BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3432-8/22

Mostar: 12.01.2023. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja I – Selimović d.o.o. Cazin, zastupanog po punomoćniku Jasminu Abdagiću, odvjetniku iz Cazina, bez broja od 29.11.2022. godine izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine, ugovornog tijela JU Općinski fond za komunalne djelatnosti i infrastrukturu Sanski Most, u postupku javne nabave – Izvođenje radova na asfaltiranju nekategorisanog puta u MZ Fajtovci, dionica Kalenderi-Zenkovići, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 i 59/22) i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), *n*a sjednici Vijeća III održanoj 12.01.2023. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** ponuditelja I – Selimović d.o.o. Cazin, zastupanog po punomoćniku Jasminu Abdagiću, odvjetniku iz Cazina bez broja od 29.11.2022. godine izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine, ugovornog tijela JU Općinski fond za komunalne djelatnosti i infrastrukturu Sanski Most, u postupku javne nabave - Izvođenje radova na asfaltiranju nekategorisanog puta u MZ Fajtovci, dionica Kalenderi-Zenkovići, i **poništava se:**
   - **Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.**

2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe od 29.11.2022. godine izjavljene po punomoćniku Jasminu Abdagiću, odvjetniku iz Cazina u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.
3. **Obvezuje se** ugovorno tijelo JU Općinski fond za komunalne djelatnosti i infrastrukturu Sanski Most, da ponuditelju I – Selimović d.o.o. Cazin, zastupanom po punomoćniku Jasminu Abdagiću, odvjetniku iz Cazina isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 280,80 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

JU Općinski fond za komunalne djelatnosti i infrastrukturu Sanski Most (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), *je* pokrenulo Otvoreni postupak javne nabave - Izvođenje radova na asfaltiranju nekategorisanog puta u MZ Fajtovci, dionica Kalenderi-Zenkovići, za koji je Obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj 141-1-3-8-3-8/22 od 29.09.2022. godine. Žalitelj I – Selimović d.o.o. Cazin, zastupan po punomoćniku Jasminu Abdagiću, odvjetniku iz Cazina (u daljnjem tekstu; žalitelj), je izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine, koja je kod ovog tijela u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama zaprimljena 12.12.2022. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 22.12.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Pobijanom odlukom žalitelj je nezadovoljan i istu pobija u cijelosti zbog:

- Povrede odredaba upravnog postupka,
- Pogrešno i nepotpunog utvrđenog stanja, i
- Pogrešne primjene materijalnog prava.

Prije svega navodi se sljedeće:

Naime, sastavni dijelovi rješenja (pa i odluke) u upravnom postupku određeni su odredbom člana 204-215 ZUP- a F BiH.

Navedenim odredbama ZUP-a kao jedinog procesnog Zakona koji je prvostepeni organ morao primjeniti u donošenju pobijane odluke određeni su sastavni dijelovi odluke, a kojih u donošenju u osporenoj odluci uopće nema.

Odredbom člana 205.stav 1. ZUP-a je propisano da:

"Uvod rješenja sadrži: naziv organa koji je donosi rješenje, propis o nadležnosti tog organa, ime stranke I njenog zakonskog zastupnika ili punomoćnika ako da ima i kratko označenje predmeta postupka".

U uvodu pobijanog rješenja nigdje nema niti naziva stranke, niti njenog sjedišta, a niti imena zakonskog zastupnika.

Pojam stranke u upravnom postupku je određen članom 48. ZUP-a, a to je da je stranka osoba po čijem zahtjevu je postupak pokrenut ili protiv koje se vodi postupak ili koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo da učestvuje u postupku.

Uvod pobijane odluke nema osnovnog elementa pa se i ne zna zbog čega je isti dostavljen d.o.o. "I-SELIMOVIĆ" jer isti nije označen kao stranka u postupku u uvodu pobijanih odluka.

Stoga je očito da ova pobijana odluka nema osnovnog elementa u uvodu, a to je: šta je bilo predmt ovog postupka, ko je bio stranka, ko je bio zastupnik, ko je bio punomoćnik, predmet postupka, pa je opravdan prvi žalbeni razlog, jer iz iznesenog proizilazi da je pobijana odluka donesena uz očitu povredu odredbe člana 48., te člana 204-215. ZUP-a FBiH.

Međutim, samo kada se pročita dispozitiv pobijane odluke da se zaključi da pravne posljedice ovih odluka odnose na žalitelja.

Članom 4. ZUP-a FBiH je propisano:
Otgani i institucije koje imaju javne ovlasti kada postupaju u uprvanim stvarima dužni su da te stvari rješavaju na osnovu zakona i drugih propisa, kao i općih akata instiucija koje imaju javne ovlasi i koje one donose na osnovu javnih ovlasti... odnosno da organi uprave u upravnim stvarima koji imaju javne ovlasti da rješenje moraju donijeti u granicama svojih ovlaštenja i u granicama s ciljem s kojim je to ovlaštenje dano, s tim da je dužan čak, kako to propisuje član 5. istog Zakona kad službena osoba koja rješava neku upravnu stvar, s obzirom na postojeće činjenično stanje, sazna ili ocjeni da određena stranka ima osnova za ostvarenje nekog prava, upozorit će je na to.
Članom 7. ZUP-a F BiH je propisano:
U postupku se mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.
Imajući u vidu nedostatke pobijane odluke, očito da je ista donesena uz proizvoljnost u radu organa.
Sve gore navedeno predstavlja očito opravdanje žalbe žalitelja iz stave 1., ove žalbe, tj. povrede odredaba upravnog postupka.
Odredbom člana 133. ZUP-a je propisano da:
"Prij.e donošenja rješenja imaju se utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješenje I strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese, o čemu se stara službena osoba koja vodi postupak", s tim da je članom 134., istog Zakona propisano da:
"Službena osoba koja vodi postupak može u toku cijelog postupka upotpunjavati činjenično stanje i izvoditi dokaze i o onim činjenicama koje ranije u postupku nisu bile iznesene ili još nisu utvrđene."
Odredbom člana 134.ZUP-a stav 2., i 3., je propisano da:
"Službena osoba koja vodi postupak naredit će po službenoj dužnosti izvođenje svakog dokaza ako utvrdi da je to potrebno radi razjašnjenja stvari, i
Službena osoba koja vodi postupak obavezna je pribaviti po službenoj dužnosti podatke o činjenicama o kojima službenu evidenciju vodi organ nadležan za rješavanje."
Dalje, dokazivanje je pravni pojam Zakonu o upravnom postupku, pa imajući u vidu odredbe člana 157. ZUP-a te člana 134., i 135., istog Zakona, očito da je ove norme isto tako povrijedio prvostepeni organ jer nije niti proveo sve dokaze, a niti je savjesno i brižljivo cijenio postojeće.
Dakle, najjednostavnije rečeno, ova odluka je donesena bez dokaznog postupka.
Dokazni postupak kao osnov donošenja rješenja organa uprave je regulisan odredbama člana 157-199 ZUP-a FBiH.
Pobijana odluka je donesena bez ikakvog valjanog pravnog osnova, nema uporišta u Zakonu, ista je donesena proizvoljno i bez ulaženja u meritum stvari, pa se i pobija iz svih navedenih razloga.
Sve navedeno predstavlja očitu povredu osnovnih načela upravnog postupka koje je počinio organ, a to je:

- Zakonitost iz člana 4. Zakona o upravnom postupku FBiH,
- Zaštita prava građana i zaštita javnog interesa iz člana 5. Zakona o upravnom postupku FBiH,

- Efikasnost iz člana 6. Zakona o upravnom postupku FBiH,
- Materijalne istine iz člana 7. Zakona o upravnom postupku FBiH,
- Saslušanje stranaka iz člana 8. Zakona o upravnom postupku FBiH
- Ocjene dokaza iz člana 9. Zakona o upravnom postpku
- Ekonomičnost postupka iz člana 14. Zakona o upravnom postupku.

Očigledno da je pobijana odluka u suprotnosti sa dokazima u spisu te u suprotnosti sa navedenim materijalnim pravom pa je prgan i na ovaj način pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje I pogrešno primijenio materijalno pravo.
Na ovaj način je povrijeđeno načelo zakonitosti i načelo materijalne istine, te je očigledno da je isto doneseno bez dokaznog postupka i uz očiglednu zloupotrebu prava.
Naime, ponuđač "l-SEUMOVIĆ" d.o.o. Cazina je odbijen sa svojom ponudom sa obrazloženjem da je većina dokumentacije koju je isti dostavio i koju je ovjerio sa svojim pečatom i potpisom.
Naime, žalitelj je u zakonskom roku dostavio potupnu ponudu, odnosno traženu dokumentaciju.
Prvostepeni organ odbija ponudu ponuđača "l-SELIMOVIĆ" d.o.o. Cazin navodeći da isti u TD na stranici broj 64, prilog 8. nije definisao namjeru podugovaranja. Ističe se da ponuđač nije imao namjeru podugovaranja, te nije bio niti u obavezi da isto definira. Navedeno ne čini nepotpunu ponudu ponuđača i navedeni razlog ne može biti razlog za neprihvatanje ponude žalitelja.
U konkrektnom slučaju ovi "propusti" ne mogu biti eliminatornog karaktera jer ne utječu na valjanost ponude žalitelja niti na tok postupka.
Ovakvo uvjerenje prvostepenog organa je potpuno neispravno, neutemeljeno, nije zasnovano na Zakonu.
Pogrešna primjena materijalnog prava ogleda se i u povredi navedene odredbe Zakona o javnim nabavkama.
Imajući u vidu očitu pogrešku u primjeni procesnog i materijalnog prava, sve kako je već navedeno, to žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, uvaži žalbu žalitelja, da pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za nabavku radova, "Izvođenje radova na asfaltiranju nekategorisanog puta u MZ Fajtovci, dionica Kalenderi-Zenkovići" broj 01/1-05-242-1 /22 od 18.11.2022.godine stavi van snage, zamjeniti je drugom odlukom ili poništi postupak javne nabavke.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu izjašnjenje na žalbu i dokumentaciju u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba. U svom izjašnjenju navodi sljedeće:
Ugovorni organ je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH daje izjašnjenje na navode žalitelja i ističe da su isti u cijelosti neosnovani iz sljedećih razloga:
Žalitelj u žalbi navodi da je nezadovoljan odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača zbog povrede odredaba upravnog postupka, pogrešno i nepotpunog utvrđenog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.
U žalbi žalitelj navodi da je doneseno rješenje/odluka bez dokaznog postupka regulisanog odredbama ZUP-a, navodeći odredbe koje regulišu provođenje postupka i donošenje rješenja.

Ugovorni organ u pogledu navoda žalitelja ističe da je Zakon o javnim nabavkama BiH poseban zakon (lex specijalis) i on kao takav nadjačava, derogira opći zakon (lex specijalis derogat Legi generali), te svi postupci javnih nabavki vode se po načelima zakona o upravnom postupku F BiH, a po odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH. Zakon o javnim nabavkama BiH propisao je kompletnu proceduru, od pokretanja postupka javnih nabavki, o strankama u postupku, o toku i procedurama u postupku, do načina završetka postupka. Ugovorni organ je Odluku o izboru najpovoljnijeg oponuđača donio primjenjujući odredbe ZJN BiH.
S tim u vezi ističemo, da je članom 70. zakona o javnim nabavkama propisano šta sadrži odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, te se na formu i obavezne elemente osporavane odluke primjenjuje lex specijalis, a ne lex supsidiaris. Iz tih razloga pozivanje žalitelja na odredbe ZUP-a F BiH nije primjenjivo i Ugovorni organ ovaj žalbeni navod žalitelja smatra u cijelosti neosnovanim.
Kada je u pitanju drugi žalbeni navod žalitelja u pogledu odbijanja ponude iz razloga što ponuđač nije dostavio urednu izjavu o namjeri podugovaranja, tj. nije naznačio da li ima ili nema namjeru podugovaranja, ovaj organ ističe da je tenderskom dokumentacijom jasno definisano da je ponuđač dužan dostaviti izjavu o namjeri podugovaranja, što žalitelj kao ponuđač nije učinio, tj. dostavio je izjavu na strani 64.tenderske dokumentacije, prilog broj 8, ali u istoj nije označio da li ima ili nema namjeru podugovaranje, zbog čega je Komisija za Javne nabavke ponudu označila kao neprihvatljivu.

Ovo tijelo je u skladu sa člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama dopisom broj JN2-03-07-1-3432-4/22 od 15.12.2022. godine dostavilo žalitelju izjašnjenje ugovornog tijela radi eventualnog očitovanja na isto.

Žalitelj nije dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela.

Ovo tijelo je u skladu sa člankom 94. stavak (2) i (3) Zakona o javnim nabavama dopisom broj JN2-03-07-1-3432-5/22 od 15.12.2022. godine dostavilo izabranom ponuditelju kopiju žalbe i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Izabrani ponuditelj nije dostavio odgovor na žalbu i izjašnjenje ugovornog tijela

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je djelomično utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Žalitelj osporava Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine iz razloga što u uvodu Odluke nema naziva stranke, niti njenog sjedišta, niti imena zakonskog zastupnika, pa kako uvod pobijane Odluke nema osnovnih elemenata propisanih člankom 205. stavak (1) ZUP-a, žalitelj ističe da se ni ne zna zbog čega mu je odluka dostavljena jer nije označen kao stranka u postupku, pa s tim u vezi zaključuje da pobijana Odluka nema osnovnih elemenata u uvodu a to su: što je bio predmet ovog postupka, tko je bio stranka, tko je zastupnik, tko je punomoćnik i predmet postupka, proizlazi da je pobijana Odluka donesena uz očitu povredu odredbe članka 48., te članka 204.-215 ZUP-a FBiH.

Uvidom u pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo istu donijelo na temelju članka 70. stavak (1), (3) i (6) Zakona o javnim nabavama.

Člankom 70. stavak (3) ZJN je propisano da odluka o izboru sadrži: podatke o ugovornom tijelu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabave, broj zaprimljenih ponuda, naziv i podatke o izabranom ponuditelju, detaljno obrazloženje razloga za izbor, pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštene osobe i pečat ugovornog tijela.

U kontekstu citirane zakonske odredbe, predmetni žalbeni navod se odbija kao **neutemeljen**, kako pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja sadrži sve propisano člankom 70. stavak (3) ZJN.

Žalitelj dalje navodi da je pobijana Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja donesena bez dokaznog postupka, protivno članku 7., 133., 134., 135., te članku 157-199. ZUP-a FBiH, ističući prilikom osporavanja razloga neprihvatljivosti njegove ponude da nije imao namjeru podugovaranja, pa nije bio u obvezi da isto definira, ali u svakom slučaju taj „propust" ne može biti eliminatornog karaktera.

Uvidom u pobijanu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, ovo tijelo je utvrdilo da je u obrazloženju Odluke ugovoro tijelo navelo da je ponuda ponuditelja I- Selimović d.o.o. odbačena kao neuredna iz razloga što ponuditelj u TD na str. 64., prilog broj 8. nije definirao namjeru podugovaranja.

Uvidom u ponudu žalitelja, ovo tijelo je utvrdilo da je isti na str. 64. ponude dostavio potpisanu i ovjerenu Izjavu kojom izjavljuje da imamo/nemamo namjeru podugovaranja u predmetnom postupku javne nabave.

Imajući u vidu da iz cjelokupne ponude žalitelja proizilazi da isti nema namjeru podugovaranja, jer takva namjera nije **izričito** navedena u ponudi, navod žalitelja se cijeni **utemeljenim**, s obzirom da ugovorno tijelo nije moglo odbaciti ponudu žalitelja iz razloga navedenog u pobijanoj Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, s obzirom da iz sadržaja cjelokupne ponude proizilazi da žalitelj nigdje u ponudi nije precizrao da ima namjeru podugovarati, pa se zaključuje da ni nema.

Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelomično utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/1-05-242-1/22 od 18.11.2022. godine i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti po stavovima ovog tijela iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonksim aktima iz oblasti javnih nabava.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Jasminu Abdagiću iz Cazina u iznosu od 1.130,40 KM. S obzirom da ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu žalitelja, u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, usvaja se i zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po odvjetniku u iznosu od 240,00 KM, PDV 17 % u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao **neutemeljen**. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući članak 18. stavak 2. i 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240 KM, što je u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 93. stavak (7), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22) i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačnan 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 rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

mr.sci.Amar Hadžiomerović

Dostaviti:

- I – Selimović d.o.o. Cazin, po punomćniku Jasminu Abdagiću, odvjetniku iz Cazina
- JU Općinski fond za komunalne djelatnosti i infrastukturu Sanski Most
- Ganić d.o.o. Sanski Most
- *evidencija*
- *a/a*