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

28 -12- 2022

Број: ЈН2-02-07-1-3155-7/22
Бања Лука, 8.12.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: „Nexen" д.о.о. Бањалука, путем пуномоћника Бориса Мандића, адвоката из Источног Сарајева, број NXN-343/22/Ž од 21.10.2022. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 06-022-1-360/22 од 7.9.2022. године, уговорног органа Град Добој у поступку јавне набавке „Набавка и уградња пуњача за електричнаа возила на подручју геада Добој", који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 8.12.2022. године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се изјашњење уговорног органа, број 02/022-1-2410/22 од 10.11.2022. године. Налаже се уговорном органу поступање по жалби потенцијалног понуђача „Nexen" д.о.о. Бањалука, изјављеној на Тендерску документацију, број 06-022-1-360/22 од 7.9.2022. године, у складу са чланом 100. став (3) Закона о јавним набавкама.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, док се у преосталом дијелу одбија као неоснован.

5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 614,25 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 12.10.2022. године уговорни орган Град Добој (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци број 103-1-1-92-3-126/22 у поступку јавне набавке „Набавка и уградња пуњача за електричнаа возила на подручју геада Добој", који се води путем отвореног поступка јавне набавке.

Потенцијални понуђач „Nexen" д.о.о. Бањалука, незадовољан текстом тендерске документације, изјавио је жалбу против исте, тажећи да се жалба усвоји, а која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу на поступање и запримљена код истог дана 11.11.2022.године.

Жалилац у својој жалби наводи следеће:
- да је тачком 3.3. *Способност обављања професионалне дјелатности* у сврху доказивања професионалне дјелатности од понуђача захтјевано достављање доказа о регистрацији у одговарајућем професионалном или другим регистрима у земљи у којој је регистрован или посебну потврду надлежног органа којим се доказује право обављања професионалне дјелатности са датутом издавања оригинала не старијем од три мјесеца рачунајући од дана достављања понуде. За жалиоца овако постављен захтјев Уговорног органа, у смислу старости наведених доказа, није у складу са Законом о јавним набавкама, са најновијом праксом Уреда за разматрање жалби, као ни са Мишљењем Агенције за јавне набавке, бр. 03-02-1-1085-2/21 од 10.06.2021. године.

- да су постављени захтјеви у тачки 3.5. *Техничка и професионална способност - члан 49. Закона,* у погледу испуњавање одређених стандарда незаконити и у супротности са ЗЈН. Жалилац цитира одредбе тачке 3.5.2. Тендерске документације и цијени да су исте непотпуне, недовољно јасно и конфузно, а тиме и незаконито постављене у супротности са чланом 53. став (1) Закона, чланом 3. став (2), тачка д) алинеја 13) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Жалилац цитира и одредбе члана 54. став (2) тачка а) ЗЈН-а и истиче да уговорни орган захтијева стандард или еквивалентни стандард али без описа еквивалентности што је у супротности са чланом 3. став (2) тачка д) алинеја 13) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Жалилац сматра да је Уговорни орган био дужан прво да експлицитно објасни/дефинише шта представља такву еквивалентност и друго да одреди шта представља еквивалент траженој директиви којом се доказује задовољавање норми.

- да је тачка 2.3. тендерске документације (*Техничка спецификација)* неправилно припремљена усљед постављања незаконитих услова за одређеним стандардима обзиром да се траже „Степен заштите": *ИП 54 - пуњач погодан за уградњу и ван објекта захваљујући заштити од продора прашине и воде (ИЕЦ 60529), ИК10 - кућиште посједује велику отпорност на механичка оштећења (ИЕЦ 62262).* Жалилац наводи да је уговорни орган изоставио одредницу „или еквивалент" што је супротно члану 54. став (2) ЗЈН.

- да је тачка 3.5. тендерске документације (*Техничка и професионална способност*), односно подтачка 3.5.2. неправилно постављена, јер се захтијева *„Овјерена ауторизација од произвођача*

или овлаштеног дистрибутера" за уређај, што према мишљењу Жалиоца није у складу са чланом 49. ЗЈН БиХ. Жалилац сматра да се исто може захтијевати само изузетно уколико је предвиђено Законом или ако то захтијева предмет набавке, али обзиром да предмет набавке није специјална роба, односно роба под посебним режимом сматра да је уговорни орган исто дужан уклонити из Тендерске документације. Жалилац истиче да је постављени услов супротан и члану 44. ЗЈН, те да је постављени захтјев уговорног органа у очигледној несразмјери са предметом јавне набавке.

- да је тачком 3.5. тендерске документације (*Техничка и професионална способност*), којом је захтјевано достављање цертификата и стандарда постављен прекомјеран захтјев будући да ЗЈН није предвиђено да уговорни орган доказе о техничкој и професионалној способности захтијевају у оригиналу, те је уговорни орган дужан прописати минимум захтјева за учешће, те у складу с тим утврдити који су докази заиста потребни како би се утврдила способност понуђача како лична, тако и финансијска, те техничка и професионална, што овдје није случај, сматра жалилац.

- да је тачка 3.5. тендерске документације (*Техничка и професионална способност*) супротна ЗЈН, у којој је уговорни орган поставио услов за достављањем лиценци уз понуду, тражећи од понуђача да достави у понуди доказе за техничко особље за послове постављања и инсталације робе која се набавља, а које ће бити ангажовано за реализацију предметног уговора што како сматра жалилац је незаконито и дискриминаторно без упоришта у ЗЈН и подзаконским актима јер уговорни орган нема право захтијевати достављање лиценци/овлаштења уз понуду обзиром да исто може бити захтијевано само као услов за закључење уговора.

- да Анекс 3 - *Образац за цијену понуде* није сачињен у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда. Жалилац истиче да у Обрасцу за цијену понуде није предвиђен простор за уписивање цијене словима што онемогућава понуђаче да припреме понуду на начин како то прописује ЗЈН, односно Упутство. Тачком 4.4.4. ТД је прописано: *„Цијена понуде обухвата све ставке из Обрасца за цијену понуде. Цијена понуде се пише бројевима и словима. У случају неслагања износа уписаних бројчано и словима, предност се даје износу уписаном словима."* Жалилац истиче да се на овакав начин оставља могућност малверзације и злоупотребе, те тражи да уговорни орган измијени тендерску документацију.

- да је у нацрту уговора (члан 12. – накнада штете) незаконито дефинисана уговорна казна будући да иста је превисоко одређена, директно супротно законској затезној камати. Жалилац наводи да је по Закону о затезној камати („Сл.гл. РС" бр, 61/18) - 0,03%, док је према Закону о висини стопе затезне камате („Сл.новине ФБиХ" бр. 18/20) такође 0,03% дневно, а према Закону о измјенама Закона о поступку индиректног опорезивања („Сл.гл. БиХ" бр. 100/13) - 0,04 % дневно, док је према Закону о измјенама и допунама Закона о пореском поступку РС („Сл. Гл. РС" бр. 67/13) - 0,03% дневно. Жалилац наводи да је уговорни орган унапријед прописао одредбу која другу уговорну страну ставља у неравноправан положај јер је принуђен прихватити обавезу која је у супротности са његовим интересима, те наводи да није спорно да уговорни орган има дискреционо право поставити услов којим може заштитити себе у смислу неизвршавања обавеза од стране понуђача, те да може поставити и одређену уговорну казну за нереализовани посао, али то може чинити само у складу са одређеним законским прописима који регулишу предметну област. Жалилац тражида уговорни орган измијени Тендерску документацију како би исту ускладио са

релевантним законским прописима, при томе наводећи и позивајући се на праксу КРЖ-а.

- да је тачка 3.7. Тендерске документације којом је прописано *да понуђач који буде изабран као најповољнији у поступку набавке дужан је доставити доказе којима потврђује изјаве из члана 45.47. и 51. Закона у року од 5 дана од дана запримања Одлуке о избору и Обавјештења о резултату поступка на протокол уговорног органа чврсто увезане (као и понуда) са нумерисаним и потписаним страницама,* незаконита јер ниједан члан Закона исто не прописује, него члан 58. став (2) ЗЈН прописује да понуда мора бити чврсто увезана и све стране понуде нумерисане (изузев доказао гаранцији из става (1) тачка б) овог члана, те штампане литературе, брошуре, каталози). Жалилац истиче да се накнадно достављена документација не сматра дијелом понуде у смислу члана 58. став (2) ЗЈН, те да исту понуђач није дужан чврсто увезати и парафирати, опет наводећи Рјешења КРЖ- а.

- да Анекса 8 - *Нацрт споразума за групу понуђача*, нема упориште у ЗЈН и подзаконским актима. Жалилац се позива на члан 62. (*група кандидата/понуђача*) и сматра да би на овакав начин чланови групе презентирали конкуренцији која би вршила увид у њихове пословне релације, начин подјеле добити (јер се захтијева дефинисање права и обавеза - пословне тајне), те сматра да се на овакав начин доводе у неједнаку ситуацију са понуђачима који се одлучују на учешће као појединци. Жалилац се позива на Директиве Европске уније и Споразум о стабилизацији и придруживању, те сматра да овакав облик регулисања обавеза међу групом понуђача уговорни орган је могао захтијевати само након доношења одлуке о избору најповољнијег понуђача. С тим у вези жалилац сматра да уговорни орган треба измијенити Тендерску документацију, или исту поништити у цјелости.

- да су Тендерском документацијом предвиђени услови који нису међусобно усаглашени што је у супротности са ЗЈН, те да у цијелој Тендерској документацији стоји рок реализације уговора 60 (шездесет) дана, док у Нацрту уговора исти је 30 (тридесет) дана (члан 16. истог). Жалилац се позива на члан 53. (*неопходне информације*), као и члан 3. (*општи принципи*), те сматра да треба измијенити Тендерску документацију како би се ускладила са Законом, те се позива на Рјешење КРЖ-а.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, те да се изврше измјене тендерске документације. Жалилац тражи да му се надокнаде трошкови жалбеног поступка за састав жалбе по адвокату пуномоћнику у износу од 658,12 КМ и да се изврши повратак уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 02/022-1-2410/22 од 10.11.2022. године у којем наводи да сматра да је жалба дјелимично основана, и то у дијелу који се тиче жалбених навода - 1, 2, 3, 5, 6, те ће након одлуке КРЖ-а донијети рјешење и измијенити тендерску документацију у том дијелу, док је у преосталом дијелу у цјелости неоснована из сљедећих разлога:

1. Што се тиче првог жалбеног навода тачке 3.3. - Способност обављања професионалне дјелатности - члан 46. Закона у којој је наведено да је у сврху доказивања професионалне дјелатности понуђач дужан доставити доказ о регистрацији у одговарајућем професионалном или другим регистрима у земљи у којој је регистрован или посебну потврду надлежног органа којим се

доказује право обављања професионалне дјелатности са датумом издавања оригинала не старијем од три мјесеца рачунајући од дана достављања понуде, истина је да Закон о ЈН, као и подзаконски акти не предвиђају старост датих докумената из члана 46. Закона, тако да је овај жалбени навод основан у цјелости.

2. Други жалбени навод је такође основан. Тачка 3.5. Техничка и професионална способност - члан 49. Закона којом уговорни орган захтијева у подтачки 3.5.2. одређене стандарде, али и могућност достављања еквивалента. Међутим, тачно је да уговорни орган у својој тендерској документацији није описао еквивалент, односно навео податке о производу и типу одговарајућег производа који нуди, а у складу са чланом 54. став (9) и (10) ЗЈН.

3. Трећи жалбени наводје такође основан. Тачка 2.3. -техничка спецификација такође се односи на изостанак одреднице - еквивалент за захтијеване цертификате/стандарде у тендерској документацији уговорног органа, а у складу са чланом 54. став (2) ЗЈН.

4. Четврти жалбени навод жалиоца уговорни орган сматра неоснованим у цјелости, а исти се односи на тачку 3.5.2. - овјерена ауторизација од произвођача или овлаштеног дистрибутера. Роба коју понуђач нуди мора да одговара траженој намјени, те је неопходно да понуђачи у склопу своје понуде досгаве Ауторизацију произвођача или овлаштеног дистрибутера. Разлог лежи у специфичност робе која се набавља- пуњачи за електрична возила. Уговорном органу је битна сигурност у релизацији уговора, као и сигурност подршке у гарантном периоду, а једини начин да се осигура успјешна реализација је у виду директне везе између понуђача и произвођача/дистрибутера, а која се доказује управо документом Ауторизације.

5. Пети жалбени навод је неоснован. Тиче се тачке 3.5. Тендерске документације која захтијева да се докази техничке и професионалне способности достављају у оригиналу или овјереној копији. У складу са чланом 44. став (4) уговорни орган на овакав начин дужан је да провјери да ли је понуђач способан да изврши предметни уговор, односно да ли задовољава квалификационе услове. Достављањем обичних копија, како то жалилац наводи, омогућава разне злоупотребе таквих доказа, те је уговорни орган због наведеног и поставио тај услов у својој тендерској документацији.

6. Жалбени навод под 6. је основан. Уговорни орган није требао да у овој фази поступка захтијева код техничке и професионалне способности тачка 3.5. од понуђача да доставе у понуди доказе за техничко особље за послове постављања и инсталације робе која се набавља, а које ће бити ангажовано за реализацију предметног уговора члан 49. тачка ц) Закона. Обзиром да лиценца не може бити један од квалификационих услова, него се може захтијевати само као услов код закључења уговора уговорни орган ће измијенити тендерску документацију з том дијелу, тако што ће тражити потписану и од стране понуђача овјерену изјаву да ће за тражено особље - инжењере, у року од 5 (пет) дана од дана запримања Одлуке о избору најповољнијег понуђача и Обавјештења о резултату поступка ове набавке доставити оригинал или овјерене копије (орган управе или нотар) тражених лиценци за слабу односно јаку струју.

7. Што се тиче жалбеног навода под 7. који се односи на примједбу жалиоца да у Анексу 3 - образац за цијену понуде, није предвиђен простор за уписивање цијене словима, сматрамо да је исти неоснован у цјелости. Уговорни орган сачинио је образац за цијену понуде у складу са чланом 5. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Уговорни орган је у тендерској документацији на страни 27. Анекс 2, Образац за цијену понуде, односно страни 28. - Изјава понуђача за достављање понуда - пријава под тачком 3. предвидио ставку за уписивање цијене понуде најприје бројевима, а потом словима, као и евентуални попуст. Стога сматрамо овај жалбени навод неоснованим.

8. Што се тиче жалбеног навода под 8. који се односи на члан 12. нацрта уговора исти сматрамо неоснованим у цјелости. Уговорни орган има дискрециono право да сам одреди висину пенала, као и висину уговорне казне која ће се евентуално наплатити уколико изабрани понуђач не изврши додијељени му уговор. те висина истих сматрамо да нема паралелу за Законом о затезној камати. Уговорни орган на овај начин штити себе у смислу неизвршавања обавеза од стране понуђача, те сматрамо да је уговорнуи орган исто учинио у складу са законским прописима који регулишу предметну област.

9. Што се тиче жалбеног навода под 9. исти сматрамо неоснованим. Уговорни орган је предвидио да се докази из члана 45.47. и 51. Закона достављају на протокол уговорног органа цврсто увезани, као и понуда, са нумерисаним и потписаним страницамама, руководећи се чланом 8 - припрема понуде, Упутства, обзиром да на тај начин жели да онемогући накнадно вађење или уметање листова, те сматра да исто није погрешно и незаконито, обзиром да Закон и подзаконски акти не регулишу ово уопште. Наравно да уговорни орган неће одбити додјелу уговора изабраном понуђачу који није тако поступио, односно који је накнадну документацију доставио неувезану и свјестан је да то не може бити услов прописан чланом 72. став (3) основом којег би уговор додијелио другорангираном, што жалилац погрешно тумачи.

10. Што се тиче жалбеног навода под 10. који се односи на нацрт споразума за групу понуђача - Анекс 8 ТД, исти сматрамо неоснованим у цјелости, обзиром да је исти сачињен у складу са Моделима стандардне тендерске документације и понуда. Уговорни орган не тражи, како то жалилац погрешно тумачи, уговорни однос међу групом понуђача, него споразум између истих, а из разлога да би имао увид ко је носилац групе, а ко члан, те како је извршење појединих фаза уговора регулисано међу њима. Наравно да се ради само о нацрту, како само име каже, да би група понуђача имала увид шта споразум међу њима треба да садржи, те се овим споразумом не откривају никакве пословне тајне понуђача. никаква подјела добити, него исти има циљ заједничког наступа у јавној набавци и регулисање међусобних права и обавеза чланова групе у јавној набавци.

11. Што се тиче жалбеног навода под 11. исти сматрамо основан. Овдје се ради о техничкој грешци уговорног органа у Нацрту уговора, члан 16., док је чланом 8. - Рок набавке и уградње Нацрта уговора јасно прецизирано да је рок 60 (шездесет) дана, као и тендерском документацијом, тачка 1.5. подтачка 1.5.5.

Што се тиче захтјева за накнаду адвокатских трошкова по трошковнику у износу од 658,12 КМ исте сматрамо неоснованим у цјелости. Наиме, у складу са чланом 105. став (1) Закона о општем управном поступку БиХ („Сл.гласник БиХ“ бр. 29/02,12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) свака странка сноси, по правилу, сама своје трошкове проузроковане поступком, између осталог и трошкове за правно заступање и стручно помагање. Исто тако на основу члана 105. став (3) Закона о општем управном поступку БиХ („Сл.гласник БиХ“ бр. 29/02,12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано. Уговорни орган сматра да тражени трошкови на име правног заступања од стране адвоката у предметном поступку нису били ни нужни, а ни оправдани. с обзиром да се није радило о прибављању никакве додатне документације, нити посебном стручном знању које је потребно, а којим жалилац не располаже, нити изношење чињеница које и сам жалилац не познаје, те да је жалилац имао законску могућност да у тражи појашњење тендерске документације.

Приликом достављања доказа о уплати накнаде и таксе, жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа са допуном жалбе, у којем се истиче:
„Дана 22.11.2022. године Жалитељу је од стране Уреда за разматрање жалби достављен Закључак за уплату административне таксе бр. ЈН2-02-07-1-3155-3/22 и Закључак за уплату накнаде за покретање жалбеног поступка ЈН2-02-07-1-3155-2/22, те је достављено Изјашњење Уговорног органа бр. 02/022-1-2410/22 од 10.11.2022. године.
С тим у вези, поступљено је по истим, те је оригиналне примјерке уплатница послао „Nexen" д.о.о. Бања Лука путем редовне поште.
Прије свега, Жалитељ указује на погрешно и неправилно вођење поступка од стране поступајућег Уреда за разматрање жалби а из разлога како слиједи.
Увидом у Изјашњење Уговорног органа, на страници петој, пасус први је наведено:
„Уговорни орган жалбу смати'а даје ова жалба дјелимично основана, и то у дијелу који се тиче жабених навода — 1, 2, 3, 5, 6, те ће након одлуке КРЖ-а донијети рјешење и измијенити тендерску документацију у том дијелу, док је у преосталом дијелу у цијелости неоснована."

Уред за разматрање жалби је морао наведено уочити, констатовати да се ради о ситуацији прописаној чланом 100. став (3) ЗЈН, који дефмише да Уговорни орган може утврдити да је жалба дјелимично или у цијелости основана (...), и донијети рјешење о усвајању жалбе, то у ситуацији када је наведено Уговорни орган утврдио - није било основа за просљеђивање жалбе УРЖ-у, самим тим не постоји законски основ на коме Уред за разматрање жалби заснива позив за уплату накнаде покретања жалбеног поступка и административне таксе!
Рјешавајући у идентичним правним и чињеничним ситуацијама. Уред за разматрање жалби по уоченој неправилности у бројним ситуацијама поступа на начин да у форми Обавјештења предмет враћа уговорним органима, те их обавјештава да се ради о ситуацији из члана 100. став (3) ЗЈН, да када је утврђена основаност жалбе дјелимично или у цијелости од стране УО нема мјеста за сачињавање Изјашњења, него се доноси Рјешење о усвајању жалбе.
Доказ: Обавјештење УРЖ бр. ЈН2-03-07-1-345-2/22 од 11.02.2022. године
Ремонстративни карактер жалбе је установљен са очигледном интенцијом законодавца да се поступци јавних набавки рјешавају у што краћем, хитнијем року, те је остављена могућност уговорним органима да сами доносе рјешења што је прописано чланом 100. став (3) ЗЈН.
Оваквим поступањем другостепеног органа, осим што се исто јавља у супротности са Законом о јавним набавкама, конвалидирају се неправилности и незаконитости у поступању Уговорног органа, задужују се странке у поступку без законом испуњених услова, чиме се доводе у незавидан положај - да, не својом кривицом, буду ускраћени за вођење поступка по жалби - јер би игнорисањем (иако незаконитог позива за уплату) били лишени могућности отклањања очигледних незаконитости у тендерској документацији. Жалитељ је у оваквој ситуацији присиљен да реагује у кратком року, иако очигледно незаконито задужен за уплату накнаде жалбеног поступка и административне таксе.
Колико је неправилно поступање говори и следећа чињеница, која је у наставку и предмет допуне жалбе, јер се на овакав начин умјесто 5 дана за рјешавање по жалби од стране УО (члан 100. ЗЈН), и 15 дана од стране УРЖ-а (члан 111. став (11) ЗЈН), неправилним поступањем креира ситуација да се Уговорни орган разматра жалбу и дјелимично усваја али не рјешењем тек након 15 дана од пријема исте, па се доставља УРЖ-у 16. дан од дана пријема, па потом УРЖ од комплетирања жалбе има рок од 15 дана за доношење одлуке...што све у збиру чини 35 и више дана - искључиво

због незаконитог поступања Уговорног органа, а које се конвалидира од стране УРЖ-а.
Злоупотребе процесне природе морају бити санкционисане, а не да им се пружа подршка.
За све наведено, предвиђене су казнене одредбе чланом 290. став (1) тачка 8) и став (2) Закона о управном поступку БиХ.

Допуна Жалбе - Нови жалбени навод за неправилно вођење поступка
Прије свега Жалитељ истиче да је предметну жалбу изјавио дана 21.10.2022. године, предајом на пошту. Предметну жалбу, Уговорни орган је запримио дана 24.10.2022. године.
Доказ: Докази се налази у спису (коверта, пријемни печат), Пријемна књига Пошта 71 123 Источно Сарајево Број пошиљке РБ451961710БА од 21.10.2022. године, Повратница/Извјештај о уручењу Број пошиљке РБ451961710БА, Електронско праћење Број пошиљке РБ451961710БА Пошиљка достављена 17.10.2022. године
Из Закључка Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-02-07-1-3155-3/22 од 11.11.2022. године пасус први образложења се наводи „(...) а која је запримљена у Канцеларији за разматрање жалби дана 11.11.2022. године чиме се утврђује да је предметна жалба и спис предмета УРЖ-у достављено тек 11.11.2022. године, дакле пуних 17 (седамнаести дана од дана пријема Жалбе!!!!!!
Уговорни орган је сачинио Изјашњење бр. 02/022-1-2410/22 од 10.11.2022. године, пунили 16 (словима: шеснаест) дана од дана након запримања жалбе, чиме је прекршио преклузивне рокове за давање Изјашњења.
С тим у вези Жалитељ допуњује Жалбу од 21.10.2022. године, а све из разлога неправилног и незаконитог вођења поступка од стране Уговорног органа, који еклатантно крши одредбе Закона о јавним набавкама, кршећи преклузивне рокове прописане истим.
Имајући у виду да Жалитељ у тренутку изјављивања Жалбе није био нити ие могао бити у посједу документације, нити је могао истицати чињенице у оквиру жалбе из разлога јер се ради о чињеницама које нису егзистирале у тренутку изјављивања жалбе, то је Жалитељ принуђен из оправданих разлога објективне природе раговати на поступање Уговорног органа тек у овој фази поступка, те извршити допуну Жалбе.
Ово сматрамо јако важним, будући да евидентно Уговорни орган не поштује ни примјењује нити закон ни подзаконска акте, а сада ни законом прописане преклузивне рокове за поступање.
Наиме, Уговорни орган је сачинио Изјашњење пуних 16 (словима: шеснаест) дана након пријема жалбе (жалба запримљена 25.10.2022. године, Изјашњење датирано на 10.11.2022. године), доставио изјашњење УРЖ-у дана 11.11.2022. године пуних 16 (словима: шеснаест) дана након пријема жалбе, иако сам наводи да жалбу сматра дјелимично основаном, то чак и када би се узело (а не може) да се наведено подведе под члан 100. став (5) ЗЈН, дошло је до кршен ја истог будући да је истим прописано:
„(5) Ако уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, али је неоснована, дужан ие да у року од пет дана од датума њеног запримања прослиједи КРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетмвн документацијом везано за поступак против којег је изјављена жалба."
Доказ: Увид у спис, Увид у Закључак Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-3155-3/22 од 11.11.2022. године пасус први образложења „(...) а која је запримљена у Канцеларији за разматрање жалби дана 02.11.2022. године (...)"
Уколико би се прихватило и толерисало овакаво понашање Уговорног органа, када не поштује законом прописане рокове за рјешавање, обесмишљава се Закон, намјера законодавца, а директно

нарушава и Опште принципе ЗЈН.
Уговорни орган је у конкретном само странка у поступку по жалби (члан 94. став (1) ЗЈН)2, то непоступание у законом прописаним роковима треба да има исте посљедице какве би трпио и сносио жалитељ да није поступио у законом прописаном року за изиавлиивание жалбе - иста би била одбачена као неблаговремена.

Када би се прихватила оваква неправилност и незаконитост какву УО чини, била би то лоша порука и омогућила би се самовоља уговорним органима да без икаквих посљедица крше одредбе ЗЈН, да доносе одлуке када желе, изјашњавати се у року који „сами себи одреде". Жалитељ подсјећа да је Уговорни орган само странка у поступку пред УРЖ-ом, то се не смију дозволити нити толерисати кршења рокова експлицитно прописаних ЗЈН.
У конкретном, не ради се о недостатку поступка из члана 228. ЗоУП БиХ, него се ради о једнакости странака у поступку, па би било какво толерисање кршења законских рокова - којим су прописани преклузивни рокови, представљало би нарушавање права на правично суђење гарантовано чланом 6. ЕКЉП, јер се странке на такав начин доводе у неравноправан положај.
Уред за разматрање жалби је дужан констатовати и утврдити повреде ЗЈН, санкционисати овакво понашање Уговорног органа, а у циљу дисциплиновања Уговорног органа како би поступање ускладио са Законом, а свако друго поступање била би лоша порука и грађење праксе којом би уговорни органи били охрабривани да неће сносити било какве посљедице за свој нерад.
Једна од најважнијих одредница јавних набавки је хитност у поступању, а свако толерисање кршења прелдузивних рокова за посљедицу има беспотребно одуговлачење и кршење начела хитности, а толерисање и узимање у разматрање неблаговремених поднесака, за посљедицу би имало довођење у неравноправан положај странака у поступку, чиме би било нарушено право на фер и правичан поступак гарантовано чланом 6. ЕКЉП.
Будући да се ради о чињеницама које могу утицати на рјешење ствари - а то је признање основаности жалбе, и злоупотреба процесних права - када основану жалбу прослијеђује на даље поступање што Законом није предвиђено нити дозвољено.
Како би се поступак у цијелости провео у складу са ЗЈН, те предузело специјално (у односу на конкретни УО) и генерално ђеловање према свим УО који на овакав начин крше преклузивне рокове, то овај жалбени навод ваља усвојити као основан.

У вези са претходно наведеним, када је УО неспорно прекршио преклузивне рокове у којима је морао поступити, то се жалбени наводи међу странкама јављају неспорним, да је у ситуацији када жалбу цијени дјелимично основаном морао донијети Рјешење о усвајању жалбе, а не прослеђивати Уреду за разматрање жалби, то се као таква жалба ваља усвојити као основана у цијелости.
На овом мјесту, Жалитељ подсјећа на став Уреда за разматрање жалби заузет у Рјешењу бр. ЈН2-03- 07-1-2374-8/22 од 22.09.2022. године, који је рјешавао у идентичној правној и чињеничној ситуацији, а који гласи:
„Увидом у Изјцишњење бр. 02-11-10133/22-4 од 24.08.2022. године, овај орган је утврдио да је Уговорни орган исто сачинио 24.08.2022. године, док је жалба код Уговорног органа запримљена 25.07.2022. године. Уговорни орган је сачинио Изјашњење двадесетдевет дана након пријема жалбе, те га доставио УРЖ-у дана 26.08.2022. године, због чега се приговор жалитеља сматра основаним, те је неспорно пропустио да поступи у складу са чланом 100. став (5) З.ИН којим је прописано: „(5) *Ако уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба благовремена,*

допуштена и изјављена од овлаштеног лица, али је неоснована, дужан ие да у року од пет дана од датума ниеноа запримања прослиједи УРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом везано за поступак против којег је изјављена жалба. "

У вези са свим претходно наведеним, Жалитељ предлаже да се предметни жалбени навод усвоји као основан.

У односу на Изјашњење УО, Жалитељ се очитује, а како слиједи.

1. Уговорни орган, у свом Изјашњењу, цијени основаним жалбене наводе под редним бројем 1, 2, 3, 6 и 11, те је Жалитељ у цијелости сагласан са оцјеном Уговорног органа по наведеним жалбеним наводима.

У односу на оцјену жалбених навода основаним, Уговорни орган наводи сљедеће:

„Уговорни орган сматра да је ова жалба ђелимично основана, и то у дијелу који се тиче жалбених навода - 1, 2, 3, 5 и 6, те ће након Одлуке КРЖ-а донијети рјешење и измијенити тендерску документацију у том дијелу, док је у преосталом дијелу у цјелости неоснована

У наставку Одговора, Жалитељ се реферисао на Изјашњење по жалбеном наводу 5, с обзиром да из Изјашњења по истом произилази да је исти оцијењен као неоснован, а не као основан како је то претходно наведено.

Такође, УО не наводи како је жалбени навод 11 основан, док је у Изјашњењу наведено:

„Што се тиче жалбеног навода под 11. исти сматрамо основан."

Уговорни орган је, евидентно, контрадикторан у својим тврдњама што нарушава озбиљност предметног поступка јавне набавке и управо указује на неправилност у поступању УО.

Такође, навод УО да ће након доношења Одлуке КРЖ-а измијенити тендерску документацију на основу усвојених жалбених навода, управо говори у прилог неправилном вођењу предеметног поступка, с обзиром да је након усвајања жалбених навода, УО био дужан измијенити тендерску документација а не прослеђивати Жалбу на даље рјешавање другостепеном органу.

На овом мјесту, Жалитељ истиче сљедеће. Уговорни орган, при оцјени жалбених навода основаним, исто чини на начин да не гарантује да ће самим тиме што усваја жалбени навод и суштину истог измијенити тендерску документацију него указује на чињеницу да ће тек након доношења Одлуке Уреда за разматрање жалбе извршити измјену. При томе, евидентно је да и будућа измјена, према наводима из Изјашњења неће бити извршена у складу са предметом и суштином жалбеног навода.

Наиме, у свом Изјашњењу, на други жалбени навод, Уговорни орган наводи како је исти основан, те наводи сљедеће:

‚Међутим, тачно је да Уговорни орган у својој тендерској документацији није описао еквивалент, односно навео податке о производу и типу одговарајућег производа који нуди, а у складу са чланом 54. став (9) и (10) ЗЈН:"

Наведено уопште не представља суштину жалбеног навода, те је упитно како би УО исту у коначницу измијенио, након Рјешења УРЖ-а.

Наиме, жалбеним наводом је указано на недостатак у тендерској документацији те недостатку података којима се може доказивати еквивалент.

Наиме, у подтачки 3.5.2., садржан је сљедећ захтјев:

У склопу понуде потребно је за пуњач доставити Цертификате и стандарде:

ЕМЦ тест у складу са ИЕЦ 61000-6-3 и ИЕЦ 61000-6-2 или еквивалентима"

Жалитељ је, у жалбеном наводу истакнуо да уговорни орган захтијева стандард или еквивалентни стандард али без описа еквивалентности, што је у супротности са чланом 3. став (2) тачка д) алинеја 13) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда који прописује да ако је у техничкој спецификацији кориштен израз „или еквивалент44 онда је потребно обавезно описати начин на који ће понуђачи који нуде „еквивалент44 доказивати да се ради о еквиваленту, те из наведеног није јасно на који начин ће уговорни орган цијенити/прихватати еквивалентне цертификате/стандарде што онемогућава припрему понуда на стварно конкурентској основи (сходно члану 53. став 1. ЗЈН-а) односно, није јасно на који начин ће вршити поређење и оцјену понуда уколико неки од понуђача доставе осим тражених цертификата/ стандарда, неке друге доказе за које тврде и сматрају да су еквивалентни истима.

О претходно наведеном, УО се уопште није изјаснио те је јасно да суштину жалбеног нав ода уопште није ни разматрао.

Оваквим Изјашњењем и удаљавањем од суштине жалбеног навода, Уговорни орган не расправља нити мериторно одлучује и значајно дезавуише учеснике у поступку, што доводи до посљедица и кривог тумачења постављеног захтјева од стране Жалитеља.

2. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим четврти жалбени навод који се односи неправилно постављен захтјев за достављањем ауторизације од произвођача или овлаштеног дистрибутера.

Уговорни орган, образлажући неоснованост, наводи сљедеће:

„Уговорном органу је битна сигурност у реализацији уговора, као и сигурност подршке у гарантном периоду, а једини начин да се осигура успјешна реализација је у виду директне везе између понуђача и произвођача/ дистрибутера, а која се доказује управо документом Ауторизације."

Тврдња Уговорног органа да је у сврху сигурности у реализацији уговора и сигурности подршке у гарантном периоду, једина гаранција достављање ауторизације од произвођача или овлаштеног дистрибутера је неутемељена.

Наиме, Тендерском документацијом, прописани су и други услови којима када се доставе релевантни докази, понуђачи могу гарантовати све претходно наведено. Прије свега, доказивањем техничке и професионалне способности понуђача, може се доказати да ли је неки од понуђача способан да изврши наведени уговор.

Такође, Нацрт уговора који су понуђачи дужни потписати и овјерити својим печатом прописује све обавезе понуђача/ добављача с једне стране и Уговорног органа/ наручиоца са друге стране.

Истим је обухваћена и гаранција на изведену набавку и уградњу као и гаранција за добро извршење уговора, те је у члану 9. Нацрта између осталог, наведено:

.Добављач је дужан да у току гарантног рока на први писмени позив Наручиоца отклони о свом трошку све мане које се односе на кведитет предметне уградње, односно које су настале због употребе материјала који не одговара уговореној намјени и квалитету

Дакле, није Уговорни орган овлаштен да поставља више доказа којима ће се обезбиједити у томе да уговор буде уредно извршен, а нарочито није овлаштен да поставља незаконите захтјеве какав је захтјев за ауторизацијом. Управо, тендерска документација, садржи довољне захтјеве којима ће се осигурати све наведено и УО пружити сигурност у реализацији уговора и подршке у гарантном периоду од стране понуђача.

Уговорни орган ничим није доказао да предмет јавне набавке захтијева ауторизацију, нити је иста

именована као специјална роба или роба са посебним режимом у Закону ојавним набавкама, те је дио Изјашњења који гласи:
диоба коју понуђач нуди мора да одговара траженој намјени, те је неопходно да понуђачи у склопу своје понуде доставе Ауторизацију (...) Разлог лежи у специфичности робе која се набавља - пуњачи за електрична возила.",
неутемељен и представља субјективну тврдњу Уговорног органа, ничим поткријепљену.
Уговорни орган, евидентно, није водио рачуна о томе какве посљедице се могу изазвати постављањем оваквог захтјева - нарушавање конкуретне основе, фаворизација понуђача итд. нити се на ту тврдњу истакнуту у жалби уопште реферише.
Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

3. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим пети жалбени навод који се односи на неправилан и незаконит захтјев за достављањем оригинала или обичних копија докумената из тачке 3.5. тендерске документације.
Уговорни орган, у настојању да оправда неправилно постављен захтјев, наводи сљедеће:
„У складу са чланом 44. став (4) уговорни орган на овакав начин дужан је да провјери да ли је понуђач способан да изврши предметни уговор, односно да ли задовољава квалификационе услове." Дакле, Уговорни орган се, при оцјени жалбеног навода неоснованим реферише на одредбу Закона о јавним набавкама и то члан 44. став (4) гђе је експлицитно наведено сљедеће:
„(4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган. (...)".
Уговорни орган на вод и како је дужан да провјери да ли понуђач задовољава квалификационе услове, али у тој тврдњи је изостало образложење зашто су оригинали и овјерене копије Техничку документацију којом се доказује усклађеност за тенедерским захтјевима, ЕУ Децларатион оф цонформиту, ЕМЦ тест у складу са ИЕЦ 61000-6-3 и ИЕЦ 61000-6-2 или еквивалентним, ИП54 цертификат, ИК10 цертификат (...) неопходни за оцјену понуде прихватљивом и зашто обичне копије не могу бити докази у конкретној ситуацији. Дакле, УО јесте дужан провјерити да ли понуђач задовољава квалификационе услове али захтијевајући само неопходне доказе, што свакако није доказао предметним Изјашњењем.
Надаље, УО наводи:
„Достављањем обичних копија, како то жалилац наводи, омогућава разне злоупотребе таквих доказа, те је уговорни орган због наведеног и поставио тај услов у својој тендерској документацији."
Претходно наведено, представља паушалну и субјективну тврдњу Уговорног органа. Уговорни орган може поставити захтјеве којима ће се онемогућити евентуална злоупотреба, међутим, то може чинити само у оквиру Закона о јавним набавкама а никако по свом нахођењу.
Жалитељ се у Жалби позвао и на Рјешење Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-03-07-1-301-8/22 од 24.02.2022. године, наведено у прилог истакнутој неправилност а што је УО у свом Изјашњењу у потпуности игнорисао. Уговорни орган, у конкретној правној ситуацији, занемарујући позив на праксу Уреда за разматрање жалби нарушава правну сигурност чиме се даље угрожава владавина права.

Уговорни орган није ничим што се у правни сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

4. Уговорни орган, својим Изјашњењем оцјењује неоснованим седми жалбени навод који се односи на Анекс 3 - Образац за цијену понуде који није сачињен у складу са Упутством за припрему модела и тендерске документације и понуда.
Прије свега, неопходно је истакнути да је неправилност усљед недостатка простора за уписивање цијене словима садржана у Анексу 3 а не у Анексу 2 тендерске документације.
Уговорни орган се, суштински, није реферирао на предмет жалбеног навода нити је својим тврдњама истом опонирао.
У Изјашњењу, Уговорни орган наводи сљедеће:
„Уговорни орган сачинио је образац за цијену понуде у складу са чланом 5. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Уговорни орган је у тендерској документацији на страни 27. Анекс 2, Образац за цијену понуде, односно страни 28. - Изјава понуђача за достављање понуда - пријава, под тачком 3. предвидио ставку за уписивање цијене понуде најприје бројевима, а потом словима, као и евентуални попуст."
Анекс 2 који се налази на страницама 27-30 тендерске документације, који Уговорни орган назива Образац за цијену понуде, је у ствари Образац за понуду који представља такође дио тендерске документације, али на који се жалбени навод не односи.
Тачно је да у Обрасцу за понуду постоји простор за уписивање цијене словима, управо како је то и наведено у жалбеном наводу:
„Сумарно:
Образац за цијену понуде - не садржи простор за уписивање словима.
Образац за понуду - садржи простор за уписивање цијене словима. "
Међутим, није јасно шта је Уговорни орган желио доказати, када је понудио овакво Изјашњење на жалбени навод.
Неспорно је да Образац за цијену понуде - Анекс 3, који се налази на страници 31. тендерске документације не садржи простор за уписивање цијене словима, те је као најважнији Образац у ТД, сачињен у супротности са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда. Уговорни орган, евидентно, суштински не опонира жалбеном наводу на начин да се реферише на предметни Образац те покушава дезавуисати све учеснике у поступку тиме што Образац за понуду назива Обрасцем за цијену понуде и наводи како је исти припремљен у складу са ЗЈН и Упутством. Жалитељ се у жалбеном наводу позвао и на релевантну праксу Уреда за разматрање жалби (Рјешење бр. ЈН2-01-07-1-1274-7/22 од 02.06.2022. године) а што УО није уопште уобзирио при разматрању жалбеног навода и Изјашњењу по истом, што доводи до нарушавања правне сигурности и надаље угрожавање владавине права.
Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист в ластитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

5. Уговорни орган, цијени неоснованим осми жалбени навод који се односи на незаконито постављене услове у Нацрту уговора.
Уговорни орган, у свом Изјашњењу наводи сљедеће:

„Уговорни орган има дискрециono право да сам одреди висину пенала, као и висину уговорне казне која ће се евентуално наплатити уколико изабрани понуђач не изврши додијељени му уговор, те висина истих сматрамо да нема паралелу са Законом 0 затезној камати. Уговорни орган на овај начин штити себе у смислу неизвршавања обавеза од стране понуђач, те сматрамо даје уговорни орган исто учинио у складу са законским прописима који регулишу предметну област. "

Уговорни орган, евидентно, није утемељио своје наводе како висина пенала нема паралелу са Законом о затезној камати. Све претходно наведено, заснива се на субјективној и паушалној оцјени Уговорног органа о чему говори чињеница да два пута наводи како ,сматра" да је услов прописан у складу са Законом и то не референрајући се на нити једну одредбу Закона о затезним каматама и Закона о облигаеионим односима.
Жалитељ се, у жалбеном наводу, позвао на све релевантне Законе који уређују предметну област те јасно истакнуо, на основу законски утврђених правила, да уговорна казна не може бити 1% како је то УО навео у члану 11. Нацрта уговора.
Неминовно, Уговорни орган има обавезу да заштити свој интерес, у складу са чланом 3. ЗЈН, међутим, та заштита може бити прописана само у законским оквирима, никако самовољно како је то Уговорни орган управо учинио у члану 11. Нацрта уговора.
Уговорни орган, не референрајући се нити на један члан Закона те игноришући сва истакнута Рјешења из богате праксе Уреда за разматрање жалби, своје Изјашњење темељи на субјективном осјећају истичући како „сматра" да је поступио у складу са Законом те о томе не изводи нити један доказ и не наводи нити један члан Закона.
Жалитељ се, на овом мјесту, позива и на праксу Суда Босне и Херцеговине, који је у Пресуди бр. Си 3 У 031222 19 У од 02.06.2020. године који је заузео следећи став:
М том смислу ово вијеће закључује да уговорни орган ни у жалбеном поступку није поступио у смислу члана 102. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ односно није доказао постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по Жалби."
Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

6. Уговорни орган, цијени неоснованим девети жалбени навод који се односи на неправилно прописани начин достављања накнадне документације на основу чланова 45. 47. и 51. ЗЈН.
У свом Изјашњењу, Уговорни орган, у настојању да оправда неправилно постављен услов позива се на члан 8. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда којим је дефинисан начин увезивања понуде - Припрему понуде, али не и на достављање документације након избора.
УО и сам наводи како поцаконски акти не регулишу овај област, док је жалбеним наводом јасно образложено како се ни у ком случају накнадна документација не сматра саставним дијелом понуде у складу са чланом 58. ЗЈН, што значи да се одредбе члана 8. Упутства никако не могу примијенити на накнадно достављену документацију.
Жалитељ се, у жалбеном наводу, позвао на богату праксу Уреда за разматрање жалби, која говори у прилог жалбеном наводу а на што се Уговорни орган није референрао.
Надаље, УО наводи како, у случају да понуђач не поступи по предметном захтјеву не би додијелио уговор другорангираном понуђачу.

Овакво незаконито поступање Уговорног органа несумњиво указује на постављање пост фестум услова које нарушава конкурентну основу поступка предметне јавне набавке.
Наиме, оваквом тврдњом Уговорни орган нарушава правну сигурност и опстојност предметног поступка јавне набавке јер наводи како се у евалуацији неће придржавати постaлвјеног услова, а што је директно супротно успостављеним Општим принципима из члана 3. ЗЈН.
О недопустивости накнадног одређивања услова, став је заузет у бројним Рјешењима Уреда за разматрање жалби, виђети нпр. у Рјешењу бр. ЈН2-03-07-1-1943-8/21 од 12.08.2021. године.

Уговорни орган није ничим што се у праву сматра релевантним оправдао своје поступање, нити је поступио у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН - пропустио је доставити доказе у корист властитих тврдњи, самим тим жалбени навод се јавља основаним, те га као таквог ваља и усвојити.

7. Уговорни орган, цијени неоснованим десети жалбени навод који се односи на неправилно постављен захтјев за достављањем Нацрта споразума за групу понуђача.
Уговорни орган, у свом Изјашњењу наводи сљедеће:
„Уговорни орган не тражи, како то жалилац погрешно тумачи, уговорни однос међу групом понуђача, него споразум између истих, а из разлога да би имао увид ко је носилац групе, а ко члан, те како је извршење појединих фаза уговора регулисано међу њима.
Наравно да се ради само о нацрту, како само име каже, да би група понуђача имала увид шта споразум међу њима треба да садржи, те се овим споразумом не откривају никакве тајне понуђача, никакава пођела добити, него исти има за циљ заједничког наступа у јавној набавци и регулисање међусобних права и обавеза чланова групе у јавној набавци
Уговору и орган, претходно наведеним, настоји да умањи свој евидентан пропуст у постављању захтјева у тендерској документацији. Наиме, називајући предметни акт Нацрт Споразума за групу понуђача, а не Нацрт Уговора, Уговорни орган није поступио у складу са Законом о јавним набавкама јер исти не предвиђа достављање било каквог правног акта између чланова групе понуђача у понуди.
Управо како је то образложено у жалбеном наводу, различити су разлози због којих је наведни услов тако прописан.
Уговорни орган настоји да оправда неправилно постављен захтјев, реферише се на елементе које жели да сазна из Нацрта Споразума за групу понуђача, при чему се нигђе не реферише на Закон о јавним набавкама и одребе које се тичу групе понуђача. Исте, ограничавају Уговорне органе у њиховом самовољном поступању и јасно предвиђају који документи могу да се захтијевају од чланова групе понуђача и групе понуђача као такве.
Такође, на овом мјесту, Жалитељ се позива и на праксу Суда Босне и Херцеговине, који је у Пресуди бр. Си 3 У 031222 19 У од 02.06.2020. године који је заузео сљедећи став:
„У том смислу ово вијеће закључује да уговорни орган ни у жалбеном поступку није поступио у смислу члана 102. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ односно није доказао постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по Жалби.“
Осим што ничим није оправдао своје поступање, оваква одлука о неоснованости жалбених навода је очигледно донесена без примјене било које одредбе било ког прописа, то се Изјашњење јавља арбитрарним, а посљедица томе јесте усвајање жалбе и поништење побијане Одлуке.
У односу на комплетно Изјашњење неспорно је да је Уговорни орган директно повриједио одредбу

члана 102. став (2) Закона о јавним набавкама, будући да је у суштини посве паушално навео да - жалбу сматра у неоснованом. С тим у вези, Уговорни орган није ни покушао опонирати наводима жалбе, није навео ниједан разлог неоснованости, није доставио ниједан доказ у корист властите тврдње.

Оваквим поступањем, Уговорни орган је директно повриједио и члан 9. Закона о управом поступку Бити - начело материјалне истине, а којим је прописано „У поступку морају се потпуно и правилно утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења."
Из претходно наведеног, посве је јасно да Уговорни орган није ни утврђивао, а камоли потпуно и правилно утврдио све чињенице од важности за рјешавање по жалби - напротив', из свега наведеног јасно произилази да је насупрот томе поступио посв е неправилно, сто је резултирало незаконитим поступањем.
Имајући у виду све напријед наведено, остајемо код приједлога и захтјева из Жалбе, те предлажемо да Уред за разматрање жалби у складу са чланом 111. Закона о јавним набавкама БиХ, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку: Усвоји жалбу жалитеља „Nexen" д.о.о. Бања Лука у потпуности, обавеже Уговорни орган да Жалитељу накнади трошкове жалбеног поступка, НХН-343/22/Ж од 21.10.2022. године, по адв. пуномоћнику у износу од 658,12 КМ. Жалитељ захтијева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којем одреди другостепени орган, на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама."

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама,

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Овај орган је увидом у достављену документацију утврдио да је потребно поништити Изјашњење уговорног органа, 02/022-1-2410/22 од 10.11.2022. и наложити уговорном органу поступање по жалби потенцијалног понуђача „Nexen" д.о.о. Бањалука, изјављеној на Тендерску документацију, број 06-022-1-360/22 од 7.9.2022. године године, у складу са чланом 100. став (3) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", бр.39/14 и 59/22) из сљедећих разлога:

Чланом 100. став (3) Закона о јавним набавкама прописано је да *ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, 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 замјенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавјестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана*

пријема жалбе.

Чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прописано је да *ако уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављен од овлаштеног лица, ли је неоснована, дужан је да је у року од пет дана од дана њеног запримања прослиједи Канцеларији за разматрање жалби, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом везаном за поступак против којег је изјављена жалба.*

У изјашњењу на наводе жалбе уговорни орган истиче да је жалба дјелимично основана. Како је чланом 100. став (3) прописано, између осталог, да уговорни орган 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 замјенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, овај орган истиче да Изјашњење уговорног органа на наводе жалбе упућује на поступање у складу са чланом 100. став (3) Закона о јавним набавкама.

Дакле, уговорни орган само жабу коју оцијену неосновану у цјелости прослиједује Канцеларији за разматрање жалби заједно са изјашњењем на наводе жалбе.

Имајући у виду да уговорни орган није жалбу оцијенио неоснованом, већ дјелимично основаном, предметно Изјашњење није одрживо, ради чега овај орган исто поништава у складу са чланом 111. став д) Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган је дужан да приликом разматрања жалбе Жалиоца размотри и наводе истакнуте у допуни жалбе, а који се односе на неправилно вођење поступка.

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 3. и 12. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалиоцу припада накнада трошкова поступка у укупном износу 614,25 КМ, за састав жалбе, док се у преосталом дијелу одбија као неоснован.

Наиме, складу са чланом 3. и 12 Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), а који се састоје од трошкова израде поднеска у свим неименованим поступцима, у износу од 150 бодова односно 300,00 КМ, увећано за 50% за састављање правног лијека, а што износи 75 бодова односно 150,00 КМ, те паушална награда у износу од 25% од износа награде одређене Тарифом 3., за радњу предаје жалбе на надлежно поступање односно 75,00 КМ, све увећано за 17% ПДВ-а, а што свеукупно износи 614,25 КМ. Законитост поступања о начину и висини обрачуна трошкова правног заступања потврђена је на основу става Суда Босне и Херцеговине у пресуди број: С1 3 У 034934 20 У од 08.09.2021.године

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор 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

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. У спис предмета.

