Број: ЈН2-03-07-1-2474-13/19
Мостар, 07.09.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 034213 20 У од 01.07.2021. године донесеној по тужби тужиоца ЦЛК-ИНТЕРПРОМЕТ д.о.о. Добој Исток, изјављеној против Рјешења овог органа број: ЈН2-03-07-1-2474-8/19 од 31.10.2019. године донесеном у поступку по жалби понуђача ЦЛК-ИНТЕРПРОМЕТ д.о.о. Добој Исток број: 1-2609/19 од 26.09.2019. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-ОПК/10228/19 од 25.09.2019. године, у поступку јавне набавке – Лежајеви према спецификацији, уговорног органа ЗД Рудник мрког угља „Бреза" д.о.о. Бреза, на основу члана 93. став (7), члана 104. и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа I одржаној 07.09.2021. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Усваја се жалба понуђача ЦЛК-ИНТЕРПРОМЕТ д.о.о. Добој Исток број: 1-2609/19 од 26.09.2019. године.
2. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка ово тијело донијет ће посебно рјешење.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЗД Рудник мрког угља „Бреза" д.о.о. Бреза (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-ОПК/10228/19 од 25.09.2019. године у отвореном поступку јавне – Лежајеви према спецификацији (Обавјештење о набавци бр. 165-1-1-461-3-95/19, објављено на Порталу јавних набавки 20.8.2019. године), на коју је понуђач ЦЛК-ИНТЕРПРОМЕТ д.о.о. Добој Исток (у даљњем тексу: жалилац) изјавио жалбу од 26.09.2019. године.

Овај орган одбио је као неосновану жалбу жалиоца Рјешењем број: ЈН2-03-07-1-2474-8/19 од 31.10.2019. године. Против наведеног рјешења овог органа жалилац је поднио тужбу коју је Суд БиХ уважио Пресудом број: С1 3 У 034213 20 У од 01.07.2021. године, поништио рјешење и предмет вратио туженом на поновно одлучивање.

У поновном поступку, поступајући по пресуди Суда БиХ, овај орган је утврдио слиједеће:

Жалилац у жалби наводи

„Уговорни орган је према Одлуци о избору најповољнијег понуђача број 01- ОПК-10228/19 од 25.09.2019. године за набавку роба: Лежајеви према спецификацији, отворени поступак са објавом обавијештења, објављеном на „Порталу јавих набавки" бр. 165-1-1-461-3-95/19 од 20.08.2019. године изабрао понуђача: „Fibex" д.о.о. Сарајево, понуда бр. 136/19 са износом од 238.450,10 КМ без урачунатог ПДВ-а, док у члану 3) Тендерске документације Подаци о поступку јавне набавке стоји: Процијењена вриједност јавне набавке (без укљученог ПДВ-а): 187.000,00 КМ. Члан 69. став (2) е) Закона о јавним набавкама гласи:
„Уговорни орган обавезан је поништити поступак јавне набавке у случају да: е) цијене свих прихватљивих понуда знатно су веће од осигураних средстава за предметну набавку.„
Према наведеном члану 69. став (2) е) Закона о јавним набавкама Уговорни орган је грубо прекршио Закон о јавним набавкама јер је био обавезан поништити поступак јавне набавке, јер према овоме члану једина прихватљива понуда изабраног понуђача „Fibex" д.о.о. прелази износ процијењене вриједности за 51.450,10 КМ, без урачунатог ПДВ-а. Стога, подносилац жалбе изјављује предметну жалбу, те предлаже да Уговорни орган, на основу члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама, донесе одлуку којом у цијелости усваја предметну жалбу као основану и настави предметни поступак јавне набавке у складу са ЗЈН и предметном ТД."

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу наводи:

„Законом о јавним набавкама БиХ, као ни подзаконским актима није прописано које одступање у цијени се посматра као „знатно веће", него зависи од појединачних могућности уговорног органа да обезбиједи недостајући износ финансијских средстава. У конкретном случају, а као што је наведено и у Записнику о прегледу и оцјени понуда број О1-ОПК-10227/19 од 25.09.2019. године уговорни орган може обезбједити недостајећи износ финансисјких средстава, односно износ од 51.450,10 КМ. Наиме, уговорни орган је у Трогодишњем плану пословања за 2019. - 2020. годину обезбједио финансијска средства за ставку „Лежајеви", те имајући у виду да ће се Уговор склопити на период од 12 (дванаест) мјесеци, односно да ће се реализовати и у 2020. години (сукцесивна испорука роба) уговорни орган ће недостајући износ средстава, односно износ од 51.450,10 КМ намирити из финансијских средстава која су за ставку „Лежајеви" планирани за 2020. годину. Сходно наведеном, одступање у цијени у износу од 51.450,10 КМ за уговорни орган не представља знатно веће одступање с обзиром да се недостајући износ финансијских средстава може обезбједити, те уговорни орган није у обавези поништити поступак јавне набавке у складу са чланом 69. став (2) тачка е) Закона о јавним набавкама."

Изабрани понуђач предметног поступка набавке (Fibex д.о.о. Сарајево) у Одговору на жалбу од 18.10.2019. године предлаже да се предметна жалба жалиоца одбије као неоснована."

Овај орган је поступајући у поновном поступку по пресуди Суда БиХ, увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе, изјашњење уговорног органа, став Суда БиХ и прописани законски поступак, утврдио да је жалбу потребно **усвојити**.

У вези с наводом жалиоца да је уговорни орган у обавези поништити поступак јавне набавке у складу са чланом 69. став (2) тачка е) Закона о јавним набавкама, Суд БиХ у својој пресуди наводи:

„Основано се тужбом указује да је у конкретном поступку јавне набавке уговорни орган погрешно утврдио одлучне чињенице што је у коначници резултовало и погрешном примјеном материјалног прописа и незаконите одлуке и Уреда за разматрање жалби БиХ. Наиме, ово вијеће је непосредним увидом у Записник о прегледу и оцјени понуда број: 01-ОПК-10227/19 од 25.09.2019.године оцијенило да записник садржи низ пропуста и нелогичности због чега ни ово вијеће није могло испитати и правилно оцијенити законитост коначног управног акта. Првобитно, вијеће указује да је уговорни орган донио Одлуку о покретању поступка набавке "лежајева" број: 01-ОПК-9018/19 од 19.08.2019.године, са процијењеном вриједности од 187.000,00КМ без ПДВ-а те да је у образложењу одлуке навео да је конкретна набавка робе планирана према утврђеној спецификацији и у складу са са годишњим планом набавки за 2019. годину. У Записнику о оцјени понуда, уговорни орган на страни 3/6 констатује да понуда понуђача Fibex д.о.о. Сарајево износи 249.067.87КМ без урачунатог ПДВ-а али да се износ може намирити из финансијског плана за 2020.годину обзиром да ће се уговор тада реализовати. Међутим, наведено је у супротности са одлуком о покретању поступка конкретне набавке имајући у виду а је уговорни орган навео да је планирана набавка према спецификацији и финансијском плану за 2019. годину. Дакле ствара несигурну праксу за све будуће поступке и понуђаче јер када наводи и планира средства те објављује финансијски план, уговорни орган треба да планира средства за текуће јавне набавке а не да се осигурава из будућих средстава која су неизвијесна а у конкретном случају постојање тих финансијских средстава уговорни орган није доказао. Вијеће цијени да је у поступцима јавних набавки битно да се и уговорни орган и понуђачи приликом надметања придржавају услова постављених у тендерском документу па стога уговорним органима није остављено на диспозицији да прихватају понуду у случају када није достављена у складу са условима који су постављени. Због тога је законодавац у одредби члана 69. Закона о јавним набавкама БиХ прописао услове поступања у случајевима када ни једна понуда није прихватљива. Свако супротно поступање и од стране уговорних органа а тако и понуђача, представља директно кршење члана 3. Iex specialis прописа.

Осим тога, вијеће напомиње а што се основано указује и тужбом да уговорни орган није навео и доставио одлуку или измијењени финансијски план на основу којег гарантује да ће измирит средства у складу са планом за 2020.годину, иако је конкретна набавка планирана за 2019. годину. Како законом није јасно дефинисано шта значи цијена понуде која је знатно већа од процијењене вриједности, то је и ово вијеће цијенило да износ од 51.450,00КМ не може бити прихваћен као мање одступање нити је уговорни орган у

коначници доказао хитност конкретне набавке па да је прихватање било које цијене понуде било неопходно и неодгодиво."

Имајући у виду став Суда БиХ овај орган је у поновном поступку утврдио слиједеће:

- да је уговорни орган донио Одлуку о покретању поступка набавке "лежајева" број: 01-ОПК-9018/19 од 19.08.2019.године, са процијењеном вриједности од 187.000,00 КМ без ПДВ-а те да је у образложењу одлуке навео да је конкретна набавка робе планирана према утврђеној спецификацији и у складу са са годишњим планом набавки за 2019. годину.;

- на страни 3/6 Записника о прегледу и оцјени понуда број: 01-ОПК-10227/19 од 25.09.2019. године уговорни орган наводи да понуда понуђача Fibex д.о.о. Сарајево износи 249.067.87 КМ без урачунатог ПДВ-а али да се износ може намирити из финансијског плана за 2020.годину обзиром да ће се уговор тада реализовати:

На основу наведеног овај орган утврђује да су наводи из Записника о прегледу и оцјени понуда број: 01-ОПК-10227/19 од 25.09.2019. године, да се износ може намирити из финансијског плана за 2020. годину обзиром да ће се уговор тада реализовати у супротности са Одлуком о покретању поступка конкретне набавке имајући у виду да је уговорни орган навео да је планирана набавка према спецификацији и финансијском плану за 2019. годину, те уговорни орган на овај начин ствара несигурну праксу за све будуће поступке и понуђаче јер када наводи и планира средства те објављује финансијски план, **уговорни орган треба да планира средства за текуће јавне набавке а не да се осигурава из будућих средстава која су неизвијесна а у конкретном случају постојање тих финансијских средстава уговорни орган није доказао,** те уговорни орган није навео и доставио одлуку или измијењени финансијски план на основу којег гарантује да ће обезбједити недостајућа средства у складу са планом за 2020. годину, иако је конкретна набавка планирана за 2019. годину. Како законом није јасно дефинисано шта значи цијена понуде која је знатно већа од процијењене вриједности, овај орган цијени да износ од 51.450,00 КМ не може бити прихваћен као мање одступање нити је уговорни орган у коначници доказао хитност конкретне набавке па да је прихватање било које цијене понуде било неопходно и неодгодиво.

Због свега наведеног, овај орган истиче да су наводи жалиоца основани, због чега усваја жалбу.

С циљем утврђивања стварног чињеничног стања односно материјалне истине, овај орган се писаним путем актом, број: ЈН2-03-07-1-2474-10/19 од 27.07.2021. године обратило уговорном органу с циљем утврђивања чињеничног стања у погледу евентуалног окончања предметне набаве, односно реализације уговора из предметног поступака јавне набавке.

Уговорни орган се својим актом насловљен Информација, број: 01-ОРК-9196/21 од 09.08.2021. године, који је запримљен код овог органа 09.08.2021. године, изјаснио на акт овог органа у којем наводи:

„Уговор о набавци робе „Лежајеви према спецификацији" број 01-ОПК-12348/19 од 21.11.2019. године није реализован у цјелости, те је остала одређена количина предметне робе за коју је достављена наруџба у складу са уговором и за коју се очекује испорука у наредном периоду“

Имајући у виду утврђено чињенично стање, овај орган не може поништити Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-ОПК/10228/19 од 25.09.2019. године, која више није на снази јер је у предемтном поступку јавне набавке закључен уговор и за чију се реализацију очекује испорука у наредном периоду на начин како је горе описано.

Жалилац у складу са одредбом члана 121. ЗЈН, као један од учесника у поступку јавне набавке уколико сматра да је претрпио штету због повреде одредби ЗЈН има могућност покренути поступак за остваривање права на накнаду штете због измакле добити пред надлежним судом, према општим прописима о накнади штете.

Овај орган је одлучио на овај начин на основу правног схватања Суда Босне и Херцеговине из пресуде број: С1 3 У 031535 19 У од 07.09.2020. године, у којој је наведено слиједеће:

„У овом случају, по сазнању да је поступак набавке окончан, Уред за разматрање жалби БиХ је морао одлуку донијети на начин да је уважио жалбу жалитеља из разлога које је и сам навео у побијаном рјешењу, те га упутио да своја права потражује у складу са одредбом члана 121. Закона о јавним набавкама БиХ односно у посебном поступку. Дакле, у складу са цитираном законском одредбом сваки од судионика у поступку јавне набавке који је претрпио штету због повреде овог закона има могућност покренути поступак за остваривање права на накнаду штете због измакле добити пред надлежним судом, према опћим прописима о накнади штете. Ово из разлога јер у предметном случају побијано рјешење не производи правне посљедице нити уговорни орган сада може поништавати Одлуку о избору најповољнијег понуђача која правно и формално више не постоји.“

Овај орган, такође констатује да у складу са одредбама члана 111. став (2) и (3) Закона о јавним набавкама, нису испуњени услови да поништи закључени уговор о набавци.

Повратуплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама. (“Службени гласник БиХ” број: 86/14).

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, сходно члану 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хаџиомеровић

Достављено:
- ЦЛК-ИНТЕРПРОМЕТ д.о.о. Добој Исток
- ЗД Рудник мрког угља „Бреза“ д.о.о. Бреза
- Fibex д.о.о. Сарајево
- евиденција
- а/а