BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
FILIJALA/ PODRUŽNICA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

08 -12- 2022

Broj: JN2-02-07-1-3217-6/22
Banja Luka, 8.12.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina broj: 86/22 od 9.11.2022.godine, zastupan po punomoćniku Milanu Milovanoviću, advokatu iz Bijeljine, Gavrila Principa 11/2, izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj: 1606/22 od 8.11.2022.godine, ugovornog organa JU OŠ „Desanka Maksimović" Čelopek, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" br: 39/14 i 59/22), člana. 193. st. (1) i (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16) na sjednici vijeća održanoj dana 8.12.2022.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 1606/22 od 8.11.2022.godine, ugovornog organa JU OŠ „Desanka Maksimović" Čelopek, se usvaja, te poništava se postupak javne nabavke u cijelosti kao i:
   -Tenderska dokumentacija broj: 1606/22 od 8.11.2022.godine zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 1064-7-2-3-3-4/22 od 9.11.2022.godine.
2. Usvaja se zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Milanu Milovanoviću, advokatu iz Bijeljine, u iznosu od 525,00 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ da žalitelju isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku, advokatu u iznosu od 525,00 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. O povratu sredstava u iznosu od 500,00 KM uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka odlučit će se posebnim rješenjem od strane ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

JU OŠ „Desanka Maksimović" Čelopek (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo postupak nabavke usluge prevoza učenika, primjenjujući konkurentski zahtjev, a za koje je objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 1064-7-2-3-3-4/22 dana 9.11.2022.godine.

Potencijalni ponuđač „RUBIKON" d.o.o. Bijeljina, zastupan po punomoćniku Milanu Milovanoviću, advokatu iz Bijeljine (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, broj: 86/22 dana 9.11.2022.godine na sadržaj Tenderske dokumentacije ugovornog organa broj: 1606/22 od 8.11.2022.godine, zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama. Predmetna žalba je kod Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka zaprimljena dana 18.11.2022.godine.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je zaključkom br.: JN2-02-07-1-3217-2/22 i JN2-02-07-1-3217-3/22 dana 18.11.2022.godine žalitelju naložio da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka u skladu s procijenjenom vrijednošću predmetne javne nabavke kao i administrativnu taksu, te o učinjenom obavijesti ovaj organ. Dana 24.11.2022.godine žalitelj je postupio u skladu s traženim, te o učinjenom, s dokazima u prilogu, obavijestio ovaj organ dana 25.11.2022.godine.

Žalitelj u žalbi ističe sljedeće prigovore:

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".

Iz gore navedenih razloga ulažemo žalbu na predmetnu tendersku dokumentaciju, te tražimo od ugovornog organa da se, u skladu Zakonom o javnim nabavkama, žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu i svojim rješenjem ispravi tendersku dokumentaciju. Ukoliko Ugovorni organ ne postupi na predloženi način, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi, usvoji ovu žalbu 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, koji se sastoje od takse na žalbu i troškova za sastav žalbe od strane kvalifikovanog punomoćnika, a prema priloženom troškovniku, kao i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, aktom broj: 1264/22 dana 7.11.2022.godine, dostavio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Ugovorni organ smatra da je, u odnosu na žalbene navode, žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

U žalbi na tendersku dokumentaciju žalilac navodi da tenderska dokumentacija ne sadrži nacrt ugovora. U članu 53. stav 3. tačka r) Zakona o javnim nabavkama propisano je da tenderska dokumentacija mora da sadrži „nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora", a to isto piše i u članu 3. stav.3. tačka d) podtačka 16) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Tačno je da tenderska dokumentacija ne sadrži nacrt ugovora ali je u tački 26. tenderske dokumentacije navedeno da su osnovni elementi ugovora sadržani u tenderskoj dokumentaciji, što je i očigledno kada se pročita tenderska dokumentacija. Kada pogledamo šta čini osnovne elemente ugovora to su ugovorne strane, predmet ugovora, način plaćanja, rok na koji se zaključuje. Svi pomenuti elementi ugovora sadržani su u tenderskoj dokumentaciji, tako da smatramo da je žalba neosnovana i predlažemo KRŽ da je kao takvu odbije.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane čl. 105. i 108. stav (3) istog Zakona.

U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrđeno postojanje pravnih pretpostavki, te neophodnih uslova da se može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrđeno je da je žalbu žalitelja potrebno usvojiti iz sljedećih razloga:

Žalitelj osporava sadržaj Tenderske dokumentacije ugovornog organa iz razloga što ista ne sadrži nacrt ugovora, što je prema tvrdnji žalitelja postupanje ugovornog organa 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 koju žalitelj citira u žalbi. Pored toga, žalitelj navodi da se o navedenom propustu Ured za razmatranje žalbi izjašanjavau 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 žalitelj dostavlja u prilogu žalbe.

U odnosu na žalbene prigovore, ugovorni organ se izjašnjava da na način da ne spori da tenderska dokumentacija ne sadrži nacrt ugovora, međutim ističe da je u tački 26. tenderske

dokumentacije navedeno da su osnovni elementi ugovora sadržani u tenderskoj dokumentaciji, što je i očigledno kada se pročita tenderska dokumentacija, a osnovne elemente ugovora čine ugovorne strane, predmet ugovora, način plaćanja, rok na koji se zaključuje itd.

Razmatrajući žalbeni navod izvršen je uvid u cijelokupan sadržaj Tenderske dokumentacije ugovornog organa broj: 1606/22 od 8.11.2022.godine na osnovu čega je utvrđeno da ista ne sadrži nacrt ugovora, a što ne spori niti ugovorni organ u svom izjašnjenju. Nadalje, ovo Vijeće također ne nalazi da je ugovorni organ dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je poduzeo radnju u ovom konkretnom postupku, kada neosnovano tvrdi da se iz samog sadržaja osporene tenderske dokumentacije, cjelokupno posmatrano, može doći do zaključka da sadrži osnovne elemente ugovora. Naime, nije sporno da sadržaj osporene Tenderske dokumentacije sadrži predmet nabavke, procijenjenu vrijednost, način plaćanja, zatim podatke o ugovornom organu i tome slično, što u svakom slučaju predstavlja minimum neophodnih informacija iz tenderske dokumentacije čiji sadržaj je propisan odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama. Međutim, prema ocjeni ovog Vijeća takvi elementi ne predstavljaju u potpunosti osnovne elemente ugovora kako to pogrešno zaključuje ugovorni organ. Vijeće naglašava da ponuđač treba biti upoznat na šta tačno će sve obavezati, da zna koje sve pravne i finansijske obaveze (kao i prava) nastupaju u momentu prihvatanja zaključenja ugovora, rokove i način izvršenja ugovora, odnosno koje sve obaveze ponuđač mora izvršiti prihvatanjem ugovora, a koje izvršenje mora biti saobrazno ponudi, između ostalog, radi čega se ne prihvata izjašnjenje ugovornog organa što u posljedičnom smislu znači da se žalbeni navod usvaja kao osnovan.

Ugovornom organu je poznato da je odredbom člana 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog Zakona i podzakonskim aktima, u kojoj daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za ponudu na stvarno konkurentskoj osnovi. Također, u stavu (3) tačka r) člana 53. propisano je da tenderska dokumentacija sadrži nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora, kao segment tih minimalno objavljenih informacija koje su neophodne ponuđačima za pripremu zahtjeva za ponudu na stvarno konkurentskoj osnovi, koje prema izvedenim dokazima i ocjeni ovog Vijeće nesporno ne sadrži Tenderska dokumentacija, što je također suprotno i odredbi člana 3. stav (2) tačka d) alineja 16 Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Imajući u vidu naprijed utvrđeno činjenično stanje, žalitelj je dokazao da je ugovorni organ, u tom dijelu, prekršio odredbe člana 53. Zakona o javnim nabavkama radi čega proizilazi da je žalbeni zahtjev osnovan, pa je osporenu tendersku dokumentaciju valjalo poništilo kao i obavještenje o nabavci, te u konačnici cijeli postupak javne nabavke, imajući u vidu da se u postupku pravne zaštite ocijenjuje i zakonitost sadržaja tenderske dokumentacije, odlučeno je kao dispozitivu ovog rješenja.

Punomoćnik žalitelja zahtijeva naknadu troškova postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u ukupnom iznosu od 618,75 KM. Obzirom da usvaja žalbu, u skladu s članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku odlučeno je da postavljeni zahtjev nije u cijelosti osnovan pa radi toga je usvojen iznos troškova do visine 525,00 KM, dok se u preostalom dijelu

dobija kao neosnovan. Naime, u skladu s tarifnim brojem 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS" broj 68/05) advokatu pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, a budući da punomoćnik nije dostavio dokaz da je obaveznik plaćanja PDV-a od 17%, isti nije obračunat na utvrđenu visinu. Nadalje, u konkretnom slučaju žalitelju pripada naknada troškova postupka u iznosu 525,00 KM, za sastav žalbe i predaju žalbe na postupanje, dok se u preostalom dijelu potraživanja troškova zahtjev odbija kao neosnovan. Ovo iz razloga jer je shodno članu 82. Zakona o porezu na dodatu vrijednost Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 9/2005, 35/2005, 100/2008 i 33/2017), od 01.01.2006. godine prestao da se primjenjuje Zakon o porezu na promet proizvoda i usluga ("Službeni glasnik BiH", broj 62/04), radi čega je neosnovan zahtjev žalitelja za nadoknadom poreza na promet usluga u visini od 10%. Punomoćnik žalitelja, advokat Milan Milovanović nije dokazao da je PDV obveznik i ne mogu mu se dodjeliti troškovi PDV-a. Dakle, u konkretnom postupku polazni osnov za visinu obračuna troškova pravnog zastupanja advokata zasnovan je na činjenici da se radi o *neprocjenjivom predmetu*, a zakonitost postupanja Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijale Banja Luka o načinu i visini obračuna troškova pravnog zastupanja potvrđena je i od strane Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.9.2021.godine.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno čl. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješio 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

Dragan Bilić

Dostavljeno:
1. Žalitelju
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta

