



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-257-9/24
Mostar, 09. 2. 2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, broj: NXN-523/24/Ž od 15. 1. 2024. godine, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, uloženoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 22/24 od 03. 1. 2024. godine u postupku javne nabave roba: *Dogradnja sistema rasvjete ski staze Gornja Kolijevka – Akumulacija II*, ugovornog tijela KJP ZOI'84 Olimpijski centar Sarajevo, na temelju članka 97. i članka 111. stavak (1) točka b) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“, br.: 39/14 i 59/22), na sjednici Vijeća II održanoj 09. 2. 2024. godine, donio je

ZAKLJUČAK

Odbacuje se žalba ponuditelja Nexen d.o.o. Banja Luka, broj: NXN-523/24/Ž od 15. 1. 2024. godine, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva, zbog toga što je uložena od osobe koja nema aktivnu legitimaciju.

Obrazloženje

KJP ZOI'84 Olimpijski centar Sarajevo (u daljnjem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je nakon provedenog otvorenog postupka javne roba: *Dogradnja sistema rasvjete ski staze Gornja Kolijevka – Akumulacija II* (za koje je Obavještenje o nabavci 707-1-3-299-3-275/23 objavila na portalu javnih nabava dana 14. 11. 2023. godine, Ispravka za Obavještenje o nabavci 707-1-3-299-8-300/23 od 28. 11. 2023. godine i Ispravka za Obavještenje o nabavci 707-1-3-299-8-316/23 od 13. 12. 2023. godine) donijela Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 22/24 od 03. 1. 2024. godine.

Ponuditelj Nexen d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Boris Mandić, odvjetniku iz Istočnog Sarajeva (u daljnjem tekstu: **Žalitelj**) je dana 15. 1. 2024. godine uložio žalbu, broj: NXN-523/24/Ž na naprijed navedenu odluku ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“, br. 39/14 i 59/22; u daljnjem tekstu: **ZJN**) prosljedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj osporava ponudu ponuditelja SES d.o.o. Sarajevo jer smatra da ponuda nije pripremljena u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije s obzirom da Obrazac za cijenu ponude nije pravilno popunjen te iz razloga što ponuđena roba ne ispunjava tehničke zahtjeve. Žalitelj osporava, također, i ponudu ponuditelja STEP d.o.o. Sarajevo jer smatra da ponuda nije pripremljena u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije s obzirom da Obrazac za cijenu ponude nije pravilno popunjen te iz razloga što je nepravilno popunjen Aneks 6 – Spisak izvršenih ugovora. Predlaže žalbu usvojiti, poništiti osporavanu odluku, donijeti novu odluku kojom se ponuda žalitelja ocjenjuje jedinom prihvatljivom, te potražuje troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 658,12 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 366/24 od 23. 1. 2024. godine na žalbu navodi žalba je neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak (3) ZJN Žalitelj je aktom ovog tijela broj JN2-03-07-1-257-4/24 od 26. 1. 2024. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se žalitelj je dostavio odgovor na naprijed navedeni akt ovog tijela kojim osporava izjašnjenje ugovornog tijela u cijelosti.

U skladu s člankom 94. stavak (3) ZJN ponuditelj SES d.o.o. Sarajevo aktom ovog tijela broj JN2-03-07-1-257-5/24 od 26. 1. 2024. godine i ponuditelj STEP d.d. Sarajevo aktom ovog tijela broj JN2-03-07-1-257-6/24 od 26. 1. 2024. godine obaviješteni su o vođenju postupka po žalbi, te im je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se navedeni ponuditelji nisu dostavili odgovor na naprijed navedene akte ovog tijela.

Prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109. i člankom 111. ZJN i utvrdio da nisu ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovo tijelo 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, **utvrdilo da je potrebno predmetnu žalbu odbaciti, zbog toga što je uložena od osobe koja nema aktivnu legitimaciju** kako je ista propisana odredbom članka 97. ZJN, a na osnovu članka 111. stavak (1) točka b) ZJN.

Naime, iz točke I. dispozitiva Odluke ugovornog tijela o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 22/24 od 03. 1. 2024. godine proizlazi da je kao najpovoljniji ponuditelj izabrana ponuda žalitelja, a iz obrazloženja iste je vidljivo da su u konkretnom postupku javne nabave pristigle tri prihvatljive ponude, da je ponuda žalitelja prije održavanja e-aukcije iznosila 5000.000,00 KM bez PDV-a, da je nakon provedene e-aukcije sačinjena konačna rang lista tako da je žalitelj izabran kao najpovoljniji ponuditelj sa cijenom od 389.500,00 KM bez PDV-a, sa umanjnjem cijene tijekom e-aukcije u iznosu od 22,1%.

Člankom 94. stavak (1) ZJN propisano je Stranke u postupku pravne zaštite su: žalitelj, ugovorno tijelo i odabrani ponuđač, a svojstvo stranke mogu imati i drugi privredni subjekti, koji imaju pravni interes u predmetnom postupku javne nabavke.

Člankom 97. ZJN propisana je *Aktivna legitimacija* tako da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili mu je mogla biti prouzrokovana šteta zbog nezakonitog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabave.

Člankom 102. stavak (3) ZJN propisano je u postupku pravne zaštite žalitelj je 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.

Uzevši u obzir sve prednje navedene činjenice i okolnosti, te polazeći od toga da je nesporno žalitelj u predmetnom postupku javne nabave izabran kao najpovoljniji ponuditelj (nakon provedene e-aukcije), to ovo tijelo ocjenjuje da s obzirom na činjenicu da je žalitelj ostvario svoj interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci, da se ne može ocijeniti da je ispunio preduvjete za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom smislu kako to eksplicite propisuje odredba članka 97. ZJN jer iz citiranih odredbi ZJN jasno proizlazi da je postojanje pravnog interesa preduvjet za ulaganje žalbe, a u konkretnom slučaju žalitelj kao Izabrani ponuditelj nije subjekt koji ima pravni interes i koji može uložiti žalbu jer je već izabran za najpovoljnijeg ponuditelja, te se o istom ne može govoriti kao o privrednom subjektu koji ima interes za dodjelu ugovora, obzirom da je njegov interes već zadovoljen dodjelom ugovora o javnoj nabavci. Prema tome, u konkretnom slučaju nije ispunjen jedan od dva kumulativno propisana uvjeta iz članka 97. ZJN za postojanje aktivne legitimacije za izjavljivanje žalbe.

Žalitelj nije dokazao ili barem učinio vjerojatnim postojanje činjenica i okolnosti na kojima zasniva postojanje pravnog interesa za podnošenje žalbe u konkretnom slučaju, kao uobičajenog sredstva zaštite prava i pravnog interesa nezadovoljnog žalitelja, ukoliko mu je takvim izborom, prouzrokovana šteta ili mu je ugrožen njegov pravni interes.

Osim navedenog, ostaje nejasnim i nekonkretiziranim, uslijed kojih okolnosti bi takvim prijedlogom ugovornog tijela izbora najpovoljnijeg ponuditelja, bio ugrožen žaliteljev pravni položaj, odnosno zbog čega i na koji način bi nastupila šteta zbog takvog postupanja ugovornog tijela imajući u vidu nespornu činjenicu da je ugovorno tijelo donijelo osporavanu odluku s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom.

Stoga, imajući u vidu iznesenu pravno relevantnu činjenicu, da je žalitelj izabran kao najpovoljniji ponuditelj u predmetnom postupku javne nabave (nakon provedene e-aukcije), a imajući u vidu suštinski i formalni smisao odredbi iz članka 97. ZJN, te uobičajenu doktrinu nastupanja i nadmetanja u postupku javne nabave, na bazi svih prednje iznesenih činjenica, uzevši

svaki dokaz posebno i sve zajedno, zaključuje se da je žalitelj ostvario svoj interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci zbog čega nisu ispunjeni kumulativni uvjeti za pokretanje postupka pravne zaštite u smislu odredbe članka 97. ZJN jer iz citiranih odredbi ZJN jasno proizlazi da je postojanje pravnog interesa preduvjet za ulaganje žalbe.

U konačnici prednje iznesenog, ovo tijelo je prvenstveno polazeći od preispitivanja pretpostavki za ulaganje žalbe, prema odredbi članka 97., odnosno članka 111. stavak (1) točka b) ZJN, utvrdilo da žalitelj nije učinio vjerojatnim da ima pravni interes, jer je već izabran za najpovoljnijeg ponuditelja, te se o istom ne može govoriti kao o privrednom subjektu koji ima interes za dodjelu ugovora, obzirom da je njegov interes već zadovoljen dodjelom ugovora o javnoj nabavci.

Ovo tijelo je predmetni zaključak donijelo i u skladu sa stavom Suda Bosne i Hercegovine, iskazanog u Presudi, broj: S1 3 U 035969 20 U od 12. 1. 2022. godine, zatim stavom apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine iskazanog u Presudi, broj: S 1 3 U 035969 22 Uvp od 15. 3. 2022. godine, te stavom apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine iskazanog u Presudi, broj: S1 3 U 039172 22 Uvp od 21. 12. 2022. godine, u kojoj je, između ostalog, navedeno:

„...Pobijanom presudom je zaključeno da je tuženi organ ispravno odlučio kada je odbio kao neosnovanu žalbu Tužitelja.

Pravilnost ovakvog zaključka ovo vijeće nije ispitivalo, jer je činjenica da li je u konkretnom postupku javne nabavke izvršen pravilan izbor irelevantna iz razloga što tužitelj kao izabrani ponuđač nije imao aktivnu legitimaciju za izjavljivanje žalbe protiv odluke ugovornog organa.

Naime, članom 94. propisano je ko može biti stranka u postupku pravne zaštite, a to su: žalilac, ugovorni organ i odabrani ponuđač. Nadalje članom 97. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/14) jasno je propisano pitanje kome pripada pravo na izjavljivanje žalbe, na način da je određeno da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koja se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke. Takođe, članom 102. stav 3. je propisano da je u postupku pravne zaštite pred Uredom za razmatranje žalbi BiH žalilac dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe.

Dakle, iz svih citiranih odredbi jasno proizilazi da je postojanje pravnog interesa preduslov za izjavljivanje žalbe, a izabrani ponuđač nije subjekt koje ima pravni interes i koje može izjaviti žalbu.

U konkretnom slučaju tužitelj je privredni subjekt koji je već izabran za najpovoljnijeg ponuđača, te se o njemu ne može govoriti kao o privrednom subjektu koji ima interes za dodjelu

ugovora, obzirom da je njegov interes već zadovoljen dodjelom ugovora o javnoj nabavci. Samim tim nije ispunjen jedan od dva kumulativno propisana razloga za postojanje aktivne legitimacije za izjavljivanje žalbe. Kod ovakvog utvrđenja suvišno je raspravljati o bilo kakvoj povredi postupka na koju se tužitelj poziva i o postojanju eventualno prouzrokovane štete, jer je za izjavljivanje žalbe potrebno postojanje oba kumulativno propisana uslova iz člana 97. Zakona o javnim nabavkama.

Dakle, ova činjenica je sama po sebi dovoljna za odbijanje zahtjeva za preispitivanje sudske odluke.“

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 111. stavak (1) točka b), a u svezi sa člankom 97. ZJN, ovo tijelo je donijelo odluku kao u dispozitivu ovog zaključka.

S obzirom da ovo tijelo odbacuje žalbu zbog toga što je uložena od osobe koja nema aktivnu legitimaciju, dakle nije odlučivalo meritorno o žalbi, žalitelj nema pravo na naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku u skladu sa člankom 119. stavak (6) ZJN i pravo na povrat naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovaj zaključak je konačan upravni akt. Protiv ovog zaključka može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema zaključka. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur. Amar Hadžimerović



Dostaviti:

- Nexen d.o.o. Banja Luka, putem punomoćnika/odvjetnika Boris Mandić, iz Istočnog Sarajeva,
- KJP ZOI'84 Olimpijski centar Sarajevo,
- SES d.o.o. Sarajevo,
- STEP d.d. Sarajevo,
- Evidencija,
- a/a.