



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: ЈН2-02-07-1-1826-8/20
Бања Лука, 20.08.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Градпром д.о.о. Србац, бр.-- од 16.07.2020.године, заступана по адвокату Мили Антонићу из Бања Луке, изјављене на текст Тендерске документације, бр. 08/1.02/242-579-1/20 од 14.07.2020.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, Градпром д.о.о. Србац, бр.-- од 16.07.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, бр. 08/1.02/242-579-1/20 од 14.07.2020.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

У жалби жалиоца се наводи:

Тендерском документацијом, тачком 2. (страна 4.) прописано је: "2. Способност обављања професионалне дјелатности - у смислу члана 46 Закона: Услови:

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

- а) да је регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке-извођење грађевинских радова на зградама;
- б) да посједује лиценцу издату од надлежног министарства за извођење грађевинских радова високоградње;

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,

под б) важећа лиценца за извођење (грађење) грађевинских радова високоградње, издата од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске."

Поступањем уговорног органа, односно тражењем од потенцијалних понуђача да уз понуду доставе важећу лиценцу за извођење (грађење) грађевинских радова високоградње, издата од Министарства за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, уговорни орган поступио је супротно одредбама ЗЈН и подзаконских аката.

Наиме, захтјевање било каквих лиценци које издају органи у Босни и Херцеговини супротно је принципу једнаког третмана потенцијалних понуђача. Стога, захтјевање лиценце у складу са материјалним прописом у Босни и Херцеговини може бити само услов за закључивање уговора и обавезно се уноси у услове за додјелу уговора или у остале информације у складу са чланом 3. став (2) тачка е) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Дакле, уговорни орган, када припрема тендерску документацију, лиценцу може навести као услов предложеног уговора који ће морати испунити онај понуђач који је изабран као најповољнији, а не као квалификациони услов. Даље, прибављање лиценци о испуњености услова за извођење радова регулисано је Правилником о условима за издавање и одузимање лиценци учесника у грађењу („Службени гласник Републике Српске" број: 70/13 и 24/15).

Одредбама наведеног Правилника прописане су три врсте лиценци и то за извођење:

1. грађевинских радова на објектима високоградње,
2. грађевинских радова на мањим објектима са стандардном конструкцијом бруто грађевинске површине до 1500 м² и укупне спратности до пет етажа, за које грађевинску дозволу издаје орган јединице локалне самоуправе и надзор,
3. грађевинских радова на индивидуалним стамбеним и индивидуалним стамбено-пословним објектима бруто грађевинске површине до 400 м², осим сложених објеката;

Дакле, правилником су прописане три врсте лиценци. Коју од наведених лиценци захтијева уговорни орган?

Уговорни орган није у складу са чланом 53. став (1) ЗЈН БиХ и чланом 2. став (1) и чланом 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, прописао ове одредбе тендерске документације, којим је прописано „Уговорни орган дужан је припремити тендерску

а) грађење, односно извођење радова на објектима за које грађевинску дозволу издаје министарство, и то за извођење:

1) грађевинских радова на објектима високоградње....“

Из наведених одредби цитираног правилника произилази да лиценцу за извођење грађевинских радова могу прибавити искључиво правна лица, док предузетници не могу прибавити лиценцу.

Правилником о занатским дјелатностима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 46/13) прописане су дјелатности које се сматрају занатском производњом и занатским услугама. Између осталих дјелатности које су одређене шифром дјелатности из Уредбе о класификацији дјелатности наведене су и дјелатности:

41.20 - Изградња стамбених и нестамбених зграда (обухвата радове који не захтјевају одобрење за грађење)

43.91 - Постављање кровних конструкција и покривање кровова (обухвата радове који не захтјевају одобрење за грађење). Дакле, наведене дјелатности могу изводити и предузетници.

Из предмјера радова који чини саставни дио тендерске документације видљиво је да се предметни радови односе на радове адаптације односно санације. За наведене радове уговорни органи није прибављао одобрење за грађење/реконструкцију.

Доказ: Изјашњење уговорног органа, са приједлогом да другостепени орган тражи изјашњење по службеној дужности

С обзиром да је предмет поступка јавне набавке извођење радова санације (или адаптације) - поправке, за које радове није неопходно прибављање одобрења за грађење, те обзиром да сходно одредбама посебног закона који уређује област грађења предметне радове могу изводити и предузетници, односно правна лица која немају важећу лиценцу за извођење радова високоградње, коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, те обзиром да је уговорни орган као услов за закључење уговора прописао обавезу доставе уговорном органу важеће лиценце за извођење радова високоградње, коју издаје Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију Републике Српске, за објекте за које одобрење за грађење издаје општински орган управе уговорни орган је поставио строжије услове у односу на законодавца, несразмјерне предмету јавне набавке, односно услове који имају ограничавајући карактер на конкуренцију, чиме је поступио супротно одредбама члана 44. ЗЈН.

Из свих наведених разлога жалитељ улаже жалбу на тендерску документацију, од уговорног органа тражи да се, у складу са чланом 110. ЗЈН, поступак јавне набавке обустави, жалба усвоји, одлучи о накнади трошкова састава предметне жалбе, усвоји захтјев жалитеља за надокнаду трошкова састава жалбе у износу од 1.316,25 КМ, тендерска документација уреди у складу са законским прописима, те да износ од 1.316,25 КМ у року од 15 дана од дана доношења одлуке по жалби уплати на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлаже да исту, у законом прописаном року, достави на разматрање Канцеларији за разматрање жалби БиХ, те предлаже да Канцеларија за разматрање жалби, након запримања и разматрања ове жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да жалитељу надокнади трошкове са састав жалбе, наложи поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка и донесе сљедеће, документа чију у складу с одредбама овог закона и подзаконским актима. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему

захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи, чланом 2. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда којим је прописано да тендерска документација садржи све потребне податке који привредном субјекту омогућавају израду захтјева за учешће и/или понуде“, чланом 3. став (1) наведеног упутства којим је прописано да тендерска документација садржи све неходне информације и појашњења који морају бити дефинисани јасно, на основу којих кандидати/понуђачи могу припремити своје захтјеве за учешће /понуде и чланом 7. став 2) и 3) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Предлаже да се донесе Рјешење:

- 1) Жалба се усваја.
- 2) Поништава се Тендерска документација број: 08/1.02/242-579-1 /20, заједно са обавјештењем о набавци објављени на Порталу јавних набавки дана 14.07.2020. године, број: 1131-7-3-109-3-9/20
- 3) Усваја се захтјев Жалитеља за накнаду трошкова састава предмете жалбе у износу од 900,00 КМ, паушал 25% у износу од 225,00 КМ, ПДВ 17% у износу од 191,25 КМ, укупно 1.316,25 КМ.
- 4) Обавезује се Уговорни орган КПЗ Привредна јединица „Привредник“ Источно Сарајево да жалитељу „Градпром“ д.о.о. Србац, заступаном по пуномоћнику Антонић Мили, адвокату из Бања Луке, исплати износ од 1.316,25 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.
- 5) Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ и налаже Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка уплатом на жиро рачун жалитеља који се води код „НЛБ Банка“ а.д. Бања Лука број: 562-01080872831-46.

Прилог: Пуномоћ за заступање, ПДВ број, Актуелни извод из судског регистра; Трошковник (процијењена вриједност набавке 38.249,70 КМ):

1. Састав жалбе 900,00 КМ, сходно тар. бр. 2 АТ РС (300 бодова + 150 бодова - увећано за 50% за састав правног лијека)
2. Паушал 25% 225,00 КМ, сходно тар. бр. 12 АТ РС
3. ПДВ 17% 191,25 КМ
- УКУПНО 1.316,25 КМ

Уговорни орган, је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 08/1.02/242-753/20 од 21.07.2020.г., у којем каже да је жалба неоснована, те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука, која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-1826/20 од 24.07.2020. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Жалилац је жалбу упутио на предметну Тендерску документацију, наводећи као жалбене разлоге:

- незаконито тражење грађевинске лиценце за извођеше радова;
- немогућност да се предузетници пријаве на предметни поступак јер предузетници не могу прибавити лиценцу надлежног Министарства.

Уговорни орган је поступајући по одредбама Закона о јавним набавкама дана 16.07.2020. године извршио измјене ТД, број измјена 08/1/02/ 242 - 579-2/20, а исте су учињене доступним потенцијалним понуђачима 16.07.2020.године:

Доказ: -Измјене ТД од 16.07.2020.

- Извјештај са Портала о објави измјена ТД

2. Уговорни орган је такође поступајући по одредбама Закона о јавним набавкама дана 16.07.2020. године извршио и другу измјену ТД, број измјена 08.1/02/ 242 - 579-3/20, а исте су учињене доступним потенцијалним понуђачима 17.07.2020.године:

Доказ: -Измјене ТД од 16.07.2020.

- Извјештај са Портала о објави измјена ТД

3. Уговорни орган је затим продужио рок за подношење понуда у овом поступку за 7 дана, а имајући у виду да је карактер измјена такав да од понуђача тражи додатне припреме, а затим је путем електронске адресе обавијестио све понуђаче који су до тада преузели ТД да су извршене измјене, продужен рок и да исте могу преузети на Порталу:

Доказ:- Исправка обавјештења о набавци - Коије електронске комуникације

4. Дакле, Измјене ТД и објава измјена као и продужење рока за предају понуда извршени су 16.07. и 17.07.2020. године. Овим измјенама, као што се види из доказа под тачком 2. управо су измјењени Одјељци ТД којима се траже лиценце за извођење радова, тако што су брисане одредбе које траже предметне лиценце.

Доказ: Измјене ТД од 17.07.2020.

5. Жалилац је, 16.07.2020.године, путем поште упутио жалбу, на ТД, управо наводећи као жалбене разлоге „тражење лиценци за извођење радова“, а жалба је примљена на протокол дана 20.07.2020. године, дакле три дана након што су, управо измјене одредбе ТД које су захтијевале од понуђача посједовање и предају грађевинских лиценци.

Доказ: Жалба са пријемним штампом уговорног органа

6. На овај начин жалба жалиоца постала је беспредметна. Уговорни орган је упутио допис жалиоцу обавјештавајући га о чињеници да је жалба примљена након што су на иницијативу уговорног органа извршене управо измјене ТД на које се жалилац жали, желећи да на тај начин избјегнемо одуговлачење поступка набавке и додатне трошкове за обе стране.

Према нашем тумачењу, за сваки уговорни орган би наступила потпуна правна несигурност, уколико би се допустило, да након извршених измјена ТД усвајамо жалбе које се управо односе на дио ТД који је већ измјењен. Тако бисмо дошли у ситуацију да понуђачи, након сваке измјене, могу улагати жалбу са сигурношћу да ће бити усвојена:

Доказ: допис уговорног органа 08.1/02/ 242 - 743/20 од 20.07.2020.

Пуномоћник жалиоца сматрао је да жалба и поред горе наведених разлога, треба бити упућена КРЖ-у.

Имајући у виду :

- да су Измјене Тендерске документације извршене 16.07. и 17.07.2020. године,
- да су о измјенама благовремено обавијештени сви који су преузели ТД, те да је продужен рок за подношење понуда за 7 дана,
- да је жалба управо на одредбе које су већ биле измјењене примљена тек 20.07.2020.године,

Овај уговорни орган сматра да је жалба у цјелости неоснована, те 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.

На горе изнешено Изјашњење, а које је од стране овога органа упућено жалиоцу, да се на исто очитује у колико има потребу, жалилац даје следеће изјашњење:

У свом изјашњењу уговорни орган истиче да је Уговорни орган дана 16.07.2020. године измјенио тендерску документацију (друга измјена ТД) у дијелу услова за квалификацију понуђача, те да су те измјене објављене на Порталу јавних набавки дана 17.07.2020. године.

Затим, да је жалитељ дана 16.07.2020. године путем поште упутио жалбу, да је жалба запримљена на протокол уговорног органа дана 20.07.2020. године, дакле три дана након што су управо измјењене одредбе ТД на које се жалба односи.

Затим наводи да је жалба постала безпредметна, те да би наступила правна несигурност уколико би се допустило да након извршених измјена ТД усвајамо жалбе које се односе на дио ТД који је већ измјењен, те да би се на тај начин долазило у ситуацију да понуђачи након сваке измјене ТД могу улагати жалбу са сигурношћу да ће бити усвојена.

У поступцима јавних набавки првенствено се примјењују одредбе Закона о јавним набавкама („Сл. гласник БиХ", бр. 39/14) као посебног или *lex specialis* закона.

Међутим, у пракси јавних набавки се често поставља питање како поступити у ситуацијама које нису прописане одредбама ЗЈН или подзаконских аката.

Законом о јавним набавкама правна заштита је прописана члановима 94-121, али је из наведених одредби очигледно да нису сва питања у правној заштити регулисана или су само дјелимично регулисана. У тим питањима се супсидијарно примјењују одредбе Закона у управном поступку („Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) као општег или лекс генералис закона, односно примјењују се као допунска процесна правила, па се може закључити да је поступак правне заштите по свом карактеру посебан управни поступак.

Чланом 93.став (2) Закона о управном поступку прописано је да када је поднесак упућен поштом, препоручено или телеграфски, дан предаје пошти сматра се даном предаје органу коме је упућен.

Имајући у виду да је утврђено да је жалитељ предао жалбу (пошиљку број РБ323505019) дана 16.7.2020.године на пошту, те се у складу с цитираном одредбом ЗУП-а жалба сматра преданом уговорном органу дана 16.07.2020. године, а не 20.7.2020. године када је пошиљка наводно запримљена на протокол код уговорног органа, из чега произилази да је жалба жалитеља изјављена прије него што су измјене тендерске документације учињене доступним потенцијалним понуђачима на Порталу јавних набавки БиХ.

У вези изјашњења да би настала правна несигурност уколико би се допустило да након извршених измјена ТД усвајамо жалбе које се односе на дио ТД који је већ измјењен, те да би се на тај начин долазило у ситуацију да понуђачи након сваке измјене ТД могу улагати жалбу са сигурношћу да ће бити усвојена, напомињемо да је жалба уложена прије него што су измјене тендерске документације учињене доступне потенцијалним понуђачима (жалба уложена дана 16.07.2020. године а измјене ТД учињене доступним дана 17.07.2020. године).

Свакако, да је свака жалба која се уложи на одредбе тендерске документације након што су те одредбе измјењене и објављене на Порталу јавних набавки, неоснована, међутим у конкретном поступку то није случај.

Став жалитеља је да би настала правна несигурност уколико би се допустило да се након предаје жалбе путем поште препоручено, мијењале тендерске документације, те након извршених измјена ТД, жалбе биле одбијене као неосноване. У таквим ситуацијама уговорни органи би били у могућности да након пријема жалбе, изврше измјене тендерске документације, па тек наредни дан протоколишу жалбу.

Период од три дана за уплату накнаде за вођење жалбеног поступка је прекратак да би жалитељ прибавио потражницу за писменом (жалбом) из које би се неспорно утврдио датум пријема жалбе код уговорног органа, иако у овом жалбеном поступку наведена чињеница није одлучна нити је исту потребно утврђивати, обзиром да се сходно одредбама члана 93. Став (2) ЗУП-а жалба сматра преданом уговорном органу дана 16.07.2020.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште 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 сварно о њима није ни расправљано. То наводи и уговорни орган кад каже; „Жалилац је, 16.07.2020.године, путем поште упутио жалбу, на ТД, управо наводећи као жалбене разлоге „тражење лиценци за извођење радова“, а жалба је примљена на протокол дана 20.07.2020. године, дакле три дана након што су, управо измјијењене одредбе ТД које су захтијевале од понуђача посједовање и предају грађевинских лиценци“.

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.

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 интерес овом поступку су заштићена јер је уговорни орган вршећи измјене ТД-е удовољио захтјеву жалиоца, односно у моменту заступања жалбе код уговорног органа, наведених жалбених навода према ТД-у није ни било, па по том основу уговорни орган о њима 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 KM.

Достављено:

- жалиоцу
- Уговорном органу
- а/а и евиденција

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Марко Колобарић, дипл.правник

