BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3090-5/20
Сарајево, 19.11.2020.год

Уред за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „NEXEN“ доо Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјављене на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 621/20 од 14.10.2020 године, Уговорног органа: „Мјешовити Холдинг „ЕРС“-МП ад Требиње-ЗП „Електрокрајина“ ад Бања Лука, на основу члана 104. и 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" бр: 39/14.) и чл. 193. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр: 29/02., 12/04., 93/09. и 41/13.), Уред за разматрање жалби, на сједници Вијећа, одржаној дана 19.11.2020 године, донио је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се одбија као неоснована.
Одбија се захтјев за повратак накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач „NEXEN“ доо Бања Лука, заступан по пуномоћнику Борису Мандићу, адвокату из Источног Сарајева, изјавио је жалбу на Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број: 621/20 од 14.10.2020 године, Уговорног органа: „Мјешовити Холдинг „ЕРС“-МП ад Требиње-ЗП „Електрокрајина“ ад Бања Лука, која је запримљена код овог органа под бројем ЈН2-01-07-1-3090/20

Жалилац у жалби наводи следеће

Дакле, конкретно, Рјешењем УРЖ бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године, усвојена је жалба овог Жалитеља, поништено је Рјешење УО бр. 621/20 од 02.09.2020. године, те је предмет враћен Уговорном органу на поновни поступак.

Побијана Одлука је донесена уз повреде правила поступка, уз погрешну примјену материјалних прописа, те на основу погрешно и неправилно утврђеног чињеничног стања, и супротно упутама из наведеног Рјешења Уреда за разматрање жалби. Стога, изјављујемо жалбу на ову Одлуку, а из разлога како слиједи:

1. Нигдје се ни у диспозитиву, нити у образложењу побијане Одлуке не наводи која је то „знатно већа цијена" а што се наводи као разлог поништења поступка јавне набавке.

Поред тога што се ни на једном мјесту у Одлуци не наводи понуђена цијена Жалитеља, тако се ни у Записнику о оцјени понуда не наводи која је то цијена, дакле ни на једном мјесту није наведена понуђена цијена, с тога није ни могуће утврђење законитости побијане одлуке.

Из наведеног је очигледно да чињенично стање није нити утврђено, то се побијана Одлука јавља посве паушалном и произвољном, а позив на члан 69. став (2) тачка е) ЗЈН посве неоснованим. Дакле, ради се о пуком позивању на законску одредбу без иједне утврђене чињенице, а што је неправилно, незаконито и недопустиво.

Надаље, јасно је да је Одлука неправилно донесена, супротно члану 200. став 2. Закона о управном поступку:

2. И поред јасних упута УРЖ-а, Уговорни орган и даље погрешно и неправилно поступа, покушавајући изнаћи разлоге неприхватљивости/искључења понуде овог понуђача - сада Жалитеља.

Иако никада до сада није кандидовано питање неприхватљивости понуде Жалитеља, овакво поступање Уговорног органа доима се крајње произвољним. Исто није ничим поткријепљено, као што нема упоришта у закону.

Прво што је у конкретном нужно навести, то је да се ради о врсти поступка - оквирни споразум.

Код оквирног споразума битни параметри су (1) количина роба/услуга које се набављају, (2) период на који се оквирни споразум закључује, те (3) цијена.

Као основ приликом закључивања Оквирног споразума, најважнији параметри су количина роба/услуга која се набавља, те период на који се оквирни споразум закључује.

Уколико уговорни орган у изузетним случајевима није у могућности дефинисати ни тачну количину предмета набавке из става (и) члана 5. Упутства, ни оквирну количину из става (2) истог члана Упутства, онда се одређује максималан износ (нпр. 100.000,00 КМ) предвиђен за оквирни споразум са пописом роба или услуга које ће се набављати, али да сви уговори закључени на основу оквирног споразума збирно не могу прећи утврђени максимални износ оквирног споразума.

Дакле, одговор је у члану 4. став (5) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, гдје је утврђено да у изузетним случајевима када уговоми орган није у могућности дефинисати ни тачну ни оквиму количину предмета набавке, онда се одређује максималан износ предвиђен за оквирни споразум са пописом роба или услуга које ће се набављати, али да сви уговори закључени на основу оквирног споразума збирно не могу прећи утврђени максимални износ оквимог споразума."

Да је Уговорни орган имао правилан приступ рјешавању ове правне ствари и сам би нашао следеће. Чланом 32. став (5) Закона о јавним набавкама је прописано:

Уговорни орган је у Тендерској документацији јасно прецизирао услове, и то у Нацрту оквирног споразума (Анекс 5, страна 26 Тендерске документације) гдје је у члану 3. поставио изричит услов: ‚Споразум се закључпје на период од 16 (шеснаест) мјесеци или до истека планираних средстава 1.200.000,00 КМ без ПДВ-а, у зависности коии условприие наступи."

Из цитираног се јасно утврђује да се оквирни споразум закључује на 16 мјесеци, односно до истека максималне финансијске вриједности 1.200.000,00 КМ без ПДВ-а - у зависности који услов прије наступи.

3. Уговорни орган није поступио по упутама из коначног и извршног Рјешења Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године, а на основу кога је донесена Одлука која се побија овом жалбом, када није одлучио о трошковима жалбеног поступка састава Жалбе 108/20/Ж од 27.08.2020. године.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Жалитељ је изјавио Жалбу бр. 108/20/Ж од 27.08.2020. године, коју је УО усвојио Рјешењем 621/20 од 02.09.2020. године, међутим, наведеним Рјешењем није ријешио о захтјеву за накнаду трошкова састава Жалбе.

Жалитељ је на наведено Рјешење изјавио Жалбу бр. 108/20/Ж - 2 од 08.09.2020. године којим је између осталог истакнут жалбени навод који се односи на неусвајање захтјева о трошковима у наведеном Рјешењу.

Уговорни орган је Жалбу бр. 108/20/Ж - 2 од 08.09.2020. године оцијено неоснованом, те је прослиједио на рјешавање Уреду за разматрање жалби.

Уред за разматрање жалби је Рјешењем бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године исту усвојио као основану, и предмет вратио Уговорном органу на поновно одлучивање (што је УО учинио доносећи побијану Одлуку). У образложењу наведеног Рјешења УРЖ је на страни 4 пасус последњи и наставак на страни 5 навео: ,На основу члана 199. став (3)Закона 0 управномпоступку (...) у везиса чланом 105. став (2) и (3) истог закона којим јепрописано: ,Када упоступку учествују двије или цише странака са супротним интересима, странка којаје изазвала поступак, а на чијује штету поступак окончан, дужна је противној страници надокнадити оправдане трошкове који су тој страници настали учествовањем упоступку. (...)

Навод жалитеља је основан, уговорни орган у поновном поступку ће одлучити о трошковима жалбеног поступка."

Иако се у преамбули побијане Одлуке УО позива да се иста доноси на основу Рјешења УРЖ-а бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године, Уговорни орган оЧигледно не поштује, нити поступа по истом, иако му је дата јасна упута шта је дужан учинити у поновном поступку - а то је да ријеши о захтјеву за састав жалбе бр. 108/20/Ж од 27.08.2020. године.

Члан 111. став (13) Закона о јавним набавкама (Сл. гласник БиХ број 39/14) јејасан и недвосмислен: Рјешење или закључак Канцеларије за разматрање жалби из овог члана је коначно и извршно" Из ове одредбе јасно произилази да је Уговорни орган дужан поступити по одлуци Уреда за разматрање жалби. У конкретном, Уговорни орган није поступио према упутама из Рјешења УРЖ.

Ставом (3) члана 116. ЗЈН је прописана и казна за одговорно лице у Уговорном органу које не поступи, односно не изврши Рјешење УРЖ: ,Новчаном казном у износу од 300,00 до 3.000,00 КМ казниће се одговорно лице у уговорном органу за прекршај из става (2) овог члана"

Очигледно је да је поступање Уговорног органа у супротности са законом.

4. Одлука је неправилно и незаконито донесена. Чланом 4. диспозитива Одлуке наведено је:

„4. Ова одлука ступа на снагу даном дојиошења и доставља се свим понуђачима који су учествовали у поступку јавне набавке (...)."

На овакав начин, Уговорни орган је повриједио пра\ила управног поступка / јавних набавки тиме што је у члану 4. Одлуке одредио да побијана одлука ступа на снагу даном доношења. Наиме, одредбом члана 70. Закона о јавним набавкама и чланом 197. став (3) Закона 0 управном поступку одређено је да обавезни састојак одлуке представља поука о правном лијеку док је чланом 101. ЗЈН одређено да понуђачи имају право жалбе у року од 10 дана од дана пријема одлуке. То значи да у поступцима јавних набавки, а у складу са општим принципима Закона о управном поступку БиХ, успостављена коначност управних аката која одређује да одлука о поништењу поступка јавне набавке (као акт којим се одлучује о правима и обавезама понуђача) не може ступити на снагу даном доношења како наводи Уговорни орган у члану 4 Одлуке већ само по протеку жалбеног рока (пасивна коначност) или по доношењу одлуке по изјављеној жалби (активна коначност). Сходно томе, одређивање ступања на снагу са даном доношења је противзаконито.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Овакав став Уговорног органа је незаконит и противан одредби члана 110. ЗЈН - суспензивно дејство жалбе.

Уговорни орган је доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби,
Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица

Жалба је неоснована.

Полазећи од навода жалитеља:

Дакле, конкретно, Рјешењем УРЖ бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године, усвојена је жалба овог Жалитеља, поништено је Рјешење УО бр. 621/20 од 02.09.2020. године, те је предмет враћен Уговорном органу на поновни поступак.

Побијана Одлука је донесена уз повреде правила поступка, уз погрешну примјену материјалних прописа, те на основу погрешно и неправилно утврђеног чињеничног стања, и супротно упутама из наведеног Рјешења Уреда за разматрање жалби. Стога, изјављујемо жалбу на ову Одлуку, а из разлога како слиједи:

1. Нигдје се ни у диспозитиву, нити у образложењу побијане Одлуке не наводи која је то „знатно већа цијена" а што се наводи као разлог поништења поступка јавне набавке.

Поред тога што се ни на једном мјесту у Одлуци не наводи понуђена цијена Жалитеља, тако се ни у Записнику о оцјени понуда не наводи која је то цијена, дакле ни на једном мјесту није наведена понуђена цијена, с тога није ни могуће утврђење законитости побијане одлуке.

Из наведеног је очигледно да чињенично стање није нити утврђено, то се побијана Одлука јавља посве паушалном и произвољном, а позива на члан 69. став (2) тачка е) ЗЈН посве неоснованим. Дакле, ради се о пуком позивању на законску одредбу без иједне утврђене чињенице, а што је неправилно, незаконито и недопустиво.

Надаље, јасно је да је Одлука неправилно донесена, супротно члану 200. став 2. Закона о управном поступку:

2. И поред јасних упута УРЖ-а, Уговорни орган и даље погрешно и неправилно поступа, покушавајући изнаћи разлоге неприхватљивости/искључења понуде овог понуђача - сада Жалитеља.

Иако никада до сада није кандидовано питање неприхватљивости понуде Жалитеља, овакво поступање Уговорног органа доима се крајње произвољним. Исто није ничим поткријепљено, као што нема упоришта у закону.

Прво што је у конкретном нужно навести, то је да се ради о врсти поступка - оквирни споразум.

Код оквирног споразума битни параметри су (1) количина роба/услуга које се набављају, (2) период на који се оквирни споразум закључује, те (3) цијена.

Као основ приликом закључивања Оквирног споразума, најважнији параметри су количина роба/услуга која се набавља, те период на који се оквирни споразум закључује.

Уколико уговорни орган у изузетним случајевима није у могућности дефинисати ни тачну количину предмета набавке из става (и) члана 5. Упутства, ни оквирну количину из става (2) истог члана Упутства, онда се одређује максималан износ (нпр. 100.000,00 КМ) предвиђен за оквирни споразум са пописом роба или услуга које ће се набављати, али да сви уговори закључени на основу оквирног споразума збирно не могу прећи утврђени максимални износ оквирног споразума.

Дакле, одговор је у члану 4. став (5) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, гдје је утврђено да у изузетним случајевима када уговоми орган није у могућности дефинисати ни тачну ни оквиму количину предмета набавке, онда се одређује максималан износ предвиђен за оквирни споразум са пописом роба или услуга које

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

ће се набављати, али да сви уговори закључени на основу оквирног споразума збирно не могу прећи утврђени максимални износ оквимог споразума."

Уговорни орган није поступио по упутама из коначног и извршног Рјешења Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године, а на основу кога је донесена Одлука која се побија овом жалбом, када није одлучио о трошковима жалбеног поступка састава Жалбе 108/20/Ж од 27.08.2020. године.

Уред за разматрање жалби је Рјешењем бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године исту усвојио као основану, и предмет вратио Уговорном органу на поновно одлучивање (што је УО учинио доносећи побијану Одлуку). У образложењу наведеног Рјешења УРЖ је на страни 4 пасус последњи и наставак на страни 5 навео: ,На основу члана 199. став (3)Закона о управномпоступку (...) у вези са чланом 105. став (2) и (3) истог закона којим је прописано: ,Када упоступку учествују двије или цише странака са супротним интересима, странка којаје изазвала поступак, а на чијује штету поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем упоступку. (...)

Навод жалитеља је основан, уговорни орган у поновном поступку ће одлучити о трошковима жалбеног поступка."

Иако се у преамбули побијане Одлуке УО позива да се иста доноси на основу Рјешења УРЖ-а бр. ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020. године, Уговорни орган очигледно не поштује, нити поступа по истом, иако му је дата јасна упута шта је дужан учинити у поновном поступку - а то је да ријеши захтјеву за састав жалбе бр. 108/20/Ж од 27.08.2020. године.

Члан 111. став (13) Закона о јавним набавкама (Сл. гласник БиХ број 39/14) је јасан и недвосмислен: ,Рјешење или закључак Канцеларије за разматрање жалби из овог члана је коначно и извршно" Из ове одредбе јасно произилази да је Уговорни орган дужан поступити по одлуци Уреда за разматрање жалби. У конкретном, Уговорни орган није поступио према упутама из Рјешења УРЖ.

Очигледно је да је поступање Уговорног органа у супротности са законом, одлука неправилна, незаконита с обзиром да ступа на снагу даном доношења.

У Изјашњењу на наведено Уговорни орган истиче:

Да је неоснован навод да у диспозитиву и образложењу побијане одлуке не наводи која је то знатно већа цијена која се наводи као разлог поништења поступка јавне набавке нити се исто наводи у записнику. Чланом 70 став 4) ЗЈН прописано је шта одлука о поништењу поступка садржи, а што иста садржи.

Чланом 65 став 2) ЗЈН прописано је шта записник о оцјени понуда садржи, а што исти садржи.

Цијена је наведена у Записнику са отварања, како је то прописано чланом 63 став (5) ЗЈН.

Уговорни орган навод да жалилац погрешно тумачи параметре количина роба/услуга и период на који је оквирни споразум закључен, а као доказ цитира члан 4 став 5) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда члан 32 став 5), став КРЖ-а у Рјешењу број: ЈН2-02-07-1-2257-7/19 од 10.10.2019 године и нацрт споразума из предметне јавне набавке.

Наиме уговорни орган нигдје у документацији не наводи да је понуда жалиоца неприхватљива, већ да је цијена понуде знатно већа од обезбјеђених средстава за предметну набавку, а како је његова понуда једина прихватљива, то је примјеном члана 69 став 2) под е) ЗЈН одлучено да поступак јавне набавке поништи.

Планирана средства за предметну набавку износе 1200.000,00 КМ а понуђена цијена жалиоца износи 1420.630,00 КМ.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Чланом 69 став 2) под е) ЗЈН је прописано да је уговорни орган обавезан да поништи поступак јавне набавке у случају да су цијене свих прихватљивих понуда знатно веће од осигураних средстава за предметну набавку.

Законом није прецизирано шта се сматра „знатно већом" цијеном, тако да уговорни орган одлучује да ли ће за јавну набавку потрошити више средстава од планираних.

За овај уговорни орган је цијена која је за око 21 % веће у односу на планирана знатно већа.

Надаље, чланом 4 став 5) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописује ситуацију у поступцима јавних набавки у којима је планирано закључење оквирног споразума када уговорни орган није у могућности да наведе ни тачну ни оквирну количину набавке, када само одређује максималан износ предвиђен за оквирни споразум, што није случај са предметном набавком у којој су одређене предметне оквирне количине, а што је назначено у обрасцу за цијену понуде уз напомену да укупна вриједност наручене робе не може прећи максималан износ средстава предвиђен за оквирни споразум

Оквирне количине које су наведене у Обрасцу за цијену понуде омогућавају уговорном органу да изврши поређење цијена и да истакне до којег је износа спреман да плати одређену количину робе.

Када би прихватио понуду жалиоца и са њим закључио споразум до висине планираних средстава , Уговорни орган би за планирани износ добио мању количину робе од планиране, те је јасно да цијена из понуде жалиоца економски не задовољава поотребе уговорног органа.

Везано за навод да уговорни орган није поступио по рјешењу бр.ЈН2-01-07-1-2433-6/20 од 01.10.2020 године у дијелу који се односи на трошкове састава жалбе је неоснован.Уговорни орган је поступио по рјешењу и уплатио трошкове од 450,КМ +ПДВ.

Везано за навод да одлука ступа на снагу даном доношења, Уговорни орган истиче да је Чланом 70 прописано шта све одлука садржи, те чланом 98 ЗЈН прописано да уговорни орган не може потписати уговор о јавној набавци у року од 15 дана од дана када су понуђачи обавјештени о избору најповољнијег понуђача. Жалилац мјеша појам ступања на снагу правног акта, када у случају одлуке о избору/поништењу може уложити жалба, са појмом коначности правног акта када се на правни акт не може уложити жалба.

Овј орган на све наведено, а увидом у приложену документацију констатује сљедеће:

Увидом у Записник са отварања понуде –по отвореном поступку за достављање понуда број:09-11/20 наведено је у сажетку примљених понуда/захтјева за учешће да је под редним бројем 3.

Назив понуђача „Нексен" доо Бања Лука са вриједношћу понуде са урачунатим попустом без ПДВ (КМ) 1.420.630,00 КМ.

Увидом у тендерску документацију процјењена вриједност набавке је 1.200.000КМ

Увидом у Записник о оцјени понуда –у предмету јавне набавке број:09-11/20 наведено је:

Понуда понуђача „Нексен" доо Бања Лука је прихватљива, али је цијена понуде знатно већа од обезбјеђених средстава.

У Одлуци о поништењу отвореног поступка јавне набавке број:09-11/20 број:621/20 од 14.10.2020 године наведено је „цијене свих прихватљивих понуда су знатно веће од обезбјеђених средстава за предметну набавку".

Из свега наведеног уговорни орган је дао образложење да за њега, цијена једине прихватљиве понуде, која је за 21 % већа од процјењене знатно већа од обезбјеђених средстава за предметну набавку.

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

Поред наведеног, с обзиром да су предвиђене количине које су наведене у Обрасцу за цијену понуде истакнуте омогућавају уговорном органу да изврши поређење цијена и да истакне до којег је износа спреман да плати одређену количину робе.

Када би прихватио понуду жалиоца и са њим закључио споразум до висине планираних средстава, Уговорни орган би за планирани износ добио мању количину робе од планиране, те је јасно да цијена из понуде жалиоца економски не задовољава потребе уговорног органа.

Из свега наведеног навод жалитеља је неоснован.

Надаље везано за поступање по Рјешењу Урж-а, по питању адвокатских трошкова, уговорни орган истиче да је извршено, те прилаже доказе.

Чланом 70 став 4) ЗЈН прописано је шта одлука о поништењу поступка садржи, а што Одлука о поништењу отвореног поступка јавне набавке број:09-11/20 - број:621/20 од 14.10.2020 године садржи, а цијена понуде је дата у Записнику са отварања понуде. Такође навођење у одлуци да „ступа на снагу даном доношења“ не мјења суштински посљедицу, а која је одређена законом и могућношћу жалбе, те наведено није од утицаја.

Из свега наведеног овај орган констатује да је уговорни орган образложио и дао разлоге, који су опредјељујући за уговорни орган, да је цијена понуде знатно већа од осигураних средстава (21%), те да из наведеног није у складу са његовим потребама.

Имајући у виду предње наведено, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВЈЕЋА

Жељка Лобучар

Доставити:
-„Нексен“ доо Бања Лука
- ЗП Електрокрајина ад Бања Лука
- евиденцији
- а/а

Sarajevo, M. Tita 11a; Tel ++387 33 207 682 Fax: ++387 33 207 756

