



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

29-07-2020

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1516-7/20
Бања Лука, 23.07.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Фалкон д.о.о. Бијељина, бр.03/20 од 25.06.2020.године, изјављене против Одлуке о поништењу тендерске документације, бр. 7763-5-2/19 од 01.06.2020.године, и Закључка, бр. 3991/20 од 18.06.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електро-Добој а.д. Добој, у поступку јавне набавке, „прибора за самоносиви кабловски сноп“, на основу члана 103. став (1.) тачка а.) члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама („Сл.гласник БиХ“, број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 23.07.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Фалкон д.о.о. Бијељина, бр.03/20 од 25.06.2020.године, изјављена против Одлуке о поништењу тендерске документације, бр.7763-5-2/19 од 01.06.2020.године и Закључка, бр.3991/20 од 18.06.2020.године, уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електро-Добој а.д. Добој, **се усваја.**
2. **Поништава се** Одлука о поништењу тендерске документације, бр.7763-5-2/20 од 01.06.2020.године, и Закључак, бр. уговорног органа, МХ ЕРС МП а.д. Требиње ЗП Електро-Добој а.д. Добој, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоцима за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ за сваког жалиоца.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, МХ ЕРС МП а.д.Требиње ЗП Електро-Добој а.д. Добој (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на портал у јавних набавки под бројем 1404-1-1-99-3-57/19 од 05.06.2019.г.у отвореном поступку јавних набавки „прибора за самоносиви кабловски сноп“, према тендерској документацији, расписан на основу Одлуке о покретању поступка јавне набавке.

Након горе проведене процедуре, уговорни орган у поновљеном поступку доноси оспорену одлуку, на коју жалилаци улаже жалбу из следећих разлога;

У жалби жалиоца се истиче:

Жалба се изјављује због погрешне примјене одредаба Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", број: 39/14) и Закона о управном поступку Босне и Херцеговине ("Службени гласник БифП", број: 29/02, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Закључком број: 6991/20 од 18.06.2020. године, МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње ЗП „ЕЛЕКТРО ДОБОЈ“ а.д. Добој, као уговорни орган, одбацио је жалбу понуђача „Фалкон“ д.о.о. из Бијељине број: 02/20 од 15.06.2020. године као неблагоприятну.

Из садржаја образложења ожалбеног закључка, јасно је да уговорни орган није правилно примијенио одредбе Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", број: 39/14) и Закона о управном поступку Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", број: 29/02, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Наиме, у поступцима јавне набавке, дакле, и у области правне заштите, примјењују се одредбе Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ", број: 39/14), те, на поступак пред Канцеларијом/Уредом за разматрање жалби који није уређен одредбама Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине примјењују се одредбе Закона о управном поступку.

Као што се види, законодавац је употребио термин „одредбе Закона о управном поступку“, а не „одредбе Закона о општем управном поступку Републике Српске“. Наиме, Закон о јавним набавкама Босне и Херцеговине се примјењује на територији цијеле Босне и Херцеговине, то значи на територији Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине. У складу с тим, у случају потребе за супсидијарном примјеном, у складу са одредбом члана 117. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, супсидијарно се примјењује Закон о управном поступку Босне и Херцеговине.

Члан 92. став став (2) Закона о управном поступку Босне и Херцеговине прописује: „Ако посљедњи дан рока пада у недјељу или на дан државног празника, или у неки други дан кад орган код кога се радња поступка има предузети не ради, рок истиче истеком првог наредног радног дана.“

Одредница из наведеног члана Закона о управном поступку Босне и Херцеговине „.....орган код кога се радња поступка има предузети не ради...“, означава уговорни орган, у овом случају, МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње ЗП „ЕЛЕКТРО ДОБОЈ“ а.д. Добој. Оштенозната чињеница је да је за именовани уговорни орган (као и за сва остала зависна предузећа у оквиру МХ „ЕРС-а“) субота нерадни дан. Према томе, пошто је задњи дан рока био субота, 13.06.2020. године, (дакле, нерадни дан за уговорни орган), а сљедећи дан је била недјеља, 14.06.2020. године (такође, нерадни дан), посљедњи дан рока је био понедељак, 15.06.2020. године (као први наредни радни дан).

Члан 93. став (2) прописује: „Кад је поднесак упућен поштом, препоручено или телеграфски, дан предаје пошти сматра се даном предаје органу коме је упућен.“ У конкретном случају је јасно, што не оспорава ни сам уговорни орган, да је жалилац предао предметну жалбу пошти дана 15.06.2020. године, дакле, последњег дана рока за изјављивање жалбе (као првог наредног радног дана). Ради подсећања, што је уговорни орган навео у образложењу предметног закључка, исти је донио Одлуку о поништавању тендерске документације за ЛОТ-1, ЛОТ-2 и ЛОТ-7 број: 7763-5-2/19 од 01.06.2020. године и ова одлука је достављена са повратницом свим понуђачима, дакле, и понуђачу-жалиоцу „ФАЛКОН“ д.о.о. из Бијељине, дана 03.06.2020. године, који је тог дана исту и запримио. То значи да је почетак рока за изјављивање жалбе на Одлуку уговорног органа број: 7763-5-2/19 од 01.06.2020. године (запримљена код жалиоца дана 03.06.2020. године) почео 04.06.2020. године, у складу са одредбом члана 91. став (2) Закона о управном поступку Босне и Херцеговине који прописује: „Кад је рок одређен на дане, дан у који је достављање или саопштење извршено, односно у који пада догађај од кога треба рачунати трајање рока, не урачунава се у рок, већ се за почетак рока узима први наредни дан.“

Чак и да се примјене одредбе из Закона о општем управном поступку Републике Српске („Службени гласник РС“, број: 13/02, 87/07, 50/10 и 66/18), Уговорни орган је навео само одредбу члана 90. став (2) која прописује: „Кад је поднесак упућен поштом препоручено, дан предаје пошти, сматра се даном предаје органу коме је упућен“, а да није навео одредбу члана 89. став 2, у којој је прописано: „Ако последњи дан рока пада у нерадни дан, рок истиче истеком првог наредног радног дана.“ Пошто смо констатовали као општепознату чињеницу да су и субота и недјеља нерадни дани за овај уговорни орган, јасно је да задњи дан рока за изјављивање жалбе истиче истеком првог наредног радног дана, дакле, у понедјељак, 15.06.2020. године када је жалилац предао Жалбу пошти, те се тај дан сматра даном предаје органу коме је упућен.

На основу напријед изложеног, јасно је да је Уговорни орган погрешно примијенио одредбе Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број: 39/14), односно члан 101. став (1) тачка д), и Закона о управном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број: 29/02, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), односно члан 92. став (2) и члан 93. став (2).

Поред наведеног, понуђач-жалилац „ФАЛЦОН“ д.о.о. из Бијељине сматра да предметни закључак има и формалноправних недостатака који се састоје у томе да је у преамбули предметног закључка непрецизно наведено, цитирамо: „На основу члана 100. Закона о јавним набавкама БиХ“, а без ближег, односно прецизног навођења на основу којег става поменутог члана је донијет предметни закључак, пошто је морало да стоји: „На основу члана 100. став (1) и став (2) Закона о јавним набавкама БиХ...“ Ово из разлога што члан 100. Закона у другим ставовима, од става (3) до став (5), третира друге случајеве.

Из наведених разлога, предлажемо Канцеларији за разматрање жалби - Филијала Бања Лука да поништи Закључак МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње ЗП „ЕЛЕКТРО ДОБОЈ“ а.д. Добој, као уговорног органа, број: 6991/20 од 18.06.2020. године, као незаконит.

На изнешену жалбу Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 7386/20 од 01.07.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-1516/20 од 02.07.2020. године.

У Изјашњењу се истиче :

Изјашњавајући се о изјављеној жалби понуђача „FALCON“ д.о.о. Бијељина на Закључак број: 6991/20 од 18.6.2020. године, у отвореном поступку јавне набавке број: 1404-1-1-99-3-57/19 (Набавка прибора за самоносиви кабловски сноп), Уговорни орган сматра да је иста у целости неоснована.

Уговорни орган сматра да су наводи жалиоца неосновани из следећих разлога:

У првом жалбеном наводу Жалиоц истиче да Уговорни орган није правилно применио одредбе Закона о јавним набавкама БиХ и Закона о управном поступку БиХ.

Жалиоц наводи да у случају потребе за супсидијарном применом, у складу са одредбом члана 117. Закона о јавним набавкама БиХ, супсидијарно се примењује Закон о управном поступку БиХ. Овај жалбени навод је нетачан из два разлога.

Пре свега, чланом 117. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да на поступак пред КРЖ-ом који није уређен одредбама овог закона примениће се одредбе Закона о управном поступку. Дакле одредбе закона о управном поступку ће се применити у поступку пред другостепеним органом, тј. Канцеларијом за разматрање жалби. Овај члан закона не дефинише супсидијарну примену закона о управном поступку пред првостепеним органом, тј, уговорним органом иако су *de facto* жалбени наводи у конкретном случају из управноправне области.

Други разлог због којег навод Жалиоца није тачан јесте тај што Жалиоц истиче да се у случају потребе за супсидијарном применом примењује Закон о управном поступку Босне и Херцеговине, иако члан 117. Закона о јавним набавкама БиХ не наводи експлицитно који се закон о управном поступку примењује, да ли Закон о управном поступку БиХ или Закон о општем управном поступку РС. Такође, Уговорни орган истиче да примењене одредбе Закона о општем управном поступку РС нису у супротности са Законом о управном поступку БиХ, односно на исти начин регулишу конкретну ситуацију.

На основу наведеног, жалбени навод је у потпуности неоснован и нетачан.

Жалиоц цитира члан 92. став 2. Закона о управном поступку Босне и Херцеговине којим је прописано да ако последњи дан рока пада у недељу или на дан државног празника, или у неки други дан кад орган код кога се радња поступка има преузети не ради, рок истиче истеком првог наредног радног дана, те да је општепозната чињеница да је за уговорни орган субота нерадни дан.

Жалиоц свој жалбени навод заснива на општепознатим чињеницама које при томе нису тачне што овај жалбени навод чини неоснованим и нетачним. Наиме, Жалиоц тврди да је општепозната чињеница да Уговорни орган као и остала зависна предузећа у оквиру МХ „ЕРС“-а не раде суботом. Овакав навод Жалиоца на којем заснива своју жалбу је нетачан из разлога што Уговорни орган ради и тим данима тј. суботом. Иако одређени део администрације не ради, у Уговорном органу постоје службе (дежурни диспечери, служба за експлоатацију) које раде и викендом.

На основу наведеног, жалбени навод Жалиоца је непроверен и нетачан.

Жалиоц даље цитира члан 93. став 2. Закона о управном поступку Босне и Херцеговине којим је прописано да када је поднесак упућен поштом, препоручено или телеграфски, дан предаје пошти сматра се даном предаје органу коме је упућен. Цитирањем овог члана закона, Жалиоц сам себе демантује и потврђује исправно поступање Уговорног органа јер наведени члан јасно дефинише који дан се сматра даном предаје органу коме је упућен. Жалба је у пошти предата дана 15.6.2020. године, а Жалиоц је имао могућност да жалбу преда у року остављеном за жалбу тј. до 13.6.2020. године обзиром да пошта која посредује у достави ради и суботом. Жалиоц на овај начин погрешно тумачи цитиране одредбе закона, јер се као дан доставе акта узима дан када је акт предан пошти, независно од тога којим данима ради орган коме се доставља. Оваквим нелогичним тумачењем цитиране одредбе закона прописани рокови бу изгубили смисао јер би дошло до тога да уколико неки орган коме се путем поште доставља поднесак ради нпр. два дана у седмици, та два дана би се узимала као први радни дан, независно од тога када ради пошта и који је последњи дан рока за доставу тог поднеска.

Очигледно је да се Жалиоц руководи погрешним и нетачним чињеницама, а поред тога погрешно тумачио одредбе закона којим се дефинише који дан се сматра даном предаје поднеска. На основу свега наведеног, Уговорни орган одбија жалбени навод као неоснован и нетачан. На крају, Жалиоц наводи да предметни закључак има и формалноправни недостатак који се састоји у томе да је у преамбули предметног закључка непрецизно наведен члан закона тј. без ближег, односно прецизног навођења на основу којег става је донет предметни закључак. Жалбени навод је неоснован и нетачан.

Формалноправни недостатак подразумева да одређена форма није испоштована или да је погрешно примењена те да се због таквог недостатка донесени акт није у складу са законом прописаном формом. Уговорни орган је у конкретном случају позвао члан закона којим се дефинише начин поступања у случају неблаговремености жалби, те донео акт којим се таква жалба одбацује као неблаговремена. Члан 100. Закона о јавним набавкама дефинише поступање уговорног органа у случају неблаговремености жалбе, те навођењем овог члана Уговорни орган није направио никакав формалноправни недостатак како то наводи Жалиоц. Такође, Уговорни орган истиче да закон не дефинише тачан садржај закључка, односно форму. С тим у вези, не може се ни истицати формалноправни недостатак уколико није ни прописана тачна форма.

На основу наведеног, Уговорни орган одбија овај жалбени навод као неоснован. Имајући у виду све напред наведено, Уговорни орган сматра да је жалба у целости неоснована те

предлаже да поступајући орган донесе Решење којим се жалба одбија као неоснована. У складу са одредбом члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ достављамо своје изјашњење на наводе жалбе и документацију везано за поступак ове набавке.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка, КРЖ је по службеној дужности установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, су дјелимично тачни.

Према жалбеном наводу како описује жалилац: „Члан 92. став став (2) Закона о управном поступку Босне и Херцеговине прописује: „Ако посљедњи дан рока пада у недјељу или на дан државног празника, или у неки други дан кад орган код кога се радња поступка има предузети не ради, рок истиче истеком првог наредног радног дана.“, овај орган констатује да је према овом члану уговорни орган начинио пропуст и није сагледао чињенично стање односно да је у конкретном случају морао знати да је први радни дан падао у понедељак 15.06.2020. године.

Управо тумачење уговорног органа у свом изјашњењу када каже: „Овакав навод Жалиоца на којем заснива своју жалбу је нетачан из разлога што Уговорни орган ради и тим данима тј. суботом. Иако одређени део администрације не ради, у Уговорном органу постоје службе (дежурни диспечери, служба за експлоатацију) које раде и викендом“ што потврђује да суботом не ради управа, те да на тај дан није имао ко примити жалбу код уговорног органа.

Навод жалиоца када каже: „Одредница из наведеног члана Закона о управном поступку Босне и Херцеговине „...орган код кога се радња поступка има предузети не ради...“, означава уговорни орган, у овом случају, МХ „ЕРС“ МП а.д. Требиње ЗП „ЕЛЕКТРО ДОБОЈ“ а.д. Добој. Оштенозната чињеница је да је за именовани уговорни орган (као и за сва остала зависна предузећа у оквиру МХ „ЕРС-а“) субота нерадни дан. Према томе, пошто је задњи дан рока био субота, 13.06.2020. године, (дакле, нерадни дан за уговорни орган), а следећи дан је била недјеља, 14.06.2020. године (такође, нерадни дан), посљедњи дан рока је био понедељак, 15.06.2020. године (као први наредни радни дан)“, је исправан и тачан.

Друго, овај орган је рјешавајући по жалби донио рјешење по службеној дужности из разлога што је уговорни орган починио више непотребних и незаконитих радњи. Рјешењем овога органа, бр. ЈН2-02-07-1-789-8/20 од 24.04.2020. године, у свом диспозитиву под тачком 3. навео : „Поништава се Тендерска документација за Лот 1., Лот 2. и Лот 7. као и

Одлука о резултатима окончаног поступка јавне набавке, бр. 7763-5-1/19 од 23.03.2020. године у дијелу који се односи на Лот 1. Лот 2. и Лот 7. ...“ што говори да уговорни орган није имао потребе потврђивати својим актом радњу коју је наложио овај орган, обзиром да је одлука овога органа коначна и извршна.

Дакле, доношењем било какве одлуке од стране нижег органа да би потврдио одлуку вишег органа је сувишна и непотребна, односно доводи само у правну заблуду као што је то случај у конкретној радњи.

Када је горе донесено рјешење овога органа достављено странкама у поступку, свака странка је имала право покренути управни спор у колико мисли да су јој њена права повређена, а не како је уговорни орган на већ коначно и извршно решење донио потпуно садржајем исту одлуку и тиме створио формално-правно могућност странци да се жали.

Дакле, радње које су наложене рјешењем овога органа су коначне и оне се морају провести, те на њих странке не могу упутити жалбу као правни лијек, али могу покренути управни спор тако што ће подигнути тужбу код надлежног суда.

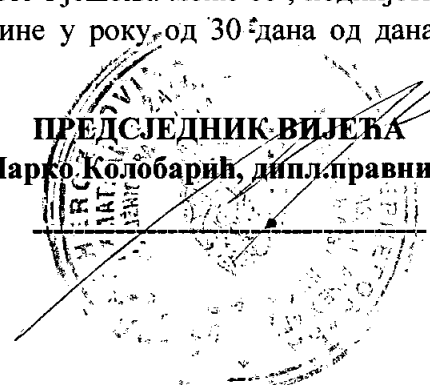
Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поврат уплаћених средстава у износу од 5.000,00 КМ, како за жалиоца ЕКП Елкер а.д. Љубија, тако и за жалиоца БГ Енерго-Тим д.о.о. Приједор, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарин, дипл.правник



Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137

