17 -08- 2022

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: ЈН2-02-07-1-1028-16/20
Бања Лука, 11.08.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Монт-Градња д.о.о. Угљевик, бр.702/2018 од 30.10.2018.године, заступан по адвокату Милану Матићу из Бијељине, изјављене против Уговора, бр. Обавјештења 211-1-2-18-5-11/18 од 26.10.2018.године, уговорног органа, ЈП Воде Бијељина, у поступку јавне набавке, „ текуће одржавање хидромелиорационог система Семберија Бијељина“, на основу члана 111. став (1.) тачка д.) и став (2.) тачка ц.) 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), у поновљеном поступку по Пресуди Суда БиХ, бр. С1 3 У 036321 20 У од 17.05.2022.године, на сједници вијећа, одржаној дана 11.08.2022.године, донесено је:

**Р Ј Е Ш Е Њ Е**

1. **Жалба** понуђача, Монт-Градња д.о.о. Угљевик бр.702/2018 од 30.10.2018.године, изјављена против Уговора, уговорног органа, ЈП Воде Бијељина , број Обавјештења 211-1-2-18-5-11/18 од 26.10.2018 . године, **с е у с в а ј а.**
2. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца, Монт.Градња д.о.о. Угљевик за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се за потраживањем преко усвојеног износа захтјев одбија као неоснован.
4. Налаже се уговорном органу, ЈП Воде Бијељина, да жалиоцу Монт-Градња д.о.о. Угљевик, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске“ бр.68/05) из тачке 3. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

## О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЈП Воде Бијељина (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 211-1-2-18-3-9/18 од 06.07.2018.г.у отвореном поступку јавних набавки „текуће одржавање хидромелиорационог система Семберија Бијељина“, према тендерској документацији, бр. 480/18 од јун.2018.г., расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке, додијелила уговор у поступку јавне набавке .

Након горе проведене процедуре, у поновљеном поступку, уговорни орган доноси Уговор, на коју жалилац улаже жалбу из следећих разлога;

**У жалби жалиоца се истиче:**

Пред ЈП ВОДЕ Бијељина (у даљем тексту: уговорни орган) у току је поступак набавке услуга текућег одржавања хидромелиорационог система „Семберија Бијељина“, број Обавјештења о набавци 211-1-2-18-3- 9/18, и у истом поступку је уговорни орган дана 28.09.2018. године са понуђачем „ГМ ПРОМ“ д.о.о. Бијељина закључио Уговор о пружању услуга текућег одржавања хидромелиорационог система „Семберија Бијељина“, број Обавјештења о набавци 211-1-2-18-3-9/18. од 28.09.2018. године, за које закључење уговора је жалилац сазнао дана 26.10.2018. године на Порталу јавних набавки.

Закључење предметног уговора не би било спорно даје поступак јавне набавке окончан, међутим предметни уговор је закључен у вријеме трајања жалбеног поступка пред Уредом за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, у предметном поступку јавне набавке у којој је спорни уговор и закључен, по жалби Групе понуђача коју предводи „Монт градња“ д.о.о. Уљевик, слиједом чега је апсолутно ништав.

доказ: - увид у жалбу Групе понуђача „ Монт градња “ д.о.о. Угљевик и„ Дејокоп “ д.о.о. Орашје број 702 од 10.10.2018. године,

- увид у закључак УРЖ Бања Лука број ЈН2-02-07-1 -749-4/18 од 22.10.2018. године,
- увид у цјелокупан спис УРЖ, Филијала Бања Лука, број ЈН2-02-07-1-749-3/18, који ће УРЖ прибавити по службеној дужности.

Одредбама члана 98. став 1. Закона о јавним набавкама је предвиђено да: „Уговорни орган не може потписати уговор о јавној набавци у року 15 дана од дана када су понуђачи обавијештени о избору најповољнијег понуђача. “

Одредбама члана 110. Закона о јавним набавкама је предвиђено да: „Изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке КРЖ-а. “

Из наведених цитираних одредби је видљиво да је уговорни орган и поред изричите законске забране за закључењем уговора и предузимањем било каквих радњи у правцу закључења и извршења уговора, поступио крајње произвољно и са „ГМ ПРОМ‘ д.о.о. Бијељина закључио уговор у поступку по жалби чиме је исцрпио предметну набавку, па се

даље вођење жалбеног поступка намеће као сувишно. Оваква самовоља уговорног органа је производ крајње пристрасног понашања па се поставља питање уопште потребе за вођењем поступака јавних набавки и изјављивања жалби, јер ако се допусти уговорном органу да закључује уговоре за које врши набавку у жалбеном року (поступку) онда набавку није потребно ни проводити. Уговорни орган је најдрастичније повриједио принцип једнакости, недискриминације и равноправности учесника, као и све друге принципе из члана 3. ЗЈН, тиме што је привилеговао понуђача чије је понуда предмет преиспитивања од стране КРЖ-а и прије него што је тај жалбени поступак уопште окончан и прије него што је одлука о избору најповољније понуђача постала правоснажна.

Одредбама члана 111. став 2. тачка ц) ЗЈН је предвиђено да: „ КРЖ ће поништити уговор о јавној набавци или оквирни споразум ако је уговорни орган закључио уговор или оквирни споразум у супротности с чланом 98. овог закона ако то спречава КРЖ да размотри жалбу прије закључења уговора или оквирног споразума. “

С обзиром да су у предметној правној ствари драстично повријеђене одредбе напријед цитираних одредби закона, жалилац сматра да уговорни орган није имао право на закључење уговора у жалбеном поступку, те сматра да су се испунили услови за поништењем наведеног уговора па предлажемо да КРЖ ову жалбу усвоји у цјелости као основану и да поништи Уговор о пружању услуга текућег одржавања хидромелиорационог система „Семберија Бијељина“, број Обавјештења о набавци 211-1-2-18-3-9/18, од 28.09.2018. године закључен између уговорног органа и „ГМ ПРОМ“ д.о.о. Бијељина и Обавјештење о додјели уговора број 211-1-2-18-5-11/18 од 26.10.2018. године, те да предмет врати у фазу одлучивања по жалби наведене Групе понуђача на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, а потражује и трошкове поступка који се односе на састав жалбе по квалификованом пумомоћнику адвокату и таксу на жалбу.

Трошковник:

За састав жалбе (процјењива вриједност спора, вриједност набавке: 196.534,86 КМ)

Састав жалбе 3.000,00 КМ, сходно Тар. бр. 2. ст. 3. АТ РС

Паушал 25% 750,00 КМ, сходно Тар. бр. 12 АТ РС

ПДВ 17% 637,50 КМ

УКУПНО ЗА ЖАЛБУ 4.387,50 КМ

У погледу трошкова поступка указујемо на праксу Суда БиХ број С1 3 У 023.934 и 6 У од 20.06.2018. године и УРЖ, Филијала Бања Лука, број ЈН2-02-07-1-343-6/18 од 28.06.2018. године да се у јавним набавкама примјењује Тарифа у процјењивим вриједностима спора, а НАПОМИЊЕМО даје Адвокатска комора РС, према члану 15. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката којим је прописано је да Извршни одбор Адвокатске коморе Републике Српске даје објашњења и тумачење ове Тарифе, дала тумачење број 03-205/2018 од 12.10.2018. године да се у поступку јавних набавки примјењују одредбе за процјењиве вриједности спора, а исто достављамо у прилогу.

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 781/18 од 06.11.2018. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-791/18 од 07.11.2018.године.

**У Изјашњењу се истиче** :

Што се тиче наведених примједби истичемо следеће:

Понуђач ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик је у поступку јавне набавке „Текуће одржавање хидромелиорационог система „Семберија“ Бијељина, ТО-I-480-pl/18“, поднијео жалбу на Одлуку о избору број 521/18 од 09.07.2018.године и КРЖ дјелимично усваја жалбу у погледу одређених навода и поништава се поменута Одлука о избору најповољнијег понуђача, и предмет враћа на поновну оцјену и вредновање.

На основу претходно наведеног, уговорни орган поново врши оцјену и вредновање пристиглих понуда и то:

1. ДОО „ИНТЕР ГРАДЊА“ Угљевик

2. ГРУПА ПОНУЂАЧА ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик и ДОО „ДЕЈО КОП“ Орашје

3. ДОО „ГМ ПРОМ“ Бијељина

Увидом у тендерску документацију Комисија је констатовала да је понуда понуђача ДОО „ГМ ПР0М БИЈЕЉИНА достављена у складу са тендерском документацијом и да су све позиције математички тачне.

Понуда ДОО „ИНТЕР ГРАДЊА“ Угљевик није испунила услове предвиђене тендерском документацијом из разлога:

-Изјава у складу са чланом 47. Закон став. 1 од а) до д) и 4. Закона о јавним набавкама (Сл.гл. БиХ 39/14) и није потписана и овјерена од стране одговорног лица,

-Изјава из члана 52. Закона није овјерена и потписана од стране надлежног органа,

-Списак повјерљивих информација није потписан и овјерен од стране одговорног лица, није достављена Банкарска гаранција за озбиљност понуде,

-Уговор о пружању услуга није потписан и овјерен,

- Референц листа није достављена,

-нема доказа о техничкој и професионалној способности понуђача,

-те нема доказа финансијске и економске способности.

Неиспуњавањем наведених услова ДОО „ИНТЕР ГРАДЊА“ УГЉЕВИК није испунила услове предвиђене тендерском документацијом.

На основу Рјешења КРЖ филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-507-7/18 од 23.08.2018.године Комисија је извршила поновну анализу и оцјену понуда.

Комисија утврђује поновну ранг листу и то:

1. ГРУПА ПОНУЂАЧА ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик и ДОО „ДЕЈО КОП“ Орашје са понуђеном цијеном са укљученим попустом у износу 171.912,73 КМ (без ПДВ-а)

2. ДОО „ГМ Г1РОМ“ Бијељина са понуђеном цијеном у износу 196.534,86 КМ (без ПДВ-а)

На основу поновне анализе понуда, узимајући у обзир став из Рјешења Канцеларије за разматрање жалби, комисија је констатовала да што се тиче техничких услова оба понуђача испуњавају услове, с тим што комисија тражи да се прије доношења Одлуке о избору, изађе на терен и провјери тачност навода у смислу испуњавања техничких услова понуђача (техничка опремљеност) у складу са тачком 13. Остали услови за квалификацију под В). тендерске документације. Комисија предлаже, уговорном органу да се оформи Комисија која ће изаћи на терен и утврди чињеничко стање.

Дана 07.09.2018.године на протокол Ј.П.“Воде“ под бројем 639/18, стигла је Обавијест о раскиду уговора о изнајмљивању грађевинских машина и опреме од стране ДОО „Вудраг“ Босански Брод У обавијести се наводи да Уговор о изнајмљивању грађевинских машина и опреме који је закључен дана 06.07.2018.године у Угљевику, између ДОО „Монт Градња“ Угљевик , као закупца и ДОО „Вудрага“ Босански Брод, као закуподавца, у коме је уговорено изнајмљивање радних машина и опреме и то: трактора Массеу Фергусон, трактора NEW HOLLAND са бочном косилицом и трактора Массеу Фергусон са равном косилицом, а за потребе обављања послова Текућег одржавања хидромелиорационог система „Семберија“ Бијељина, је раскинут.

Рјешењем в.д. Директора број : 661/18 од 19.09.2018.године, именована је Комисија за провјеру Изјаве понуђача о располагању траженом опремом која је прописана у тендерској документацији, „Текуће одржавање хидромелиорационог система „Семберија“ Бијељина, ТО-I- 480-pl/l 8“, сходно тачки 13. Остали услови за квалификацију под В).

Комисија је дана 21.09.2018.године и 24.09.2018.године извршила контролу достављене документације о распологању траженом опремом наведеном у тендерској документацији „Текуће одржавање хидромелиорационог система „Семберија“ Бијељина, ТО-l-480-pl/18“.

Дана 21,09.2018.године извршен је преглед у Угљевику сједишту фирме ДОО „Монт Градња“ Угљевик.

Дана 24.09.2018.године извршен је преглед у Орашју, село Бок, затим у Матићима, засеоку Угљара и Човић Пољу у сједишту фирме ДОО „Дејокоп“ Орашје.

Истог дана Комисија је извршила преглед достављене опреме у тендерској документацији у селу Орахова, општина Градишка.На основу прегледане документације и визуелног прегледа са фотографисањем утврдили су следеће чињеничко стање.

По тачки 13. под В) из тендерске документације и то:

Техничка опремљеност:

1. 1 (једна) косачица за сијечење траве, шаше и растиња испод нивоа воде у каналима на одговарајућем погонском средству или на сопствени погон (употребна дозвола) Комисија констатује да Група понуђача ДОО „Монт градња“ Угљевик и ДОО „Дејокоп“ Орашје приликом контроле од стране Комисије Ј.П. „Воде“ Бијељина није имао тражену косачицу из тендерске документације на одговарајућем погонском средству или на сопствени погон.

На терену у селу Орахова, општина Градишка Комисија Ј.П. „Воде“ Бијељина је визуелним прегледом и фотографисањем утврдила да косачица понуђена у понуди не одговара ни по типу (Hl2D), ни по години производње (1995), ни по серијском броју (95955), што се јасно види на основу приложене фотографије, и да не служи за намјену која је тражена у тендерској документацији.

2. 7 (седам) трактора са тарупом или специјално возило са надоградњом и тарупом (саобраћајна и употребна дозвола)

Комисија констатује да Група понуђача ДОО „Монт градња“ Угљевик и ДОО „Дејокоп“ Орашје од укупно 7 (седам) трактора са тарупом или специјализовано возило са надградњом и тарупом (саобраћајна и употребна дозвола), понуђач је приказао 5 (пет) одговарајућих трактора са тарупом, а једно специјално возило са надоградњом и тарупом (Мерцедес унимаг) и друго самоходна косачица за траву („Сабо“) не испуњавају тражене услове из тендерске документације.

Група понуђача ДОО „Монт градња“ Угљевик и ДОО „Дејокоп“ Орашје је што се тиче 7 (седам) трактора са тарупом или специјално возило са надоградњом и тарупом (саобраћајна и употребна дозвола) доставили у понуди 4 (четири) трактора са тарупом од ДОО „Дејокоп“ Орашје који су имали уредне саобраћајне и употребне дозволе, остале 3 (три) (употребне и саобраћајне дозволе) је доставио ДОО „Монт Градња“ Угљевик од којих су 1 (једна) уредна а 2 (двије) не одговара понуђена саобраћајна дозвола са употребном дозволом, се не слаже код радне машине Мерцедес унимаг. У саобраћајном дозволи наведено је да је регистрација Т78-0-020 а у употребној дозволи је наведено да је тип: Т78-Е-020 што не одговара истој машини. Такође је наведено да је у саобраћајној дозволи година производње 1974, а у употребној дозволи година израде 1993. године, што говори да је по среди друга машина односно неслагање са приложеном документацијом у односу на преглед на терену и видљиво је да је поменута машина већ дуже вријеме расходована на

основу провјере на терену. То поткрепљују са фотографијама које су урадили на лицу мјеста 21.09.2018.године.

Што се тиче друге самоходне косачице за траву, коју је понуђач понудио под називом „Сабо“ МСЦХИНРНФАБРИК фабричког броја у употребној дозволи: 410088807 који не одговара прегледу на терену јер тамо стоји да је број 4100888077, што говори да се не слаже, те да је ријеч о некој другој машини. Прегледана машина је намјењена за кошење паркова и ниске траве (двориште). Као доказ поткрепљују фотографије коју су урадили на лицу мјеста 21.09.2018.године, те констатују да ова машина није за ту намјену.

3.1 (једна) радна машина за сакупљање шаше и отпада са дна и покоса канала (саобраћајна или употребна дозвола)

Комисија је установила да понуђач посједује тражену механизацију и уредну дозволу.

4. 1 (једна) радна машина (ровокопач-утоваривач на сопствени погон-точкаш) за вађење наталожене шаше и смећа и утовара ради транспорта (саобраћајна дозвола или употребна дозвола)

Комисија је установила да понуђач посједује тражену механизацију и уредну дозволу.

5. 2 (два) транспортна возила ТМВ камион (кипер) носивост преко 7.5 Т за одвоз покошеног и извађеног материјала (обавезна лиценца "Ц" која гласи на име понуђача и саобраћајна дозвола)

Комисија је установила да понуђач посједује тражену механизацију и уредну дозволу.

6. 1 (једна) тракторска косачица са трактором ( равна са ножевима ) (саобраћајна и употребна дозвола)

Комисија је установила да понуђач посједује тражену механизацију и уредну дозволу.

7. 3 (три) ручна тримера на моторни погон (употребна дозвола)

Комисија констатује након прегледа ручних тримера на моторни погон тражена су 3 (три) тримера, понуђач је понудио 5 (пет) тримера са употребном дозволом гдје су наведени типови и серијски бројеви и година производње у употребној дозволи. Контролом на терену ни на једном тримеру нису нашли идентификационе плочице и не може се утврдити да ли је ријеч о тримерима из понуде што доказују фотографијама урађеним на терену.

8. 1 (једна) моторна тестера ( моторка ) ( употребна дозвола)

Комисија је установила да понуђач посједује тражену механизацију и уредну дозволу.

9. 1 (једно) теретно моторно возило највеће допуштене масе 3.500 кг, облик затворен (саобраћајна дозвола)

Комисија констатује да Група понуђача ДОО „Монт градња“ Угљевик и ДОО „Дејокоп“ Орашје која је понудила 4 (четири) возила, али ни једно возило не одговара условима из тендерске документације, тако да се не могу прихватити.

Прво возило које је понуђено је камион ВОЛВО К010200 носивости 15.000 кг масе отвореног гипа.

Друго возило које је понуђено је камион ИВЕКО регистарске ознаке Ј67-0-012, носивости 3.500 кг масе, али отвореног типа кипер.

Треће возило је понуђено Цитроен берлинго, регистарских ознака А86-Т-382, код кога је регистрација истекла 05.05.2018.године, тренутно без таблица- прилог фотографија.

Четврто возило је Н1-теретно возило Ивеко, регистарске ознаке Е84-А-383, носивости 3.300 кг масе, али отвореног типа.

Констатује се да ни једно возило не испуњава услове из тендерске документације из разлога што смо искључиво тражили уредно возило носивости до 3.500 кг масе ЗАТВОРЕНОГ ТИПА. На основу оваквог чињеничког стања Комисија за оцјену понуда утврђује да као таква понуда ГРУПЕ ПОНУЂАЧА ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик и ДОО „ДЕЈО КОП“ Орашје се дисквалификује.

На основу свега тога утврђује се да је најповољнији понуђач ДОО „ГМ ПРОМ^ Бијељина.

Из свега горе наведеног призилази да је поменути понуђач ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик није оспособљен за обављање предметне јавне набавке као и даје дао нетачне податке којима се доказује техничка и професионална способност.

Одредбама члан 116. став 4. Закона о јавним набавкама је предвиђено: „Новчаном казном у износу од 1.000,00 до 10.000,00 КМ казниће се за прекршај понуђач ако је дао нетачне податке у документима којима доказује личну, пословну, финансијску, техничку и професиналну способност.“

Одредбама истог члана 116. став 5. ЗЈН је предвиђено да: „Новчаном казном у износу од 200,00 до 2.000,00 КМ казниће се за и одговорно лице понуђача за прекршај из става (4) овог члана.“

Уговорном органу је дана 29.08.2018.године издато Рјешење од Одјељења за инспекцијске послове, Водна инспекција број: 02/6-338-34/18 од 28.08.2018. године (наш

број протокола 619/18 од 29.08.2018.године) у коме се налаже Ј.П.»Воде» Бијељина да изврши следећу радњу: «Да изврши кошење траве и растиња са површине дна канала, покоса и банкина ширпне 1,0 метара, са обје стране свих канала хидромелиорационог система». Рок извршења наложене мјере је 60 (шездесет) дана од дана пријема рјешења, у међувремену је истекао. Уговорни орган због жалбеног поступка ТОКОМ године, није могао извршити наложену мјеру, због чега је на крају, Водна инспекција, ових дана најавила контролу извршења Рјешења и издавање прекршајног налога.

Константним подношењем неоснованих жалби од стране понуђача ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик (прва жалба поднијета на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 521/18 од 09.07.2018.године, друга жалба поднијета на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 681/18 од 27.09.2018.године) и ДОО „ИНТЕР ГРАДЊА“ Угљевик (чији је оснивач исти) и тиме онемогућава уговорни орган да изврши послове из свог дјелокруга, а који имају велики значај за одржавање хидромелиорационог система „Семберија“ Бијељина, чиме се наноси штета како уговорном органу, тако и цјелокупном становништву Семберије, имајући у виду да су послови одржавање хидромелиорационог система „Семберија“ Бијељина (канали и насипи) према Закону о водама, послови од општег интереса и који не трпе одлагање.

Морамо да напомено да смо још од марта мјесеца 2018.године онемогућени да извршимо одржавање хидромелиорационог система, што због садашњег годишњег доба доводи до опасности од поплава и других тежих последица како за локалну заједницу, тако и за становнике Семберије. Истичемо да приликом закључења уговора о Текућем одржавању хидромелиорационог система «Семберија» Бијељина, није бпло никакве самовоље, као ни било каквог пристрасног понашања од стране уговорног органа и да је исти закључен због прије свега неопходности извршења послова који имају општи интерес и који не трпе велика одлагања.

Канцеларија за разматрање жалби би требало да озбиљно приступи овом питању и примјени одредбе члана 111. став 5. ЗЈН у којем се истиче следеће: „ КРЖ неће поништити уговор или оквирни споразум, након што је размотрио све релевантне околности, утврди да преовладавају разлози у вези с општим интересом захтијевају да уговор треба да остане на снази.“

Сходно одредбама члана 111. став 6. ЗЈН је предвиђено да: „...Економски интерес да уговор остане на снази може се сматрати важним општим интересом само када би поништење уговора или оквирног споразума довело до несразмјерних посљедица“, истичемо да би поништење уговора довело до несразмјерних посљедица у погледу одржавања цијелог хидромелиорационог система „Семберија'" Бијељина у који се протеклих 25 година пуно уложило и који представља веома важан општи интерес за цјелокупно подручје „Семберије“ и становнике.

Истичемо да висина трошкова пуномоћника жалиоца није исказана у складу са АТ РС Тар.бр. 2. став 3. Обзиром на све наведено а имајући у виду наводе овог изјашњења Уговорни орган сматра да без меритума КРЖ Филијала Бања Лука треба да донесе Закључак којим се жалба одбија као неоснована.

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 , у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, у поновљеном поступку по пресуди суда (наведен бр.пресуде у преамбули рјешења), су тачни .

Овај орган у цијелости преноси образложење оспореног ријешења које гласи: „„На основу приложеног Изјашњења уговорног органа, у конкретном случају и сам уговорни орган готово у цијелости признаје да је починио повреде поступка јавне набавке, па чак и цитирајући одређене одредбе које експлицитно говоре кад и како се може закључити уговор у реализацији поступка јавне набавке.

Дакле, уговорни орган, може се рећи, свјесно чини повреде одредаба које регулишу поступак јавне набавке. Уговорни орган свјесно зна да је поднесена жалба по истом предмету те да о истој се није изјаснио овај орган, а и поред тога закључује уговор о реализацији поступка, незнајући исход жалбе, односно прејудицира ствар као да је већ свршена.

Члан 110. ЗЈН („Сл.гласник БиХ“ бр.39/14) гласи: „Изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке КРЖ-а.“

Цитирани члан недвосмислено објашњава и потпуно је јасан да свака жалба одгађа поступак до коначног рјешења овога органа. То говори да је уговорни орган себе поставио у улогу овога органа јер је исти утврдио и донио коначно рјешење да друге пристигле понуде нису и не могу бити квалификоване те да у том смислу тражи оправдање а и како би се стекле несагледиве штетне последице у колико се неби додјелио уговор по мишљењу уговорног органа. Другим ријечима, уговорни орган жели рећи да су сви други у овом поступку, па не изузимајући и овај орган, одговорни за неажурност поступка који се проводи.

Овакав став је непримјерен и ничим није заснован а понајмање чињеничним стањем које би овакво становиште могло да оправда.

Дакле, чињеница је да се у поступку правне заштите пред овим органом у моменту додјељеног уговора налазила жалба по којој се овај орган није изјаснио, што говори да свака

радња послије поднешене жалбе, без обзира на њен исход, чини повреду поступка од стране уговорног органа.

Чланом 98. став 1. Закона о јавним набавкама је предвиђено да: „Уговорни орган не може потписати уговор о јавној набавци у року 15 дана од дана када су понуђачи обавијештени о избору најповољнијег понуђача. "

И овим цитираним чланом, уговорни орган је починио повреду поступка јавне набавке.

Уговорни орган у свом изјашњењу тражи да овај орган примјени : члан 111. став 5. ЗЈН у којем се истиче следеће: „ КРЖ неће поништити уговор или оквирни споразум, након што је размотрио све релевантне околности, утврди да преовладавају разлози у вези с општим интересом захтијевају да уговор треба да остане на снази."

Сходно одредбама члана 111. став 6. ЗЈН је предвиђено да: „...Економски интерес да уговор остане на снази може се сматрати важним општим интересом само када би поништење уговора или оквирног споразума довело до несразмјерних посљедица".

Овај орган не може примјенити горе цитиране одредбе управо зато што је размотрио све релевантне околности и чињенице и дошао до закључка да је уговорни орган допринео овако спором провођењу поступка јер се углушио више пута на смјернице и сугестије овога органа у предходним рјешењима по истом поступку, што се може рећи да исти не жели да изврши рјешење овога органа.

Овим путем, овај орган, упозорава уговорни орган да ће примјенити прекршајне одредбе и против истог покренути прекршајну пријаву код надлежног суда у складу са чланом 116. став (2.) тачка ј.) и н.) ЗЈН („Сл.гласник БиХ" бр. 39/14)."

Дакле, у поновљеном поступку по пресуди суда, овај орган следећи све сугестије и упуте суда констатује да се није могао примјенити члан 111. став (5.) и (6.) ЗЈН-а ,(„Сл.гласник БиХ" бр.39/14) из разлога:

- што није постојао економски интерес да уговор остане на снази јер поништењем уговора неби дошло до несразмјерних посљедица како то дефинише наведени члан закона;
- Што се уговорни орган оглушио на сва предходна рјешења овога органа у истом поступку ( бр. ЈН2-2-7-1-507-7/18 од 23.08.2018.г. и број ЈН2-02-07-1 -749-4/18 од 22.10.2018. године у којима су јасно наведени разлози прихваћених жалбених навода те јасна и недвосмислена констатација које понуде могу бити квалификоване, како и на који начин довести поступак до краја не кршећи законске одредбе које регулишу овај поступак;
- Што уговорни орган ничим није доказао да се поступак неби могао провести да се сачекао исход рјешења по уложеној жалби;
- Што Рјешење бр. 02/6-338-34/18 од 28.08.2018. године од одјељења за инспекцијске послове, Градске управе Града Бијељина није никакав доказ који би их могао ослободити од не провођења поступка јавне набавке у складу са законским одредбама;

- Што су свјесно или несвјесно довели себе у дату ситуацију пропуштањем рокова, прво од дана објављивања поступка на сајту јавних набавки (06.07.2018.године), обзиром на своју дјелатност знали и морали знати да је већ у том периоду морала бити извршена косидба траве, шаша, чишћења канала што је предмет набавке, друго , избјегавањем извршења рјешења овога органа и не поступањем по истом свјесно изгубили вријеме за извршење овога поступка, треће, намјерно радили предходне радње како би тешко злоупотребили члан 111. став (5.) и (6.) ЗЈН-а, наводећи како ће доћи до несагледивих последица у економском смислу ;
- Што би непоништавањем овога уговора, овај орган довео себе у ситуацију да је тешку злоупотребу уговорног органа (горе наведену) наградио и тиме направио негативну праксу што би такво ријешење имало генералну превенцију у негативном смислу, где би се други учесници у даљњим поступцима позивали на такво ријешење, чиме би се кршиле переманентно законске одредбе.

Уговорни орган у свом изјашњењу образлажући разлоге одбијања понуде жалиоца, себе доводи у контрадикторност јер у почетном дијелу каже: „Комисија утврђује поновну ранг листу и то:

1. ГРУПА ПОНУЂАЧА ДОО „МОНТ ГРАДЊА“ Угљевик и ДОО „ДЕЈО КОП“ Орашје са понуђеном цијеном са укљученим попустом у износу 171.912,73 КМ (без ПДВ-а)

2. ДОО „ГМ Г1РОМ“ Бијељина са понуђеном цијеном у износу 196.534,86 КМ (без ПДВ-а)

На основу поновне анализе понуда, узимајући у обзир став из Рјешења Канцеларије за разматрање жалби, комисија је констатовала да што се тиче техничких услова оба понуђача испуњавају услове, с тим што комисија тражи да се прије доношења Одлуке о избору, изађе на терен и провјери тачност навода у смислу испуњавања техничких услова понуђача (техничка опремљеност) у складу са тачком 13....“

Дакле, уговорни орган каже: „..што се тиче техничких услова оба понуђача испуњавају услове“ што би се могло рећи да су по том основу квалификовани, а онда даље истиче: „стим што комисија тражи да се прије доношења Одлуке о избору , изађе на терен и провјери тачност навода у смислу испуњавања техничких услова у складу са тачком 13. ТД-а“.

Овај орган је по том ставу извршио увид у ТД-у и констатовао да такав услов у тачки 13. ТД-е не постоји, те да је свако контролисање на терену како је навео уговорни орган супротно постављеним условима ТД-а што представља чисту субјективност уговорног органа.

Када би се овакав став хипотетички прихватио као оправдан, онда је уговорни орган починио други прекршај а то да је прекршио опште принципе поступка јавне набавке који су регулисани у члану 3. ЗЈН-а, који говоре о транспарентности, једнакости свих странака у поступку чиме се обезбјеђује праведна и активна конкуренција у поступку јавне набавке.

У конкретном случају, уговорни орган је извршио техничку исправност на терену само за понуду жалиоца а нигде не наводи да је то исто учинио и за изабраног понуђача чиме флагрантно крши одредбе члана 3. ЗЈН-а.

Дакле, не улазећи у основаност и ваљаност рада комисије на терену, иста чини дискриминацију кандидата/понуђача те их ставља у неравноправан положај.

Према одредбама ЗЈН-а , уговорни орган има велика овлаштења у смислу свог дискреционог права тражити одређене услове како би провјерио техничку, професионалну, економску и финансијску способност понуђача, али то све мора навести у тендерску документацију која се објављује на сајту јавних набавки и која се може мијењати саму у законом дозвољеном року.

У конкретном случају, у овој фази поступка, уговорни орган није могао мијењати ТД-у што из предходног произилази да јесте, а и да је имао то право онда се те промјене односе на све учеснике у поступку једнако. То значи да је имао право увида у техничку способност понуђача, онда је то морао урадити за све понуђаче под једнаким условима.

На основу горе свега изнешеног, говори да је уговорни орган, у овом поступку, више пута чинио повреду законских одредаба које регулишу јавне набавке, да је обзиром на своје основно занимање себе свјесно довео у ситуацију да прољетњу и љетњу косидбу (која је предмет набавке) мора проводити (косити) у зиму, да је повредио начело економичности јер је констатовао да је и жалиочева понуда квалификована а иста је износила 171.912,73 КМ (без ПДВ-а) а понуда изабраног понуђача 196.534,86 КМ (без ПДв-а) према Извјештају Комисије за јавне набавке уговорног органа, бр. 659/18-2 од 18.09.2018.године, што говори за законског па и моралног аспекта о недомаћинском понашању уговорног органа""

Горе цитираним рјешењем а према наведеној пресуди суда у којој се каже: „И у поновљеном поступку, по пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 031493 19 У од 04.05.2020. године, послије поништења коначног управног акта, тужени Уред за разматрање жалби БиХ, Филијала Бања Лука није у свему поступио у складу са правним схватањима и примједбама овог суда садржаним у наведеној пресуди.

Наиме, тужени је у образложењу оспореног рјешења дао разлоге због којих сматра да се није могао примјенити члан 111. став 5. и 6. ЗЈН, а да при томе није навео на основу којих доказа је дошао до наведених закључака, те се уопште није бавио питањем, да ли је и у којој мјери уговор извршен, а на шта му је јасно указано пресудом овог суда ' "

Овакво поступање туженог, по налажењу овог судског вијећа, није правилно и не заснива се на члану 9. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број:29/02 до 53/16), према којем се у поступку мора утврдити право стање ствари, и у том циљу морају се потпуно и правилно утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења.

Имајући у виду наведено, ово судско вијеће је закључило, да се побијано рјешење темељи на неправилно и непотпуно утврђеном чињеничном стању односно што су оне у битним тачкама непотпуно утврђене, што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак

у погледу чињеничног стања и што се у управном поступку није водило рачуна о правилима поступка која су била од утицаја на рјешавање конкретне правне ствари, из којих разлога је тужбу требало уважити а побијано рјешење поништити и предмет вратиту туженом на поновно рјешавање у складу са законом", овај орган поштујући „сугестије" суда по пресуди , тражи својим дописом, бр. УП2-02-07-1-1028-13/20 од 12.07-2022. године, од уговорног органа информацију у којој фази се налази поступак, односно да ли је оспорени уговор реализован.

Уговорни орган својим дописом, бр. 559/22 од 18.07.2022. године , образлаже „Уговор који се односи на „Текуће одржавање хидромелиорационог система „Семберија" Бијељина" је закључен 28.09.2018.године под бројем 687/18 и пружалац услуга је почео са пружањем услуга дана 28.09.2018.године. Предметни поступак је окончан, односно уговор је реализован како је и планирано, тако даје извршено како прво тако и друго кошење хидромелиорационог система „Семберија" Бијељина, и то све у периоду од 68 дана. На основу Рјешења Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-02-07- 1-791-11/18 од 29.11.2018.године поступак је прекинут, али када су Ј.П. „Воде" Бијељина примила одлуку по жалби, а то је било 10.12.2018.године (половином децембра 2018.године) у том тренутку остао је неизвршен дио посла и то кошење дијела банкина у дужини приближно 30.000 М2.

Из свега наведеног се може извести закључак да је пружалац услуга до тренутка обустављања услуга и прекида поступка извршио 99 % уговореног посла по горе наведеном уговору, односно да је незнатан дио услуга остао неизвршен, како у погледу обима посла, тако и у погледу трошкова обављања тог дијела посла.

Пошто је уговор у 99 % дијелу реализован било би економски нерационално и неодрживо да се исти сада раскида, а све наведено је и став Суда БиХ, у погледу чега је наведени суд у својој одлуци дао инструкције и Канцеларији за разматрање жалби БиХ, филијала Бања Лука у погледу њеног будућег поступања", овај орган је, на основу сугестија суда и одговора уговорног органа по којем је уговор реализован, заузео став да би било безпредметно поништавање уговора који је већ реализован, те да нема ваљану правну снагу , али да су наводи жалиоца основани те да исти у колико жели остварити своја права или изгубљену добит у овом поступку може редовним путем уложити тужбу код надлежног суда.

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

Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 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 повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Када је у питању накнада за састав жалбе овај орган је дјелимично усвојио трошкове као у диспозитиву јер је извршио обрачун трошкова по тарифи бр. 3. која износи 150 бодова увећана та 50% , односно 75 бодова те по тарифи бр. 12. увећана за 25% или 37,5 бодова

што укупно износи 525,00 КМ те на тај износ обрачунати ПДВ што укупно износи 614,25 КМ.

***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**
**Ервин Бибановић, дипл.правник**

**Достављено:**

- Уговорном органу
- жалиоцу
- изабраном понуђачу
-а/а-евиденција

