



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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-1882-6/20
Бања Лука, 20.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Д&СС д.о.о. Мостар, бр.-- од 24.07.2020.године, заступана по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке, изјављене на Обавјештење, бр. 08/1.02/242-746/20 од 20.07.2020.г., уговорног органа, Република Српска, КПЗ ПЈ Привредник Источно Сарајево: у поступку јавне набавке „поправка равног крова и постављање хидроизолације на пословној згради у 2020 години“, на основу члана 111.став (1) тачка ц.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 228. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници, одржаној дана 20.08.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача, Д&СС д.о.о. Мостар, бр.-- од 24.07.2020.године, изјављена на Обавјештење, бр. 08/1.02/242-746/20 од 20.07.2020.године, уговорног органа, Република Српска, КПЗ ПЈ Привредник Источно Сарајево, одбија се, као неоснована.

Одбија се и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка као и трошкова правног заступања.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Република Српска, КПЗ ПЈ Привредник Источно Сарајево (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 1131-7-3-109-3-9/20 од 14.07.2020.г.у конкурентском поступку јавних набавки „поправка равног крова и постављање хидроизолације на пословној згради у 2020 години“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

Бања Лука, Јована Дучића бр.23/1; Тел:051/211-130; Факс: 051/211-137

26-08-2020

У жалби жалиоца се наводи:

Жалитељ је запримио Обавјештење Уговорног тијела број: 08/1,02/242-746/20 од 20. септембра 2020. године по жалби жалитеља у конкурентском захтјеву за набаву радова - поправак равног крова и постављање хидроизолације на пословној згради у 2020. години, путем конкурентског захтјева, из Обавјештења о набави број: 1131 -7-3-109-3-9/20.

Жалитељ подноси жалбу због погрешног тумачења и примјене чл. 100. ставак 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, из разлога што на жалбу жалитеља Уговорно тијело није одлучило рјешењем или одлуком онако како то регулира наведена одредба Закона:

„Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дијелимично или у цијелости основана и својим рјешењем исправити радњу, подузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.“

У складу с цитираном одредбом чл. 100. ст.3. Закона о јавним набавкама БиХ, жалитељ истиче да је Уговорно тијело било у обвези на уложену жалбу жалитеља по Обавјештењу о набави број: 1131-7-3-109-3-9/20, донијети Рјешење којом одлучује о жалби жалитеља, што је исти пропустио учинити, већ је умјесто да правилно примјени наведену одредбу Закона, донио Обавјештење у којем на неки начин обавјештава жалитеља да је дана 16. септембра 2020. године измијенило тендерску документацију које се између осталог односе и на наводе из жалбе.

Потом, Уговорно тијело констатира како је тендерска документација измијењена "прије запримања жалбе и узимање исте у рад и разматрање". На крају Уговорно тијело у задњем пасусу споменутог дописа/обавјештења констатира како је жалба беспредметна и предлаже жалитељу да се писмено изјасни да ли остаје код навода из жалбе, а из разлога како би у року исту проследили Уреду за разматрање жалби БиХ на одлучивање.

Овакво поступање Уговорног тијела је у потпуној супротности са Законом о јавним набавкама и подзаконским актима.

Поред тога, Уговорног тијело је у оспореној натјечајној документацији у поглављу 4 точка 2. задњи пасус прописало:

„СВЛ ПОЛШЊЕЊА У ВЕЗИ ТЕНДЕРСКЕ ДОКУМЕНТАЦИЈЕ, МОГУ СЕ ТРАЖИТИ ИСКЉУЧИВО ПУТЕМ ИНФОРМАЦИОНОГ СИСТЕМА Е-НАБАВКИ. (Унутрство о условима у начину објављивања обавјештења у достављања извјештаја у поступцима јавних набавки у информационом систему „Е-набавке“ (Сл.гласник БиХ број 90/14 у 53/15)“;

затим у поглављу ВИ натјечајне документације прописало:

„Тендерска документација се може преузети на следећи начин:

- директно путем ИНФОРМАЦИОНОГ СИСТЕМА „Е-НАБАВКЕ“.

Слиједом претходно прописаног, Понудитељима је једино мјеродавна измјена и допуна натјечајне документације која је објављена на е-Порталу Агенције за јавне набаве БиХ.

Увидом у е-Портал јавних набавки недвојбено је како је Уговорно тијело извршило двије измјене и допуне натјечајне документације и то прву 16. септембра 2020. године у 14 сати и 43 минуте, а другу 17. септембра 2020. године у 12 сати и 50 минута, која је објављена у 13 сати и 04 минута, а које Извјешће о објави број: 1131-7-3-109-8-10/20 прилажемо уз ову жалбу.

Увидом у одлуке Уговорног тијела о измјени и допуни тендерске документације недвојбено се може закључити како је прва измјена и допуна тендерске документације број: 08/1.02/242-579-2/20 односила на:

1. У Тендерској документацији, Одјељак Услови за квалификацију понуђача, тачка 3. Техничка и професионална способност, у четвртој алинеји иза ријечи „оригиналну потврду“ додају се ријечи у загради: (или фотокопију овјерену од надлежног органа).

2. У осталом дијелу Тендерска документација остаје неизмијењена." Ова измјена је објављена на е-Порталу дана 16. септембра 2020. године у 14 сати и 43 минуте.

Измјена најчешће документације претходно описана не односи се на жалбени навод жалитеља.

Увидом у одлуке Уговорног тијела о измјени и допуни тендерске документације недвојбено се може закључити како је друга измјена и допуна тендерске документације број: 08/1.02/242-579-3/20 односила на:

„1. У Тендерској документацији, мијења се одјељак :

Способност обављања професионалне дјелатности -у смислу члана 46 Закона:

Услови:

Да би учествовао у конкретном поступку јавне набавке, понуђач мора задовољавати следеће услове способности обављања професионалне дјелатности и то:

а) Да је регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке - адаптација/санација кровова на зградама;

Докази:

под а) актуелни извод из судског регистра или изјава/потврда надлежног органа из које се види да је понуђач регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке,

2.1. Уколико понуду доставља група понуђача, сваки члан групе мора бити регистрован за обављање дјелатности и посједовати лиценцу, тј. сваки члан групе за себе доставља доказе у једној заједничкој понуди у смислу испуњавања квалификационих услова из ове тендерске документације.

2.1. Група понуђача која доставља понуду у овом поступку набавке, дужна је доставити оригинал или овјерену фотокопију правног акта о удруживању у групу понуђача ради учешћа у поступку јавне набавке. Наведени правни акт мора садржавати: податке о праву представљања и потписивања докумената и оквирног споразума у име групе, податке о солидарној одговорности између чланова и групе за обавезе које група преузима, начин плаћања од стране уговорног органа-корисника набавке.

Напомена:

Наведени доказ способности обављања професионалне дјелатности из подтачке а) ове тачке ТД се доставља као оригинал или овјерена копија оригинала, с тим да датум издавања оригинала не може бити старији од три мјесеца рачунајући од дана достављања понуде (под даном достављања понуде сматра се датум, који је Уговорни орган, одредио у овој ТД као датум за пријем понуда).

2. У Одјељку „Подаци о понуди“ тачка 1. Садржај понуде, брише се подтачка е).

3. Мијења се и продужава рок за достављање понуда и термин отварања понуда, тако да гласе:

-Рок за доставу понуда је 27.07.2020. године до 08,00 часова -Отварање понуда извршиће се дана 27.07.2020. године у 08, 30 часова

4. У осталом дијелу Тендерска документација остаје неизмијењена. „

Ова измјена је објављена на е-Порталу (дана 17. септембра 2020. године у 12 сати и 50 минута, а објављена у 13 сати и 04 минута Извјешће о објави број: 1131-7-3-109-8-10/20.

Измјена натјечајне документације претходно описана се односи на жалбени навод жалитеља из жалбе коју је Уговорно тијело прогласило беспредметном.

Као доказ претходно описаним наводима прилажемо преглед обавјешти о објави натјечајне документације и измјенама и допуна натјечајне документације са е-Портала Агенције за јавна набављања Били из којег се недвојбено може закључити када су промјене по овој набави проведене.

Увидом у протокол Уговорног тијела неоспорно је како је прва измјена протоколирана под бројем: 08/1.02/242-579-2/20, а друга под бројем: 08/1.02/242-579-3/20.

Напомињемо како је Уговорно тијело прописало у натјечајној документацији у поглављу 6. да Понудитељи могу преузети тендерску документацију, а тиме и измене и допуне тендерске документације само путем е-Портала јавних набављања БиХ.

Тако је неоснован навод из дописа/обавјештења Уговорног тијела да је жалба поднесена након објаве измјене и допуне натјечајне документације.

Напомињемо да је Уговорно тијело обавезно по чланку 100. ставу 5. Закона УРЖ-у доставити потпуну документацију везану за поступак, па молимо УРЖ да затражи од Уговорног тијела измјене и допуне од 16.07. и 17.07. године као и Извјешћа са портала од 16.07. и 17.07.2020. године.

Како је жалитељ доказао да је жалба жалитеља била утемељена и доказао како је Уговорно тијело поступало супротно претходно споменути одредбама Закона о јавним набављањима, жалитељ поновно истиче захтјев за накнаду трошкова поступка.

Наиме, поступак јавне набавке је посебан управни поступак у којем се супсидијарно примјењују одредбе Закона о управном поступку БиХ у складу са чланком 117. Закона о јавним набављањима БиХ.

Чланком 108. ставак 1. ЗУП-а БиХ прописано је да у рјешењу којим се поступак завршава тијело које доноси рјешење одређује ко сноси трошкове поступка, њихов износ и коме се и у којем року имају исплатити. Истим чланком у ставку 4. прописано је да уколико тијело у рјешењу не одлучи о трошковима, навести ће како ће се о трошковима донијети посебан закључак. Такођер у чланку 105. ставак 2. ЗУП-а БиХ се наводи: "Када у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију је штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку.

Жалитељ је жалбу на тендерску документацију изјавио путем пуномоћника, адвоката из Бања Луке, који је у истој жалби обрачунао трошкове састава жалбе и тражио да Уговорно тијело у случају да исти усвоји, жалитељу надокнади проузроковане трошкове. Уговорно тијело је својим споменути Рјешењем морало одлучити и о трошковима састава жалбе, што исти није учинио.

Основаност ових жалбених навода који се односе на накнаду трошкова управног поступка детаљно су образложени и описани у претходној жалби, а која жалба је у цијелости усвојена од стране Уговорног тијела.

Имајући у виду како је постављени захтјев за накнаду трошкова састављања жалбе на тендерску документацију Уговорног тијела по Обавјештењу о набави број: 1209-7-3-4-3- 4/20. по пуномоћнику - адвокату у износу од 900,00 КМ (састав жалбе АТ РС (АТ-тар. број: 2) и 12,50% увећање награде за састав правног лијека - 360 бодова * 2,00 КМ= 720,00 КМ. увећано за 25% паушала (АТ ТБ 12) 180.00 КМ, а што је суkladно наведеним одредбама позитивних

прописа у Републици Српској, односно Босни и Херцеговини, а истовремено имајући у виду право сваког човјека - грађанина или правног субјекта да самостално и слободно одлучује да ли ће у неком правном послу заступати своје интересе сам - особно или путем пуномоћника - адвоката.

Овим путем предлажем Уговорном тијелу да у цијелости усвоји жалбу као утемељену; донесе рјешење или одлуку сукладно Закону о јавним набавкама БиХ, те жалитељу надокнади трошкове претходног жалбеног поступка који се огледају у трошковима састава жалбе на тендерску документацију у износу од 900,00 КМ, као и трошкове састава ове жалбе на Обавјештење по жалби на тендерску документацију, а по трошковнику из ове жалбе.

Имајући у виду претходно, жалитељ предлаже Уговорном тијелу да жалбу усвоји, на темељу чланка 100. Закона о јавним набавкама те донесе Рјешење на начин да се жалитељу надокнаде оправдани трошкови учешћа у жалбеном поступку.

Уколико Уговорно тијело не усвоји ову жалбу жалитељ захтијева да исту у законском року од пет дана прослиједи другоступањском органу - Уреду за разматрање жалби БиХ - Филијала Бања Лука.

Жалитељ захтијева од Уреду за разматрање жалби БиХ - Филијала Бања Лука да жалбу усвоји, те наложи Уговорном тијелу доношење Рјешења по претходној жалби на начин прописан Законом о јавним набавкама чланак 100. ставак 3. као и да се жалитељу надокнаде оправдани трошкови учешћа у жалбеном поступку у износу од 900.00 КМ и трошкови овог жалбеног поступка сукладно достављеном трошковнику.

Жалитељ такођер захтијева, на темељу чланка 108. Закона о управном поступку, да другостепени орган наложи Уговорном тијелу да жалитељу надокнади трошкове поступка који износе 900.00 КМ. као и административну таксу у износу који одреди другостепени орган - КРЖ БиХ - Филијала Бања Лука.

Жалитељ уједно захтијева да другостепени орган - КРЖ БиХ - Филијала Бања Лука наложи Уговорном тијелу да надокнади трошкове жалбеног поступка по оба претходно прецизирана захтјева у року од 15 дана од дана извршности рјешења Уреда за разматрање жалби БиХ - Филијала Бања Лука.

Жалитељ захтијева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка, на темељу чланка 108. ставак 7. Закона о јавним набавкама у износу који одреди другоступањски орган.

Подносилац жалбе задржава право да у случају нових чињеница, у законском року, изврши допуну предметне жалбе.

Подносилац жалбе захтијева да, уколико се жалба просљеђује Уреду за разматрање жалбе БиХ, Филијала Бања Лука, да му се достави изјашњење Уговорног тијела на ову жалбу.

Због свега наведеног, жалитељ предлаже да се обавјештење Уговорног тијела укине, те првостепени управни орган обавезе на сношење трошкова поступка, као и трошкова састава жалбе.

Трошковник ове жалбе:

Састав жалбе АТ РС (АТ-тар. Број: 2 и 12 50% увећање награде за састав правног лијека - 360 бодова * 2,00 КМ = 720.00 КМ. увећано за 25% паушала (АТ ТБ 12). 180.00 КМ).

Укупно: 900,00 КМ

Прилози:

-Докази о измјени/допуни тендерске документације 17.07.2020.године - Исправка обавијести о набави -Препоручена поштанска потврдница о слању Датум, 24. септембра 2020. године

Уговорни орган, је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 08/1.02/242-789/20 од 29.07.2020.г., у којем каже да је жалба неоснована, те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука, која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-1882/20 од 30.07.2020. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Уговорни орган је дана, 20.07.2020.године запримио жалбу на тендерску документацију у поступку набавке радова - поправка равног крова и постављање хидроизолације на пословној згради, жалиоца доо „D&SS“ из Мостара, (путем пуномоћника адвокат Рафаела Љубојевић - Дурић.). Како је уговорни орган извршио измјене тендерске документације и прије запримања жалбе жалиоца, а које су се односиле и на жалбене разлоге жалиоца, овај уговорни орган упутио је допис истом. У допису је наведено да смо 16.07.2020.године вршили измјене тендерске документације, а које се тичу лиценце за градњу (што је и био жалбени навод жалиоца), те да су објављене прије запримања у рад поменуте жалбе, па је жалиоц позван да се писмено изјасни да ли остаје код навода жалбе, који су у том моменту очигледно били безпредметни, а све како бисмо избјегли непотребне трошкове као и одуговлачење поступка.

Доказ: допис уговорног органа 08.1/02/ 242 - 746/20 од 20.07.2020.

Како се жалиоц није читавао на наш допис, у законском року, његова жалба је упућена Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бања Лука.

Након што је очигледно жалилац чекао да протекне рок од 5 дана, уложио је нову жалбу на помјенути допис, тражећи да се ранија жалба усвоји и донесе рјешење у складу са њом, те да се накнаде трошкови по трошковнику за обе уложене жалбе.

Како је више него очигледно да жалиоц нема стварни интерес да се појави као понуђач у поступку набавке, већ да му је интерес само финансијски, по основу трокова жалбеног поступка, предлагемо да Канцеларија за жалбе приликом одлучивања у овом поступку узме у обзир све наведене чињенице, и донесе одлуку којом ће жалбу одбити као неосновану.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио пројери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се у опште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлашћене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно одбити наводе жалиоца.

Жалба је неоснована

Након утврђивања свих чињеница и увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на

жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да је жалба неоснована и да је предметни поступак, у дијелу навода у жалби, у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

На основу наведених жалбених навода жалиоца, овај орган је извршио увид у ТД-у, установио следеће:

- Да је неспоран датум подношења жалбе;
- Да је неспоран датум измјена ТД-е;
- Да је измјенама ТД-е извршена измјена оног дијела, на шта је жалилац упућивао својим жалбеним наводима;
- Да је жалба путем поште упућена дана 16.07.2020.године а да је иста примљена на протокол код уговорног органа 20.07.2020.године;
- Да су измјене ТД-е објављене на сајту јавних набавки дана 16 и 17.07.2020.године;
- Да је уговорни орган поред објављивања измјена на сајту јавних набавки обавјестио све учеснике у поступку о наведеним измјенама;
- Да на наведене измјене није нико уложио жалбу од учесника у поступку.

Дакле, на основу горе утврђеног чињеничног стања, може се видјети да је уговорни орган не знајући да ће жалилац уложити жалбу, извршио измјене ТД-а, а да је иста стигла трећи дан послје тога када су формално сви захтјеви у жалби кроз измјене биле већ прихваћене, и ако стварно о њима није ни расправљано. То наводи и уговорни орган кад каже;

„Уговорни орган је дана 20.07.2020.године заиримио жалбу на тендерску документацију у поступку набавке радова - поправка равног крова и постављање хидроизолације на пословној згради, жалиоца доо „D&SS“ из Мостара, (путем пуномоћника адвокат Рафаела Љубојевић - Дурић). Како је уговорни орган извршио измјене тендерске документације и прије запримања жалбе жалиоца, а које су се односиле и на жалбене разлоге жалиоца, овај уговорни орган упутио је допис истом.“

Уговорни орган и није могао да расправља о жалбеним наводима јер они више и нису постојали (20.07.2020.године) јер у том периоду наведеним измјенама жалба је изгубила смисао по том основу.

Прије подношења жалбе, странке су у форми „питања“ могле за одређене ставке ТД-а које сматрају елиминаторним за даљи ток поступка, поставити и тражити образложење уговорног органа чиме би избјегли институт правне заштите а и излагање непотребним трошковима заступања.

У поступку јавне набавке, кроз законске одредбе, остављена је могућност правне заштите у колико странка у поступку сматра да су јој њена права повријеђена или би могла бити повријеђена, тако да учесник у поступку путем жалбе штити свој правни интерес.

У конкретном случају, сва права жалиоца да заштити свој правни интересу овом поступку су заштићена јер је уговорни орган вршећи измјене ТД-е удовољио захтјеву жалиоца, односно у моменту запримања жалбе код уговорног органа, наведених жалбених навода према ТД-у није ни било, па по том основу уговорни орган о њима и није могао расправљати. Стога је неосновано тумачење жалиоца да је уговорни орган о њима морао расправљати иако су они постали безпредметни (жалбени наводи).

Суштински, жалилац је остварио свој правни интерес и без уложене жалбе и то би требао да буде његов основни мотив у поступку јавне набавке, јер су се испунили услови како би исти могао конкурисати на отворени тендерски поступак. То и јесте суштина, а све друго форма.

Смисао жалбе не може бити надокнада правног заступања, како то мисли уговорни орган, да је у конкретном случају циљ ове жалбе, што би се могло рећи у колико жалилац инсистира на томе.

Дакле, уговорни орган, је све измјене ТД-а у складу са законом измјенио, обавјестио учеснике у поступку, на измјене се нико није жалио што говори да се поступак може наставити у складу са законским одредбама.

У овом случају, уговорни орган је исправно поступио и није начинио повреду поступка а наводи жалиоца су неосновани.

Имајући у виду предње, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбија се и захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка као и трошкова правног заступања.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.



Достављено:

- жалиоцу
- Уговорном органу
- а/а и евиденција