BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3761-7/20
Мостар, 28.1.2021.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача ДРВОРЕЗ д.о.о. Хаџићи од 11.12.2020.год. изјављену по адвокату Ремзији Кадрићу из Сарајева, на Тендерску документацију поступка јавне набавке јелове даске (Обавјештење о набавци бр.967-1-1-382-3-246/20 од 3.12.2020.год.) уговорног органа Рудник мрког угља „Какањ" д.о.о. Какањ, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" бр. 39/14) на сједници Вијећа I одржаној 28.1.2021.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
   Поништава се Тендерска документација предметног поступка набавке (Обавјештење о набавци бр.967-1-1-382-3-246/20 од 3.12.2020.год.).
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Ремзији Кадрићу у износу од 240,00 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења.
3. Овај орган донијеће посебно рјешење о повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, Рудник мрког угља „Какањ" д.о.о. Какањ (у даљем тексту: Уговорни орган) је на Порталу јавних набавки дана 3.12.2020.год. објавио Обавјештење бр.967-1-1-382-3-246/20 о спровођењу поступка јавне набавке јелове даске.
Заинтересовани понуђач, ДРВОРЕЗ д.о.о. Хаџићи (у даљем тексту: Жалилац), дана 11.12.2020.год. изјављује по адвокату Ремзији Кадрићу из Сарајева, жалбу на Тендерску документацију предметног поступка набавке уговорном органу, који исту као неосновану уз Изјашњење по жалби (од 23.12.2020.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
Жалба је основана.
3. Жалилац оспоравајући законитост предметне тендерске документације истиче сљедеће жалбене наводе:

3.1. У тачки 4.1. став 3. алинеја и) ТД (Подаци о понуди, Садржај понуде и начин примјене понуде), прописано је: „Понуда мора садржавати најмање: и) Попуњен и овјерен нацрт Оквирног споразума - Анекс 7". Жалилац наглашава да ТД уопште и не садржи Анекс 7; да т.6.4. и 6.5. ТД прописују да у предметном поступку није предвиђено закључивање оквирног споразума при чему т.11.3. Обавјештења о набавци такође не предвиђа потписивање оквирног споразума. С тим у вези жалилац закључује да ТД не садржи јасно дефинисане информације на основу којих жалитељ може припремити понуду, јер уколико у понуди не достави попуњен и потписан нацрт Нацрт оквирног споразума - Анекс 7., понуда жалитеља неће испунити захтјев из тачке 4.1. став 3. алинеја и) ТД у погледу обавезног садржаја и по том основу ће бити одбачена као неприхватљива а истовремено жалитељ не може испунити наведени захтјев јер ТД не садржи Анекс 7. и јер претходно цитираним одредбама ТД није предвиђено потписивање оквирног споразума за испоруку предмета набавке. Жалилац наглашава да су наведени дијелови ТД супротне члану 6. ЗЈН и члану 3. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14, 20/15) који прописују: "Уговорни орган дужан је да додјељује уговоре о јавној набавци робе, услуга и радова примјењујући поступке дефмисане овим законом и поцаконским актима"; "Тендерска документација садржи све неоходне информације и појашњења који морају бити дефмисани јасно, на основу којих кандидати/понуђачи могу припремити своје захтјеве за учешће/понуде".

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу не спори да је у тачки 4.1. став 3. алинеја и) т.д. (Подаци о понуди, Садржај понуде и начин припреме понуде), прописао да понуда мора садржавати најмање: и) Попуњен и овјерен нацрт Оквирног споразума - Анекс 7" али да у Обавјештењу о набавци није прописао, нити назначио да у конкретном поступку јавне набавке има намјеру закључити оквирни споразум за предмет набавке, при чему тачком 1.5. и 6.4. ТД, јасно је назначено да није предвиђено закључивање оквирног споразума. С обзиром да је јасно да се у конкретном случају по овом жалбеном наводу радило штампарској грешци, која је наступила приликом израде ТД, то је жалитељ поштујући приниципе прописане чланом 3. ЗЈН, а прије свега мислећи на принцип ефикасног трошења јавних средстава имао могућност да путем Портала јавних набавки постави питање и отклони евентуалну дилему што би Уговорни орган брзо и ефикасно утврдио и отклонио поменуту штампарску грешку и извршио исправку ТД.

У односу на разматране наводе жалиоца неопходно је напоменути да члан 53. став (1) ЗЈН прописује да уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора који су понуђачима довољне за припрему понуда а да члан 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда предвиђа да тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења која морају бити дефинисана јасно а на основу којих понуђачи припремају своје понуде.

Имајући у виду наведено, предметни навод жалиоца се усваја као основан, како је уговорни орган приликом сачињавања предметне ТД поступио сходно одредбама члана 53. став (1) ЗЈН/ члана 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, како је увидом у ТД утврђено да иста неспорно не садржи Нацрт оквирног споразума чије се достављање експлицитно захтијева т.4.1.и) ТД, при чему се т. 1.5. и 6.4. ТД и Обавјештењем о предметној набавци, не предвиђа у предметном поступку набавке закључење оквирног споразума, те је дакле ријеч о контрадикторним захтјевима уговорног органа везаним за садржај и припреме понуда.

3.2. У другом наводу жалилац истиче да на страницама 26.-29. ТД се налази Нацрт уговора о купопродаји јелове даске - Анекс 8. за који је у тачки 4.1. став 3. алинеја j) и 5.4. прописано да понуђачи морају у понуди доставити исти потписан и овјерен (и парафиране све странице уговора), те је наведеним одредбама уговорни орган под пријетњом одбацивања понуде као неприхватљиве понуђаче обавезао да прихвате, потпишу, овјере и у понуди доставе Анекс 8. Нацрт уговора о купопродаји јелове даске, те да након правоснажности одлуке о додјели уговора, уговорни орган са изабраним понуђачем закључује уговор о купопродаји јелове даске у форми и садржају Анекс 8. који је понуђач приморан прихватити приликом припреме понуде иако члан 9. уговора није у складу са Законом о висини стопе затезне каматне. Наиме чланом 9. уговора је прописано: „Уколико Купац касни са плаћањем новчане обавезе по овом уговору, то Продавач може извршити наплату уговорне камате, на износ дуга до тренутка исплате, по стопи од 3% на годишњем нивоу." Насупрот наведеном, члан 3. став 1. Закона о висини стопе затезне каматне (Службене новине Ф БиХ: 18/20) прописује: "Дужник који закасни са испуњавањем новчане обавезе дугује осим главнице и затезну камату на износ дуга до тренутка исплате по стопи 10%годишње." С тим у вези жалилац истиче да уговорни орган у Нацрт уговора о купопродаји ТД једнострано и самовољно одредио висину затезне камате која је супротна висини затезне камате прописане Законом о висини стопе затезне каматне, намећући одредбама ТД обавезу понуђачима да у понуди и као изабрани понуђали у уговору прихвате незакониту затезну камату, те је потребно да уговорни орган усвоји жалбени наводи и изврши измјену ТД на начин да члан 9. предметног Нацрта уговора након измјене гласи: „Уколико Купац касни са плаћањем новчане обавезе по овом уговору, то Продавач може извршити наплату уговорне камате, на износ дуга до тренутка исплате, по стопи од 10% на годишњем нивоу."

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да је у Анексу 8 - Нацрт уговора прописао члан 9. који гласи: „Уколико Купац касни са плаћањем новчане обавезе по овом уговору, то Продавач може извршити наплату уговорне камате, на износ дуга до тренутка исплате, по стопи од 3% на годишњем нивоу." Прије свега, у конкретном случају, Уговорни орган одредбом члана 9. Нацрта уговора, није прописао затезну камату чија стопа законске затезне камате је одређена Законом о висини сопе затезне камате, него је прописао уговорну камату према одредби члана 399. Закона о облигационим односима. Наиме, с обзиром да је Уговорни орган, према члану 2. тачка а), а у вези са чланом 2. тачка б) Закона о финансијском пословању по дефиницији подузетник, те како је одредбом члана 13. став (3) наведеног закона могуће, односно допуштено у пословним транскацијама између подузетника уговорити и другачију стопу камата за кашњење са плаћањем, али која не може бити већа од стопе законских камата, а све напријед у вези са чланом 399. став (1) и (2) Закона о облигационим односима, то је Уговорни орган у овом конкретном случају нацртом Уговора прописао уговорну камату за кашњење у плаћању. С обзиром, да је из напријед изнесеног Уговорни орган недвосмислено доказао правни основ, уговарања уговорне камате, те доказао да се у конкретном случају не ради о затезној камати, то Уговорни орган у цјелости одбија овај жалбени навод као неоснован. На околности тврдње, да је Уговорни орган по дефиницији подузетник, да постоји правни основ за уговорање уговорне камате угооврни орган се позива на Пресуду Кантоналног суда у Зеници број: 43 0 Пс 175897 20 Пж од 23.11.2020. године, гдје другостепени суд потрђује да Уговорни орган није субјект јавног права, према Закону о финансијском пословању, те је с тим у вези уговорни орган

посебно прописао уговорну казну (члан 8. Нацрта уговора) при чему је истовремено посебно дефинисао и уговорну камату (члан 9. Нацрта уговора) према члану 399. Закона о облигационим односима.
Предметни навод жалиоца се сматра основаним, како према схватању овог органа, уговорни орган није могао за случај да касни са испуњавањем својих новчаних обавеза према изабраном понуђачу приликом реализације уговора, прописати да истом припада право на наплату уговорне камате (на износ дуга до тренутка исплате) у проценту (3%) мањем од стопе предвиђене за затезну камату која је одређена посебним материјалним прописом из дате области, на начин да сам себи прописује висину уговорне камате за ситуације кашњења извршавања властитих обавеза приликом реализације предметног уговора, декле без узимања у обзир на важеће прописе из области који уређује спорно питање.
Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН, одлучио као у диспозитиву Рјешења.
4. Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по адвокату Ремзији Кадрићу из Сарајева, у износу од 240,00 КМ. С обзиром на основаност предметне жалбе, сходно члану 105. Закона о управном поступку, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по именованом пуномоћнику/адвокату у траженом износу од 240,00 КМ (састав жалбе 240,00 КМ, примјеном члана 18. став 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката – „Службене новине ФБиХ“ бр.22/04).
5. Повратак уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:
Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

др Самир Буљина

Доставити:
- ДРВОРЕЗ д.о.о. Хаџићи, по адвокату Ремзији Кадрићу из Сарајева
- Рудник мрког угља „Какањ“ д.о.о. Какањ
- а/а