BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2143-7/21
Mostar, 07.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja TEP-LIGHT d.o.o. Tuzla, žalba od 30.07.2021. godine koja je izjavljena na Odluku o otkazivanju postupka javne nabave broj 03-5712/21 od 28.07.2021. godine za predmet nabave: *Prenosni instrumenti za indiciranje metana (CH4) i ugljenhidrata (CO_2),* ugovornog tijela Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230 stavak (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 I održanoj 07.09.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba i poništava se Odluka o otkazivanju postupka javne nabave broj 03-5712/21 od 28.07.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Prenosni instrumenti za indiciranje metana (CH4) i ugljenhidrata (CO_2),* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 350-7-1-479-3-269/21 od 08.07.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o otkazivanju postupka javne nabave broj 03-5712/21 od 28.07.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 06.08.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 20.08.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Pred ugovornim organom RMU „Đurđevik“ d.o.o. Đurđevik (u daljem tekstu: ugovorni organ) u toku je postupak nabavke roba „Prenosni instrumenti za indiciranje metana i ugljendioksida", pa žalilac blagovremeno i u zakonom predviđenom roku izjavljuje žalbu i ističe sljedeće:
Pobijana odluka od 28.07.2021. godine je nezakonita. Ugovorni organ otkazuje postupak javne nabavke zbog drugih dokazivih razloga koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke. Pri donošenju sporne Odluke 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 definisano 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 našem mišljenju frazeološko pozivanje na odredbe člana 69. stav 3. ZJN. bez konkretizacije koji su to razlozi koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, ne može biti razlog za otkazivanje postupka javne nabavke u smislu odredbi 69. stav 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.
Dakle, na odluku o otkazivanju postupka morali su uticati drugi prinudni događaji, koji se ne odnose niti na jednu od situacija definisanih u stavu 2. člana 69. ZJN. Za ovu situaciju bitno je da se ispune 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 uopšteno „na druge dokazive razloge koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke“ (učesnicima ovog postupka nepoznatog sadržaja), koje pri tome ne obrazlaže, pa je obrazloženje frazeološko i paušalno, protivno odredbama člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, a u vezi sa odredbama člana 117. ZJN.
Podsjećanja radi, u predmetnoj pravnoj stvari neko od potencijalnih učesnika postupka je izjavio žalbu na Tendersku dokumentaciju, koju je ugovorni organ navodno usvojio (stav 2. obrazloženja pobijane odluke), ali o tome nije donio bilo kakvu odluku, niti je dostavio potencijalnim ponuđačima, kako bi isti mogli utvrditi šta su bili razlozi zbog kojih je žalba usvojena, odnosno koji dijelovima Tenderske dokumentacije su povodom žalbe osporavani.
Nakon prijema žalbe ugovorni organ je bio u obavezi postupiti shodno odredbama člana 100. ZJN, odnosno prvo, ugovorni organ dužan je u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe utvrditi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica, drugo, ako ugovorni organ utvrdi daje žalba neblagovremena, nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, odbacit će je zaključkom, treće, ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe, četvrto, ako ugovorni organ postupajući po žalbi utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana, dužan je u roku od pet dana od datuma zaprimanja žalbu proslijediti URZ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Dakle, prava ugovornom organa povodom izjavljene žalbe su jasna i precizna, te ne postoji propis koji ugovornom organu daje za pravo da povodom izjavljene žalbe otkaže postupak javne nabavke, zbog razloga koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, pa proizilazi daje taj razlog ustvari izjavljena žalba nekog od potencijalnih ponuđača u konkretnom postupku javne nabavke.
Čak i da se prihvati da je ugovorni organ imao pravo da povodom žalbe otkaže postupak javne nabavke, ili ga pak poništi, pobijana odluka ne sadrži obavezujuće elemente defnisane odredbama člana 70. stav 4. ZJN kojim je predviđeno da: „Odluka o poništenju postupka nabave sadrži: podatke o ugovornom tijelu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabave, zakonsku osnovu za poništenje postupka nabave, detaljno obrazloženje poništenja, pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštene osobe i pečat ugovornog tijela. "
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.
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 zloupotrebe postupka, jer u konketnom znači da je 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 žalilac predlaže uvid u ponudu žalioca, kao i priloge uz žalbu.
U pravcu navedenog predlažemo da se žalba usvoji, pobijana odluka od 28.07.2021. godine poništi i predmet vrati na ponovni postupak. Žalilac potražuje naknadu sa pokretanja žalbenog postupka, u slučaju da ugovorni organ proslijedi URŽ-u žalbu na postupanje.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
Razmatrajući Žalbu u pisanoj formi, u smislu člana 100. stav (1) ZJN BiH utvrđeno je da je Žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica. Žalba je neosnovana.
Ugovorni organ je postupio transparentno, osiguravajući pravičnu i aktivnu konkurenciju, a sve u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. Žalbeni navod koji se odnose na to daje Ugovorni organ donio nezakonitu Odluku o otkazivanju postupka su neosnovani.
Naime, Ugovorni organ je na Portalu javnih nabavki objavio Tendersku dokumentaciju za javnu nabavku robe: Prenosni instrumenti za indiciranje metana i ugljendioksida. Obzirom na kompleksnost javne nabavke, od strane potencijalnih ponuđača bilo je mnoštvo pitanja i zahtjeva

za pojašnjenja, a zainteresovani ponuđač "Teve varnost elektronika" d.o.o. Visoko je izjavio žalbu na tehničke karakteristike tražene robe, odnosno na Tendersku dokumentaciju. Ugovorni organ je razmotrio Žalbu i donio Rješenje kojim se Žalba usvaja kao osnovana. Obzirom na nejasnoće vezane za predmetnu nabavku i na postavljena pitanja i zahtjeve za pojašnjenja, Ugovorni organ je zaključio daje potrebno Tehničku specifikaciju izraditi jasnije i preciznije, te je donio Odluku o otkazivanju. Odluka o otkazivanju je donesena kako bi se doradila tehnička specifikacija i time omogućila što veća transparentnost, te pravična i aktivna konkurencija. Zbog toga su žalbeni navodi žalitelja "Tep light" d.o.o. Tuzla, neosnovani. Iz gore navedenog predlažemo da se Žalba žalitelja "TEP LIGHT" d.o.o. Tuzla odbije kao neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2143-4/21 od 09.08.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se nije dodatno očitovao.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Osporavajući ožalbenu odluku žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo otkazalo predmetni postupak javne nabave pozivajući se na članak 69. stavak 3. ZJN, što je prema mišljenju žalitelja nezakonito budući da ugovorno tijelo nije ispunilo komulativno razloge otkazivanja postupka javne nabave, odnosno nije dokazalo postojanje razloga koji su van kontrole ugovornog tijela a koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave. Žalitelj dalje ističe kako se ožalbenom odlukom ugovorno tijelo samo uopćeno poziva na druge dokazive razloge koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave, bez konkretnog obrazlaganja koji su to razlozi, a što je suprotno članku 200. stavak 2. ZUP-a, te naglašava kako Odluka ne sadržava obvezujuće elemente sukladno članku 70. stavak 4. ZJN.

Uvidom u predmetni spis ovo tijelo je utvrdilo kako je ugovorno tijelo pokrenulo predmetni postupak javne nabave Odlukom o provođenju postupka javne nabave broj 03-5258/21 od 08.07.2021. godine i objavilo Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda broj 19-597/21-JN. Na isti je potencijalni ponuditelj TEVE VARNOST ELEKTRONIKA d.o.o. Visoko izjavio žalbu dana 12.07.2021. godine koju je ugovorno tijelo usvojilo Rješenjem broj 03-5481/21 od 22.07.2021. godine, te u obrazloženju navelo kako će izvršiti doradu i dopunu Tehničke specifikacije predmetne TD. Nadalje, dana 28.07.2021. godine ugovorno tijelo donosi Odluku o otkazivanju postupka javne nabave pozivajući se na odredbe članka 69. stavak 3. ZJN.
Člankom 69. stavak 3. ZJN propisano je kako ugovorno tijelo može otkazati postupak javne nabave

samo zbog dokazivih razloga koji su izvan nadzora ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave. Člankom 70. stavak 4. ZJN propisano je kako odluka o poništenju postupka nabave, odnosno otkazivanju sadrži podatke o ugovornom tijelu, broj i datum donošenja odluke, podatke o javnom oglašavanju, vrstu postupka nabave, zakonsku osnovu za poništenje postupka nabave, detaljno obrazloženje poništenja, pouku o pravnom lijeku, potpis ovlaštene osobe i pečat ugovornog tijela.
S tim u vezi, ovo tijelo ističe kako ZJN sukladno članku 69. daje ugovornim tijelima mogućnost otkazivanja postupka javne nabave, ali samo iz dokazivih razloga koji su van kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja javne nabave, nasuprot tome ugovor tijelo donosi ožalbenu odluku ne poštivajući propisano zakonskom normu, odnosno Ugovorno tijelo ožalbenom odlukom ne obrazlaže koji su to dokazivi razlozi koji su van kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja, nego navodi kako žalbu potencijalnog ponuditelja TEVE VARNOST ELEKTRONIKA d.o.o. Visoko izjavljenu na predmetnu TD usvojio kao osnovanu te se postupak javne nabave otkazuje sukladno članku 69. stavak 3. ZJN. Ovo tijelo konstatira kako ugovorno tijelo nije pružilo ni jedan dokaz da postoji razlog za otkazivanje postupka u skladu s člankom 69. stavak (3) Zakona o javnim nabavama. Dakle da bi se postupak mogao otkazati u skladu sa citiranom odredbom Zakona, potrebno je da su ispunjena dva kumulativno postavljena uvjeta, 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. S tim u vezi, u konkretnom slučaju ne postoje razlozi za otkazivanje postupka javne nabave, a koji su izvan kontrole ugovornog organa, budući da usvajanja žalbe potencijalnog ponuditelja TEVE VARNOST ELEKTRONIKA d.o.o. Visoko izjavljene na predmetnu TD ne može bit dokazivi razlog koji je bio van kontrole ugovornog tijela radi kojega otkaziva postupak javne nabave a koje nije moglo predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka. Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da su navodi žalitelja da je ugovorno tijelo otkazalo postupak suprotno Zakonu o javnim nabavama osnovani, zbog čega usvaja žalbu, poništva ožalbenu odluku i vraća predmet ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu sa stavovima ovog tijela iznesenim u ovom rješenju i okončati postupak u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo 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
mr.sci.Amar Hadžiomerović

Dostaviti:

- TEP-LIGHT d.o.o. Tuzla
- Rudnik mrkog uglja „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik
- *evidencija*
- *a/a*