BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-205-7/21
Mostar, 11.2.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 23/21 od 12.1.2021. godine, ponuđača Timing, d.o.o. Tuzla zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljenu na Odluku o poništenju postupka broj 07-523-8/20 od 6.1.2021. godine u otvorenom postupku javne nabavke: Izrada i postavljanje turističke signalizacije, ugovornog organa Turistička zajednica Tuzlanskog kantona, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), te 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 II održanoj 11.2.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba i poništava se Odluka o poništenju postupka broj 07-523-8/20 od 6.1.2021. godine.
   Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Usvaja se žahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe u iznosu od u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ Turistička zajednica Tuzlanskog kantona, da žalitelju Timing, d.o.o. Tuzla zastupanom po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 280,80 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. 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 Turistička zajednica Tuzlanskog kantona (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke izrade i postavljanja turističke signalizacije, za koji je Obavještenje o nabavci broj 16812-1-3-1-3-2/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 28.10.2020. godine.

Nakon provedenog postupka, ugovorni organ je donio Odluku o poništenju postupka broj broj 07-523-8/20 od 6.1.2021. godine, na koju je ponuđač Timing, d.o.o. Tuzla zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 12.1.2021.godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 20.1.2021. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu zbog povrede Zakona o javnim nabavkama koje je ugovorni organ načinio u postupku.

Ističe da je ugovorni organ donio ožalbenu odluku uz obrazloženje da je Komisija za javne nabavke izvršila ocjenu pristiglih ponuda, te sačinila zapisnike u kojim je utvrdila da je ukupan broj pristiglih ponuda - dvije, da su iste blagovremeno zaprimljene, te da su ponude oba ponuđača ispravne, tj. kvalifikovane, te je nakon toga proveo postupak E-aukcije, nakon čega je kao najpovoljnijeg izabrao ponuđača "Timing" d.o.o. Tuzla. Međutim, nakon navedenog, Turističko vijeće je na sjednici održanoj 28.12.2020. godine utvrdilo da su smanjeni prihodi Turističke zajednice, što je poslijedica pandemije izazvane Covid 19, te da je kao poslijedica smanjenja prihoda dovelo u pitanje mogućnost finansiranja rada Turističke zajednice. Iz navedenog razloga, Turistička zajednica je nakon održane sjednica donijela Odluku o poništenju predmetnog postupka javne nabavke, koju je dostavila svim ponuđačima koji su učestvovali u ovom postupku.

Žalitelj smatra da je Odluka ugovornog organa nepravilna i nezakonita, iz razloga kako slijedi.

Žalitelj primarno ukazuje da je ugovorni organ donio Odluku o poništenju postupka javne nabavke. Kada je u pitanju poništenje postupka javne nabavke, Zakon o javnim nabavkama je u tom dijelu decidan, te tako u članu 69. stav (2) taksativno navodi razloge zbog kojih je ugovorni organ u obavezi poništiti postupak javne nabavke:

Ugovorni organ obavezan je 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.

Iz obrazloženja ugovornog organa iz Odluke o poništenju postupka javne nabavke jasno je da nisu ispunjeni gore pobrojani zakonski uslovi da bi se postupak poništio. Dakle, ugovorni organ je naveo da su blagovremeno zaprimljenje dvije ponude, da su oba ponuđača kvalificirana, nakon čega je proveo postupak E-aukcije te u konačnici i izabrao najpovoljnijeg ponuđača, pa obzirom na navedeno, nesporno je da nije ispunjen niti jedan zakonski uslov da bi ugovorni organ poništio postupak javne nabavke.

Razlozi koje je ugovorni organ u Odluci naveo kao razloge za poništenje postupka javne nabavke nisu oni koje Zakon o javnim nabavkama predviđa i u odnosu na koje je jasan,

nedvosmislen i isključiv. S tim u vezi je jasno da Zakon ne ostavlja prostor ugovornim organima da različito tumače razloge za poništenje postupka, jer su oni taksativno pobrojani i jasno određeni.

Obzirom na navedeno, smatra da je navedeno dovoljan razlog da se predmetna žalba usvoji te da se poništi Odluka o poništenju postupka javne nabavke.

Opreza radi, žalitelj ukazuje i na nepostojanje zakonskih razloga za otkazivanje postupka javne nabavke, ukoliko je ugovorni organ smatrao da isti zapravo treba otkazati. Kako je to naprijed navedeno, iz obrazloženja Odluke ugovornog organa, vidljivo je da ugovorni organ doslovno sa dvije rečenice navodi da su smanjeni prihodi Turističke zajednice, što je poslijedica pandemije izazvane Covid 19, te da je kao poslijedica smanjenja prihoda dovelo u pitanje mogućnost finansiranja rada Turističke zajednice.

Žalitelj s tim u vezi ponovno ukazuje na imperativne odredbe Zakona o javnim nabavkama, i to na odredbu člana 69. stav (3) koja propisuje 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."

Tumačenjem ove imperativne zakonske norme izvodi se zaključak da je za otkazivanje postupka javne nabavke potrebno da se kumulativno ispune dva uvjeta i to:

1. Da se postupak otkazuje zbog dokazivih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa;

2. Da se ti razlozi nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.

U tom smislu, žalitelj ukazuje na bitan momenat postupanja ugovornog organa, tj. ukazuje na činjenicu da je postupak predmetne javne nabavke pokrenut dana 27.10.2020. godine Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 07-523/20. Ovdje se dolazi do zaključka, da nije ispunjen zakonski uvjet da bi se postupak javne nabavke otkazao. Naime, pojava pandemije izazvana virusom Covid 19 predstavlja razlog koji je izvan kontrole ugovornog organa, na koji ugovorni organ nije mogao uticati, ali momenat saznanja o postojanju i poslijedicama koje pandemija izaziva seže daleko prije nego je ugovorni organ uopće i pokrenuo postupak javne nabavke. Dakle, ono što žalitelj ističe je da je u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, dakle 27.10.2020. godine ugovorni organ mogao predvidjeti koje će poslijedice pandemija izazvati, čak štaviše, u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke pandemija je već dovela do nekih značajnih poslijedica u svim sektorima, a ugovorni organ je i pored toga pokrenuo postupak javne nabavke, što dovoljno govori o tome da je ugovorni organ znao za postojanje razloga/poslijedica, ali je i pored toga očigledno i nesporno obezbijedio sredstva za predmetnu javnu nabavku. Ugovorni organ je dakle sve vrijeme poduzimao radnje u postupku javne nabavke, od pokretanja postupka, evaluacije i ocjene ponuda, provođenja E-aukcije, donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, što je sve trajalo cca. tri mjeseca, pa je tek nakon što je proveo i okončao postupak javne nabavke donošenjem Odluke o izboru, ustanovio da navodno ne postoje sredstva obezbijeđena za predmetnu javnu nabavku.

Žalitelj smatra da ovakvo postupanje ugovornog organa predstavlja klasičan primjer zloupotrebe situacije u BiH u ovom postupku javne nabavke. Situacija u BiH uzrokovana

pandemijom Covid 19 ne smije biti predmet zloupotrebe od strane ugovornih organa kako bi se zaobišle i kršile odredbe Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata.

Ugovorni organ nije u samom obrazloženju Odluke niti učinio nespornim da zaista postoje razlozi za poništenje/otkazivanje, nego doslovno u dvije rečenice obrazlaže nedostatak sredstava, što apsolutno nije dopustivo, što predstavlja izigravanje i zloupotrebu trenutne situacije i očigledno zaobilaženje Zakona i podzakonskih propisa. Na ovaj način bi svaki ugovorni organ mogao otkazati baš svaki postupak javne nabavke, navodeći kako postoji nedostatak sredstava uslijed poslijedica izazvanih pandemijom. Žalitelj ukazuje na činjenicu da je pandemija korona virusa u Bosni i Hercegovini započela u mjesecu martu 2020. godine, od kojeg perioda je započelo i provođenje prvih mjera kako bi se spriječilo širenje pandemije, pa je nedugo zatim donesena Odluka o zatvaranju granica, smanjenje broja turista, a ugovorni organ Turistička zajednica Tuzlanskog kantona je i pored svega navedenog, sedam mjeseci poslije, u mjesecu oktobru 2020. godine donio Odluku u pokretanju postupka javne nabavke, proveo je postupak do kraja donošenjem Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, što je trajalo par mjeseci, da bi tek nakon toga navodno uočio razloge da se postupak poništi/otkaže. S tim u vezi ugovorni organ zasigurno ne može tvrditi niti dokazati da je ispunjen zakonski uvjet da su "razlozi koji su bili izvan kontrole ugovornog organa" bili nepredvidivi u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, pa nije ispunjen jedan od zakonskih uvjeta za donošenje ovakve odluke ugovornog organa.

U konkretnom slučaju, ugovorni organ nije dokazao niti može dokazati da nije predvidio postojanje razloga, odnosno da nije mogao za iste znati u trenutku pokretanja postupka. Ugovorni organi moraju uvijek prije pokretanja postupka javne nabavke temeljno isplanirati i pripremiti postupke javnih nabavki, uzimajući u obzir realni vremenski raspored. Ugovorni organ je nesporno tako i postupio, te je imao u vidu da i pored poslijedica izazvanih pandemijom može provesti postupak javne nabavke i okončati ga.

Ovakvim svojim postupanjem, ugovorni organ nanosi i veću materijalnu štetu samom izabranom ponuđaču, obzirom da je nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača od 16.11.2020. godine, na koju nije izjavljena žalba, izabrani ponuđač počeo sa radom na realizaciji ugovora, odnosno naručio je određeni materijal u vrijednosti od nekoliko desetina hiljada konvertibilnih maraka, kako bi što prije krenuo u realizaciju i započeo radove. Ugovorni organ je dakle nepuna dva mjeseca držao izabranog ponuđača u zabludi i tek tako, nakon što je okončana cjelokupna procedura postupka javne nabavke, odlučio da poništi ili otkaže postupak.

Imajući u vidu navode žalbe, žalitelj predlaže da ugovorni organ usvoji žalbu, poništi Odluku o poništenju postupka javne nabavke, te žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe u iznosu od 960,00 KM + 17% PDV = 1.123,20 KM.

Ukoliko ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana, predlaže da u skladu sa odredbama ZJN žalbu na odlučivanje proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH, te da URŽ BiH žalbu usvoji kao osnovanu, poništi Odluku o poništenju postupka javne nabavke, te predmet vrati ugovornom organu na ponovni postupak, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe u iznosu od 960,00 KM + 17% PDV = 1.123,20 KM, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žalitelju izvrši povrat naknade uplaćene za vođenje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi:

Iznosi tok postupka, te navodi da je pokrenuo postupak nabavke na procijenjenu vrijednost od 170.000,00 KM, koliko je iznosila procijenjena vrijednost u Planu nabavke za prethodnu godinu. Postupak je pokrenut Posebnom odlukom zbog toga što se bližio kraj godine, kako bi se nabavka mogla realizirati u datoj godini. Izmjenom Finansijskog plana Turističke zajednice za 2020.godinu usvojenom na X sjednici Skupštine TzT, stavka nabavka turističke signalizacije je smanjena na 160.000,00 KM sa PDV-om. Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj 07-523/20 od 27.10.2020. navedeno da je procjenjena vrijednost nabavke 170.000,00 KM bez PDV-a, a koja sredstva su osigurana u budžetu Turističke zajednice za 2020-tu godinu pozicija III-12 Turistička signalizacija na području TK, što je u suprotnosti sa usvojenim izmijenjenim finansijskim planom za 2020. god, iz koje se jasno vidi da je tačkom III-12 za nabavku turističke signalizacije budžetom predviđeno i osigurano 160.000,00 KM sa PDV-om. To su sredstva koja je ugovorni organ predvidio za nabavku turističke signalizacije pa s toga ponuda izabranog ponuđača u iznosu od 168.554,00 bez PDV-a prelazi okvir raspoloživih sredstava ugovornog organa. Iznesene činjenice ukazuju na okolnost da je odluka o pokretanju postupka javne nabavke ništavna u smislu odredbi člana 18. stav 1. Zakona o javnim nabavkama a u vezi sa članom 103. Zakona o javnim nabavkama i da na osnovu iste nije mogao biti pokrenut niti proveden postupak nabavke turističke signalizacije u iznosu od 170.000,00 KM bez PDV-a jer ugovorni organ nije predvidio niti obezbjedio taj iznos i ne može prihvatiti obavezu realizacije nabavke jer bi u tom slučaju šteta nastala za ugovorni organ. Sama odluka o pokretanju postupka je bila protivna aktima organa turističke zajednice i nije mogla predstavljati osnovu prvo za provođenje postupka pa niti zaključivanje ugovora kojim bi turistička zajednica preuzela finansijsku obavezu veću od budžetom predviđenog iznosa. Ovo su činjenice na koje je ukazano i na kojima se zasniva Odluka o otkazivanju postupka javne nabavke broj:02- 603/20n od 28.12.2020.godine. Dakle, od početka postupak se vodio na procijenjenu vrijednost od 170.000,00 KM bez PDV.a, a rebalansom finanasijskog plana turističke zajednice za 2020. godinu sredstva za ovu nabavku su smanjena na 160.000,00 KM sa PDV.om. Da se postupak obustavlja zbog nedostajućih sredstava upoznat je i najpovoljniji ponuđač dana 03.12.2020. godine prilikom sastanka u Turističkoj zajednici, o čemu je sačinjena i službena zabilješka. Dakle, prije isteka žalbenog roka od 15 dana od slanja Obavještenja o izboru najpovoljnijeg ponuđača nakon kojeg je moguće potpisati Ugovor sa dobavljačem.

Ugovorni organ, na osnovu Odluke o otkazivanju postupka javne nabavke, broj TV-TZ-Tk: Broj 02-603/20 od 28.12.2020. godine donio je Odluku o poništenju postupka javne nabavke broj 07-523-8/20 od 06.01.2021. godine.

Odluka o poništenju postupka javne nabavke donesena je na osnovu člana 69. stav 3. Zakona o javnim nabavkama, tj. iz razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke (član 69. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH).

Naime, u obrazloženju ožalbene Odluke, navedeno je da su smanjeni prihodi Turističke zajednice, što je posljedica pandemije izazvane COVID 19, te da je kao posljedica smanjenja prihoda dovelo u pitanje mogućnost finanasiranja rada Turističke zajednice u budućnosti.

Dakle, direktno smanjeni prihodi, te nemogućnost da se realno sagledaju finansijski planovi za budućnost, jer isti ovise od nepredviđenih okolnosti izazvane virusom COVID 19, te ishoda pokrenute inicijative Udruženja poslodavaca TK za ukidanje turističkih članarina iz čega se Turistička zajednica Tuzlanskog kantona u najvećoj mjeri finansira, predstavljaju direktan uticaj u pogledu ostvarivanja finansijskih planova Turističke zajednice uopće, kao i činjenicu kojom se Vijeće vodilo tokom razmatranja mogućnosti vršenja novog rebalansa finansijskog plana a radi eventualnog ispunjenja obaveza po predmetnoj nabavci.

Obzirom na navedeno, Turističko vijeće Turističke zajednice Tuzlanskog kantona došlo je do zaključka da, u odnosu na postojeća raspoloživa sredstva, te novonastalu situaciju izazvanu COVID 19, i neizvjesnost u pogledu normalnog funkcionisanja turističke zajednice i naplate prihoda, nije osnovano očekivati da će biti dovoljno novčanih sredstava za finansiranje predmetne javne nabavke.

Zakon o javnim nabavkama u članu 69. je predvidio mogućnost pojave događaja koji mogu uticati na javnu nabavku, a koji su izvan kontrole ugovornog organa. Pandemija virusa Covid 19 je dakako izvan kontrole ugovornog organa, kao i evidentan pad prihoda kao posljedica iste. Činjenica je da je turizam jedna od najviše ugroženih grana privrede u pogledu ostvarivanja prihoda, što je posljedica ekonomske situacije izazvane epidemiološkom situacijom.

Kako i sam žalitelj u žalbi navodi da je za otkazivanje postupka javne nabavke potrebno da se kumulativno ispune dva uvjeta i to:

1. Da se postupak otkazuje zbog dokazivih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa
2. Da se ti razlozi nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka.

Pandemija virusa COVID 19 je svakako izvan kontrole ugovornog organa, to je svjetski problem broj jedan i ugovorni organ ne može uticati na prikupljanje prihoda turističke zajednice u trenutnoj epidemiološkoj situaciji. Ovakav pad prihoda u turizmu se nije mogao predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka, jer se očekivalo da će se epidemiološka situacija smiriti, te da će se prihodi po osnovu turizma vratiti u stanje prije početka pandemije.

Žalbeni navod žalitelja da ugovorni organ zloupotrebljava situaciju u BiH u ovom postupku nabavke je netačan i neutemeljen. Ugovorni organ je sagledavajući stanje prihoda svjestan da neće moći realizovati ugovorne obaveze donio odluku o poništenju postupka i nije pogodovao niti jednom ponuđaču. Kada se situacija normalizira, ugovorni organ će početi novi postupak nabavke i svaki ponuđač koji se bavi predmetnom djelatnošću će biti u situaciji da na ravnopravan način učestvuje u postupku nabavke.

Također, žalbeni navod da je svojim postupanjem ugovorni organ nanio veću materijalnu štetu žalitelju je neutemeljen jer ugovorni organ nije zaključio ugovor sa žaliteljem. Da je zaključen

ugovor, tek tada bi ugovorni organ nanio materijalnu štetu žalitelju jer ne bi mogao realizovati ugovor. Također, žalitelj je ranije bio upoznat sa situacijom o čemu postoji službena zabilješka.

Ono što žalitelj navodi kao suštinu žalbenih navoda „da nije ispunjen zakonski uvjet za postupanje ugovornog organa jer je u vrijeme pokretanja postupka nesumljivo ugovorni organ znao za korona virus i posljedice koje je izazvao, a zatim i očigledna zloupotreba takve situacije od strane ugovornog organa kako bi na ovaj način okončao postupak zbog sasvim drugih razloga. "

Tačno je da je u vrijeme pokretanja postupka ugovorni organ znao za korona virus, ali nije mogao predvidjeti ovakav pad prihoda, kao posljedicu korona virusa. Turizam kao grana je jedna od najviše pogođenih privrednih grana u pogledu prikupljanja prihoda i to je činjenica. Ugovorni organ nije zloupotrebio ovakvu situaciju kako žalitelj navodi, nego nije u mogućnosti da realizuje obaveze koje bi potpisivanjem ugovora preuzeo.

Predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem osporava njegove navode i ističe između ostalog, da dostavljeno izjašnjenje ugovornog organa samo potvrđuje tezu žalitelja da ugovorni organ eskivira izvršenje svojih obaveza pravdajući to razlozima epidemije uzrokovane Covid 19.

Naime, primarno su navodi iz izjašnjenja ugovornog organa kontradiktorni, obzirom da u jednom dijelu izjašnjenja navodi kako su sredstva za realizaciju postupka javne nabavke osigurana, dok već u drugom navodi kako nije osigurao i obezbijedio iznos na koji je procijenio predmetnu javnu nabavku. Nadalje, u Odluci o poništenju postupka javne nabavke, koja je predmet žalbenog postupka, ugovorni organ je paušalno isticao da su mu smanjeni prihodi zbog razloga uzrokovanih epidemijom Covid 19, te da iz tog razloga poništava postupak, dok u dostavljenom izjašnjenju ugovorni organ suštinski priznaje da je došlo do greške, koju je sam ugovorni organ skrivio, jer je naznačio pogrešan iznos procijenjene vrijednosti javne nabavke.

U oba slučaja, i dalje nisu ispunjeni uvjeti kako bi se postupak ove javne nabavke poništio ili otkazao.

Žalitelj ukazuje i da poslijedice greški koje je ugovorni organ načinio tokom postupka ni na koji način ne treba i ne smije snositi izabrani ponuđač, pa je neosnovano i neprihvatljivo obrazloženje ugovornog organa u dijelu u kojem navodi da ne može realizovati ugovor jer bi na taj način nastala šteta za ugovorni organ, a sve zbog "greške" koju je sam ugovorni organ skrivio.

Apsolutno su oborivi navodi ugovornog organa da nije mogao znati za "rezanje" troškova koje je nastalo uslijed pojave pandemije Covid 19, jer je nemoguće da ugovorni organ u mjesecu oktobru nije imao nikakva saznanja o eventualnim poslijedicama pandemije, posebno o poslijedicama u turističkoj djelatnosti, koju i sam obavlja. Suštinski, ugovorni organ se u pobijanoj Odluci kao razlog za poništenje postupka poziva na smanjenje prihoda, dok u izjašnjenju priznaje da je sam načinio grešku kada je određivao procijenjenu vrijednost javne nabavke, što nije i ne smije biti razlog za poništenje postupka na način kako je to ugovorni organ učinio.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

U vezi s navodom žalitelja kojima osporava ožalbenu odluku, ističući da ugovorni organ nije mogao ni poništiti, a ni otkazati predmetni postupak javne nabavke jer nisu ispunjeni zakonski uslovi, ovaj organ je uvidom u ožalbenu odluku utvrdio da se u uvodu odluke kao zakonski osnov navodi član 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, u tački 1. dispozitiva ugovorni organ navodi da poništava predmetni postupak javne nabavke iz razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja javne nabavke (član 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama). U obrazloženju ugovorni organ navodi tok postupka, te između ostalog navodi da je nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07-523-7720 od 16.11.2020. godine, Turističko vijeće donijelo Odluku o otkazivanju postupka, te je iz navedenih razlogu ugovorni organ odlučio kao u tački 1. dispozitiva ožalbene odluke.

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.

U članu 69. stav (2) Zakona taksativno su nabrojani razlozi zbog kojih je ugovorni organ dužan poništiti postupak javne nabavke, a to su kada:

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.

Članom 69. stav (3) 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.

Ožalbena odluka je nezakonita iz više razloga. Prvo, zakonski osnov koji ugovorni organ navodi član 69. stav (3) ZJN odnosi se na otkazivanje postupka, a ugovorni organ donosi odluku o poništenju. Međutim, s obzirom da je iz uvoda, dispozitiva i obrazloženja odluke evidentno da ugovorni organ otkazuje postupak, sporan je naziv odluke. Dalje je sporno što je ugovorni organ donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača 16.11.2020. godine, a nije u roku propisanom članom 72. stav (1) Zakona o javnim nabavkama dostavio na potpis izabranom ponuđaču prijedlog ugovora. Suprotno navedenoj odredbi Zakona, ugovorni organ je umjesto da dostavi ugovor na potpis odabranom ponuđaču protuzakonito otkazao predmetni postupak javne nabavke.

U skladu s članom 69. stav (3) ZJN 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. Dakle da bi se postupak mogao otkazati u skladu sa citiranom odredbom Zakona, potrebno je da su ispunjena dva kumulativno postavljena uslova, prvi je da postoje razlozi koji su izvan kontrole ugovornog organa i drugi da se ti razlozi nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, koje ugovorni organ mora dokazati. Ugovorni organ u obrazloženju ožalbene odluke navodi da je Turističko vijeće u obrazloženju svoje odluke o otkazivanju postupka navelo da su smanjeni prihodi Turističke zajednice što je posljedica pandemije izazvane Covid 19. Uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je ugovorni organ Turistička zajednica Tuzlanskog kantona. Tačkom 1.4. navedeno je da je postupak pokrenut na osnovu posebne odluke o pokretanju postupka nabavke broj 07-523/20 od 27.10.2020. godine. Uvidom o posebnu odluku o pokretanju predmetnog postupka broj 07-523/20 od 27.10.2020. godine utvrđeno je da je u članu 1. propisano da se odobrava pokretanje predmetnog postupka nabavke, da je procijenjena vrijednost nabavke 170.000,00 KM, da će se provesti putem otvorenog postupka, da su za predmetnu javnu nabavku osigurana sredstva u Budžetu Turističke zajednice TK za 2020. godinu pozicija III Ulaganje za unapređenje turizma na području Tuzlanskog kantona tačka III.12 Turistička signalizacija na području Tuzlanskog kantona. U obrazloženju je navedeno da je realno procijenjena vrijednost na tržištu, da su obezbijeđena sredstva za isplatu.

Članom 18. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ pokreće postupak javne nabavke donošenjem odluke ili rješenja u pisanom obliku koje obavezno sadrži:

a) zakonski osnov za provođenje postupka javne nabavke;
b) predmet javne nabavke;
c) procijenjenu vrijednost javne nabavke;
d) podatke o izvoru – načinu finansiranja;
e) vrstu postupka javne nabavke.

Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje, ovaj organ ističe da je u Federaciji Bosne i Hercegovine prvi put proglašeno stanje nesreće zbog pojave korona virusa na vanrednoj sjednici Vlade FBiH, 16.3.2020. godine. Dakle ugovorni organ je u vrijeme donošenja posebne odluke o pokretanju postupka već bio upoznat o problemu koji je pojava korona virusa uzrokovala, te je itakako mogao predvidjeti razloge koje navodi u obrazloženju odluke i to u vrijeme pokretanje

postupka 27.10.2020. godine. Nije osnovano obrazloženje ugovornog organa da u periodu od pokretanja postupka pa do okončanja postupka nije mogao predvidjeti pad prihoda od turizma, te da je očekivao da će se epidemiološka situacija smiriti i prihodi po osnovu turizma vratiti u stanje prije početka pandemije. Ovakav stav ugovornog organa je apsolutno neprihvatljiv, paušalan, ničim dokazan, jer prema svim objavljenim podacima nikakve značajnije odluke kriznih štabova u FBiH nisu se donosile vezano za epidemiološke mjere u spornom periodu. Potpuno je nezakonito postupanje ugovornog organa da 27.10.2020. godine pokreće postupak nabavke, 16.11.2020. godine donosi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđač, ne postupa u skladu sa članom 72. ZJN i ne nudi ugovor na potpis najpovoljnijem ponuđaču, nego 6.1.2020. godine otkazuje postupak. Ugovorni organ nije dostavio ni jedan dokaz ovom organu da su se u periodu od pokretanja postupka pa do donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, odnosno do roka u kojem je bio dužan ponuditi na potpis ugovor najpovoljnijem ponuđaču pojavili razlozi izvan njegove kontrole koje nije mogao predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka.

Obrazloženje koje daje ugovorni organ da je o navodnim razlozima za otkazivanje postupka upoznat odabrani ponuđač 3.12.2020. godine, o čemu je sačinjena službena zabilješka, za ovaj organ ne predstavlja dokaz u smislu člana 69. stav (3) ZJN.

Na kraju ovaj organ ističe da je neprihvatljivo izjašnjenje ugovornog organa da je pogrešno procijenio vrijednost nabavke, jer greške ugovornog organa prilikom procjene vrijednosti nabavke nisu razlog za poništenje ni za otkazivanje postupka, s obzirom da je dužnost ugovornog organa da ispita tržište i izvrši procjenu vrijednosti nabavke, te procjena nabavke nikada ne može biti nešto što je izvan kontrole ugovornog organa. Ugovorni organ je u odluci o pokretanju postupka naveo da su sredstva za predmetnu nabavku osigurana u Budžetu ugovornog organa, te je u obrazloženju navedeno da je realno procijenjena vrijednost na tržištu i da su obezbijeđena sredstva za isplatu.

Zbog svega navedenog, ovaj organ navod žalitelja da je ugovorni organ ožalbenu odluku donio suprotno Zakonu o javnim nabavkama cijeni osnovanim, zbog čega usvaja žalbu, poništva ožalbenu odluku i vraća predmet ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu sa uputama iz ovog rješenja, te okončati postupak u skladu s članom 69. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Žalitelj zahtijeva naknadu troškova postupka za sastav žalbe u iznosu od 1.123,20 KM. S obzirom da usvaja žalbu, ovaj organ usvaja i zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom advokatu, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, u iznosu od 240,00 KM, PDV 17 % u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, dok je u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbio kao neosnovan. Ovaj organ odlučio je o visini troškova, primjenjujući član 18. stav 2. Tarife o nagradama i naknadi

troškova za rad advokata u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240 KM, a što je u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Čužić

Dostavljeno:
-advokat Nermin Vila, Sarajevo
-Turistička zajednica Tuzlanskog kantona
-evidencija
-a/a