16 -12- 2020

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: ЈН2-02-07-1-3265-6/20
Бања Лука, 10.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Институт за грађевинарство ИГ д.о.о. Бања Лука, бр - од 04.11.2020.године, заступан по адвокату Душки Богојевић из Бања Луке, изјављене на Одлуку о отказивању поступка, бр.6043-ОЦ/20 од 25.09.2020.године, уговорног органа, АД ОЦ Јахорина Пале, у поступку јавне набавке „израде техничке документације студије оправданости за потребе изградње објеката у ски центру“, на основу 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 10.12.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Институт за грађевинарство ИГ д.о.о. Бања Лука бр. -- од 06.07.2020.године, изјављена на Одлуку о отказивању поступка, уговорног органа, АД ОЦ Јахорина Пале, бр. 6043-ОЦ/20 од 25.09.2020.године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Одлука о отказивању поступка,** бр. 6043-ОЦ/20 од 25.09.2020.године, у цијелости, предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак .
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повратак накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ.
4. **Усваја се** захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се за преостали тражени дио одбија као неоснован износ.
5. **Налаже се** уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, АД ОЦ Јахорина Пале (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 396-1-2-15-3-23/19 од 04.06.2019.године, у отвореном поступку јавних набавки „израде техничке документације студије оправданости за потребе изградње објеката у ски центру", према тендерској документацији, бр.- од --.2020.године, у поновљеном поступку доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истом.

У жалби жалиоца се истиче:

Дана 26.10.2020. године жалилац је запримио Одлуку о отказивању поступка број: 6043-ОЦ 20 од 25.09.2020. године у поступку јавне набавке услуге израде техничке документације студије оправданости за потребе изградње објеката у ски центру.

Незадовољни истом, а у складу са члановима 99-110 Закона о јавним набавкама БиХ (.Службени гласник Били" број 39/14) овим путем жалилац благовремено и у законском року изјављује жалбу због:

погрешне примјене материјалног права, повреде правила поступка.

Уговорни орган је дана 25.10.2020. године (одлука је вјероватно техничком грешком датирана на 25.09.2020.године) донио Одлуку о отказивању поступка број:6043 –ОЦ/20 јавне набавке услуга израде техничке документације студије оправданости за потребе изградње објеката у ски центру. У тачки 1 диспозитива наведено је да се поступак поништава из. разлога који су изван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке, док је у образложењу наведено да се поступак не може наставити из разлога што уговорни орган не располаже средствима планираним за ову јавну набавку јер што је уговорни орган погођен ситуацијом изазваном појавом и ширењем корона вируса те је принуђен извршити релокацију планираних средстава на текуће трошкове који подразумијевају набавку радова и услуга који су од пресудног значаја за припрему Зимске туристичке сезоне 2020/2021.

Сматрамо да је отказивање поступка из разлога наведених у образложењу уговорног органа засновано на погрешној примјени материјалног права и противно члану 69. став 3. ЗЈН којим је прописано: .Уговорни орган може отказати поступак јавне набавке само због доказаних разлога који су изван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјели у вријеме покретања поступка јавне набавке."

Уговорни орган као разлог за отказивање поступка наводи да је Комсија за јавне набавке утврдила да се поступак не може наставити из разлога што уговорни орган не располаже средствима планираним за предметну набавку будући даје принуђен извршити релокацију планираних срадстава на текуће трошкове који су од пресудног значаја за припрему зимске туристичке сезоне 2020/2021.

У конкретном случају уговорни орган се позвао на одредбу члана 69. став 3. Закопа о јавним набавкама којом су јасно наведена три захтјева која се морају употпунити и засновати да би се предметна одредба могла примјенити. За отказивање поступка у овом случају неопходно је да разлог поништења буде доказив, да га уговорни орган није могао предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке и изван контроле уговорног органа. Генерално ситуација у којој се предметни поступак не може окончати додјелом уговора прије краја буџетске године, а уговорни орган у наредној години није предвидио средства за ту намјену или навод да уговорни орган не располаже средствима за предметну набавку, не може се рећи да је ситуација изван контроле уговорног органа јер је основна претпоставка да је уговорни орган правилно и благовремено испланирао поступак јавне набавке. Наведени разлози не могу бити прихваћени као основ за поништење поступка по члану 69. став 3. ЗЈН. будући да су се исти могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке, односно даје ријеч о разлозима који су изван контроле уговорног органа будући даје уговорни орган тај који је донио одлуку о покретању поступка јавне набавке, те је сходно томе био дужан обезбиједити финансијска средства за те намјене. Паушалне тврдње Комсије за јавне набавке не могу бити основ за отказивање поступка, а све наведено је изражено и кроз више рјешења Канцеларије за разматрање жалби (Види: Рјешење број: ЈН2-03-07-1-937-7/19 од 16.05.2019.године. Рјешење број: ЈН2- 01 -07-1 -1 73-6/17 од 19.04.2017.годину).

Посебно указујемо да је предметни поступак покренут одлуком о покретању која је из јуна мјесеца 2020.године, када је увелико била позната ситуација са корона вирусом. Такође. уговорни орган је у истом поступку донио одлуку којом је као најповољнији понуђач изабран Елкомс д.о.о. из Београда. Неприхватљиво је да уговорни орган отказује поступак јавне набавке након што је Канцеларија за разматрање жалби Рјешењем број ЈН2-02-07-1 - 2136-8/20 од 01.10.2020.године уважила жалбу Института за грађевинарство ..ИГ" д.о.о. Бања Лука. поништила одлуку о избору најповољнијег понуђача Елкомс д.о о Београд гдје су уважени као основани жалбени наводи који су се односили на прихватљивост понуде понуђача Елкомс д.о.о. Београд и предмет вратила на поновни поступка. Дакле, јасно је да је одлука о отказивању поступка донесена искључиво из разлога да се уговор не закључи са жалитељем.

Тврдња уговорног органа да су средства планирана за предметну набавку релоцирана на припрему зимске туристичке сезоне је неоснована и из разлога што је уговорни орган у јуну и јулу мјесецу покренуо низ поступака јавних набавки који су објављени на порталу, па је јасно да је циљ уговорног поргана да се у конкретном случају поступак набавке не оконча закључењем уговора са Институтом за грађевинарство ..ИГ" д.о.о. Бања Лука (Набавке које је покренуо уговорни орган: ЈН-набавка сувенира 96-7-1-33-3-47/20. ЈН- Јавна набавка робе дрвена стаза са лоптицама по систему "кључ у руке" 396-1 -1 -32-3-46/20. ЈН- Набавка услуга - технички преглед и пријем објеката 396-1 -2-22-8-45/20. .1Н Услуга за изнајмљивање површина за промовисање у Босни и Херцеговини. Црној Гори. Р. Србији, Хрватској и Словенији итд.). Бројни поступци су покренути и у наредним мјесецима нпр. набавка резервних дијелова за коси транспорт Допелмајер ЈН: 396-7-1-68-3-102/20 из новембра мјесеца, набавка нове шестосједне жичаре ЈН 396-1-3-67-3-101/20. резервни дијелови за коси транспорт ..Леитнер.. набавка алата из октобра мјесеца, сервисирање

путничких аутомобила из септембра мјесеца и још мноштво поступака који су у току и који се спорводе.(Доказ: увид на портал: хттпс://вв вв w :цјн.гов .ба/Анноунцемент/Сеарех)

Имајући у виду наведено јасно је да не постоје разлози за отказивање поступка сходно члану 69. став 3. ЗЈН. већ да уговорни орган злоупотребљава ситуацију изазвану корона вирусом како уговор неби био закључен са жалитељем. Предлажемо да размотрите и уважите жалбу ставите ван снаге Одлуку о отказивању поступка број: 6043-ОЦ/20 од 25.10.2020.године, односно да другостепени орган исту поништи и поступак окончате додјелом уговора понуђачу Институт за грађевинарство ..ИГ" д.о.о. Бања Лука.

Такође. захтијевамо да се жалиоцу надокнаде трошкови поступка на име састављања жалбе према наведеном трошковнику, као и да се изврши накнада средстава на име наднаде за покретање жалбеног поступка у износу који одреди надлежни орган (уколико жалба буде предмет поступка пред Канцеларијом за разматрање жалби).

Трошковник (адвокатска тарифа АКРС према означеној вриједности.)

Тар. број 2 састав жалбе: 350 бодова х 2 КМ .....700,00 КМ

Тар. број 2-увећање 50% (изјављивање правног лијека)---------- 350,00 КМ

Тар.број 12-паушална награда 25% .....262,50 КМ

Укупно без ПДВ-а .....1.312,50 КМ

ПДВ и укупно ..... 1.535,63 КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 6796-ОЦ/20 од 09.11.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-3265/20 од 12.11.2020.године.

У Изјашњењу се истиче

Уговорни орган саматра да је жалбени навод Жалиоца неоснован.. Неосновано Жалилац наводи да разлози које је УО навео као разлоге за отказивање поступка јавне набавке нису доказиви, да их је уговорни орган могао предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке и нису изван контроле уговорног органа. Управо је у питању супротна ситуација. Глобалну пандемију корона вируса Уговорни орган није могао предвидјети, као ни њене посљедице на економију. Уговорни орган је био дужан као социјално одговорно предузеће учинити максималне напоре да задржи сва радна мјеста. АД Олимпијски центар „Јахорина“ није корисник буџетских средстава, те сва финансијска средства којима располаже добија од властите дјелатности- туризма, која је још увијек пријети глобалном пандемијом корона вируса. Уговорни орган је био принуђен завршити зимску сезону раније од планираног, те је његово даље пословање доведено у питање.

Како је у својој Одлуци и навео, Уговорни орган је средства релоцирао на набавке које су неопходне за припрему Зимске туристичке сезоне 2020/2021. Жалилац наводи да је Уговорни орган у периоду од јуна до октобра покренуо низ набавки, али је битно нагласити да су у питању набавке које за циљ имају прије свега припрему за предстојећу зимску сезону

као што су набавке резервних дијелова за коси транспорт, набавка резервних дијелова за систем вјештачког осњежавања, набавка услуга сервисирања система за вјештачко осњежавање, сервисирање табача снијега, моторних санки и возила, дакле све набавке неопходно потребне за функционисање Скијалишта. Уговорни орган је, осим тога, припремио набавке које за циљ имају побољшање безбједоносних мјера за прихват туриста усљед новонастале ситуације и модернизацију понуде, те инвестирао у нове подсекторе Скијалишта који би пружили више скијашког простора.

Жалилац такође наводи да је ситуација са вирусом корона Уговорном органу била позната у јуну када је набавка и покренута. Уговорни орган јесте био упознат са ситуацијом насталом усљед пандемије корона вируса у јуну, али су финансијске посљедице истог натјерале уговорни орган, да завршетком љетње сезоне поново релоцира средства којима располаже те проведе само набавке неопходне за припрему инфраструктуре Друштва за предстојећу сезону. Уговорни орган је благовремено испланирао финансијска средства за наведну набавку, али је скуп фактора које је навео у својој одлуци (пандемија корона вируса и релокација средстава с тим у вези) утицао на то да је Уговорни орган у таквој позицији у којој не располаже финансијским средствима за провођење предметне набавке.

Жалилац тражи и надокнаду трошкова жалбеног поступка који укупно износе 1.535,63 КМ. С обзиром да Жалба није усвојена Уговорни орган не признаје трошкове састава Жалбе.

С обзиром на изложено, предлог Канцеларији за разматрање жалби, након проведеног поступка, предметну жалбу, у складу са чланом 111. став 1 тачка ц) ЗЈН одбије као неосновану.

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 смису 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 установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права , су тачни .

Овај орган, је према жалбеном наводу жалиоца, као и изнешеног изјашњења уговорног органа констатовао следеће:

- Да се за овај поступак јавне набавке од стране уговорног органа Планом набавки за 2020. годину била одобрена средства;
- Да се овај поступак води дужи временски период;
- Да се у овом поступку учествовали више понуђача;

- Да се овај поступак понављао више пута по основу правне заштите, те да је исти враћан уговорном органу на поновни поступак;
- Да је жалилац у својој жалби таксативно навео које поступке јавне набавке уговорни орган и даље проводи а да исти нису од виталног значаја по уговорни орган, те да по садржају и хитности немају приоритет у односу на конкретни поступак који је поништен;
- Да уговорни орган ничим није доказао разлоге отказивања поступка јавне набавке, те да план набавки није мијењао у складу са важећим законским прописима;
- Да уговорни орган није ничим демантовао наводе из жалбе у смислу отказивања конкретног поступка нити је дао образложење зашто проводи нове поступке као: „ЈН-набавка сувенира 96-7-1-33-3- 47/20, ЈН- Јавна набавка робе дрвена стаза са лоптицама по систему "кључ у руке" 396-1-1- 32-3-46/20, ЈН- Набавка услуга - технички преглед и пријем објеката 396-1-2-22-8-45/20, Ј Н.Услуга је изнајмљивање површина за промовисање у Босни и Херцеговини, Црној Гори, Р. Србији, Хрватској и Словенији итд.)".

Дакле, уговорни орган није могао правити селективни приступ без утврђеног плана набавки а исто тако није могао отказивати поступке без икаквог критерија, односно није довољно само рећи да је наступила пандемија вирусом корона те да у том смислу уговорни орган није имао нити могао да утиче на дату околност, што је тачно, али је морао у таквим ситуацијама раздвојити оне набавке које су неопходне за егзистенцијални опстанак и на оне које могу да сачекају нормалне околности у којима се тренутно нашао уговорни орган. То говори да уговорни орган не може започињати нове поступке јавне набавлке који су по садржају и хитности једнаки онима који су у току односно онима које је уговорни орган отказао, што се у конкретном смислу односи и на овај поступак.

Стога уговорни орган на овакав начин није могао отказати поступак а да предходно није спровео одређене радње као што су промјена плана набавки, редиговао План набавки, донио посебну одлуку, утврдио приоритете набавки у смислу очувања уговорног органа у смислу опстанка истог и одржавања виталних функција органа.

У поновљеном поступку, уговорни орган ће се придржавати смјерница и упутстава овога органа, те у складу са законским и подзаконским актима донијети одговарајућу одлуку и тиме окончати поступак.

Повратак уплаћених средстава у износу од 800,00 КМ, 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 повратa накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ.

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

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
Драган Илић

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

