



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01.07-1-2712-7/19.
Сарајево, 21.01.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке, изјављене против Одлуке број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. године, у поступку јавне набавке извођење радова одржавања и заштите магистралних и регионалних путева и објеката на путевима у области 1 у Републици Српској на период од четири године, уговорног органа Јавно предузеће "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука, објављен на порталу јавних набавки број обавјештења 750-1-3-74-3-75/17. од 23.10.2017. године, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014. године), члана 193. став 2. и 256. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02., 12/04., 93/09. и 41/13.) на сједницама одржаним 01.08.2019. године 11.09.2019. године, 13.11.2019. године, 20.11.2019. године, 04.12.2019. године, 11.12.2019. године, 23.12.2019.године, 30.12.2019. године и 21.01.2020. године, донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Налаже се уговорном органу Јавно предузеће "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука, да поступи по рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године у року од 15 дана по запримању ове одлуке.

Оглашава се ништавном Одлука број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. године.

Уговорни орган Јавно предузеће "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука обавезује се да понуђачу "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор, заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке, надокнади трошкове поступка у износу од 450,00 КМ+17% ПДВ што износи 526,50 у року од 15 дана од дана пријема овог рјешења.

Усваја се захтјева жалиоца "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 10.000,00 КМ.

Образложење

Понуђач "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступана од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке поднио је жалбу без броја од 24.10.2019. године, која је путем уговорног органа, запримљена код овог органа 31.10.2019. године, против Одлуке број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. године, у поступку јавне набавке извођење радова одржавања и заштите магистралних и регионалних путева и објеката на путевима у области 1 у Републици Српској на период од четири године, уговорног органа Јавно предузеће "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука.

Жалилац је жалбу засновао на следећем жалбеном наводу:

1. У изреци побијане одлуке уговорни орган одређује да се поступак јавне набавке "Извођење радова одржавања и заштите магистралних и регионалних путева и објеката на путевима у области 1 у Републици Српској, за период од четири године", референца број: 071/17 сматра окончаним из разлога што је предметни поступак окончан закључивањем Оквирног споразума о условима и начину извођења радова и одржавања и заштите путева и објеката на путевима у Републици Српској на област број 1 са једним понуђачем на период од четири године, дана 08.05.2018. године, са групом понуђача Приједорпутеви а.д. Приједор и Козарапутеви д.о.о. Бања Лука.

Наконведеног поступка јавне набавке уговорни орган је дана 16.02.2018. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-01-ЈН-4163/17, на коју је жалилац изјавио жалбу која је Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-01-07.1-124-10/18. од 20.04.2018. године одбијена као неоснована. Против наведеног рјешења, жалилац је поднио тужбу Суду БиХ са захтјевом за одгађање извршења рјешења. Дана 22.06.2018. године Суд БиХ је донио рјешење којим усваја захтјев жалиоца за одгађање извршења побијаног рјешења Канцеларије за разматрање жалби, а затим је дана 16.07.2018. године донио пресуду којом је усвојио тужбу, поништио оспорено рјешење и предмет вратио на поновни поступак. У поновљеном поступку Канцеларија за разматрање жалби је дана 21.01.2019. године донијела рјешење број: ЈН2-01-07.1-409-6/18. којим је усвојила жалбу жалиоца и поништила Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-01-ЈН-4163/17. од 16.02.2018. године, те предмет вратила уговорном органу на поновни поступак. Од доношења предметног рјешења протекло је девет мјесеци, уговорни орган никада није поступио по рјешењу и није донио нову одлуку о избору најповољнијег понуђача. Жалилац је више пута позивао уговорни орган да испуни своју обавезу и донесе нову одлуку, те је због истрајног одбијања уговорног органа да донесе нову одлуку о избору најповољнијег понуђача, поднио жалбу због непостуања уговорног органа, која је усвојена Рјешењем број: ЈН2-01-07.1-1113-6/19. од 12.06.2019. године. Предметним рјешењем наложено је уговорном органу да у року од 15 дана од пријема рјешења донесе одговарајућу одлуку, те је одређено да ће КРЖ против њега покренути прекршајни поступак. Уговорни орган није поступио по наведеном рјешењу, а умјесто тога је донио одлуку о неспровођењу поступка. Предметну одлуку жалилац је побија жалбом од 15.07.2019. године. Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-01-07.1-1776-7/19. од 18.09.2019. године жалба је усвојена, а уговорном органу је поново наложено да у року од 15 дана поступи по рјешењу од 21.01.2019. године. У наведеном рјешењу Канцеларија за разматрање жалби је навела да је уговорни орган прекршио Закон и подзаконске акте, те да не поштује добру праксу јавне набавке јер наведено непоступање није уобичајено

нити увријежено код било којег другог првостепеног/уговорног органа који проводи радње правне заштите и везан је налозима и правним стајаљштима другостепене инстанце. Дакле, закључак је да уговорни орган представља јединствен случај незаконитог понашања у поступцима јавне набавке. И поред чињенице да је предметним рјешењем Канцеларије за разматрање жалби уговорном органу поново наложено да донесе одлуку о избору најповољнијег понуђача, уговорни орган је то одбио и донио оспорену одлуку.

Чланом 69. ЗЈН је прописано да се поступак јавне набавке може окончати:

- а) закључивањем уговора о јавној набавци или оквирног споразума или
- б) поништењем поступка јавне набавке.

Уговорни орган је првобитно донио одлуку о избору најповољнијег понуђача на основу које је закључио Оквирни споразум са понуђачима Приједорпутеви и Козарапутеви. Међутим предметна одлука је поништена, те је уговорни орган у складу са законом и рјешењем КРЖ-а дужан да донесе нову одлуку и закључи нови оквирни споразум са најповољнијим понуђачем, а то је жалилац. Тврдња уговорног органа да је Оквирни споразум већ закључен те да ту престаје примејна Закона о јавним набавкама и почиње примјена Закона о облигационим односима је у цјелости неоснована. Чланом 51. Закона о облигационим односима на који се позива уговорни орган је прописано да свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ, те да је основ недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Чланом 52. истог закона је прописано да ако основ не постоји или је недопуштен, уговор је ништав.

У поступку јавне набавке, основ за закључење уговора је одлука о избору најповољнијег понуђача. Слиједом наведеног, поништењем предметне одлуке која је била основ за закључење Оквирног споразума, и сам споразум је ништав па се он не може примјењивати, нити се на основу њега могу закључивати појединачни уговори. Наведено је утврдила и КРЖ, али је очигледно да уговорни орган никада неће донијети закониту одлуку о избору жалиоца као најповољнијег понуђача, на који год начин да буде санкционисан и колико год рјешења КРЖ у том смијеру да донесе. Иако је жалилац предпоставио овакав слијед догађаја, с обзиром на чињеницу да уговорни орган годинама фаворизује одређеног понуђача, у претходној жалби је позвао КРЖ да искористи своје овлашћење из члана 234. став (2) ЗУП-а БиХ и сама донесе одлуку умјесто уговорног органа. Поводом оваквог приједлога КРЖ је у свом посљедњем рјешењу од 18.09.2019. године навела да нема овлашћење да одлучује умјесто уговорног органа, с обзиром на то да такво овлашћење није експлицитно прописано одредбама Закона о јавним набавкама. Чланом 117. ЗЈН је прописано да ће се у дијелу поступка који није уређен одредбама овог закона примјенити одредбе Закона о управном поступку, а исто је прописано и чланом 3. Закона о управном поступку БиХ. С обзиром да Законом о јавним набавкама није прописан ток жалбеног поступка нити је експлицитно искључена могућност да КРЖ као другостепени орган сама ријеши ствар, овдје се сходно наведеном супсидијарно примјењују одредбе ЗУП-а, односно члан 234. став (2) којим је прописан да ако другостепени орган нађе да разлози због којих рјешење није донесено у року нису оправдани, он ће ријешити ствар према списима предмета и донијети своје рјешење, ако је то могуће, а ако се ствар не може ријешити према списима предмета, сам ће провести поступак и својим рјешењем ријешити ствар. Жалилац још једном позива Канцеларију за разматрање жалби да с обзиром на то да је већ утврђено да су разлози уговорног органа за недоношење одлуке незаконити, искористи овлашћење из члана 234. став (2) ЗУП-а БиХ, те да у својству другостепеног

органа сама донесе нову одлуку о избору најповољнијег понуђача, и на тај начин законито оконча овај исцрпни поступак. У супртном исти се неће окончати, а рјешења Канцеларије за разматрање жалби којима ће се у будућности уговорном органу налагати доношење одлуке о избору неће произвести апсолутно никакав ефекат. Жалилац указује да се ради о јединственом грубом кршењу, како закона тако и налога другостепеног органа и да исто ни код једног уговорног органа до сада није виђено, што је и сама Канцеларија констатовала. Ако КРЖ не донесе сама одлуку о избору овај поступак ће свим уговорним органима бити поука да ни закон ни одлуке другостепеног органа нису обавезујуће, да се исте могу заобићи, и да за то нема санкције.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01.07.1-2712-6/19. од 11.11.2019. године захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 10.000,00 КМ.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштено, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Уговорни орган је актом број: 02-01-ЈН-4163/17. од 28.10.2019. године, заједно са изјашњењем доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Полазећи од предње наведеног жалбеног навода овај орган констатује да је Рјешењем овог органа број: ЈН2-01.07.1-1776-7/19. од 18.09.2019. године, усвојена жалба понуђача "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке, те наложено уговорном органу Јавно предузеће "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука, да поступи по рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године и да у року од 15 дана по запримању ове одлуке и донесе одговарајућу одлуку, након чега уговорни орган доноси Одлуку у којој се наводи:

Уговорни орган у овом поступку јавне набавке никако не може донијети нову одлуку о избору најповољнијег понуђача након потписивања оквирног споразума и објављивања обавјештења о додјели уговора на порталу јавних набавки јер ЗЈН не предвиђа доношење нове одлуке о избору најповољнијег понуђача након потписивања оквирног споразума чиме се окончава поступак јавне набавке.

Уговорни орган је закључио оквирни споразум у овом поступку јавне набавке након пријема Рјешења КРЖ БиХ број: ЈН2-01-07.1-124-10/18. од 20.04.2018. године, који је коначан управни акт, којим се одбија као неоснована жалба жалиоца Нискоградња Марјановић д.о.о. Приједор од 28.02.2018. године, без броја.

Поступак ове јавне набавке коју је спровео уговорни орган је окончан у складу са чланом 69. став (1) тачка (а) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број 39/14) у којем се наводи "Престанак поступка јавне набавке може се окончати закључењем уговора о јавној набавци или оквирног споразума". Уговорни орган је закључио оквирни споразум у овом поступку јавне набавке дана 08.05.2018. године са најуспјешнијом групом понуђача Приједорпутеви а.д. Приједор и Козарапутеви д.о.о. Бања Лука о чему је на порталу јавних набавки дана 24.05.2018. године објављено

обавјештење о додјели уговора-оквирног споразума број: 750-1-3-74-5-24/18. у складу са чланом 74. став (1) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број: 39/14.), у којем се наводи "Уговорни орган дужан је да за отворени поступак, ограничени поступак, преговарачки поступак са објавом или без објаве обавјештења, конкурс за израду идејног рјешења или такмичарски дијалог објави обавјештење о додјели уговора на основу резултата поступка додјеле уговора, најкасније у року од 30 дана од дана закључивања уговора или оквирног споразума". Обавјештење о додјели оквирног споразума број: 750-1-3-74-5-24/18. објављено је у Службеном гласнику БиХ број 36 од 01.06.2018. године (Напомена: у тачки П.3. Обавјештења о набавци број: 750-1-3-74-3-75/17 од 23.10.2017. године, наведено је "Да ли се намјерава закључити оквирни споразум-"ДА", док портал јавних набавки унос обавјештења о оквирном споразуму назива "Обавјештење о додјели уговора", при чему се подразумјева да је то унос обавјештења о додјели оквирног споразума уколико је исти предвиђен обавјештењем о набавци).

Уговорни орган је објавио годишње обавјештење о додјели уговора за оквирни споразум број: 750-1-3-74-9-5/19. дана 17.01.2019. године на порталу јавних набавки у складу са чланом 74. став (2) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник", број: 39/14.) у којем се наводи "У случају додјеле уговора из члана 8. овог закона и закључених оквирних споразума, уговорни орган објављује обавјештење о додјели свих уговора у оку једне године, и то најкасније 30 дана од истека календарске године". Из разлога наведених чланом 74. став (2) уговорни орган није објавио уз Обавјештење о додјели оквирног споразума и уговоре закључене у оквиру оквирног споразума, јер се у складу са овим чланом исти објављују најкасније 30 дана од истека календарске године. У вези са жалбом жалиоца, без броја од 15.02.2019. године, на годишње обавјештење о додјели уговора КРЖ БиХ је својим Закључком број: ЈН2-01-07.1-550-8/19. од 25.04.2019. године одбила поднесак жалиоца изјављен против годишњег обавјештења о додјели уговора због ненадлежности за поступање овог органа по истој.

Дана 23.01.2019. године уговорни орган је запримио Рјешење КРЖ број: ЈН2-01-07.1-409-6/18. од 21.01.2019. године, којим се поништава акт уговорног органа Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 02-01-ЈН-4163/17. од 16.02.2018. године, али како се наводи истим овим Рјешењем КРЖ БиХ на стр 21. " овај орган не може црпи своју надлежност за поступање према члану 111. Закона о јавним набавкама, у смислу поништења уговора, услед неиспуњених предуслова за поступање у наведеном смислу". Што значи да Оквирни споразум и закључени Уговори у оквиру оквирног споразума у поступку ове јавне набавке нису поништени овим Рјешењем. С тим у вези уговорни орган не може да одлучује о поништењу оквирног споразума, из разлога што је ЗЈН јасно прописао чланом 111. да је поништење оквирног споразума/уговора искључиво у надлежности КРЖ БиХ, а не уговорниг органа.

Обзиром да КРЖ БиХ својим Рјешењем наводи да није могла да црпи надлежност за поступање према члану 111. ЗЈН, у смислу поништења уговора, услед неиспуњених предуслова за поступање у наведеном смислу, то је потписани оквирни споразум по окончању јавне набавке и даље на снази. ЗЈН не предвиђа да у поступку јавне набавке уговорни орган закључи више оквирних споразума уколико је тендерском документацијом предвиђено да се оквирни споразум потписује само са

једним добављачем. Оквирни споразум закључен у овом поступку јавних набавки никако не може да се сматра ништавим, јер је и КРЖ БиХ својим Рјешењем број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године навела да не може црпити наслежност за поништење истог.

У случају евентуалног поништења потписаног оквирног споразума од стране другостепеног органа, уговорни орган је дужан да спроведе нови поступак јавне набавке, а не да у истом поступку јавне набавке поново доноси одлуку о избору најповољнијег понуђача.

Закључени оквирни споразум и сви закључени уговори унутар овог оквирног споразума закључени су прије доношења Рјешења КРЖ БиХ број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године (Оквирни споразум је закључен 08.05.2018. године, док су уговори у оквиру овог оквирног споразума закључени 08-05-2018. године, 05.09.2018. године и 15.11.2018. године).

Рјешењем КРЖ БиХ број: ЈН2-01-07-1-1776-7/19. од 18.09.2019. године с еналаже уговорном органу да донесе одговарајућу одлуку, те је уговорни орган донио одлуку број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. године. Нејасни су наводи жалиоца у погледу захтјева за доношење нове одлуке о избору најповољнијег понуђача из разлога што овим Рјешењем није наложено уговорном органу да донесе нову одлуку о избору најповољнијег понуђача, нити ЗЈН прописује да се донесе нова одлука о избору најповољнијег понуђача након потписивања оквирног споразума. Уговорни орган је донио одговарајућу одлуку број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. у складу са Рјешењем КРЖ БиХ број: ЈН2-01-07-01-1776-7/19. од 18.09.2019. године, као једину могућу након окончања поступка јавне набавке закључивањем оквирног споразума".

У вези предње наведеног овај орган констатује да је одредбом члана 111. став 13. Закона о јавним набавкама прописано је да су Рјешења или закључак КРЖ-а коначна и извршна.

Из предње изнесеног очито се закључује да уговорни орган није поступио по Рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године, тиме је уговорни орган поступио противно члану 111. став 13. Закона о јавним набавкама којим је прописано да су Рјешења или закључак КРЖ-а коначна и извршна, а што представља битан пропуст/прекршај по основу члана 116. став 2. тачка н) Закона о јавним набавкама.

Одредбама члана 69. Закона о јавним набавкама прописано ја на који начин се поступак јавне набавке окончава, те предметна одредба не даје могућности да уговорни орган донесе Одлуку о неспровођењу поступка јавне набавке.

Чињеница, а што је овај орган констатовао у свом Рјешењу број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године, да није могао црпити своју надлежност за поступање према члану 111. Закона о јавним набавкама, у смислу поништења уговора, услед неиспуњених предуслова за поступање у наведеном смислу, не даје за обавезу уговорном органу да слиједећи јасне упуте у предметном Рјешењу поступи по истом и донесе одговарајућу одлуку. Уговорни орган не може својим неправилним радњама, те оглушивањем о мјеру и налог Суда БиХ као и КРЖ-а, да изиграва поступак јавне набавке те указује на неблаговремен рад надлежних органа по предметним питању. С обзиром да је у конкретном случају за предметну набавку планирано закључивање

оквирног споразума на период од четири године, те да је по истом донесена Одлука о избору најповољнијег понуђача дана 16.02.2018. године, након чега је слиједило годишње обавјештење о додјели уговора 08.05.2018. године, 15.09.2018. године, 15.11.2018. године и 17.01.2019. године, то је за овај орган неприхватљив предње наведени став уговорног органа јер је имао сазнање да је Рјешењем Суда БиХ број: С13 У 028689 18 У од 22.06.2018. године, донесена привремена мјера и обустављено од извршења Рјешење овог органа број: ЈН2-01-07.1-124-10/18. од 20.04.2018. године и са наведеном мјером био упознат 25.06.2018. године, он наставља поступак и закључује појединачне уговоре са изабраним понуђачем.

Уговорни орган не само да не поштује одредбе Закона и пратећих подзаконских аката, већ не поштује нити добру праксу јавне набавке, јер наведено непоступање није уобичајено нити увријежено код било којег другог првостепеног/уговорног/ органа који проводи радње правне заштите и везан је налозима и правним стајалиштима другостепене инстанце.

Уговорни орган без основа о одлучним чињеницама не заснива своје непоступање и пропуштање, а што директно утиче да се поступак непотребно и ризично продужава, да угрожава начела поступка, о чему може сносити посљедице.

Након пропуштања уговорног органа да поступи према Рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07.1-409-6/18. од 21.01.2019. године, изнесени су разлози и околности због којих није поступио по истом у поновном поступку, у односу на које је овај орган анализом истих утврдио да се разлози свode на непоступање, односно неспровођење предметног поступка јавне набавке због тога што је закључен уговор.

Чињенично стање указује да је Рјешењем овог органа број: ЈН2-01.07-1-1113-6/19. од 12.06.2019. године, усвојена жалба понуђача "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке, те наложено уговорном органу Јавно предузеће "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука, да поступи по рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године и да у року од 15 дана по запримању ове одлуке, донесе одговарајућу одлуку, након чега уговорни орган доноси Одлуку о неспровођењу поступка јавне набавке "Извођење радова одржавања и заштите магистралних и регионалних путева и објеката на путевима у области 1 у Републици Српској на период од четири године" број: 02-01-ЈН-4163/17. од 05.07.2019. године, у којој се наводи као разлог и преовладавајућа околност за такво поступање-закључење уговора.

Чињеница јесте да је наступило закључење уговора, али до исте је довео уговорни орган својим несавјестним радњама и пропуштањима, те неправилности те врсте никако не конвалидирају незаконито поступање уговорног органа у смислу ослобађања истог од обавезе наложене Рјешењем овог органа. Дикција законске одредбе није да уговорни органи самовољно поступају занемарујући основна правила и обавезе, већ да путем инстанционог надзора коригују на вријеме утврђене неправилне активности. Посљедице за систем јавне набавке су тим веће, уколико уговорни орган на вријеме и одлучно не приступи кориговању неправилности до којих сам свјесно доводи и на томе истрајава при провођењу радњи поступка.

Надаље, истрајавање уговорног органа на доношење одлука које нису у складу са правилима Закона о јавним набавкама и правилима управног поступка, само учвршћује процјену његовог даљњег незаконитог поступања, а што није у складу са правилима поступка.

Поново се напомиње уговорном органу да се не може везати и условљавати пропуштање односно изостанак поступања, према изричитим налозима другостепеног органа, поготово што се у конкретном случају ради о специфичностима, а све како је то детаљно наведено Рјешењем овог органа број: ЈН2-01-07.-409-6/18. од 21.01.2019. године.

Непоступање по налозима и упутама овог органа, не може се цијенити оправданим и увјерљивим јер разматрањем наведених разлога које износи уговорни орган, не произилази да се ради о разлозима ван контроле уговорног органа, при томе износи околности које не одговарају стварном стању ствари, а с друге стране, уговорни орган очито, с намјером и поновљено пропушта поступању већ три Рјешења овог органа број: ЈН2-01-07.1-409-6/18. од 21.01.2019. године, број: ЈН2-01.07-1-1113-6/19. од 12.06.2019. године и број: ЈН2-01-07.1-1776-7/19. од 18.09.2019. године, чиме сам уговорни орган, свјесно и одлучно одуговлачи радње поступка а таква пасивност се цијени искључиво субјективним, никако објективним околностима.

Уз наведено, уговорни орган на погрешан начин износи тезе о изостанку поништења уговора, које је овај орган, по питању разлога и околности који спречавају поништење уговора већ изнио у Рјешењу овог органа број: ЈН2-01-07.1-409-6/18. од 21.01.2019. године.

С тим у вези, треба нагласити да није овлаштење уговорног органа да неправилно и незаконито тумачи налоге и упуте овог органа укључујући при томе, када се има сматрати да је ствар окончана, да поновљено изоставља поступање по налозима овог органа, већ да поступи по налозима овог органа, с обзиром да су јасно прописане и одвојена овлаштења и дужности прво/другостепеног органа.

У супротном чини се поновљени прекршај за који је прописана новчана казна ако се не поступи по налогу другостепеног органа, све како је предње изнесено.

У коначници треба такође истаћи да предлагање да овај орган ријеша предметну ствар, упућује на делегирање надлежности у односу на коју нити уговорни орган има овлаштења а нити се при томе може позвати на законско упориште за несметано провођење радњи у наведеном смислу.

Евидентно је и неспорно је да је правна природа послова, надлежности и дужности овог органа, као другостепеног органа, ограничена искључиво и експлицитно на несметану заштиту права и правних интереса заинтересованих/оштећених жалиоца, у поступцима јавне набавке.

Треба дакле при томе стриктно ограничити да је изричито прописано овлаштење овог органа у смислу и контексту одлучивања по жалби, а не да преузме улогу одлучивања у име уговорног органа, па наведено упућује да овај орган не може одлучивати умјесто уговорног органа о било којој радњи уговорног органа почевши од провјере квалификованости до избора најповољнијег понуђача, а нити при томе доносити одлуке у име њега, што исти предлаже, с обзиром да таква овлаштења нису експлиците прописане одредбама Закона о јавним набавкама.

Према томе, Законом о јавним набавкама није дозвољено, нити је изричито прописано преузимање надлежности уговорног органа, над којим овај орган врши надзор, у смислу одлучивања у име уговорног органа, па стога, свако другачије поступање, изашло би из оквира надлежности коју има овај орган, како су искључиво прописани одредбама Закона и довело би да настану теже штетне посљедице.

Наведеном треба додати да околности указују да се код уговорног органа налази цјелокупан спис и да ће исти брже и економичније провести радње поступка, а тиме и испоштовати начела поступка.

Стога, овај орган не прихватајући изнесене разлоге и околности за непоступање законитим и заснованим, налаже уговорном органу да без одлагања а најкасније у року од 15 дана, од дана запримања овог Рјешења, приступи извршавању налога како су наведени садржајем Рјешења овог органа број: ЈН2-01-07-1-409-6/18. од 21.01.2019. године и да у посљедици проведених радњи и размотреног и расправљеног стања ствари, донесе одговарајућу одлуку, све у зависности од чињенично-правног стања ствари.

На основу свега наведеног овај орган цијени да је уговорни орган радњама које предузима пружа довољан основ сумње да истим проузрокује кривично дјело из члана 347. став 1. Кривичног закона Републике Српске, јер исти као одговорно лице користећи свој положај односно овлашћење прекорачује исто, и не поштује коначне и обавезујуће одлуке овог органа, неефикасно трошећи јавна средства наноси штету по јавни интерес.

По питању Одлуке број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. године, на коју се уговорни орган између осталог константно позива, што не приличи озбиљном вођењу поатупка и такође упућује на понављање незаконитости, треба првенствено нагласити да иста није донесена у складу са правилима и правном праксом усклађеном према одредбама Закона о јавним набавкама БиХ, по којем се предметни поступак припрема и покреће, а такође, предметна одлука није управни акт којим се на ауторитативан начин рјешава конкретан случај, јер није донесена нити по једном правном основу који прописује општа кодификација управног поступка, незаконито је донесена, без правилне правне диспозиције којом се регулише понашање и изричито одређује право или обавеза, а што јесте сврха доношења одлука у управном поступку.

Основ проглашења предметне одлуке ништавом малази се у насталој негативној правној посљедици непоступања уговорног органа према налогу и упутама другостепеног органа, а што доводи до очите незаконитости која услед константног негативног и неправилног истрајавања на доношењу исте, упозорава на изостанак најмере уговорног органа да поступа на правилан и законит начин, а посљедично њеним опстанком се проузрокује дјело које се не може отклонити а супротно је основним принципима правног поретка, које је кажњиво по кривичном закону.

Из конкретних околности случаја, произилази да су за предметну одлуку, неспорно испуњени разлози за проглашење предметне одлуке ништавом, јер иста има обиљежја ништавости из разлога утврђених у члану 256. став 2. Закона о управном поступку, с обзиром да се иста као таква није нити могла донијети, а истовремено, производи посљедице којим су угрожени основни принципи правног поретка, те је стога ваљало исту оцјенити ништавом.

Из разлога прописаних позваним чланом, који су препознатљиви на начин да би предметна одлука могла да проузрокује дјело које је кажњиво по кривичном закону, уколико би се иста одржала и правно опстала, то се проглашењем ништавости исте, спречава даље произвођење негативних правних посљедица, као озбиљан облик незаконитости.

Такође предметна Одлука број: 02-01-ЈН-4163/17. од 09.10.2019. године, не може да произведе правно дејство јер иста није донесена у складу са Законом о јавним набавкама члан 69., то овај орган исту оглашава ништавом као и све посљедице које је наведена Одлука произвела.

Овај орган је размотрио захтјев за надокнаду адвокатских трошкова, те у складу са Тарифом о наградама и накнади трошкова за рад адвоката објављеним у "Служеном гласнику Републике Српске" број: 68/05.

Захтјев понуђача "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке, за накнаду трошкова жалбеног поступка (на име трошкова адвокатског заступања - састава жалбе) захтјеван у износу од 5.923,12 КМ усваја се у износу од 450,00 КМ +17% ПДВ, што износи 526,50 КМ.

Имајући у виду да је жалилац поставио захтјев за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама Тарифног броја 3. и броја 12. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима, те примјењујући Тарифни број 3. Тарифе у конкретном случају за састављање поднесака у управном поступку припадајући бодови износе 150 бодова, а вриједност бода износи 2,00 КМ што износи 300,00 КМ увећану за 50 % што укупно 225 бодова, односно износи 450,00 КМ.

На основу члана 199. став (3) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13) у вези са чланом 105. став (2) и (3) истог Закона удовољено је постављеном захтјеву за накнаду трошкова жалбеног поступка у укупном износу од 450,00 КМ, а на основу Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службени гласник Републике Српске", број: 68/05.), те узимајући у обзир став из пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С 1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године, одлучено је као у диспозитиву овога Рјешења.

Уговорни орган ЈП "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука обавезује се да понуђачу "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке, надокнади трошкове поступка из тачке 1) овог рјешења у износу од 526,50 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог рјешења.

Поврат уплаћених средстава у износу од 10.000,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и поврата наканда ("Сл. гласник БиХ", број 86/14).

Имајући у виду предње жалба је основана, те је на основу члана 230. став 1. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

**ПРЕДСЈЕДАЈУЋА
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

Жељка Клобучар

Доставити:

- "Нискоградња Марјановић" д.о.о. Приједор заступан од
стране пуномоћника Богдан Голубовић адвокат из Бања Луке
Алеја Светог Саве број 47
78 000 Бања Лука,

- ЈП "Путеви Републике Српске" д.о.о. Бања Лука
Трг Републике Српске број 8
78 000 Бања Лука,

- евиденцији,
- а/а.