BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1067-10/21
Mostar: 10.06.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „TEP LIGHT" d.o.o. Tuzla, izjavljenoj na Odluku ugovornog organa Rudnik uglja Kreka, d.o.o. Tuzla, broj 01-2973/21 od 07.04.2021. godine u postupku javne nabavke roba - Svjetiljke i reflektori, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i člana 230.stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III održanoj dana 10.06.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** „TEP LIGHT" d.o.o. Tuzla, izjavljenoj na Odluku ugovornog organa Rudnik uglja Kreka, d.o.o. Tuzla, broj 01-2973/21 od 07.04.2021. godine u otvorenom postupku javne nabavke roba - Svjetiljke i reflektori ***i poništava se:***

   Odluka broj: 01-2973/21 od 07.04.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Rudnik mrkog uglja Kreka, d.o.o. Tuzla, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) Odlukom broj 01-2973/21 od 07.04.2021. godine u otvorenom postupku javne nabavke roba - Svjetiljke i reflektori, otkazao je postupak nabavke .

Na navedenu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač „TEP LIGHT" d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 19.04.2021 godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 27.04.2021 godine.

Žalitelj osporava Odluku o otkazivanju postupka navodeći da ugovorni organ se poziva na odredbe člana 69. stav 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH br. 39/14, sa kasnijim izmjenama i dopunama) kojim je defniisano da: ***„Ugovorni organ može otkazati postupak javne nabavke samo zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.“***

Prema mišljenju žalitelja razlog ***„izmjene strateških planskih dokumenata ugovornog organa“***, ne može biti razlog za otkazivanje postupka javne nabavke u smislu odredbi 69, stav 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, jer je ovo situacija koju je ugovorni organ dužan da predvidi prilikom raspisivanja tendera i donošenja Plana nabavki.

Dakle, na odluku o otkazivanju postupka morali su uticati drugi prinudni događaji, koji se ne odnose niti na jednu od situacija definisanih u člana 69. stav 2. ZJN. Za ovu kumulativno slijedeći razlozi i to:

a) Dokaziv,

b) Izvan kontrole ugovornog organa,

c) Da ga ugovorni organ nije mogao predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.

Ugovorni organ u pobijanoj odluci uopšte nije dokazivao postojanje razloga otkazivanja postupka, osim pozivajući se na „izmjene strateških planskih dokumenata ugovornog organa“ (učesnicima ovog postupka nepoznatog sadržaja), koje pri tome ne obrazlaže, pa je obrazloženje frazeološko i paušalno, jer zbog čega ponuđači moraju zanti šta su strateški planovi ugovornog organa, a koji savjesno učestvuju u postupku. Podsjećanja radi, žalitelj je nakon provedene e-aukcije bio najpovoljniji ponuđač, pa je postojala obaveza ugovornog organa da donese odluku o izboru žalioca za najpovoljnijeg ponuđača.

Dalje, razlog otkazivanja postupka od strane ugovornog organa nije bio izvan kontrole ugovornog organa, jer je upravo ugovorni organ donio odluku o pokretanju ovog postupka javne nabavke, pa sada bez ikakvog zakonskog okvira donosi novu, dijametralno suprotnu odluku u istoj pravnoj stvari i istom predmetu nabavke, čime narušava legitimne interese žalioca. Dakle, sve ove radnje su u vezi sa ugovornim organom i pod kontrolom ugovornom organa. Dakle ugovorni organi moraju temeljno isplanirati i pripremiti postupak javne nabavke, uzimajući u obzir realan vremenski period potreban za okončanje postupka. Međutim, za ove situacije ne može se reći da su izvan kontrole ugovornog organa. Jer, osnovna pretpostavka je daje ugovorni organ pravilno i pravovremeno isplanirao i pripremio postupak javne nabavke, te ponavljanje postupaka u najvećem broju slučajeva utječe na uspješno okončanje postupka javne nabavke i protek budžetske godine, ali je u svakom slučaju je u vezi sa ugovornim organom. Stoga kada govorimo u kojim slučajevima se opravdano može otkazati postupak javne nabavke u skladu sa članom 69. stav 3. ZJN, onda prije svega mislimo na slijedeće sitauacije i te situacije je zakonodavac imao na umu:

1) U slučaju kada se u toku postupka javne nabavke utvrdi da tenderska dokumentacija sadrži grešku koja onemogućava konkurenciju kao i svrhu samog ZJN, a ugovorni organ u cijelom periodu pripreme tenderske dokumentacije i perioda prijema ponuda je bio u

zabludi u pogledu greške. To su situacije kada je ugovorni organ pripremio tendersku dokuentaciju za npr. namještaj dimenzije koje je naveo u tehničkoj specifikaciji su iskazane u pogrešnoj jednici mjere (npr. umjesto cm u tenderskoj je navedemo dm). Onda bi takva greška prouzrokovala nabavku namještaja koji ugovorni organ ne bi mogao da smjesti u prostor za koji je i provodio postupak nabavke. Međutim, ugovorni organ mora dokazati daje bio u zabludi sve vrijeme trajanja postupka javne nabavke. Međutim, odluku o poništenju postupka javne nabavke mora donijeti u svakom slučaju prije odluke o izboru najpovoljnijeg dobavljača. Još je najidealnija varijanta da neki od potencijalnih ponuđača, odmah po preuzimanju tenđerske dokumentacije traži pojašnjenje, te u tom slučaju ugovorni organ bi bio u mogućnosti na vrijeme izmjeniti tendersku dokumentaciju i uspješno okončati postupak i dodijeliti ugovor.

2) Situacije kada je u toku postupka javne nabavke došlo do izmjene zakona, koje predmetnu nabavki čine nesvrsishodnom ili bi taj postupak rezultirao nabavkom roba koje ne ispunjavaju standarde u pogledu zaštite okoline, koji su utvrđeni zakonom. Dakle, u tom slučaju predmetni postupak bi rezultirao nabavkom robe koja se uopšte ne bi mogla koristiti niti staviti u funkciju. Međutim, ugovorni organ u ovakvim sitacijama mora biti veoma oprezan iz razloga što, ukoliko do izmjene zakona dođe u periodu i rokovima u kojim je mogao izmjeniti tendersku dokumentaciju, neće imati uporišta za poništavanje postupka, pa čak i po cijenu štete koja će nastati u budžetu ugovornog organa.

Ukoliko se ugovorni organ nađe u jednoj od naprijed navedenih situacija, može otkazati postupak javne nabavke koji je u toku, UZ DETALJNO OBRAZLOŽENJE I PRILAGANJE DOKAZA (kakvih ovdje nije bilo) koji su doveli do otkazivanja postupka i to sve do momenta donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Jer ukoliko je ugovorni organ znao ili mogao znati za jednu od naprijed navedenih situacija, i vodio postupak, i donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, onda veoma teško može dokazati da postupak otkazuje zbog naprijed navedenih razloga. Naime, u takvim slučajevima se odmah stvara sumnja da se postupak otkazuje iz razloga što je najuspješniji ponuđač „neko ko nije trebao da dobije posao". Ovakvo postupanje ima osnovanu sumnju/žIbuj)otrebe postupka, jer u konketnom znači daje prošao odgovarajući ponuđač, sa istim bi se zaključio ugovor, bez obzira na postojanje jedne od naprijed navedenih okolnosti.

Iz navedenog proizilazi da ne postoji razlog za otkazivanje ovog postupka i da ugovorni organ nezakonito isti pokušava okončati, jer niti se radi o dokazivom razlogu, niti je izvan kontrole ugovornog organa (upravo ga on kontroliše), a posebno se ne radi o razlogu koji se nije mogao predvidjeti.

Na navedene okolnosti žalitelj predlaže uvid u ponudu žalitelja, kao i priloge uz žalbu.

Kako je ponuda žalitelja je ispravna i najpovoljnija to je vidljivo daje isti trebalo da bude izabran kao najbolji ponuđač. U pravcu navedenog predlažemo da se žalba usvoji, pobijana odluka od 07.04.2021. godine poništi i predmet vrati na ponovni postupak, te da se donese odluka o izboru žalioca kao najpovoljnijeg ponuđača u skladu sa odredbama člana 70. stav 3. ZJN i da se sa žaliocem zaključi ugovor.

Žalitelj potražuje naknadu za pokretanja žalbenog postupka, u slučaju da ugovorni organ proslijedi URŽ-u žalbu na postupanje, poništi odluka te izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

U odgovoru na žalbu ponuđača "TEP-LIGHT" Tuzla, ugovorni organ osporava navode iz žalbe te ističe sljedeće:

Ugovorni organ je tokom cijele 2020. godine imao probleme u procesu proizvodnje, na način da je ostvarivana značajno manja proizvodnja uglja, a što je za posljedicu imalo i značajan pad prihoda, te enormno visoke i intenzivne blokade računa. Kao posljedica navedenog stanja, Plan poslovanja Društva za 2021. godinu, kao strateški dokument ugovornog organa, morao je biti revidiran sa ciljem smanjenja troškova. Pored svega navedenog, proces restrukturiranja i reorganizacije kroz koji ugovorni organ prolazi dodatno je otežao stanje u kojem se isti trenutno nalazi.

Obzirom na sve navedeno, ugovorni organ predlaže drugostepenom organu da žalbu ponuđača 'TEP-LIGHT" Tuzla odbije kao neosnovanu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis ovaj orgna je utvrdio da je ugovorni organ Odlukom broj 01-2973/21 od 07.04.2021. godine, otkazao predmetni postupak. U obrazloženju navedene Odluke ugovorni organ navodi..."Dana 22.12.2020. godine u 13:00 sati Komisija je izvršila javno otvaranje ponuda. Ponude za javnu nabavku roba - Svjetiljke i reflektori, dostavilo je 6 (šest) ponuđača i to: „TESLALUKS'" d.o.o. Sarajevo, u vrijednosti od 48.534,50 KM bez PDV-a, „TEP-LIGHT" d.o.o. Tuzla, u vrijednosti od 48.710,00KM bez PDV-a, „AOP-MIŠ" d.o.o. Tuzla, u vrijednosti od 48.756,30KM, „NEXEN" d.o.o. Banja Luka, u vrijednosti od 48.764,00KM bez PDV-a, „ORBITER4" d.o.o. Tuzla u vrijednosti od 48.580,00KM i „ER1NG" d.o.o. Živinice, u vrijednosti od 48.764.00KM bez PDV-a. Ponuda ponuđača „ERING" d.o.o. Živinice nije prihvatljiva iz sljedećih razloga: nije ispunjen uslov iz tačke 14. Tenderske dokumentacije (originalnoj ponudi nedostaje Izjava po članu 52. ZJN BiH), originalnoj ponudi nedostaje strana 10, odnosno, ponuda nema kontinuitet numerisanja. Obzirom da ponuda ponuđača „ER1NG" d.o.o. Živinice nije prihvatljiva, ista nije uzeta u razmatranje.Komisija je konstatovala da ponude ponuđača „.TESLALUKS" d.o.o. Sarajevo, „TEP-LIGHT" d.o.o. Tuzla, „AOP-M1Š41 d.o.o. Tuzla. „NEXEN" d.o.o. Banja Luka i „ORBITER" d.o.o. Tuzla ispunjavaju

sve tražene kvalifikacione uslove za učešće u otvorenom postupku javne nabavke (Analitički pregled ponuda od 05.01.2021. godine, u prilogu).

U skladu sa Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH1' br. 66/16), tenderskom dokumentacijom za predmetnu nabavku predviđena je e-aukcija i ista je zakazana za 08.01.2021. godine u 10:00sati. Nakon uspješno okončane e-aukcije, a na osnovu Izvještaja o toku i završetku e-aukcije, sačinjena je sljedeća rang lista:

1. „TEP-LIGHT" d.o.o. Tuzla, sa cijenom od 48.485,00KM bez PDV-a,
2. „TESLALUKS" d.o.o. Sarajevo, sa cijenom od 48.534,50KM bez PDV-a
3. ..ORBITER*1 d.o.o. Tuzla, sa cijenom od 48.580,00KM bez PDV-a
4. „AOP-MIŠ" d.o.o. Tuzla, sa cijenom od 48.756,30KM bez PDV-a
5. ..NEXEN1' d.o.o. Banja Luka, sa cijenom od 48.764,00KM bez PDV-a

Procijenjena vrijednost nabavke iznosi 48.764.00 KM. U skladu sa članom 8. stav 3. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH11 br. 66/16) ponuđač „TEP-LIGHT" d.o.o. Tuzla je dostavio Obrazac za ponudu (Aneks 11) i Obrazac za cijenu ponude (Aneks III) sa umanjenim jediničnim cijenama za svaku stavku (poziciju) iz Obrasca za isti procenat koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene postignute e-aukcijom.

Obzirom na to da ugovorni organ u vrijeme pokretanja postupka nije mogao predvidjeti da će u toku postupka nabavke doći do izmjene strateških planskih dokumenata ugovornog organa, odlučeno je kao u dispozitivu ove Odluke...

Uvidom u predmetnu odluku ovaj organ zaključuje da ugovorni organ kao pravni osnov u pobijanoj odluci navodi odredbe člana 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

U vezi sa navedenim ovaj organ ističe da je članom 69. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da se postupak javne nabavke može se okončati:

a) zaključenjem ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma ili

b) poništenjem postupka javne nabavke.

Istim članom stav (2) Zakona propisano je da ugovorni organ obavezan poništiti postupak javne nabavke u slučaju da:

a) nije dostavljena nijedna ponuda u određenom krajnjem roku;

b) nije dostavljen nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku, u pregovaračkom postupku sa ili bez objave obavještenja ili u takmičarskom dijalogu;

c) nije dostavljen broj ponuda određen u članu 32. stav (4) ovog zakona, ako je bilo predviđeno zaključenje okvirnog sporazuma;

d) nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva;

e) cijene svih prihvatljivih ponuda znatno su veće od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku.

Stavom (3) Zakona propisano je da ugovorni organ može otkazati postupak javne nabavke samo zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.

Razmatrajući pobijanu odluku i tumačeći gore navedene odredbe zakona ovaj organ konstatuje da sporna odluka nije donesena u skladu sa gore navedenim odrebama zakona. Naime, ugovorni organ u spornoj odluci navodi cijelu hronologiju postupka te na kraju izvodi zaključak da ..... *"Obzirom na to da ugovorni organ u vrijeme pokretanja postupka nije mogao predvidjeti da će u toku postupka nabavke doći do izmjene strateških planskih dokumenata ugovornog organa, odlučeno je kao u dispozitivu ove Odluke....."*

Imajući u vidu navedeno ovaj organ konstatuje da ugovorni organ nije mogao otkazati postupak zbog navedenih okolnosti jer se iste ne mogu podvesti niti pod jedan razlog definisan članom 69. Zakona pa čak niti pod stav 3. pomenutog člana (na koji se poziva ugovorni organ), iz razloga jer se radi o okolnostima o kojim je ugovorni organ vodi računa po službenoj dužnosti.

Dalje kako ugovorni organ u svom izjašnjenju kao i u odluci samo navodi...."da se radi o okolnostima koje ugovorni organ nije mogao predvidjeti tj da ugovorni organ u vrijeme pokretanja postupka nije mogao predvidjeti da će u toku postupka nabavke doći do izmjene strateških planskih dokumenata ugovornog organa,...." ***ovaj organ cijeni navedeno obrazloženje paušalnim što predstavlja neozbiljan pristup postupku od strane ugovornog organa, te je ovaj organ mišljenja da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu odredbe na koju se poziva ugovorni organ u svojoj odluci.*** Takođe napominjemo da bi odredba člana 69. stav (3) Zakona bila primjenjiva potrebno je dokazati da su nastupili razlozi, koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, dakle navedeni uslovi se moraju ispuniti kumulativno, što u predmetnom postupku nije slučaj te shodno tome žalba u navedenom smislu ***ocijenjena je osnovanom.***

Iz svega navedenog proizilazi da ugovorni organ nije mogao otkazati predmetni postupak obzirom da nisu ispunjeni uvjeti za to, te je stoga odluka nezakonita i istu je potrebnoo poništiti.

Na osnovu svega navedenog ovaj organ konsatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe osnovani, zbog čega se žalba usvaja, poništava pobijana Odluka broj: 01-2973/21 od 07.04.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti po stavovima ovog organa iznesenim u ovom rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. stav(7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavama, te članom 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.inž.arh.

Dostaviti:

- „TEP LIGHT" d.o.o. Tuzla,
- „Rudnik mrkog uglja Kreka, d.o.o. Tuzla,
- „ORBITER" d.o.o. Tuzla,
- „AOP-MIŠ" d.o.o. Tuzla,
- „NEXEN" d.o.o. Banja Luka,
- evidencija
- a/a