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

04 -01- 2023

Broj: JN2-02-07-1-3452-7/22
Banja Luka, 29.12.2022. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka rješavajući po žalbi bez broja od 10.12.2022. godine, ponuđača "Elektroobnova" d.o.o. Banjaluka, izjavljenoj putem punomoćnika Darije Mirnić-Majstorović, advokata iz Banjaluke, na Zaključak, broj 11-G-5572/22 od 30.11.2022. godine, ugovornog organa Grad Banja Luka, u postupku javne nabavke novogodišnjih ukrasa, koji se vodi putem otvorenog postupka javne nabavke, na osnovu člana 111.stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća, održanoj dana 29.12.2022. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.
3. Odbija se zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku.

O b r a z l o ž e nj e

Dana 10.11.2022. godine ugovorni organ Grad Banja Luka (u daljem tekstu: ugovorni organ) objavio je Obavještenje o nabavci, broj: 320-1-1-552-3-409/22 u postupku javne nabavke novogodišnjih ukrasa, koji se vodi putem otvorenog postupka javne nabavke.

Protiv tenderske dokumentacije potencijalni ponuđač „Elektroobnova" d.o.o. Banjaluka (u daljem tekstu: žalilac), putem punomoćnika Darije Mirnić-Majstorović, advokata iz Banja Luke, izjavio je žalbu bez broja od 24.11.2022. godine. Ugovorni organ je žalbu zaprimio 25.11.2022. godine i utvrdio kako je ista neblagovremena, te je donio Zaključak broj 11-G-5572/22 od 30.11.2022. godine. Žalilac nezadovljan donesenim Zaključkom je izjavio žalbu bez broja od 10.12.2022.

godine. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 14.12.2022. godine, a kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 22.12.2022. godine.

Žalilac u žalbi navodi kako žalbu dostavlja zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava sa direktnom posljedicom kršenja odredaba Zakona o javnim nabavkama (u daljem teksu ZJN) i drugih propisa što detaljno obrazlaže u daljem tekstu ove žalbe.

Žalilac u žalbi navodi:
- da je Ugovorni organ povrijedio član 100. Zakona o javnim nabavkama - suspenzivno dejstvo, da je dana 25.11.2022. godine u predmetnom postuku javne nabavke predao na protokol ugovornog organa žalbu prije 12.00 časova, a da Ugovorni organ nije postupio u skladu sa odredbom člana 100. ZJN te je svojim postupanjem prekršio navedenu odredbu. Naime, ugovorni organ je zaprimio žalbu prije zakazanog termina za otvaranje ponuda, ali je otvorio ponude odnosno nastavio postupak umjesto da obustavi postupak dok se o žalbi ne odluči. Dana, 30.11.2022. ugovorni organ je zaključkom odbacio žalbu i tek tada je trebao nastaviti sa postupkom i izvršiti otvaranje ponuda, čime nije dozvolio suspenzivno dejstvo žalbe koje je trebao dozvoliti, te je ponuđaču, u ovom slučaju žalilacu uskratio pravo. Drugim riječima ugovorni organ nije mogao znati da li će žalbu odbaciti zaključkom ili odbiti i proslijediti Uredu za razmatranje žalbi i nije smio nastaviti postupak već je bio obavezan obustaviti postupak do 30.11.2022. kada je donio ožalbeni zaključak, odnosno do isteka roka za žalbu na isti zaključak. Žalilac navodi da je Ugovorni organ naveo da je žalba predana u 12.14 časova, što je netačno i isto se može utvrditi uvidom u nadzorne kamere ugovornog organa jer je žalba predana prije otvaranja ponuda, te ukoliko ugovori organ ne potvrdi putem nadzornih kamera tačno vrijeme predaje žalbe žalilac će isto utvrđivati putem postupka pribavljanja dokaza putem nadležnih organa uprave i sudova i tražiti pristup informacijama na koje ima pravo. Zbog gore navedenog i sumnje u zloupotrebu dalja komunikacija vršiće se putem predaje podnesaka na šalter Pošte AD Banja Luka gdje se tačno vrijeme i datumi predaje podnesaka mogu utvrditi. Gore navedenim postupanjem izvršena je gruba povreda odredbe člana 103. ZJN u smislu povrede postupka u vezi otvaranja ponuda, te je narušena ravnopravna konkurencija.

- da je ugovorni organ postupao suprotno članu 100. Zakona o javnim nabavkama iz razloga što u pouci o pravnom lijeku ožalbenog zaključka uputio žalioca da žalbu može izjaviti u roku od 10 dana od dana prijema akta, te da je odredbom člana 100. stav 2 ZJN propisani rok za žalbu je 5 dana čime je doveo ponuđača u zabludu sa namjerom propuštanja roka blagovremenosti, a sa ciljem nastavka nezakonitog postupka javne nabavke. Žalilac smatra da je navedenim postupanjem ne samo izvršena povreda ZJN već je izvršena i povreda Zakona o opštem upravnom postupku (Objavljen u "SI. glasniku RS", br. 13 od 18. marta 2002, 87/07, 50/10, 66/18) i to kako slijedi. Odredbom člana 87.. Zakona o opštem upravnom postupku određeno je da službeno lice određuje rok samo u slučaju kada rok nije određen zakonom. Kako je rok za žalbu određeno odredbom člana 100 stav 2 ZJN, donosilac zaključka nije imao pravo odrediti

duži ili kraći rok što je u ovom postupku učinjeno. Pored navedenog, odredbom člana 210 Zakona o opštem upravnom postupku jasno je navedeno da kada je žalba na zaključak dozvoljena posebnim zakonom (kao u ovom slučaju) isti mora sadržavati i pouku o pravnom lijeku. Međutim, pouka o pravnom lijeku bila je pogrešna što je dovelo ponuđača u neblagovremenost i kompromitovalo cijeli postupak.

- da je ugovorni organ povrijedio odredbe člana 98. Zakona o javnim nabavkama - zabrana zaključenja ugovora, jer je prije isteka roka za žalbu u odnosu na odluke ugovornog organa zaključio ugovor iz javne nabavke jer je predmet javne nabavke izvršen, drugim riječima grad Banja Luka je okićen i nabavka novogodišnjih ukrasa je izvršena.

- da je ugovorni organ povrijedio princip ravnopravnosti konkurencije, da se obratio ugovornom organu sa zahtjevom za pojašnjenje tenderske dokumentacije objavljenje u postupku javne nabavke „Nabavka novogodišnjih ukarasa" br. 15-404-541/22, a da je Ugovorni organ suprotno odredbi člana 56. stav (1) ZJN propustio da žaliocu dostavi pojašnjenje tenderske dokumentacije i time mu onemogućio ravnopravno učestvovanje u otvorenom postupku javne nabavke. Takvo postupanje ZJN, tako i odredbe Ustava BiH koje garantuju jednakost svih. Pojašnjenje tenderske dokumentacije je bilo od presudnog značaja za žalioca i odluku da li će učestvovati u gore navedenom postupku javne nabavke, ali mu je onemogućeno nepostupanjem ugovornog organa. U prilog gore navedenom diskriminirajućem postupanju ugovornog organa govori i to da je u tekstu tenderskog dokumenta u dijelu „Specifikacija robe" kriterij za izbor ponuđača je značajno ograničen čime je narušena ravnopravna konkurencija i time izvršena povreda odredbe člana 53 stav 5 ZJN. Naime, tražena IP zaštita kao stepen zaštite od prodora čvrstih predmeta i tekućina određen je na ispitnom nivou IP 55 umjesto standardnih IP65, IP66 i IP67. Sa aspekta struke ovo znači da ugovorni organ „naručuje" proizvod s oznakom IP55 navodeći u specifikaciji materijala samo oznaku bez obrazloženja riječima i brojem *„IP 55"*. Za ovako specifično navođenje Ugovorni organ bi trebao imati stručno mišljenje iz dva razloga. Prvi je taj što se ograničava konkurencija pa bi morao postojati jasan razlog zašto je tako, a drugi je taj što se standard sigurnosti smanjuje pa se postavlja pitanje da li je ovakva specifikacija sigurna za ugradnju na otvorenom?! Naime IP55 znači da je proizvod zaštićen od ulaska prašine koja bi mogla biti štetna za normalan rad proizvoda, ali nije u potpunosti otporna na prašinu. Već sledeći stepen zaštite je IP65 i to znači da je potpuno zaštićen od prašine i čvrstih predmeta. Osim toga, zaštićen je od mlaznica vode koje projicira mlaznica (6,3 mm) iz bilo kojeg ugla. Ostaje nejasno zašto Ugovorni organ kakav je Grad Banja Luka za robu kojoj će građani biti izloženi prihvata nivo zaštite koji ne garantuje otpor na prašinu i zašto ne postavlja kao uslov veći i jači standard imajući u vidu dodir trećih lica sa električnom energijom. Nejasno ostaje na osnovu koje studije, garancija ili drugih parametara je ovaj standard „spušten" kroz javnu nabavku. Opreza radi navodimo da recimo ocjena IP66 znači da je proizvod u potpunosti zaštićen od prašine i čvrstih predmeta. Takav proizvod je zaštićen od snažnih vodenih mlaza izbačenih mlaznicom (12,5 mm) iz bilo kojeg smjera. Drugim riječima i od kiše. Pored standarda u IP zaštiti Ugovorni organ je

naveo i garanciju od 3 godine koja nije navedena u ugovornoj dokumentaciji gdje je trebala biti navedena, te se postavlja pitanje kakav vid garancije se traži i da li je u pitanju garancija za garantni period ili neka druga jer stoje riječi *„min 3 godine garancije..."* bez bilo kakvog daljeg pojašnjnja??? Kako ugovorima nije navedeno, Ugovorni organ je učinio nabavku nejasnu u dijelu garancije koja se traži. Pored svega navedenog 2D svjetleći ukrasi su određeni da moraju biti od biorazgradivog i reciklabilnog materijala, pa Ugovorni organ bez bilo kakvog obrazloženja sužava konkurenciju.

- da je Tehničku i profesionalna odgovornost sačinjena suprotno odredbama ZJN, da je u okviru iste naveden zahtjev da ponuđač ima uspješno iskustvo u realizaciji jednog ili više ugovora sa istim ili sličnim predmetom nabavke minimalne vrijednosti 80.000,00 KM koja može da bude i zbirna vrijednost više ugovora. Žalilac smatra da je ovakvim uslovom osmišljeno dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti jer ukoliko se prihvata zbirna vrijednost to znači da se može raditi o ugovorima izrazito male vrijednosti koji kao takvi i ne moraju biti u odnosu na loklanu zajednicu. Imajući u vidu da je procjenjena vrijednost javne nabavke 100.000,00 KM ostaje nejasno zašto se ne traži minimalno jedan ugovor približne vrijednosti kao što je uobičajeno. Na ovaj način Ugovorni organ neće ostvariti ciljeve određene odredbom člana 48. i 49. ZJN. Pored gore navedenog Ugovorni organ je u dijelu tehničkih i kadrovskih uslova takođe obesmislio javnu nabavku. Naime pod „Uslovom 2" i „Uslovom 3" dozvoljeno je imati na raspolaganju opremu - vozila i dozvoljeno je i to izričito da elektromonteri ne moraju biti zaposleni (i to 5 radnika) kod ponuđača. Ovo znači da je Ugovorni organ predvidio javnu nabavku u kojoj može učestvovati ponuđač koji nema u vlasništvu ni vozila ni zaposlene radnike u radnom odnosu. Posebno kršenje prakse iz javne nabavke i izigravanje odredbe člana 49. ZJN predstavlja uslov koji citira *„...najmanje 5 elektromontera, za koje se ne zahtjeva da su zaposleni kod kandidata..."*. Ovakvom odredbom, kada se uzme u obzir i finansijska vrijednost referenci, Ugovorni organ ne može garantovati razuman utrošak javnih sredstava jer neće dobiti ponudu kojom ponuđač garantuje tehničku i profesionalnu osposobljenost. Potpuno je suprotno principima javne nabavke omogućiti učestvovanje u javnoj nabavci privrednom društvu koje ne mora imati zaposlene i to izričito navesti.

Zbog svega navedenog, žalilac smatra da je ukupan postupak kompromitovan, svjesnim ili nesvjesnim postupanjem ugovornog organa te kao takav jednostavno ne može biti realizovan jer je isto suprotno osnovnim principima ZJN.

Žalilac predlaže da ugovorni organ izmjeni odluke u postupku i isti poništi, a ukoliko ugovorni organ ne postupi na takav način žalilac predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH utvrdi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlašćenog lica i od lica koje ima aktivnu legitimaciju te da nastavi razmatrati žalbene navode u skladu sa odredbama člana 109. ZJN, zatim da Ugovorni organ odgodi nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke Ureda za razmatranje žalbe sve u skladu sa odredbom člana 110. ZJN, te da Ured za razmatranje žalbi poništi pobijani Zaključak, a da Ugovorni organ nadoknati sve nastale troškove postupka uključujući i troškove za rad advokata.

Ugovorni organ je aktom broj 15-404-541/22 od 13.12.2022. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem navodi:

"Ugovorni organ Grad Banja Luka provodi otvoreni postupak javne nabavke „Nabavka novogodišnjih ukrasa". Obavještenje o nabavci je objavljeno na portalu javnih nabavki dana 10.11.2022. godine pod brojem 320-1-1-552-3-409/22 i u Službenom glasniku BiH, broj 76/22, od 18.11.2022. godine. Procijenjena vrijednost javne nabavke navedena u zahtjevu za javnu nabavku Odjeljenja za komunalne iznosi 100.000,00 KM bez PDV-a. Kriterijum za izbor najpovoljnijeg ponuđača je najniža cijena. Predviđeno je provođenje e-aukcije. Dana 25.11.2022. godine na protokolu ugovornog organa zaprimljena je žalba na tendersku dokumentaciju, izjavljena od strane privrednog subjekta „ELEKTROOBNOVA" d.o.o. Banja Luka, kojeg zastupa punomoćnik Darija Mirnić-Majstorović, advokat iz Banje Luke. Ugovorni organ je utvrdio da je žalba dopuštena, izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je ista neblagovremena. Članom 101. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je: „Žalba se može izjaviti: b) najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije". Uvidom u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača, broj postupka 320-1-1-552/22, kreiran 25.11.2022. godine u 12:14 časova, ustanovljeno je da je ponuđač „ELEKTROOBNOVA" d.o.o. Banja Luka preuzeo tendersku dokumentaciju dana 10.11.2022. godine. S obzirom na to da je žalba izjavljena 25.11.2022. godine, ugovorni organ je donio Zaključak broj 1 l-E-5572/22, od 30.11.2022. godine kojim je žalba privrednog subjekta „ELEKTROOBNOVA" d.o.o. Banja Luka, odbačena kao neblagovremena. S obzirom na suspenzivno dejstvo žalbe ugovorni organ je donio i Zaključak broj 11-G-5574/22, od 30.11.2022. godine, kojim je postupak odgođen do konačnog rješavanja po žalbi.

Ponuđaču je Zaključak o odbacivanju žalbe dostavljen dana 30.11.2022. godine. Dana 10.12.2022. godine, ponuđač je putem pošte izjavio žalbu na Zaključak o odbacivanju žalbe broj 11-G-5572/22, od 30.11.2022. godine.

Ugovorni organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica. Međutim, ugovorni organ je smatra neosnovanom, te je zajedno sa sa izjašnjenjem i kopijom cjelokupnog spisa, proslijeđuje na dalje postupanje Kancelariji za razmatranje žalbi.

Osnovni razlog zbog kojeg ugovorni organ žalbu smatra neosnovanom jeste taj što je žalba na samu tendersku dokumentaciju bila neblagovremena, te je ugovorni organ pravilno postupio prilikom donošenja Zaključka broj 11-G-5572/22, od 30.11.2022. godine. S tim u vezi ugovorni organ se nije upuštao u razmatranje žalbenih navoda koji su navedeni u žalbi na doneseni Zaključak o odbacivanju žalbe na tendersku dokumentaciju."

Prije upuštanja u razmatranje žalbenih navoda ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, sve u skladu sa članom 109. Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN).

Ovaj organ je utvrdio da su ispunjeni i formalni uslovi za rješavanje po žalbi u skladu sa članovima 105. i 108. stav (3) ZJN.

Žalba je neosnovana.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu odbiti kao neosnovanu.

Žalilac u žalbi osporava Zaključak, broj 11-G-5572/22 od 30.11.2022. godine i ističe da je Ugovorni organ povrijedio član 100. Zakona o javnim nabavkama - suspenzivno dejstvo, te navodi da je dana 25.11.2022. godine u predmetnom postuku javne nabavke predao na protokol ugovornog organa žalbu prije 12.00 časova, a da Ugovorni organ nije postupio u skladu sa odredbom člana 100. ZJN te je svojim postupanjem prekršio navedenu odredbu. Naime, ugovorni organ je zaprimio žalbu prije zakazanog termina za otvaranje ponuda, ali je otvorio ponude odnosno nastavio postupak umjesto da obustavi postupak dok se o žalbi ne odluči. Dana, 30.11.2022. ugovorni organ je zaključkom odbacio žalbu i tek tada je trebao nastaviti sa postupkom i izvršiti otvaranje ponuda, čime nije dozvolio suspenzivno dejstvo žalbe koje je trebao dozvoliti, te je ponuđaču, u ovom slučaju žaliocu uskratio pravo. Drugim riječima ugovorni organ nije mogao znati da li će žalbu odbaciti zaključkom ili odbiti i proslijediti Uredu za razmatranje žalbi i nije smio nastaviti postupak već je bio obavezan obustaviti postupak do 30.11.2022. kada je donio ožalbeni zaključak, odnosno do isteka roka za žalbu na isti zaključak. Žalilac navodi da je Ugovorni organ naveo da je žalba predana u 12.14 časova, što je netačno i isto se može utvrditi uvidom u nadzorne kamere ugovornog organa jer je žalba predana prije otvaranja ponuda, te ukoliko ugovori organ ne potvrdi putem nadzornih kamera tačno vrijeme predaje žalbe žalilac će isto utvrđivati putem postupka pribavljanja dokaza putem nadležnih organa uprave i sudova i tražiti pristup informacijama na koje ima pravo. Zbog gore navedenog i sumnje u zloupotrebu dalja komunikacija vršiće se putem predaje podnesaka na šalter Pošte AD Banja Luka gdje se tačno vrijeme i datumi predaje podnesaka mogu utvrditi. Gore navedenim postupanjem izvršena je gruba povreda odredbe člana 103 ZJN u smislu povrede postupka u vezi otvaranja ponuda, te je narušena ravnopravna konkurencija.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi: "Dana 25.11.2022. godine na protokolu ugovornog organa zaprimljena je žalba na tendersku dokumentaciju, izjavljena od strane privrednog subjekta „ELEKTROOBNOVA" d.o.o. Banja Luka, kojeg zastupa punomoćnik Darija Mirnić-Majstorović, advokat iz Banje Luke. Ugovorni organ je utvrdio da je žalba dopuštena, izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je ista neblagovremena. Članom 101. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je: „Žalba se može izjaviti: b) najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije". Uvidom u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača, broj postupka 320-1-1-552/22, kreiran 25.11.2022. godine u 12:14 časova, ustanovljeno je da je ponuđač „ELEKTROOBNOVA" d.o.o. Banja Luka preuzeo tendersku dokumentaciju dana 10.11.2022. godine. S obzirom na to da je žalba izjavljena 25.11.2022. godine, ugovorni organ je donio Zaključak broj 1 l-E-5572/22, od 30.11.2022. godine kojim je žalba privrednog subjekta „ELEKTROOBNOVA" d.o.o. Banja

Luka, odbačena kao neblagovremena. S obzirom na suspenzivno dejstvo žalbe ugovorni organ je donio i Zaključak broj 11-G-5574/22, od 30.11.2022. godine, kojim je postupak odgođen do konačnog rješavanja po žalbi.
Ponuđaču je Zaključak o odbacivanju žalbe dostavljen dana 30.11.2022. godine."

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio kako je ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji, broj 15-404-541/22 od novembra 2022. godine, u dijelu *"Način dostavljanja ponude"* naveo krajnji rok za dostavu ponuda: 25.11.2022. godine do 12.00 časova, a datum i vrijeme otvaranja ponuda 25.11.2022.godine u 12.40 časova, a da je žalba žalioca, bez broja od 24.11.2022. godine zaprimljena kod ugovornog organa dana 25.11.2022. godine, što među strankama nije sporno. Ovaj organ utvrđuje kako je članom 99. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano da *se žalba izjavljuje ugovornom organu u pisanoj formi direktno, elektronskim putem, ako je elektronsko sredstvo definirano kao način komunikacije u tenderskoj dokumentaciji, ili preporučenom poštanskom pošiljkom.* Dalje, članom 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama je propisano da je *u postupku pravne zaštite žalilac dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.* Žalilac je u skladu sa citiranim članom 99. stav (1) Zakona o javnim nabavkama izjavio žalbu direktno, neosredno prije otvaranja ponuda, što među strankama nije sporno. Žalilac navodi da je žalba izjavljena prije 12 časova, ali u smislu člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama nije dokazao navedene tvrdnje. Dalje, nije dokazao niti da je Komisija za javne nabavke prije otvaranja ponuda upoznata da je u predmetnom postupku javne nabavke izjavljena žalba, a Komisija je u skladu sa Pravilnikom o uspostavljanju i radu komisije ("Službeni glasnik BiH", broj 103/14) dužna da otvori ponude na javnom otvaranju ponuda na dan i vrijeme propisan u TD. U konkretnom slučaju, odgovornost zašto je izvršeno otvaranje ponuda u momentu kada je izjavljena žalba snosi i žalilac, imajući u vidu činjenicu da je žalbu sačinio 24.11.2022. godine, dan prije datuma predviđenog za otvaranje ponuda, i istu predao neposredno (nekoliko minuta) prije otvaranja ponuda na protokol ugovornog organa, što prema ocjeni ovog organ nije u duhu dobrih poslovnih običaja, te se ovakvo postupanje sa žalbom smatra "žalbom radi žalbe", tj. onemogućavanje ugovornom organu da normalno provodi postupak javne nabavke.
Nesporno je da je predaja žalbe direktno ugovornom organu jedan od zakonom propisanih mogućnosti ulaganja žalbe, ali zakonodavac je propisao da se ista može izjaviti i elektronskim stredstvom, što bi u ovoj situaciji bilo primjerenije, jer bi nadležne službe imale uvid u istu i mogle provesti odgovarajuće radnje po prijemu iste, kako se ne bi došlo u ovakvu situaciju.
Dalje, članom 110. Zakona o javnim nabavkama propisano suspenzivno djelovanje žalbe, odnosno izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvršenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a. U skladu sa navedenim, ugovorni organ je primjenio navedenu odredbu zakona, pa je nakon zaprimanja žalbe 25.11.2022. godine, donio ožalbeni Zaključak, broj 11-G-5572/22 od 30.11.2022. godine, kao i

Zaključak, broj 11-G-5574/22 od 30.11.2022. godine o odgađanju nastavka postupka javne nabavke, u skladu sa odredbama člana 110. Zakona o javnim nabavkama.
Žalilac dalje ističe da je ugovorni organ postupao suprotno članu 100. Zakona o javnim nabavkama iz razloga što u pouci o pravnom lijeku ožalbenog zaključka uputio žalioca da žalbu može izjaviti u roku od 10 dana od dana prijema akta, te da je odredbom člana 100. stav (2) ZJN propisani rok za žalbu je 5 dana čime je doveo ponuđača u zabludu sa namjerom propuštanja roka blagovremenosti, a sa ciljem nastavka nezakonitog postupka javne nabavke. Žalilac smatra da je navedenim postupanjem ne samo izvršena povreda ZJN već je izvršena i povreda Zakona o opštem upravnom postupku (Objavljen u "Sl. glasniku RS", br. 13 od 18. marta 2002, 87/07, 50/10, 66/18) i to kako slijedi. Odredbom člana 87. Zakona o opštem upravnom postupku određeno je da službeno lice određuje rok samo u slučaju kada rok nije određen zakonom. Kako je rok za žalbu određeno odredbom člana 100 stav (2) ZJN, donosilac zaključka nije imao pravo odrediti duži ili kraći rok što je u ovom postupku učinjeno. Pored navedenog, odredbom člana 210. Zakona o opštem upravnom postupku jasno je navedeno da kada je žalba na zaključak dozvoljena posebnim zakonom (kao u ovom slučaju) isti mora sadržavati i pouku o pravnom lijeku. Međutim, pouka o pravnom lijeku bila je pogrešna što je dovelo ponuđača u neblagovremenost i kompromitovalo cijeli postupak.
Ocjenjujući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u osporavani Zaključak, broj 11-G-5572/22 od 30.11.2022. godine, te utvrđeno da je propisano da se protiv zaključka može izjaviti žalba u roku od 10 dana od dana prijema zaključka.

Ovaj organ upućuje na član 100. stav (2) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14), kojim je propisano da *ako ugovorni organ utvrdi da je žalba neblagovremena, nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, odbacit će je zaključkom. Protiv ovog zaključka žalilac ima mogućnost podnošenja žalbe URŽ-u i to u roku od 10 dana od dana prijema zaključka.*

Zakonom o izmjenama i dopunama zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 59/22) propisano je da ugovorni organ utvrdi *da je žalba neblagovremena, nedopuštena i izjavljena od neovlašćenog lica, od lica koje nema aktivnu legitimaciju odbaciće je zaključkom. Protiv ovog zaključka žalilac ima mogućnost podnošenja žalbe KRŽ-u i to u roku od pet dana od dana prijema zaključka.*

Dalje, članom 122. stav (1) propisano je da *postupci javne nabavke pokrenuti do početka primjene ovog zakona u kojima nisu zaključeni ugovori o javnoj nabavci bit će okončani prema odredbama Zakona o javnim nabavkama koji je na snazi u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.*

Kako je predmetni postupak javne nabavke pokrenut Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke, broj 11-G-5240/22 od 8.11.2022.godine, prije primjene Zakonom o izmjenama i dopunama zakona o javnim nabavkama, isti se okončava u skladu sa odredbama Zakona o javnim

nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14), te žalilac pogrešno zaključuje da je ugovorni organ izvršio povrede člana 100. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, kada je propisao rok od 10 dana za izjavljivanje žalbe na zaključak, što žalbeni navod čini neosnovanim.

Žalilac navodi da je ugovorni organ povrijedio odredbe člana 98. Zakona o javnim nabavkama - zabrana zaključenja ugovora, jer je prije isteka roka za žalbu u odnosu na odluke ugovornog organa zaključio ugovor iz javne nabavke jer je predmet javne nabavke izvršen, drugim riječima grad Banja Luka je okićen i nabavka novogodišnjih ukrasa je izvršena. Članom 102. stav (1) i (3) Zakona o javnim nabavkama je propisano da su stranke u postupku dužne iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Dalje, stavom (3) istog člana propisano je da je u postupku pravne zaštite žalilac dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna. Po ocjeni ovog organa, žalilac nije dostavio nikakav dokaz, tj. nije dokazao da je ugovor zaključen i da je isti izvršen, a što je bio dužan u skladu sa citiranim članom zakona, što žalbeni navod čini neosnovanim.

Žalilac navodi da je ugovorni organ povrijedio princip ravnopravnosti konkurencije, da se obratio ugovornom organu sa zahtjevom za pojašnjenje tenderske dokumentacije objavljenje u postupku javne nabavke „Nabavka novogodišnjih ukarasa" br. 15-404-541/22, a da je Ugovorni organ suprotno odredbi člana 56. stav (1) ZJN propustio da žalilacu dostavi pojašnjenje tenderske dokumentacije i time mu onemogućio ravnopravno učestvovanje u otvorenom postupku javne nabavke. Takvo postupanje *ZJN, tako i odredbe Ustava BiH koje garantuju jednakost svih. Pojašnjenje tenderske dokumentacije je bilo od presudnog značaja za žalioca i odluku da li će učestvovati u gore navedenom postupku javne nabavke, ali mu je onemogućeno nepostupanjem ugovornog organa. U prilog gore navedenom diskriminirajućem postupanju ugovornog organa govori i to da je u tekstu tenderskog dokumenta u dijelu „Specifikacija robe" kriterij za izbor ponuđača je značajno ograničen čime je narušena ravnopravna konkurencija i time izvršena povreda odredbe člana 53. stav (5) ZJN.* Naime, tražena IP zaštita kao stepen zaštite od prodora čvrstih predmeta i tekućina određen je na ispitnom nivou IP 55 umjesto standardnih IP65, IP66 i IP67. Sa aspekta struke ovo znači da ugovorni organ „naručuje" proizvod s oznakom IP55 navodeći u specifikaciji materijala samo oznaku bez obrazloženja riječima i brojem *„IP 55".* Za ovako specifično navođenje Ugovorni organ bi trebao imati stručno mišljenje iz dva razloga. Prvi je taj što se ograničava konkurencija pa bi morao postojati jasan razlog zašto je tako, a drugi je taj što se standard sigurnosti smanjuje pa se postavlja pitanje da li je ovakva specifikacija sigurna za ugradnju na otvorenom?! Naime, IP55 znači da je proizvod zaštićen od ulaska prašine koja bi mogla biti štetna za normalan rad proizvoda, ali nije u potpunosti otporna na prašinu. Već sledeći stepen zaštite je IP65 i to znači da je potpuno zaštićen od prašine i čvrstih predmeta. Osim toga, zaštićen je od mlaznica vode koje projicira mlaznica (6,3 mm) iz bilo kojeg ugla. Ostaje nejasno zašto Ugovorni organ kakav je Grad Banja Luka za robu kojoj će građani biti izloženi prihvata

nivo zaštite koji ne garantuje otpor na prašinu i zašto ne postavlja kao uslov veći i jači standard imajući u vidu dodir trećih lica sa električnom energijom. Nejasno ostaje na osnovu koje studije, garancija ili drugih parametara je ovaj standard „spušten" kroz javnu nabavku. Opreza radi navodimo da recimo ocjena IP66 znači da je proizvod u potpunosti zaštićen od prašine i čvrstih predmeta: Takav proizvod je zaštićen od snažnih vodenih mlaza izbačenih mlaznicom (12,5 mm) iz bilo kojeg smjera. Drugim riječima i od kiše. Pored standarda u IP zaštiti Ugovorni organ je naveo i garanciju od 3 godine koja nije navedena u ugovornoj dokumentaciji gdje je trebala biti navedena, te se postavlja pitanje kakav vid garancije se traži i da li je u pitanju garancija za garantni period ili neka druga jer stoje riječi *„min 3 godine garancije..."* bez bilo kakvog daljeg pojašnjnja??? Kako ugovorima nije navedeno, Ugovorni organ je učinio nabavku nejasnu u dijelu garancije koja se traži. Pored svega navedenog 2D svjetleći ukrasi su određeni da moraju biti od biorazgradivog i reciklabilnog materijala, pa Ugovorni organ bez bilo kakvog obrazloženja sužava konkurenciju.

Ovaj organ je uvidom u Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskim dokumentom, za predmetni postupak javne nabavke, kreiran 25.11.2022.godine utvrdio da do datuma do kojeg je dozvoljeno postavljanje pitanja na Portalu (15.11.2022.godine) nije bilo postavljenih pitanja. Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja ovaj organ cijeni neosnovanimm žalbeni navod žalioca, da je ugovorni organ propustio da žaliocu dostavi pojašnjenje tenderske dokumentacije, jer isto nije traženo putem portala E-nabavke, koje je zakonodavac odredio kao sredstvo komunikacije između ponuđača i ugovornog organa, a u vezi sa pojašnjenjem tenderske dokumentacije.
U vezi dijela žalbenog navoda koji se odnosi na IP zaštitu, ovaj orgn upućuje na odredbu člana 101. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama je propisano da *se žalbe protiv sadržaja Tenderskog dokumenta izjavljuje u roku od 10 dana od preuzimanja Tenderskog dokumenta.* S tim u vezi, a u skladu sa naprijed citiranim odredbama Zakona o javnim nabavkama je jasno propisan rok za izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju i to da ponuđač ima pravo izjaviti žalbu u roku od 10 dana od dana preuzimanja Tenderske dokumentacije, pa kako je žalilac predmetnom žalbom iznosi neslaganja sa sadržajem dokumenta postupka, u ovoj fazi postupka je neprimjereno pravilima postupka, sve uzevši u obzir da je žalilac na vrijeme i u potpunosti upoznat sa sadržajem Tenderskog dokumenta, koju je preuzeo dana 10.11.2022. godine, i za koju je krajnji rok za izjavljivanje žalbe istekao na dan 20.11.2022. godine. Ovaj organ ukazuje na odredbu člana 101. stav (6) Zakona o javnim nabavkama prema kojoj *žalilac koji je propustio uložiti žalbu prema odredbama stava (1) do (5) ovog člana, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti po istoj osnovi u kasnijoj fazi postupka.* Žalilac je dakle imao pravo i mogao na vrijeme uložiti žalbu pritiv odredbi tenderske dokumentacije, ako je o eventualnim povredama u tom smislu imao saznanja odmah nakon preuzimanja iste. Prema tome, svaki ponuđač ukoliko je smatrao da su ovakvim propisivanjem povrijeđene odredbe Zakona o javnim nabavkama, mogao je uložiti žalbu na tendersku dokumentaciju u skladu sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama. Žalilac u žalbi ukazuje na navodne nezakontosti na koje je mogao na vrijeme ukazivati, odnosno izjaviti žalbu na tendersku dokumentaciju, a kako u konkretnom slučaju žalilac nije tako postupio, ovaj organ zaključuje kako u skladu sa odredbama stava (1) do (5)

člana 101. Zakona o javnim nabavkama, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti po istoj osnovi u kasnijoj fazi postupka.

Žalilac predmetnom žalbom spori i Tehničku i profesionalna odgovornost, smatrajući da je ista sačinjena suprotno odredbama ZJN.
Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio sljedeće:
- da je Ugovorni organ Grad Banja Luka, objavio je Obavještenje o nabavci, broj 320-1-1-552-3-409/22 na Portalu javnih nabavki, zajedno sa tenderskom dokumentacijom, datum slanja obavještenja na objavu 10.11.2022. godine,
- na osnovu uvida u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije, utvrđeno je da je žalilac istu preuzeo dana 10.11.2022. godine u 14:34:54 časova.
- da je ugovorni organ dana 25.11.2022. godine zaprimio žalbu žalioca, bez broja, od 24.11.2022. godine, izjavljenu putem punomoćnika Darije Mirnić-Majstorović, advokata iz Banjaluke, na sadržaj tenderske dokumentacije
- da je ugovorni organ utvrdio kako je ista neblagovremena, te je donio Zaključak broj 11-G-5572/22 od 30.11.2022. godine.
- da je žalilac izjavio žalbu na Zaključkak, bez broja od 10.12.2022. godine.
- da je žalba zaprimljena kod ovog organa 14.12.2022. godine.

Odredbama člana 101. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama je propisano da se *žalbe protiv sadržaja Tenderskog dokumenta izjavljuje u roku od 10 dana od preuzimanja Tenderskog dokumenta.*

S tim u vezi, a u skladu sa naprijed citiranim odredbama Zakona o javnim nabavkama je jasno propisan rok za izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju i to da ponuđač ima pravo izjaviti žalbu u roku od 10 dana od dana preuzimanja Tenderske dokumentacije, pa kako je žalilac predmetnom žalbom iznosi neslaganja sa sadržajem dokumenta postupka, u ovoj fazi postupka je neprimjereno pravilima postupka, sve uzevši u obzir da je žalilac na vrijeme i u potpunosti upoznat sa sadržajem Tenderskog dokumenta, koju je preuzeo dana 10.11.2022. godine, i za koju je krajnji rok za izjavljivanje žalbe istekao na dan 20.11.2022. godine.
Ovaj organ ukazuje na odredbu člana 101. stav (6) Zakona o javnim nabavkama prema kojoj *žalilac koji je propustio uložiti žalbu prema odredbama stava (1) do (5) ovog člana, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti po istoj osnovi u kasnijoj fazi postupka. Žalilac je dakle imao pravo i mogao na vrijeme uložiti žalbu pritiv odredbi tenderske dokumentacije, ako je o eventualnim povredama u tom smislu imao saznanja odmah nakon preuzimanja iste.* Prema tome, svaki ponuđač ukoliko je smatrao da su ovakvim propisivanjem povrijeđene odredbe Zaona o javnim nabavkama, mogao je uložiti žalbu na tendersku dokumentaciju u skladu sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama. Žalilac u žalbi ukazuje na navodne nezakontosti na koje je mogao na vrijeme ukazivati, odnosno izjaviti žalbu na tendersku dokumentaciju, a kako u konkretnom slučaju žalilac nije tako postupio, ovaj organ zaključuje kako u skladu sa odredbama stava (1) do

(5) člana 101. Zakona o javnim nabavkama, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti po istoj osnovi u kasnijoj fazi postupka.

U kontekstu utvrđenog činjeničnog stanja, ovaj organ ističe da je ugovorni organ ispravno postupio, kada je žalbu žalioca na Tendersku dokumentaciju, bez broja od 10.12.2022. godine odbacio kao neblagovremenu, jer žalilac nije dokazao, niti je učinio vjerovatnim da je ugovorni organ donošenjem spornog zaključka izvršio povredu postupka.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza te primjenom materijalnog prava, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Odbija se zahtjev žalioca za naknadu troškova zastupanja po punomoćniku Dariji Mirnić-Majstorović, advokatu iz Banjaluke, za sastav žalbe bez broja od 10.12.2022. godine, ponuđača "Elektroobnova" d.o.o. Banjaluka, u zahtijevanom iznosu, budući da je žalba odbijena.

Uputstvo o pravnom lijeku:
Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema istog. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA
Nataša Golić

Dostaviti:
1. Žaliocu
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta