



Broj: JN2-02-07-1-2794-6/18
Banja Luka, 20.11. 2019.godine

20-11-2019

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine-Podružnica/Filijala Banja Luka rješavajući po Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 028534 18 U od 05.11.2019. godine, a u vezi žalbe žalitelja: LALA I LAĆO d.o.o. Bijeljina, zastupan po Milanu Matiću advokatu iz Bijeljine, na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ugovornog tijela: ZP "Rudnik i Termoelektrana Gacko" d.d. Gacko, broj: 02/2-179-I-178 od 15.02.2018. godine, temeljem člana 93.st.8. i člana 111.st.1.točka d.) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br: 39/14), na sjednici Vijeća održanoj dana 20.11. 2019.godine, donio je

RJEŠENJE

Žalba se usvaja poništava slijedeći akt ugovornog organa:

1. Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 02/2-179-I-178 od 15.02.2018. godine.
2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev ponuđača Lala i Laćo d.o.o. Bijeljina za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 2.000,00 KM.
3. Usvaja se kao djelomično osnovan, zahtjev ponuđača Lala i Laćo d.o.o. Bijeljina za nadoknadu troškova sastavljanja žalbe u iznosu 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Nalaže se ugovornom organu ZP "Rudnik i Termoelektrana Gacko" d.d. Gacko da nadoknadi troškove žalbenog postupka za sastavljanje žalbe po punomoćniku u visini od 614,25 KM u roku od 15 dana od dana izvršnosti ovog Rješenja.

Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

OBRAZLOŽENJE

Ponuđač Lala i Laćo d.o.o. Bijeljina, zastupan putem punomoćnika Milana Matića, advokata iz Bijeljine podnio je žalbu broj: 227/2018 od 02.03.2018. godine, protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu nabavke zamrznute i konzervirane ribe, ugovornog organa ZP "Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko.

Žalilac je izjavio žalbu, a zasnovao je na slijedećem žalbenom navodu:

1. Žalilac ističe da nakon što mu je dostavljena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, žalilac se obratio ugovornom organu sa Zahtjevom za uvid u ponude broj 481/18 od 23.02.2018. godine, u kojem je žalilac uz zahtjev za uvid u ponude, tražio da mu se omogući i kopiranje onih stranica ponuda drugih učesnika, za koje bude samtrao daje potrebno. Zahtjev za uvid u ponude broj 481/18 od 23.02.2018. godine prilažemo kao **Dokaz broj 1**. Na Zahtjev žalioca, ugovorni organ je dostavio „**Odgovor na zahtjev za uvid u ponude**“, broj 06-1445 od 26.02.2018. godine, kojim je žalilac obavješten da može izvršiti uvid u tražene ponude svakog radnog dana od 08 do 14 časova, a najkasnije do isteka roka za žalbu. U vezi zahtjeva Žalioca da mu se omogući kopiranje ponuda, ugovorni organ se u svom **Odgovor-u na zahtjev za uvid u ponude**, nije izjasnio. **Odgovor na zahtjev za uvid u ponude broj 06-1445 od 26.02.2018. godine prilažemo kao Dokaz broj 2.**

Žalilac je prilikom uvida u ponude, koji je obavljen u prostorijama ugovornog organa, dana 27.02.2018. godine, obaviješten da ugovorni organ neće dozvoliti kopiranje ponuda svih učesnika u postupku, već da dozvoljava slikanje ponuda i kopiranje određenih stranica, koje odabere ovlašteni predstavnik žalioca, ali najviše do 7-8 stranica. Zakonski osnov za ovakvo postupanje ugovorni organ je našao u Zakonu o javnim nabavkama BiH. Predstavnik žalioca je prilikom uvida u ponude utvrdio da iste imaju brojne izjave koje su ponuđači samostalno sastavljali, te uz ostale dokumente i Obrasce koji su činili cjelokupnu ponudu nije bilo niti jednog dokumenta, koji bi se mogao smatrati manje važnim i nepotrebnim za kopiranje. Žalilac smatra da je ugovorni organ bio obavezan da mu omogući kopiranje cjelokupnih ponuda svih učesnika u postupku. Pravo kopiranja predviđeno je Zakonom o upravnom postupku, koji se primjenjuje kao supsidijarni zakon na pitanja koja nisu riješena Zakonom o javnim nabavkama. Stoga, kako pitanje kopiranja nije riješeno u ZJN, na ovo pitanje se primjenjuje Zakon o upravnom postupku. Supsidijarna primjena Zakona o upravnom postupku određena je i članom 117. Zakona o javnim nabavkama. Postupajući na navedeni način, ugovorni organ je postupio suprotno i članu 72. Zakona o upravnom postupku BiH i onemogućio žalioca da izvrši kopiranje stranica ponude koje bi žalioцу omogućile da pri sastavu žalbe istu potkrepi dokazima, tj. dokaznim materijalom ukaže na eventualne nedostatke i propuste pri donošenju odluke, čime su žalioцу u bitnom ograničena prava na djelotvoranu žalbu i djelotvoran pravni lijek u postupcima javne nabave, s obzirom da je odredbama 102. stav 1. ZJN predviđeno da su stranke u postupku dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, a kako žalilac nije mogao kopirati spise, samim tim se ni upoznati detaljno sa ponudama ostalih ponuđača, što je bilo nužno potrebno, to je onemogućen da postupi prema naprijed navedenim odredbama. Ured za razmatranje žalbi - filijala Banja Luka je u svom Rješenju broj JN2-02-07-1-578-10/17 od 14.12.2017. godine na strani 12. zauzela sljedeći stav: „...Iz svega iznesenog ovaj državni organ je utvrdio da je Ugovorni organ, grubo narušio član 72. stav (1) Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02.12/04, 93/09 i 41/13) tako što Žalioцу nije dozvolio kopiranje ponuda, te na taj način onemogućio Žalioца da dođe do eventualnih činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe... “. Iz Zapisnika proizilazi da je ugovorni organ omogućio predstavniku ponuđača da izvrši slikanje kompletne dokumentacije, ali s obzirom na to da predstavnik žalioca, nije imao odgovarajuću opremu za fotografisanje, time on nije mogao ni napraviti kvalitetne fotografije koje bi bile od koristi žalioцу.

Zapisnik broj 06-4-2082 od 27.02.2018. godine prilažemo kao - **Dokaz broj 3.** Predstavnik žalioca je tražio da mu se omogući da se o trošku žalioca izvrši kopiranje svih ponuda u najbližoj kopimici i sve to kako je zakonski određeno, odnosno u prisustvu ovlaštenog lica ugovornog organa. Ugovorni organ je odbio i ovaj zahtjev žalioca i time u potpunosti postupio suprotno članu 72. Zakona o upravnom postupku BiH, koji u stavu (1) određuje slijedeće „Stranke imaju pravo razgledati spise predmeta i o svom trošku prepisati potrebne spise, a organ je obavezan to omogućiti. Spisi se razgledaju i prepisuju pod nadzorom određene službene osobe”.

S obzirom da žalitelju nije omogućeno kopiranje ponuda ostalih učesnika u postupku, to žalilac u potpunosti osporava ispravnost Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu nabavke zamrznute i konzervirane ribe, broj 02/2-179-1-1787 od 15.02.2018. godine, jer nije postojala mogućnost da se na adekvatan način pripremi žalba, s obzirom na obimnost ponuda ponuđača, a s tim da ćemo žalbene navode precizirati nakon što se žalitelju omogući kopiranje ponuda ostalih učesnika u postupku.

Stoga, predlaže da Ugovorni organ poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu nabavke zamrznute i konzervirane ribe, broj 02/2-179-1-1787 od 15.02.2018. godine, predmet vrati na ponovni postupak i omogući žaliocu da ostvari pravo na kopiranje pristiglih ponuda te nadoknadi troškove žalbenog postupka.

Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, pa predlažemo da Ured, nakon zaprimanja žalbe istu usvoji, poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu nabavke zamrznute i konzervirane ribe, broj 02/2-179-1-1787 od 15.02.2018. godine, predmet vrati na ponovni postupak Ugovornom organu, te obaveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka, odnosno sastava ove žalbe, te naloži Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka i sve to uplatom na žiro-račun žalitelja koji se vodi kod RAIFFEISEN BANK broj : 161-085-000-213-00- 40.

Žalilac zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka i naknadu advokatskih troškova u iznosu od 1.535,63 KM.

Ugovorni organ je dostavio ovom organu dokumentaciju potrebnu za odlučivanje po predmetnoj žalbi.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani žalioca kako bi se pristupilo lješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, utvrđene su slijedeće nesporne i relevantne činjenice:

Ugovorni organ je pokrenuo postupak javne nabavke i dana 23.01.2018. godine objavio Obavještenje o nabavci broj: 825-1-1-625-3-114/18 za nabavku zamrznute i konzervirane ribe za potrebe ugovornog organa; Odlukom o izboru, broj. 02/2-179-1-1787 od 15.02.2018. godine, izvršenje izbor najpovoljnijeg ponuđača.

Prema Izjašnjenju ugovornog organa broj: 06-1686 od 08.03.2018. godine, dostavljen ovom organu dana 12.03.2018. godine, ugovorni organ se izjašnjava na slijedeći način:

“Ugovorni organ je u skladu sa odredbom člana 11. stav (5) ZJN BiH, nakon prijema Zahtjeva za uvid u ponude ponuđača “Lala i Lačo“ d.o.o. Bijeljina, a u roku od 2 dana, omogućio uvid u svaku ponudu svih učesnika u postupku nabavke zamrznute i konzervirane ribe za potrebe Rudnika i TE „Gacko“, raspisane putem Otvorenog postupka br. 05/18.

Nakon detaljno izvršenog uvida u cjelokupne ponude svih učesnika u postupku predmetne nabavke, ovlašteni predstavnik žalioca je zahtijevao da mu se izvrši kopiranje svake stranice, cjelokupnih ponuda svih učesnika u predmetnom postupku javne nabavke. Ugovorni organ nije bio u mogućnosti da izvrši kopiranje svih stranica ponuda (što bi iznosilo cifru od preko 150 str.) i dozvolio je slikanje svake stranice svih ponuda kao i kopiranje određenih stranica za koje se odluči ovlašteni predstavnik žalioca koji je vršio uvid u ponude. Ovlašteni predstavnik žalioca koji je očigledno bio nestručno lice i koji nije imao predstavu šta znači pojam „ponuda“ a kamoli značenje nekog dokumenta iz ponuda, koje je samo formalno prelistao i za pregled svake od ponuda izdvojio no 30 sekundi vremena, nije prihvatio (nakon više konsultacija putem mobilnog uređaja sa direktorom firme) predlog Ugovornog organa koji je bio u skladu sa ZJN BiH. Na zahtjev ovlaštenog predstavnika žalioca da iznese ponude iz sale za provođenje javnih nabavki i iz kruga preduzeća da bi izvršio kopiranje istih o svom trošku, ugovorni organ nije dopustio u skladu sa internim aktima preduzeća u kojim je strogo zabranjeno iznošenje tenderske dokumentacije iz sale za provođenje javnih nabavki. potrebna saznanja o činjenicama iz postupka, te o dokazima na osnovu kojih su one utvrđene što se svakako odnosi i na činjenice na kojima ponuđač može zasnivati svoje žalbene navode. Ugovorni organ u skladu sa člana 11. stav (5) ZJN BiH, ni na koji način nije ugrozio pravo ovlaštenog predstavnika žalioca kao učesnika u postupku predmetne nabavke da dobije sve podatke iz ponude u koju vrši uvid, bez ograničenja u pogledu obima prikupljenih informacija, sadržaja (izuzev povjerljivih informacija) ili vremena potrebnog za prikupljanje istih.

Dakle, ugovorni organ je dozvolio pravo uvida u sve ponude u prostorijama ugovornog organa, i na taj način omogućio ovlaštenom predstavniku žalioca prikupljanje svih informacija putem zabilješki, slikanja svih stranica cjelokupnih ponuda i kopiranje određenog broja stranica od svake ponude učesnika u predmetnoj nabavci, potrebnih za eventualnu žalbu.

Na osnovu navedenog, ovaj ugovorni organ je nedvosmisleno utvrdio da se predmetni postupak pravilno provodio te da ne postoji povreda bilo koje odredbe ZJN BiH na samim tim žalba nije utemeljena i ista je neosnovana.”

Nakon što su prednje pretpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim žalbeni navod. Žalba je osnovana.

Dakle, u skladu sa pravnim stavovima Suda u Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 028534 18 U od 05.11.2019. godine kojih se ovaj organ dužan pridržavati u ponovnom postupku, ovaj organ je u ponovnom postupku postupio prema pravnim stavovima Suda izraženim u predmetnoj presudi, u kojoj je navedeno slijedeće:

„ ...U skladu sa citiranom odredbom člana 72. stav 1) osnovan je tužbeni prigovor kojim se ukazuje na povredu pravila postupka zbog činjenice da tužitelju nije omogućeno fotokopiranje ponuda. Ovo iz razloga što je citiranom odredbom jasno propisano da svaka stranka ima pravo fotokopiranja ili prepisivanja potrebnih spisa o svom trošku. U konkretnom slučaju kako je tužitelj jedan od ponuđača nesporno je da je imao pravo fotokopiranja ponuda ostalih ponuđača. Također iz njegovog zahtjeva jasno proizilazi da je fotokopiranje zahtijevao o svome trošku, pa je samim tim ugovorni organ i bio dužan da navedeno omogući. Sud posebno cijeni činjenicu da je tužitelj u svome zahtjevu za uvid u ponude broj 481/18 od 23.02.2018.godine jasno naglasio da zahtjeva fotokopiranje tačno određenih ponuda pa samim tim ugovorni organ ako zbog određenih tehničkih problema nije mogao udovoljiti navedenom zahtjevu trebao je o tome onda na vrijeme informisati tužitelja u svom odgovoru na navedeni zahtjev, kako bi tužitelj eventualno na neki drugi način mogao ostvariti svoje pravo. Nadalje, nejasno je obrazloženje osporenog rješenja da je tužitelju omogućeno kopiranje one dokumentacije koja je relevantna. Ovo iz razloga što je u konkretnom postupku nabavke tužitelj jedan od ponuđača pa samim tim

jasno je da su navedene ponude relevantne u cilju zaštite njegovih prava i interesa odnosno izjavljivanja pravnog lijeka. Iz izloženog slijedi da da tuženi u postupku po žalbi, nije postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, niti u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj:29/02 do 12/04), a posebno članom 9. ovog zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama ovog suda naprijed navedenim, te će nakon pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i nakon pravilne primijene materijalnih propisa, donijeti pravilnu i zakonitu odluku...“

U skladu sa navedenim i uvažavajući Presudu Suda BiH, ovaj organ u ponovnom postupku cijeni da je žalba osnovana. Osnovanost žalbenog žalbe u cjelini ovaj organ zasniva na slijedećem:

U skladu sa citiranom odredbom člana 72. stav 1) osnovan je navod kojim se ukazuje na povredu pravila postupka zbog činjenice da žalitelju nije omogućeno fotokopiranje ponuda. Ovo iz razloga što je citiranom odredbom jasno propisano da svaka stranka ima pravo fotokopiranja ili prepisivanja potrebnih spisa o svom trošku. U konkretnom slučaju kako je žalilac jedan od ponuđača nesporno je da je imao pravo fotokopiranja ponuda ostalih ponuđača, zbog čega se usvaja žalbeni navod i predmet vraća na ponovni postupak.

U skladu sa navedenim, svi predhodno izneseni razlozi ukazuju na to da je ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao osnovana i predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM je osnovan. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Uputa o pravnom lijeku: Ovo Riješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog Riješenje 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Marko Kolobarić, dipl.iur.

Dostaviti:

- Žalitelj: LALA i LAĆO d.o.o Bijeljina, zastupan po Milanu Matiću advokatu iz Bijeljine, Ul. Miloša Crnjanskog, 8763000 Bijeljina
- Ugovorno tijelo: ZP RUDNIK I TERMOELEKTRANA Gacko,, a.d. Gacko, Ul. Gračanica bb, 89240 Gacko
- evidenciji
- a/a