BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1355-11/21
Датум: 01.09.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „NGH“ д.о.о. Tuzla, број 46-1/21 од 29.04.2021. изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 7234/21 од 21.04.2021. године и жалби број 52-1/21 од 12.05.2021. године, изјављеном на Обавјештење о додјели уговора број: 565-4-1-107-5-185/21 од 26.04.2021. године и уговор број 359/21 „Набавка два булдожера гусјеничара“, уговорног органа: РМУ „Бановићи" д.д. Бановићи, у поступку јавне набавке: „Набавка два булдожера гусјеничара", који се води путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, на основу члана 111. ст. (1) тачка д), ст. (2) тачка а) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарним сједницама одржаним дана 15.07., 29.07., 17.08. и 01.09.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалбе се усвајају.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те сви акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Поништава се уговор о јавној набавци опреме „два булдожера гусјеничара“, број 359/21 од 22.04.2021. године и обавјештење о додјели уговора број: 565-4-1-107-5-185/21 од 26.04.2021. године.
4. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 15.000,00 КМ (7.500,00 КМ за жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача и 7.500,00 КМ за жалбу на Обавјештење о додјели уговора), извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 26.04.2021. године уговорни орган Рудници мрког угља „Бановићи“ д.д. Бановићи објавио је обавјештење о додјели уговора број 565-4-1-107-5-185/21 у поступку јавне набавке: „Набавка два булдожера гусјеничара“, који се водио путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци.

Потенцијални понуђач „NGH“ д.о.о. Tuzla изјавио је жалбу овом органу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 7234/21 од 21.04.2021. године, а потом и другу жалбу на Обавјештење о додјели уговора, објављено на порталу јавних набавки дана 26.04.2021. године и уговор број 359/21.

Поступајући по жалбама овај орган је закључком број: ЈН2-01-07-1-1355-7/21 од 18.06.2021. године спојио поступке по изјављеним жалбама, у складу са чланом 112. Закона о јавним набавкама.

Жалилац заснива жалбене наводе на следећим чињеницама:

- Да је дана 14.04.2021. године преузео са интернет странице уговорног органа захтјев за достављање понуда у сврху истраживања тржишта из којег се могло утврдити да је рок за достављање понуда истекао 13.04.2021. године у 12:00 сати;
- Да је 16.04.2021. године жалилац ипак доставио понуду не знајући да је уговорни орган већ тад обавио прву фазу преговарачког поступка са једним понуђачем, те да му је понуда враћена неотворена као неблаговремена, а да је тај дан ретроактивно објављена и тендерска документација на интернет страници уговорног органа;
- Да се нису стекли услови за вођење преговарачког поступка из члана 21. Став (1) тачка а) Закона јер је уговорни орган знатно измјенио тендерску документацију у односу на претходно вођен и поништен отворени поступак јавне набавке, те да није позвао све понуђаче да учествују у овом поступку, а који су учествовали у претходном отвореном поступку;
- Да се нису стекли услови за вођење преговарачког поступка из члана 21. Став (1) тачка д) Закона јер се не ради о разлозима крајње хитности. Као прво, пожар у јами подземна експлоатација није неуобичајена појава, што доказује актом в.д. директора уговорног органа у којем су наведени статистички подаци да су се од 1975. године до данас у јамама десила 33 пожара. Даље, жалилац побија и записник Федералне управе за инспекцијске послове, наводећи да инспекција није наложила уговорном органу да путем преговарачког поступка изврши набавку булдожера. Даље, одговорност за неуспјех у провођењу отворених поступака у последње двије године је искључиво на уговорном органу из разлога што фаворизује поједине добављаче;
- Да радни задаци са булдожером нису у директној узрочно посљедичној вези са предметом набавке јер је булдожер машина којом се равна терен, а да багери врше ископ угља;
- Жалилац спори и претквалификациону документацију јединог учесника у поступку, а што је утврдио након извршеног увида у понуду.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, те да се поништи уговор о јавној набавци и сви други акти, Одлука о избору најповољнијег понуђача и да се покрене прекршајни поступак. Жалилац тражи да му се надокнаде и трошкови жалбеног поступка.

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио своје изјашњење на обје жалбе у којима наводи да су жалбе неосноване, али и неблаговремене, те да жалилац нема активну легитимацију. Разлоге за вођење преговарачког поступка уговорни орган темељи на чињеници да већ двије године безуспјешно проводи отворене поступке због опструкције жалбама, те да је пожар у јами додатно проузроковао проблеме у производном процесу.

Приликом достављања доказа о уплати накнаде и таксе, жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у којем спори све наводе уговорног органа.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да су жалбе допуштене, благовремене и изјављене од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалбама у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: „ЗЈН“).

Жалбе су основане

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца, те су неспорно утврђене следеће чињенице:

- Уговорни орган је на својој интернет страници објавио Захтјев за достављање понуда број I-541/21 од 12.04.2021. године, у сврху истраживања тржишта, којим је одређен рок за достављање понуда 13.04.2021. године до 12:00 сати;
- На основу предње наведеног захтјева за достављање понуда у сврху истраживања тржишта, иницијалне понуде су доставили привредни субјекти „Teknoxgroup BH“ д.о.о. Сарајево и „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево, о чему је уговорни орган сачинио записник о прегледу и оцјени иницијалних понуда број 554/21 од 14.04.2021. године;
- Дана 14.04.2021. године руководилац комерцијалног сектора уговорног органа доставља Управи друштва захтјев за давање сагласности за набавку два булдожера гусјеничара преговарачким поступком без објаве обавјештења о набавци, број 550/21 од 14.04.2021. године, у којем обавјештава Управу друштва да су достављене двије иницијалне понуде у сврху истраживања тржишта, од којих понуда „Teknoxgroup BH“ д.о.о. Сарајево не испуњава услове тражене Захтјевом за достављање понуда број I-541/21 од 12.04.2021. године, јер понуђач нуди рок испоруке 3 – 4 мјесеца, а тражен је рок испоруке 30 дана;
- Дана 14.04.2021. године Управа друштва РМУ „Бановићи“ д.д. Бановићи донијела је Одлуку о давању сагласности за провођење набавке два булдожера гусјеничара преговарачким поступком без објаве обавјештења о набавци, број 6814/21, којом се даје сагласност Комерцијалном сектору да проведе преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци са понуђачем „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево;
- Уговорни орган је дана 15.04.2021. године донио посебну одлуку о покретању поступка јавне набавке, број: 6860/21, којом се одобрава набавка два булдожера гусјеничара путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, у складу са чланом 21. Став (1) тачка д) ЗЈН;
- Рјешењем број 6872/21 од 15.04.2021. године именована је Комисија за провођење поступка набавке путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, у складу са чланом 21. Став (1) тачка д) ЗЈН;
- Уговорни орган је сачинио тендерску документацију за претквалификациону фазу, а рок за достављање захтјева за учешће је био 16.04.2021. године;
- Записником о отварању понуда број 53ZC/21 од 16.04.2021. године комисија за јавне набавке је утврдила да је захтјев за учешће доставио понуђач „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево;
- Дана 19.04.2021. године комисија за набавке је сачинила Записник о прегледу и оцјени захтјева за учешће број 55aZC/21 од 19.04.2021. године, којим је констатовано да понуђач испуњава услове тражене тендерском документацијом;
- Уговорни орган је сачинио тендерску документацију за достављање иницијалне понуде, а рок за достављање почетне (иницијалне) понуде је био 20.04.2021. године;

- Дана 20.04.2021. године комисија за набавке је сачинила Записник о прегледу и оцјени иницијалне понуде број 59ZC/21 од 20.04.2021. године, којим је констатовано да преглед и оцјена иницијалне понуде вршена у времену од 11:00 – 12:20 сати;
- Преговори са понуђачем су обављени 20.04.2021. године са почетком у 13:00 сати, на основу позива на учешће у преговорима број 7104/21 од 20.04.2021. године, о чему је сачињен записник о преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци, број 60ZC/21 од 20.04.2021. године;
- Уговорни орган је сачинио тендерску документацију за достављање коначне понуде, а рок за достављање коначне понуде је био 21.04.2021. године до 13:00 сати;
- Записником о отварању понуда број 60ZC/21 од 21.04.2021. године комисија за јавне набавке је утврдила да је коначну понуду доставио понуђач „Teikom BH" д.о.о. Сарајево са цијеном од 1.490.000,00 КМ;
- Дана 21.04.2021. године комисија за набавке је сачинила Записник о прегледу и оцјени коначне понуде број 63ZC/21 од 21.04.2021. године, који садржи и препоруку комисије да се уговор додјели понуђачу „Teikom BH" д.о.о. Сарајево за понуђену цијену од 1.490.000,00 КМ без ПДВ—а и роком испоруке до 15 дана;
- Дана 21.04.2021. године уговорни орган доноси Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број 7234/21 од 21.04.2021. године, којом се додјељује уговор понуђачу „Teikom BH" д.о.о. Сарајево;
- Дана 22.04.2021. године уговорни орган закључује уговор о јавној набавци опреме „два булдожера гусјеничара", број 359/21 од 22.04.2021. године;
- Дана 26.04.2021. године уговорни орган објављује на порталу јавних набавки обавјештење о додјели уговора број 565-4-1-107-5-185/21;

Поред напријед неспорних чињеница у вези са вођењем преговарачког поступка, овај орган је утврдио и сљедеће:

- Жалилац је дана 19.04.2021. године доставио уговорном органу иницијалну понуду, на основу захтјева за доставу понуда у сврху истраживања тржишта, број I-541/21 од 12.04.2021. године и акт којим упозарава уговорни орган на незаконито поступање у вези са вођењем поступка, те кратке рокове за доставу понуда (мање од 24 сата). Уговорни орган је иницијалну понуду жалиоцу вратио неотворену дана 26.04.2021. године, као неблаговремену;
- Жалилац је дана 19.04.2021. године доставио уговорном органу захтјев за приступ информацијама, односно увид у спис предммета, а дана 26.04.2021. године доставио и ургенцију/напомену за поступање по истом захтјеву;
- Жалилац је дана 27.04.2021. године доставио уговорном органу нови захтјев за приступ информацијама, а дана 12.05.2021. године и жалбу на ћутање администрације, због непоступања по захтјеву од 27.04.2021. године;
- Жалилац је извршио увид у претквалификациону документацију изабраног понуђача дана 06.05.2021. године.

Прије свега, овај орган налази да уговорни орган погрешно закључује када тврди да су жалбе неблаговременеме, те да жалилац нема активну легитимацију за изјављивање жалбе.

Као прво, чланом 101. Став (4) тачка б) ЗЈН прописано је да се, у случају преговарачког поступка без објаве обавјештења, жалба изјављује у року од 30 дана од дана објаве обавјештења о додјели уговора, ако добровољно *ex ante* обавјештење о

транспарентности није објављено (према стању у спису *ex ante* обавјештење није објављено). Спорно обавјештење о додјели уговора је објављено 26.04.2021. године, а прва жалба је изјављена 29.04.2021. године, дакле након објаве обавјештења о додјели уговора. Овом жалбом се спори Одлука о избору најповољнијег понуђача, али и основ за вођење преговарачког поступка, тако да је жалба неспорно благовремена. Друга жалба је изјављена 12.05.2021. године, директно на обавјештење о додјели уговора и уговор број 359/21, тако да је неспорно изјављена у року од 30 дана од дана објаве обавјештења о додјели уговора, као и прва жалба. У другој жалби се такође спори основ за вођење преговарачког поступка.

Овај орган истиче да је преговарачки поступак без објаве обавјештења најнетранспарентнији поступак који је прописан Законом о јавним набавкама, те се за његову примјену вежу изузетне околности, али прије свега одсуство објаве транспарентног обавјештења о набавци, чиме су понуђачи прије свега ускраћени за правовремену информацију о његовом вођењу. Захтјев за доставу понуда број I-541/21 од 12.04.2021. године, који је објављен на интернет страници уговорног органа у сврху истраживања тржишта, није акт на основу којег се може темељити неблаговременост понуде, јер је истраживање тржишта извршено прије покретања поступка јавне набавке (поступак покренут дана 15.04.2021. године посебном одлуком о покретању поступка јавне набавке, број: 6860/21, а истраживање тржишта вршено 12. и 13.04.2021. године).

Даље, жалилац неспорно има и правни интерес за додјелу уговора, јер је вођењем незаконитог преговарачког поступка онемогућен да учествује у транспарентнијем поступку, у којем би имао подједнаку шансу да му се додјели уговор као и другим понуђачима. Основ за вођење преговарачког поступка у конкретном случају је разлог крајње хитности, прописан чланом 21. Став (1) тачка д) ЗЈН, који се води са једним понуђачем у складу са чланом 28. Став (1) ЗЈН, тако да незаконито вођење преговарачког поступка доводи директно до сужавања активне конкуренције, чиме се крше основни принципи ЗЈН. Жалилац доставља уз жалбу и доказе да је учествовао у отвореним поступцима јавне набавке које је проводио уговорни орган у ранијем периоду, па и у последњем отвореном поступку, чиме додатно потврђује свој правни интерес за додјелу уговора који за предмет има испуруку булдожера. Уговорни орган недостатак активне легитимације образлаже на следећи начин:

„Неоснованост жалбе потврђује и жалитељ свјесно или несвјесно у својим наводима у жалби тако што (ако се његова жалба нумерише бројевима од 1-14) на страни 3 жалбе наводи „да је дана 14.4.2021. године са web странице уговорног органа преузео Захтјев за доставу понуде број: I-541/21 од 12.4.2021.године, за набавку два булдожера гусјеничара.а у сврху истраживања тржишта, а да је своју понуду доставио два дана касније тј. 16.4.2021 .године (види страну 3 жалбе), односно 3 дана касније, иако је знао да је рок за доставу понуда 13.4.2021.године (види страну 3 жалбе). Наведено доказује да је жалитељ понуду доставио са закашњењем. Исто тако жалитељ на страни 4 и 5 жалбе наводи да му је било бесмислено жалити се на тендерску документацију за прву фазу поступка набавке као и послати понуду за учешће у преговарачком поступку набавке. Наведено доказује да је жалитељ свјесно пропустио рокове за достављање понуде уговорном органу.

Дакле, понуђач је преузео тендерску документацију и признаје да се није жалио на исту. Такође је пропустио доставити понуду у остављеном року. Све то указује на чињеницу да је пропустио да искаже интерес за додјелу уговора, што је први предуслов за активну легитимацију.....

*Пошто жалитељ **није доставио своју понуду на вријеме**, а био је упознат са истом, уговорни орган сматра да ни у ком случају жалитељ није имао интерес за*

додјелу уговора о јавној набавци нити је учинио вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке учињена штета због поступања уговорног органа."

Из напријед наведеног се може закључити да уговорни орган недостатак активне легитимације темељи на чињеници да жалилац није доставио понуду у сврху истраживања тржишта, коју је требао доставити до 13.04.2021. године до 12:00 сати. У захтјеву за достављање понуде број I-541/21 од 12.04.2021. године се као разлог достављања понуде наводи само да се понуде достављају у сврху истраживања тржишта, **али овај захтјев не садржи кључну информацију, односно информацију да уговорни орган намјерава проводити преговарачки поступак без објаве обавјештења**, иако овај захтјев третира као информацију о намјери вођења овог поступка у складу са чланом 28. Став (4) ЗЈН, што је утврђено увидом у записник о прегледу и оцјени иницијалних понуда број 554/21 од 14.04.2021. године (уводни дио записника). Дакле, сам захтјев за достављање понуда у сврху истраживања тржишта, без правовремене информације да уговорни орган намјерава провести преговарачки поступак без објаве обавјештења, не ствара обавезу било којем понуђачу да достави своју понуду, нити је оваква обавеза прописана Законом. При том, треба имати у виду и чињеницу да је рок за достављање овакве понуде био максимално један дан, што по мишљењу овог органа није објективан и реалан рок за достављање било какве понуде.

Даље, поступак јавне набавке је покренут дана 15.04.2021. године посебном одлуком о покретању поступка јавне набавке, број: 6860/21. Дан прије, 14.04.2021. године, Управа друштва РМУ „Бановићи" д.д. Бановићи донијела је Одлуку о давању сагласности за провођење набавке два булдожера гусјеничара преговарачким поступком без објаве обавјештења о набавци, број 6814/21, којом се даје сагласност Комерцијалном сектору да проведе преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци **са понуђачем „Teikom BH" д.о.о. Сарајево**. Дакле, од тог дана једини учесник у поступку јавне набавке је био понуђач „Teikom BH" д.о.о. Сарајево, тако да жалилац није могао ни доставити понуду у поступку, а тако ни доказивати правни интерес за додјелу уговора достављањем понуде.

Из напријед наведеног, може се закључити да жалилац неспорно има правни интерес за изјављивање жалбе јер спори основ за вођење преговарачког поступка у којем учествује само један понуђач, те да му незаконитим вођењем овог поступка може бити учињена штета јер је онемогућен да достави понуду у поступку, на основу које би имао шансу за додјелу уговора.

Након испитивања процесних претпоставки, овај орган је разматрао основ за вођење преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци.

Увидом у посебну одлуку о покретању поступка јавне набавке, број: 6860/21 од 15.04.2021. године, овај орган је утврдио да је тачком II диспозитива одлуке дефинисан основ за вођење поступка:

„Поступак за закључивање Уговора за набавку предметне робе провешће се путем Преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, у складу са чланом 21. Тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ".

Увидом у све записнике сачињене од стране Комисије за јавне набавке, као и правни основ за доношење Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број 7234/21 од 21.04.2021. године, овај орган је утврдио да се преговарачки поступак води из разлога крајње хитности, у складу са **чланом 21. Тачка д)** ЗЈН. Такође, чланом 1. Уговора о јавној набавци опреме „два булдожера гусјеничара", број 359/21 од 22.04.2021. године, дефинисано је да се уговор закључује у складу са са **чланом 21. Тачка д)** ЗЈН. Даље, у обавјештењу о додјели уговора број 565-4-1-107-5-185/21 од 26.04.2021. године, у Анексу Ц2 тачка а) – Услов из Закона за примјену „Преговарачког поступка без објављивања

обавјештења о набавци", уговорни орган опет уписао основ за вођење поступка: **„Члан 21. Став (1) Тачка д)"**. Тачком б) истог Анекса – Разлози за примјену „Преговарачког поступка без објављивања обавјештења о набавци" уговорни орган је навео следеће разлоге:

*„Управа друштва због хитности и угрожености техничко - технолошког процеса у производњи угља, како је наведено у акту Федералне управе за инспекцијске послове Сарајево Записник о инспекцијском надзору број: UP1-16-14-2-01394/2021-16-2-P од 12.4.2021. године, као и због изненадног догађаја у Руднику „Подземна експлоатација" који је узроковао потпуни застој у процесу производње угља за дужи временски период, како је наведено у Закључку штаба рударског спашавања број: 6801 од 14.04.2021. године, те Извјештаја о раду помоћне механизације (булдожера) у Руднику „PEU" број: 1192 од 5.4.2021. године у којем је наведено да Рудник „PEU није у могућности обавезе преусмјерених планираних количина производње угља ца 50 000 т.р.у./мјесец на Рудник „PEU", преузети усљед недостатка помоћне механизације булдожера (који су предмет набавки већ двије године), Одлуке о проглашењу ванредног стања у јами Рудника „Подземна експлатација угља" број: 5459/21 од 29.3.2021. године, и испуњености услова из члана **21. став 1. тачка д)** Закона о јавним набавкама БиХ (испуњености и услова из члана 21. став 1. тачка а) Закона о јавним набавкама БиХ, обзиром да се из отвореног поступка набавке који је окончан 26.03. 2021. године није било прихватљивих понуда за уговорни орган (C-R-I 01/20 од 22.4.2020. године)), а након испитивања тржишта у складу са чланом 21.став 4. ЗЈН БиХ донијела одлуку за набавку два булдожера гусјеничара".*

Дакле, из напријед наведених аката недвосмислено се може утврдити да уговорни орган проводи преговарачки поступак из разлога крајње хитности, у складу са чланом **21. Став (1) Тачка д) ЗЈН**, те да акцесорно помиње у загради: (*„испуњености и услова из члана 21. став 1. тачка а) Закона о јавним набавкама БиХ, обзиром да се из отвореног поступка набавке који је окончан 26.03. 2021. године није било прихватљивих понуда за уговорни орган (C-R-I 01/20 од 22.4.2020. године))*", али као основ за вођење овог поступка не примјењује члан 21. Став (1) тачка а), већ искључиво члан 21. Став (1) тачка д), односно разлоге крајње хитности.

Основ за вођење поступка из разлога крајње хитности не спори ни уговорни орган, те у свом Изјашњењу о жалби, број 8204/21 од 06.05.2021. године наводи:

*„Жалитељ се у свом жалбеном наводу позива да је уговорни орган повриједио ЗЈН због тога што сматра да се нису стекли услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења по основи члана закона 21. тачка а. **Напомињемо да је комплетан поступак проведен у складу са чланом 21. тачка д. ЗЈН. Проведени поступак није наставак претходних поступака, већ је потпуно нови поступак**, што доказујемо одлуком Директора друштва од 15.04.2021. године, на основу члана 17. Став 1. ЗЈН БиХ Директор доноси Посебну одлуку број 6860/21 о покретању поступка јавне набавке путем Преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, у складу са чланом 21. Тачка д. ЗЈН БиХ (одлука у прилогу). У складу стим је и припремљена поједностављена техничка спецификација, а на основу истраживања тржишта су измијењени и прилагођена вриједност набавке као и рок испоруке, **а све на основу хитности поступка.**".*

Разматрајући основ за вођење поступка из разлога крајње хитности овај орган је извршио увид у акте на које се позива уговорни орган, из којих би се требали утврдити разлози који су довели до крајње хитности, те посљедично до провођења овог поступка, а све у вези са условима прописаним чланом 21. Став (1) тачка д) ЗЈН.

Прије свега, овај орган истиче да се за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци из разлога крајње хитности, прописаним чланом 21. Став (1) тачка д) ЗЈН, морају кумулативно испунити следећи услови:

- **Постојање непредвидивог догађаја (који уговорни орган није могао предвидјети),**
- **Крајња хитност због које је немогуће испунити минималне рокове предвиђене другим поступцима (отворени, ограничени или преговарачки са објавом) и**
- **Случајна веза између непредвидивог догађаја и крајње хитности која из њега произилази (околности којима се правда крајња хитност ни у ком случају не смију се довести у везу са уговорним органом).**

Као основни разлог крајње хитности за провођење овог поступка уговорни орган наводи: *„.....због хитности и угрожености техничко - технолошког процеса у производњи угља, како је наведено у акту Федералне управе за инспекцијске послове Сарајево Записник о инспекцијском надзору број: UP1-16-14-2-01394/2021-16-2-P од 12.4.2021. године....".*

Увидом у Записник о инспекцијском надзору број UP1-16-14-2-01394/2021-16-2-P од 12.4.2021. године овај орган је утврдио да је инспекцијски надзор извршен по захтјеву РМУ „Бановићи" д.д. Бановићи, што је видљиво из дијела записника: „Врста надзора". Предмет инспекцијског надзора је наведен као: *„непосредна контрола на извођењу рударских радова у Руднику површинска експлоатација у условима недостатка помоћне механизације за одржавање сталних и привремених путева на Површинским коповима Гривице и Турија.".*

Поменутим записником је, између осталог, констатовано:

*„1.Рударски радови на експлоатацији откривке и угља изводе се на површинским коповима ПК Гривице и ПК Турија, а одлагање јаловинских маса врши се на ПК-Чубрић те на одлагалиштима ПК Гривице и ПК Турија. **Дана 30.01.2021.године око 12:00:00 сати из правца сјеверне косине дошло је до обрушавања материјала према радним етажама ПК „Гривице"** у количини од цца 25 000 м³ р,м.дошло, што је усљед сложених рударско-геолошких услова са израженом тектоником додатно негативно утицало **на одржавање стабилности радних и завршних косина, те додатно оптерећење радних и привремених путева усљед нових количина обрушеног инатеријала.** Такође, наведеним отежаним условима додатно су утицали микроклиматски услови (зимски период) у којем долази до мржњења и крављења што негативно утиче на рад у самом копу, како за извођење радова на копању, тако и на транспорту и одржавању путева.*

2. У Руднику се према Извјештају бр.1300/21 од 12.4.2021.године воде на евиденцији 10 булдожера као помоћне механизације, стим да на дан Инспекцијског надзора, само су Исправна два (2) .....

3. Увидом у одобрене Допунске рударске пројекте планирано је динамика рада рударске опреме са пет (5) булдозерских јединица за један површински коп односно десет (10) за два површинска копа.

4. Увидом у Годишњи план рада за 2021.годину ..... наведен је приказ ефективних и расположивих сати рада опреме у Руднику „ПЕУ" за период I-IX 2020.годлне гдје из табеле 20 износи свега 39,77% за булдожере, а временско искоришћење рада помоћне механизације „ПЕУ" према табели број 21 износи 43%. У табели 25 напријед наведеног годишњег плана наведено је да за нормално одвијање технолошког процеса нужно је обезбједити најмање 30.000 сати ефективних сати рада булдожера односно 12 исправних булдожера на стању.

*5. **За санацију и одржавање радних и завршних косина и одлагалишта у пројектованом стању, те стално заравнавање и чишћење етажних равни (путева) у рударским објектима ПК Турија и ПК Гривице <u>евидентан је значајан недостатак помоћне механизације (булдожера)</u>**, а који су неопходни за, како обезбјеђење прописане сигурности технолошког процеса тако и за потпуну сигурност објеката, инсталисане опреме, запосленика и грађана.".*

Из напријед наведеног записника може се неспорно утврдити да инспекција тачком 5. Записника констатује да постоји *„значајан недостатак помоћне механизације (булдожера)"*, који служе у сврху *„санације и одржавања радних и завршних косина и одлагалишта у пројектованом стању, те стално заравнавање и чишћење етажних равни (путева) у рударским објектима ПК Турија и ПК Гривице".*

Међутим, тачком 1. Записника констатовано је: *„**дана 30.01.2021.године око 12:00:00 сати** из правца сјеверне косине дошло је до обрушавања материјала према радним етажама ПК „Гривице"*, што је негативно утицало на одржавање стабилности *радних и завршних косина те додатно оптерећење радних и привремених путева.*

Дакле, једини изненадни, непредвидиви догађај, који се помиње у инспекцијском записнику, десио се 30.01.2021. године (*обрушавање материјала према радним етажама ПК „Гривице"*), око 75 дана прије покретања спорног преговарачког поступка, тако да се овај изненадни догађај не може узети као разлог за покретање преговарачког поступка из разлога крајње хитности, имајући у виду протек времена од дана када се десио изненадни догађај, па до дана покретања поступка. **У записнику се уопште не помиње пожар у јами „Подземна експлоатација", који се десио 28.03.2021. године, што уговорни орган наводи као додатни разлог за покретање преговарачког поступка.**

Ради правилног утврђивања чињеничног стања у вези са околностима утврђеним инспекцијским записником, овај орган је актом број ЈН2-01-07-1-1355-9/21 од 17.08.2021. године затражио од уговорног органа да достави Захтјев за вршење инспекцијског надзора који је упућен Федералној управи за инспекцијске послове. Дана 25.08.2021. године уговорни орган је доставио овом органу Допис везано за ванредни инспекцијски преглед, број 5392/2021 од 26.03.2021. године, којим се тражи ванредни инспекцијски преглед, а наводи се, између осталог, следеће:

*„Поштовани, с обзиром на сва дешавања у РМУ "Бановићи" д.д. Бановићи везано за процесе производње обавјештавамо Вас да ће РМУ Бановићи са оваквим односом Уреда за разматрање жалби довести у стање са несагледивим посљедицама и опасности по снабдијевање угљем термоенергетског сектора Федерације БиХ и државе Босне и Херцеговине. Наиме, **РМУ Бановићи преко двије године воде поступке и покушавају да набаве за Рудник Површинска експлоатација угља тј. површинске копове, помоћну механизацију** без које је рад на овим производним јединицама скоро па и немогућ. Тренутно у раду имамо толико истрошену механизацију чије одржавање изискује огромне финансијске трошкове и надљудске напоре ангажованих на одржавању механизације.....*
Када говоримо о булдожерима наше потребе би могли некако и сустизат када би били у стању набавити минимално бар два нова булдожера. .....
Ми свакодневно радимо и покушавамо да набавимо ову пријеко потребну механизацију, али због сталних жалби добављача, спорог реаговања и задржавања Уреда за жалбе у томе неуспијевамо.
Из горе наведених разлога можда ћемо бити принуђени за ангажовањем трећих лица ћиме би се изложили додатним трошковима и незадовољству власника капитала и запослених у РМУ "Бановићи" д.д. Бановићи.

Овом приликом Вас молимо да извршите ванредни инспекцијски налаз надлежног рударског инспектора и да нам својим налазом наложите или дате препоруке за даљње поступање."

Из напријед наведеног захтјева за ванредни инспекцијски надзор може се неспорно утврдити, као прво, да је исти сачињен дана 26.03.2021. године, дакле, прије него што је избио пожар у јами, тако да посљедично овај изненадни догађај није могао бити мотив и циљ вршења инспекцијског надзора. Из поменутог захтјева се, напротив, може утврдити да је основни проблем уговорног органа тај што неуспјешно проводи поступке јавне набавке булдожера у последње двије године, који су били предметом жалби и посљедично окончавани поништењем поступка.

Даље, на основу Записника о инспекцијском надзору број UP1-16-14-2-01394/2021-16-2-P од 12.4.2021. године, Федерална управа за инспекцијске послове је донијела рјешење број UP1-16-14-2-01394/2021-16-3 од 13.4.2021. године, којим налаже уговорном органу да отклони недостатке и неправилности које су утврђене записником о инспекцијском надзору. Међутим, ово рјешење је достављено уговорном органу 23.04.2021. године, што се може утврдити на основу пријемног штамбиља отиснутог на првој страници рјешења, под бројем 7350, дакле, **рјешење је запримљено дан послије закључења уговора, тако да не може бити ни основ за провођење поступка који је већ окончан.** Поменуто рјешење је достављено осталим организационим јединицама од стране руководиоца Службе заштите на раду актом број 7419/21 од 26.04.2021. године, што је приложено као доказ у спису.

Овај орган даље истиче да чињеница коју наводи уговорни орган: „неуспјешно окончани поступци јавне набавке булдожера у последње двије године", не може бити разлогом за провођење преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци из разлога крајње хитности, јер се у конкретном случају **не ради о „непредвидивом догађају" који се не може довести у везу са уговорним органом, односно, не постоји случајна веза између непредвидивог догађаја и крајње хитности која из њега произилази**, што је основни услов за вођење овог поступка. **Законито и благовремено провођење поступака је искључиво у надлежности и одговорности уговорног органа.** Изјављивање жалбе у поступцима јавних набавки је редован правни лијек на који уговорни орган мора рачунати планирајући јавне набавке. При том, сваки поништени поступак је уједно и сигнал уговорном органу да коригује тендерску документацију или преузме друге законите мјере у сврху успјешног провођења наредног поступка.

Такође, уговорни орган у свом Изјашњењу о жалби, број 8204/21 од 06.05.2021. године наводи:

„Што се тиче жалбених навода који се односе на хитност поступка из члана 21. тачка д. ЗЈН уговорни орган истиче да већ три године безуспјешно проводи поступак набавке булдожера (предмети број: Ц-Р-л 05/19, Ц-Р-л 01/20 и Ц-Р-л 06/20). Не реализација поменутих процеса набавке булдожера је довела уговорни орган у незавидан положај и угрозила процес производње, па је тако годишњим планом производње за 2021. годину од планираних 12 булдозерских капацитета на располагању (исправно - расположиво) било свега 2. Додатно усложњавање проблематике производног процеса у Руднику је настало појавом пожара у погону Јамске експлоатације, где је производња у потпуности обустављена. Датум наставка производње у овом погону још увијек није извјестан, јер пожар још увијек није саниран. Количине угља које је давао овај погон (30% од укупне производње Рудника) поред својих количина морају преузети копови Површинске експлоатације угља како би се испуниле уговорене обавезе према купцима угља. За повећање производње потребан је додатан ангажман на откривци јаловинског материјала, односно потребан је одговарајући број булдозерских јединица које активно учествују у процесу откривке.".

Из напријед наведеног изјашњења се такође може утврдити да је примарни разлог за набавку булдожера немогућност да се окончају поступци јавне набавке у последње три године, а да додатно усложњавање проблематике производног процеса представља појава пожара у јами, како то наводи уговорни орган.

Такође, уговорни орган наводи да су булдожери неопходни **за повећање производње** на откривци јаловинског материјала на површинском копу, који преузима дио производње. Међутим, недостатак довољног броја булдожера је евидентан **у последње три године**, како то наводи уговорни орган, тако да се не може довести у директну везу за пожаром у јами, као изненадним догађајем, нити са било којим другим изненадним догађајем.

Уговорни орган се позива и на Закључак штаба рударског спашавања број: 6801 од 14.04.2021. године, те на Извјештај о раду помоћне механизације (булдожера) у Руднику „PEU" број: 1192 од 5.4.2021. године и Одлуку о проглашењу ванредног стања у јами Рудника „Подземна експлоатација угља" број: 5459/21 од 29.3.2021. године.

Закључком штаба рударског спашавања се констатује да ће се посљедице пожара у јами отклањати дужи период, те да јама неколико мјесеци неће моћи давати планиране количине угља. Извјештајем о раду помоћне механизације (булдожера) у Руднику „PEU" број: 1192 од 5.4.2021. године се констатује недостатак помоћне механизације, али је овај недостатак механизације евидентиран и Извјештајем о раду помоћне механизације број 3262/20 од 08.10.2020. године, дакле, и за прошлу годину, што упућује на дужи временски период у вези са недостатком механизације, што уговорни орган и не спори.

Одлуком о проглашењу ванредног стања у јами Рудника „Подземна експлоатација угља" број: 5459/21 од 29.3.2021. године, проглашава се ванредно стање због пожара у јами који се десио дан прије.

Међутим, сви акти на које се позива уговорни орган су везани директно или индиректно за пожар у јами „Подземна експлоатација угља". За овај орган је спорно да ли се уопште пожар у јами „Подземна експлоатација угља" може сматрати догађајем који уговорни орган уопште није могао предвидјети, што је један од услова за вођење преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци.

Наиме, жалилац се позива на податке који су изнесени у „деманту" в.д. директора РМУ „Бановићи", број 7142/21 од 20.04.2021. године, објављеног на писање Синдикалне организације, у којем се наводи да су се **од 1975. године до данас десила 33 пожара у јамама рудника, што је у просјеку сваких 14 мјесеци.**

Дакле, у конкретном случају нови пожар у јами се не може сматрати догађајем који уговорни орган није могао предвидјети, с обзиром да се овај догађај континуирано дешава током дужег временског периода. Даље, сама набавка булдожера није извршена у сврху санирања и оспособљавања јаме у којој се десио пожар, што уговорни орган и не спори.

Остали жалбени наводи нису релевантни за исход овог поступка јер је неспорно утврђено да уговорни орган није доказао основ за његово покретање, имајући у виду одредбе члана 102. став (2) ЗЈН, којим је прописано да је уговорни орган дужан доказати постојање чињеница на основу којих доноси одлуке или предузима радње у поступку.

Из свега напријед наведеног, овај орган налази да се у конкретном случају нису стекли услови за вођење преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, из разлога крајње хитности, коју уговорни орган није доказао, имајући у виду чињеницу

да се, прије свега, пожар у јами „Подземна експлоатација угља“ не може сматрати изненадним догађајем јер се континуирано понавља у дужем временском периоду, те да уговорни орган не доказује ни директну везу између догађаја у јами (или било којег другог догађаја) и крајње хитности због које се врши набавка булдожера, **што обје жалбе чини основаним.**

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) ЗЈН, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Уговор број 359/21 од 22.04.2021. године поништен је у складу са чланом 111. став (2) тачка а) ЗЈН, којим је прописано да ће КРЖ поништити уговор о јавној набавци ако уговорни орган примјени преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци у супротности са одредбама овог закона.

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 15.000,00 КМ (7.500,00 КМ за жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача и 7.500,00 КМ за жалбу на Обавјештење о додјели уговора), извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „NGH“ д.о.о. Тузла, Кречанска Б-6, Ирац I, II I1.4 75000 Тузла
2. „Teikom BH“ д.о.о. Сарајево, Ул. Пландиште 1, 71210 Сарајево
3. РМУ „Бановићи“ д.д. Бановићи, Ул. Армије БиХ 52, 75290 Бановићи
4. Евиденцији
5. а/а