



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07.1-2899-2/19
Sarajevo, 23.12.2019 godine

Ured za razmatranje žalbi postupajući po presudi Suda broj S1-3 U 027079 18 U od 11.11.2019 godine a u vezi sa zahtjevom za obnovu postupka "Zajedničko poduzetništvo BBM d.o.o Sarajevo i BBM-Vareš d.o.o. Vareš, zastupan po punomoćniku advokatu Goranu Varuneku iz Sarajeva protiv Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017 godine, na osnovu člana 52. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 49/04, 19/05, 52/05, 92/05, 8/06, 24/06, 70/06 i 12/09), i člana 122. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i čl. 97, 98, 193. st. (1) i (2) i 238. i 245 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13), Ured za razmatranje žalbi, na sjednici održanoj 23.12.2019 godine, donio je

RJEŠENJE

Zahtjev ponuđača Zajedničko poduzetništvo BBM d.o.o Sarajevo i BBM-Vareš d.o.o. Vareš, za obnovu postupka po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017 godine u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunelsa "Ribnica" PK "Vrtlište" po modelu ključ u ruke, odbija se kao **neosnovan**.

OBRAZLOŽENJE

Firma "Zajedničko poduzetništvo BBM d.o.o Sarajevo i BBM-Vareš d.o.o. Vareš, podnio je zahtjev za obnovu postupka po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017 godine, u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunela "Ribnica" PK "Vrlište" po modelu "ključ u ruke".

Podnosilac zahtjeva navodi da je tačkom 1. Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine žalba ponuđača Zajedničko poduzetništvo BBiM d.o.o. Sarajevo i BBM-VAREŠ d.o.o. Vareš, zastupanog po punomoćniku advokatu Goranu Varuneku iz Sarajeva, izjavljenoj protiv Odluke ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, broj: 02-17746/13 od 13.06.2013.godine, u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunela "Ribnica" PK "Vrlište" po modelu "ključ u ruke", odbijena je kao neosnovana. Tačkom 2. Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine, odbijen je zahtjev žalitelja za nadoknadu štete. Donošenjem konačnog upravnog akta - Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, koje je podnosilac ovog prijedloga zaprimio dana 11.10.2017.godine, posredno se potvrđuje da ugovorni organ RMU Kakanj d.o.o. Kakanj i izabrani ponuđač Konzorcija "Džekos" d.o.o. Sarajevo i "Georad" d.o.o. Makarska u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunela "Ribnica" PK "Vrlište" po modelu "ključ u ruke", nisu poštovali ugovorene obaveze i odredbe tada važećeg Zakona o javnim nabavkama BiH. To ukazuje da je Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine na osnovu pogrešnih zaključaka donio konačni upravni akt - Rješenje broj UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2015.godine, na koje se odnosi ovaj prijedlog za obnovu postupka.

Uporednom analizom predmjera dijela radova prema Tenderskoj dokumentaciji za ugovor o javnoj nabavci radova, roba i usluga, putem pregovaračkog postupka, Tender broj: ZD RIO 02-5-50/11, čiji je predmet nabavke: „Izgradnja hidrotehničkog tunela „Ribnica” (P.K.Vrtište) po modelu „Ključ u ruke”, za potrebe JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Zavisno društvo RMU „Kakanj” d.o.o. Kakanj iz februara 2013.godine, sa predmjerom dijela radova koje treba izvesti prema Tenderskoj dokumentaciji za nabavku radova (Završetak radova na „Izgradnji odlagališta Ribnica HTO tunel „Ribnica” za potrebe PK Vrti 1 ište”), Otvoreni postupak javne nabavke, broj protokola: 487-07/17, broj javne nabavke: OP-24/17 iz jula 2017.godine, uočene su iste pozicije po predmjerima.

Postupak javne nabavke prema Tenderskoj dokumentaciji za nabavku radova (Završetak radova na „Izgradnji odlagališta Ribnica HTO tunel „Ribnica” za potrebe PK Vrtište”), Otvoreni postupak javne nabavke, broj protokola: 487-07/17, broj javne nabavke: OP-24/17 iz jula 2017.godine, koji sadrži pozicije koje su bile već obuhvaćene Tenderskom dokumentacijom za ugovor o javnoj nabavci radova, roba i usluga, putem pregovaračkog postupka, Tender broj: ZD RIO 02-5-50/11, čiji je predmet nabavke: „Izgradnja hidrotehničkog tunela „Ribnica” (P.K.Vrtište) po modelu „Ključ u ruke”, za potrebe JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Zavisno društvo RMU „Kakanj” d.o.o. Kakanj iz februara 2013.godine, na osnovu koje je već zaključen ugovor između istog ugovornog organa i Konzorcija: "Džekos" d.o.o. Sarajevo i Georad d.o.o. Makarska, između ostalog imao je za cilj pokrivanje nezakonitih postupaka ugovornog organa, kao i pokrivanje neizvršenja ugovorenih obaveza od strane izvođača radova

Konzorcija: "Džekos" d.o.o. Sarajevo i Georad d.o.o. Makarska u ugovorenim rokovima propisanim Tenderskom dokumentacijom u ranijem spornom postupku javne nabavke. Ugovorni organ je novom Tenderskom dokumentacijom za nabavku radova (Završetak radova na „Izgradnji odlagališta Ribnica HTO tunel „Ribnica“ za potrebe PK Vrtilište“), Otvoreni postupak javne nabavke, broj protokola: 487-07/17, broj javne nabavke: OP-24/17 iz jula 2017.godine, nastojao uvrstiti radove koji su ili već izvedeni ili su morali biti izvedeni čime se na nezakonit način mijenjaju prava i obaveze ugovornog organa, izabranog ponuđača Konzorcija: "Džekos" d.o.o. Sarajevo i Georad d.o.o. Makarska, kao i ovog žalitelja kao ponuđača u postupku javne nabavke.

S tim u vezi, na osnovu člana 238. tačka 1) u vezi sa članom 241. stav (1) tačka 1) Zakona o upravnom postupku („Službene novine FBiH“ br.: 2/98 i 48/99) /u daljem tekstu: Zakon o upravnom postupku/ podnosim ovaj prijedlog za obnovu postupka, te tražim da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine donose:

- Zaključak kojim se dozvoljava obnova postupka okončanog Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine,
- Rješenje kojim se žalba ponuđača Zajedničko poduzetništvo BBM d.o.o. Sarajevo i BBM-VAREŠ d.o.o. Vareš, izjavljena protiv Odluke ugovornog organa JPElektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, broj: 02-17746/13 od 13.06.2013.godine, u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunela "Ribnica" PK "Vrtilište" po modelu "ključ u ruke", u cjelosti uvažava i kojim se u cjelosti usvaja zahtjev žalitelja za nadoknadu štete,
- Rješenje kojim se Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine obavezuje da podnosiocu prijedloga naknadi troškove sastava ovog prijedloga po punomoćniku (odnosno žalbe koja je odbijena Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine čija se obnova traži) u iznosu od 867,00 KM + 147,39 KM (17% -PDV-a) ukupno 1.014,39 KM u roku od 15 dana od dana donošenja rješenja.

Podnosilac ovog prijedloga je na osnovu novih činjenica, koje je ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo ZP RMU Kakanj d.o.o. Kakanj naveo u Tenderskoj dokumentaciji i Obavještenju o nabavci broj: 967-1-3-810-3-90/17 od 26.07.2017.godine, a koja je poništena konačnim Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017. godine, te Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, kao novog dokaza, stekao mogućnost da upotrijebi nove dokaze utvrđene u Rješenju Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, koji sami ili u vezi s već izvedenim dokazima mogu dovesti do drugačijeg rješenja, da su te činjenice odnosno dokazi bili izneseni u ranijem postupku, tj. u postupku koji je prethodio donošenju Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine broj: UP2-01-07.1-161-4/17 od 25.05.2017.godine, čija se obnova traži ovim prijedlogom. Time su ispunjeni uslovi propisani odredbom člana 238. tačka 1) Zakona o upravnom postupku. Ovaj prijedlog ispunjava i uslove propisane odredbom člana 241. stav (1) tačka 1) Zakona o upravnom postupku, pošto je stranka/podnosilac prijedloga stekao mogućnost da upotrijebi novi dokaz/dokaze koji su utvrđeni Rješenjem Ureda za razmatranje

žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, a koje je podnosilac prijedloga zaprimio dana 11.10.2017.godine.

Prijedlog je podnesen u zakonskom roku od 30 dana, računajući od 11.10.2017.godine, kao dana prijema Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine.

Razmatrajući Zahtjev za obnovu, ovaj organ je isti odbio shodno odredbama člana 245.stav (3) Zakona o upravnom postupku.

Presudom Suda broj S1-3 U 027079 18 U od 11.11.2019 godine konstatovano je sledeće:

U skladu sa odredbom člana 238. stav 1. tačka 1). Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16) postupak okončan rješenjem ili zaključkom protiv koga nema redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku (konačno u upravnom postupku) obnovit će se, između ostalog i ako se sazna za nove činjenice, ili se nađe ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi, sami ili u vezi s već izvedenim i upotrijebljenim dokazima, mogli dovesti do drugačijeg rješenja, da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u ranijem postupku. Ako je rješenje po kome se traži obnova upravnog postupka bilo predmet upravnog spora, obnova se može dozvoliti samo zbog onih činjenica koje je organ utvrdio u ranijem upravnom postupku, a ne i zbog činjenica koje je utvrdio sud u svom postupku (član 240. Zakona). Dakle, nije sporno da svaka stranka može podnijeti zahtjev za obnovu postupka a organ koji odlučuje o tom zahtjevu, dužan je sa pažnjom ispitati i ocijeniti sve okolnosti koje je stranka iznijela u svom zahtjevu,

S tim u vezi, tužitelj je, kako to proizilazi iz stanja spisa predmeta, dana 27.10.2017.godine, Uredu za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, podnio prijedlog za obnovu postupka po rješenju broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine. Međutim, osnovano tužitelj ukazuje na povredu člana 219., stav a), tačka 7). Zakona o upravnom postupku BiH od strane tuženog. Ovo proizilazi iz činjenice da se dispozitiv predmetnog rješenja odnosi na rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: UP2-01-07.1-237-11 od 25.05.2017. godine, dok se obrazloženje odnosi na rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017. godine. Posljedično, pobijano rješenje je manjkavo te ga je tužitelj mogao pobijati žalbom cijeneći da u smislu odredbe člana 219. jedan od razloga zbog kojih se rješenje može pobijati žalbom jeste u slučajevima kada je dispozitiv rješenja u suprotnosti s obrazloženjem, tako da nije moguće utvrđivanje zakonitosti u žalbenom postupku. S tim u vezi, ni ovo vijeće u upravnom sporu ne može ispitivati zakonitost istoga, te stoga sud neće cijeniti drugi tužbeni navod koji se odnosi na predložene dokaze iz rješenje tuženog broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017. godine, kao osnovu za obnovu postupka.

Nadalje, obrazloženje osporenog rješenja ne sadrži pravne propise ni odlučne razloge na osnovu kojih je donesena odluka kojom se odbija zahtjev tužitelja. U smislu člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, obrazloženje rješenja treba da sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje,

razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Kako iz tog razloga ni sud nije mogao pravilno ocijeniti zakonitost konačnog upravnog akta, to je ovo vijeće tužbu uvažilo i poništilo osporeno rješenje i predmet vratilo na ponovni postupak.

U konačnici, Sud napominje da su za obnovu postupka u skladu sa članom 238. stav 1. Zakona o upravnom postupku BiH, potrebne nove činjenice. Pod ovim činjenicama se smatraju samo one koje su postojale u vrijeme vođenja redovnog postupka u istoj upravnoj stvari, ali se u toku postupka za njih nije znalo, pa je u trenutku rješenja, ili zaključka činjenično stanje utvrđeno bez tih činjenica. Razlog za obnovu postupka ne mogu biti nove činjenice koje su nastale nakon okončanja postupka čija se obnova traži i nakon donošenja rješenja u ranijem postupku. To znali da činjenice koje su utvrđene u naknadnom upravnom postupku, ne mogu biti činjenična osnova za obnovu predmetnog postupka. O tome će, prilikom donošenja nove odluke, tuženi voditi računa te će pravilno ispitati i ocijeniti sve dokaze koje je tužitelj istakao u svom prijedlogu za obnovu od 27.10.2017.godine.

Postupajući po Presudi Suda, ovaj organ je otklonio pogreške koje su se odnosile na greške tehničke prirode što je činilo predmetno rješenje kontradiktornim te daljim uvidom u spis predmeta ovaj organ je utvrdio da je Rješenjem ovog organa broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine žalba ponuđača Zajedničko poduzetništvo BBM d.o.o. Sarajevo i BBM-VAREŠ d.o.o. Vareš, zastupanog po punomoćniku advokatu Goranu Varuneku iz Sarajeva, izjavljenoj protiv Odluke ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, broj: 02-17746/13 od 13.06.2013.godine, u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunela "Ribnica" PK "Vrlište" po modelu "ključ u ruke", odbijena je kao neosnovana. Tačkom 2. Rješenja Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine, odbijen je zahtjev žalitelja za nadoknadu štete.

Razmatrajući zahtjev za obnovu ovaj organ utvrđuje da podnosilac zahtjeva kao razlog za obnovu postupka navodi Rješenje Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, koje je podnosilac ovog prijedloga zaprimio dana 11.10.2017.godine, a kojim se posredno potvrđuje da ugovorni organ RMU Kakanj d.o.o. Kakanj i izabrani ponuđač Konzorcija "Džekos" d.o.o. Sarajevo i "Georad" d.o.o. Makarska u postupku javne nabavke izgradnje hidrotehničkog tunela "Ribnica" PK "Vrlište" po modelu "ključ u ruke", nisu poštovali ugovorene obaveze i odredbe tada važećeg Zakona o javnim nabavkama BiH. To ukazuje da je Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine na osnovu pogrešnih zaključaka donio konačni upravni akt - Rješenje broj JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine, na koje se odnosi ovaj prijedlog za obnovu postupka.

Ovakva tvrdnja žalitelja je u potpunosti neutemeljena. Naime, članom 238 Zakona o upravnom postupku propisano je da se postupak može obnoviti između ostalog ako se sazna za nove činjenice, ili se nađe ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi, sami ili u vezi s već izvedenim upotrijebljenim dokazima, mogli dovesti do drugačijeg rješenja, da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u ranijem postupku.

Napominjemo da je žalitelj u svojoj žalbi koja je okončana Rješenjem broj JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine osporavao ponude prvorangiranog i drugorangiranog. Ovaj organ je ocijenio žalbene navode neosnovanim te žalbu odbio te kako je žalba ocijenjena neosnovanom samim time odbijen je i zahtjev za nadoknadu štete kao neosnovan.

Okolnost koju žalitelj navodi kao razlog za obnovu postupka a to je Rješenje broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, je neprihvatljivo za ovaj organ i ne predstavlja novi dokaz odnosno nove činjenice koje bi imale za posljedicu drugačije rješenje u odnosu na ono koje je doneseno u Rješenju broj JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine. Naime nesporno je da se pred ovim organom vodio žalbeni postupak i isti okončan Rješenjem broj: UP2-01-07.1-496-5/17 od 05.10.2017.godine, ali pri tome su razmatrani žalbeni razlozi koje je žalitelj u konkretnom slučaju istakao žalbom od 07.08.2017. godine, u smislu iznesenih navoda, da se ne mogu oglašavati pozicije koje su već obuhvaćene ranijom Tenderskom dokumentacijom za ugovor o javnoj nabavci radova, roba i usluga, putem pregovaračkog postupka, Tender broj: ZD RIO 02-5-50/11, čiji je predmet nabavke: „Izgradnja hidrotehničkog tunela „Ribnica“ (P.K.Vrtište) po modelu „Ključ u ruke“, za potrebe JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, Zavisno društvo RMU „Kakanj“ d.o.o. Kakanj iz februara 2013.godine, na osnovu koje je već zaključen ugovor između istog ugovornog organa i Konzorcija: „Džekos“ d.o.o. Sarajevo i Georad d.o.o. Makarska.

Pri rješavanju predmetnog pitanja, ovaj organ je utvrđivao stanje stvari, iznoseći hronologiju okolnosti koje su dovele do toga da se pokrenu radnje novozapočetog postupka i izveo zaključak da se iz iznesenih okolnosti i utvrđenih činjenica, osporeni novozapočeti postupak i Obavještenje o nabavci broj: 967-1-3-810-3-90/17 objavljeno na Portalu javnih nabavki, treba poništiti, polazeći prije svega da je predmetni postupak opterećen nizom propustâ u proceduri, ali u vezi i u smislu novonastalih okolnosti pri izvođenja radova, nastalih prema tvrdnji ugovornog organa-pojave stijena V kategorije po Bijenavskom, za koje su, prema tvrdnji ugovornog organa, utrošena sva planirana sredstva po odluci o dokapitalizaciji za naslovljenu investiciju /a što je uticalo na sadašnje aktivnosti provođenja radnji postupka po novim/dodatnim pozicijama.

To što podnosioc zahtjeva za obnovu postupka, ocjenjuje vezu ranijeg i novozapočetog postupka, očigledno je samo u smislu da se radi o pozicijama koje su kao takve istovjetne i u ranijem i u novozapočetom postupku, o čemu je ovaj organ dao argumentaciju u Rješenju br: JN2-01-07-1-496-5/17 od 05.10.2017.godine.

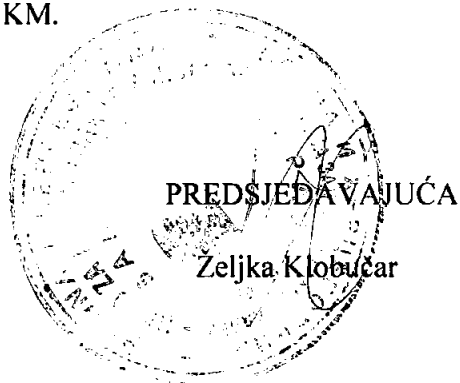
Pitanja koja su bila predmet spora po ranije donesenim odlukama ovog organa/provjera kvalifikovanosti ponudjača /odnosila su se na pitanja da li je predmetni predloženi ponudjač sposoban i kvalifikovan/u odnosu koje se ovaj organ u **Rješenju br: JN2-01-07-1-496-5/17 od 05.10.2017.godine nije doticao.** Činjenice su raspravljene i utvrđene u kontekstu razloga i okolnosti ,zbog čega je došlo do oglašavanja novonastalih pozicija, a da li je i zbog čega jeste ili nije raniji ugovor izvršen, nije raspravljeno u zadovoljavajućoj mjeri da bi se nesmetano moglo povezati sa okolnostima na koje je žalitelj eksplicite ukazivao u žalbi koja je okončana Rješenjem broj: JN2-01-07.1-161-5/17 od 25.05.2017.godine čiju obnovu žalitelj i traži.

U konačnici, uzevši da se argumentacija navedena u predmetnom Rješenju br: JN2-01-07-1-496-5/17 od 05.10.2017. godine, ovog organa ne može uzeti kao osnov u smislu novih činjenica i novih dokaza koji su bili već upotrebljeni u ranijim odlukama ovog organa po kojim podnosioc zahtjeva traži obnovu i da bi stoga dovele do drugačijeg rješenja stvari, a pogotovo uz daljnju okolnost da je predmetno Rješenje ovog organa osporeno tužbom od strane ugovornog organa, to ovaj organ, imajući u vidu navedeno, te na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, riješeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Imajući u vidu navedeno ovaj organ je donio odluku kao u dispozitivu.

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. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- "Zajedničko poduzetništvo BBM d.o.o Sarajevo i BBM-Vareš d.o.o. Vareš, zastupan po punomoćniku advokatu Goranu Varuneku iz Sarajeva
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo
- evidencija;
- a/a

Sarajevo, Dubrovačka br.6; Tel ++387 33 259 265; Fax: ++387 33 259 266