BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2262-7/21
Datum: 15.09.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „GLOBTOUR" d.o.o. Međugorje, zastupanom po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o otkazivanju postupka javne nabavke broj 02-23-552-14/21 od 16.07.2021. godine, Ugovornog organa Općina Grude u postupku javne nabavke usluga prijevoza učenika osnovnih i srednjih škola na području općine Grude, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na plenarnoj sjednici Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 15.09.2021. godine, donijela je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** ponuđača „GLOBTOUR" d.o.o. Međugorje, zastupanom po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva i **poništava se postupak javne nabavke u potpunosti.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

3. Zahtjev žalioca zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva za naknadu troškova žalbenog postupka usvaja se u iznosu od 280,80 KM po žalbi dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

4. Obavezuje se ugovorni organ Općina Grude da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 280,80 KM.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Općina Grude donio je dana 16.07.2021. godine Odluku o otkazivanju postupka javne nabavke broj 02-23-552-14/21, postupajući po Rješenju Kancelarije za razmatranje žalbi broj JN2-01-07-1-1365-8/21 od 03.06.2021. godine.

Žalilac „GLOBTOUR" d.o.o. Međugorje, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, nezadovoljan predmetnom Odlukom izjavio je žalbu protiv iste tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 18.08.2021. godine.

Žalilac u žalbi ističe sledeće navode:

- Ugovoroni organ ni jednim dokazom nije opravdao svoje navode zbog kojih otkazuje postupak javne nabavke, a koji su izvan njegove kontrole, ali isto tako se ni ne radi o razlozima koje ugovorni organ nije mogao predvidjeti. Dakle, radi se o Koncesiji o prevozu učenika, tačnije o Ugovoru o koncesiji i da je ugovorno tijelo postupalo savjesno i sa dužnom pažnjom do navodne omaške ne bi ni došlo. Žalitelj ovđje ukazuje na veoma bitan momenat postupanja ngovornog organa, odnosno dana kada je objavljena obavijest o nabavi, a to je 19.04.2021. godine, a da Ugovor o koncesiji o prevozu učenika važi do 05.04.2022. godine implieira da je ngovor zaključen u skorijem periodu i ugovorno tijelo je moralo biti upoznato sa istim, pa se slijedom navedenog, ne radi se o razlogu koji se nije mogao predvidjeti, već upravo suprotno, razlogu o kojem su morali imati saznanja. Zaliteli smatra da ovakvo postupanie ngovornog organa predstavlia klasičan nrimier zloupotrebe u ovom postupkn javne nabavke. S tim n vezi ugovorni organ zasigurno ne može tvrditi niti dokazati da ie ispnnien zakonski uviet da su "razlozi koii su bili izvan kontrole ngovornog organa" bili nepredvidivi u vriieme pokretania postunka iavne nabavke. na niie ispunien iedan od zakonskih uvieta za donošenie ovakve odluke ugovornog organa.

Suština navedenih žalbenih navoda žalitelja je u tome da prije svega nije ispunjen zakonski uvjet za ovakvo postupanje ugovomog organa, jer je u vrijeme pokretanja postupka nesumnjivo ugovorni organ morao znati za postojanje navedenog Ugovora.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ ističe sledeće:

- Zakon o javnim nabavkama ne propisuje situaciju kada ugovomo tijelo ispravlja svoju omašku, a sve sa ciljem kako bi se otklonile štetne posljedice za ugovomo tijelo kao i druge gospodarske subjekte.

U svojoj Odluci, ugovomotijelo se pozvalo na odredbu članka 5. Zakona o upravnom postupku, koja odredba propisuje da upravna tijela moraju paziti po siužbenoj dužnosti da ostvarivanje prava drugih osoba ne bude na štetu drugih i u suprotnosti sa utvrđenim javim interesom. Temeljem odredbe članka 117. Zakona o javnim nabavama, Zakon o upravnom postupku se supsidijamo primjenjuje u javnim nabavama.

Obzirom da Zakon o javnim nabavkama ne regulira pravnu situaciju u kojoj se nalazi ugovomo tijelo, a to je situacija da će nastavkom predmetnog postupka doći do kršenja aktualnog ugovora i čime će se nanijeti šteta drugom gospodarskom subjektu koji je stranka prema zaključenom ugovorom o koncesiji, ali i temeljem odredbe članka 122. Zakona o obveznim odnosima, izvjesna je opasnost i za ugovomo tijelo zbog nezakonitog i prijevremenog raskida ugovora u smislu naknade štete, iz kojih razloga temeljem članka 5. Zakona o upravnom

U potpunosti su neosnovani navodi žalitelja koji se odnose na sumnju na predmetni ugovor o koncesiji, i da je cilj ugovomog tijela bio da ponuditelje dovede u zabludu. Ugovor o koncesiji je zaključen dana 05.04.2007. godine i važi do 05.04.2022. godine.

Omaškom ugovomog tijela, predmetni postupak javne nabave je preuranjeno pokrenut, međutim, za niti jednog ponuditelja nije nastupila štetna posljedica zbog otkazivanja postupka nabave.

Kao što se navodi u Odluci o otkazivanju nesporno su postojali nedostaci u postupanju ugoovnrnog tijela pri raspisivanju nabavke, ali žalilac ne osporava ove navode niti dokazuje superotno tj. Da ne bi nastupila šteta za ugovorno tijelo ako bi se nastavio postupak javne nabavke. Ugovorni organ otkauzje preuranjeni postupak javne nabavke jer jebilo u zabludi da su ispunjene pretpostavke za pokretanje postupka.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je osnovana.

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 zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu ponuđača „GLOBTOUR" d.o.o. Međugorje, te poništiti postupak javne nabavke u potpunosti kako slijedi:

Uvidom u ožalbenu Odluku o otkazivanju postupka javne nabavke, ovaj organ je utvrdio da je u obrazloženju iste navedeno da je nakon raspisivanja predmetnog postupka utvrđeno da ugovorno tijelo ima važeći Ugovor o koncesiji za prevoz učenika koji važi do 05.04.2022. godine i to za istu uslugu za koju je raspisana javna nabavka.

Omaškom ugovornog tijela predmetni postupak javne nabavke je raspisan preuranjeno, odnosno nisu bile ispunjenje zakonske pretpostavke da se ugovor o nabavci zaključi prije nego što istekne gore navedeni važeći ugovor o koncesiji. Ugovorni organ takođe ističe da je poznato da se ugoovr koji bi proistekao iz javne nabavke ne bi mogao realizovati je već postoji ugovor sa istim predemtom.

Uvidom u član 7. Ugovora o koncesiji zaključenog između OPĆINA GRUDE I „AUTOHERC" d.o.o. Grude dana 05.04.2007. godine, ovaj organ je utvrdio da je u istom navedeno da se ugovor o koncesiji sklapa na vrijeme od 15 godina, računajući od dana potpisivanja ugovora.

Tačkom 3.4. Tenderske dokumentacije propisano je da ugovorno tijelo predviđa zaključenje okvirnog sporazuma s najpovoljnijim ponuđačem u trajanju 3 godine.

Tačkom 6.1.4. Tenderske dokumentacije propisano je da je rok za pružanje usluga od početka školske 2021/2022 do kraja nastavne 2023/2024 godine.

Člankom 2. Odluke o provođenju postupka javne nabave navedeno je, između ostalog, da su sredstva za ovu nabavu osiugrana u proračunu općine Grude za 2021, 2022, 2023. i 2024. godinu na kontu 614243-Prijevoz učenika.

Cijeneći prednje navedeno, evidentno je da ugovorni organ pokrenuo postupak javne nabavke usluga prevoza učenika za školske godine 2021/22, 2022/23, 2023/24, dok istovremeno za 2021. godinu i dio 2022. godine, za koje predviđa zaključenje ugovora o

javnoj nabavci, nesporno ima zaključen ugovor o koncesiji za isti predmet kao što je predmet ove javne nabavke.

Žalilac u žalbi ističe da postojanje ugovora o koncesiji nije razlog koji je izvan kontrole ugovornog organa, a isto tako se ni ne radi o razlozima koje ugovorni organ nije mogao predvidjeti.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ ističe da otkazuje preuranjeni postupak javne nabavke jer je bio u zabludi da su ispunjene pretpostavke za pokretanje postupka, odnosno ugovorni organ ima već zaključen ugovor o koncesiji za isti predmet nabavke do Aprila 2022. godine.

Dakle, među strankama je nesporno da ugovorni organ ima ugovor o koncesiji koji važi do 2022. Godine sa istim predmetom kao što je predmet ove javne nabavke.

Članom 2. Stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisano je, između ostalog, da je ugovor o javnoj nabavci ugovor sa finansijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa s ciljem nabavke robe, usluga ili izvođenja radova u okviru značenja ovog zakona.

Članom 3. Stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom javne nabavke i njegovom svrhom.

Članom 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da apsolutno bitnu povredu zakona koja može dovesti do poništenja postupka javne nabavke u potpunosti ili djelimično predstavlja neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Istim članom stav (2) propisano je da su relativno bitne povrede zakona povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.

Prije svega potrebno je istaći da je ugovorni organ na Portalu javnih nabavki objavio da pokreće postupak javne nabavke usluga prevoza učenika, te da je nakon četiri dana donio odluku o otkazivanju postupka javne nabavke, kako ističe jer je postupak pokrenuo preuranjeno imajući u vidu da već ima zaključen ugovor o koncesiji sa istim predmetom do aprila 2022. Godine.

Cijeneći gore citirane relevantne odredbe Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ ističe da su u ovom postupku nastale apsolutno bitne povrede zakona kojae dovode do narušavanja osnovnih principa zakona, jer je ugovorni organ pokrenuo postupak javne nabavke usluga prevoza učenika a da pri tome već ima zaključen ugovor sa istim predmetom.

Naime, ugovorni organ je dužan da se u postupku javne nabavke pridržava osnovih principa Zakona o javnim nabavkama, kako je već citirano upravo radi nejefikasnijeg korišćenja javnih srestava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. Pokretanjem postupka javne nabavke za usluge za koje već ima preuzetu ugovornu obavezu za koju je bio dužan znati, ugovorni organ se ne pridržava propisanog načela efikasnog korištenja javnih sredstava i samom svrhom javne nabavke.

Osnovano žalilac ukazuje da je ugovorni organ morao da ima saznanja da ima već zaključen ugovor o koncesiji sa istim predmetom kao ova javna nabavka, međutim prema stavu ovog organa isto upućuje na postupanje ugovornog organa koje je protivno smislu i svrsi instituta javnih nabavki, te je postupak ove javne nabavke potrebno poništiti u potpunosti. Dakle, kako je među strankama nesporno da postoji već preuzeta ugovorna obaveza za isti predmet javne nabavke, dodatno usložnjena činjenicom da u ovom slučaju ugovorni organ zaključjuje okvirni sporazum na tri godine od kojih je jedna godina već opterećena postojećom ugovornom obavezom, to ovaj organ smatra da postupak ove javne nabavke ne bi mogao u konačnici dovesti do zaključenja ugovora o javnoj nabavci.

Postojanje dvije preuzete ugovorne obaveze za isti predmet javne nabavke protivno je osnovnim postulatima postupaka javnih nabavki te za cilj nema najefikasnije trošenje javnih sredstava. S druge strane, imajući u vidu da je definicijom ugovora o javnoj nabavci određeno da je cilj ugovora o javnoj nabavci nabavka robe, usluga i ili izvođenja radova, a da u konkretnom slučaju ugovorni organ za jedan dio postupka javne nabavke već ima postojeći ugovor za nabavku istog predmeta, to se u konkretnom sluaju ne bi mogao ostvariti ni sam cilj ugovora o javnoj nabavci, odnosno nabavka usluge.

Dakle, postupanje ugovornog organa prilikom pokretanja ovog postupka javne nabavke ukazuje da isti nije vodio računa o osnovnim načelima zakona jer je tenderskom dokumentacijom propisao da zaključuje ugovor o javnoj nabavci za predmet nabavke za koji već ima preuzetu obligaciju, u konačnici upućuje da tenderksa dokumentacija nije usaglašena sa ovim zakonom, a što je dovelo do kršenja osnovih načela zakona i apsolutno bitne povrede zakona, te je potrebno poništiti postupak javne nabavke u potpunosti jer se provođenjem postupka na način kako je to odredio ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji ne bi ostvarili svrha i smisao zakona o javnim nabavkama.

Imajući u prednje navedeno, ovaj organ je primjenom članova 103. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, 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.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka za sastav ove žalbe od strane punomoćnika Žalitelja u iznosu od 1.123,20 KM. Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva, ovaj organ je u skladu sa odredbama člana 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da se u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, tj. iznos od 240,00 KM uvećano za PDV koji iznosi 40,80 KM, ukupno 280,80 KM, a u skladu sa članovima 12. i 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine. U preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.

UPUTSTVO O PRAVNOM LIJEKU

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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.

PREDSJEDAVAJUĆI KRŽ-a
Marko Kolobarić

Dostaviti:

1. „GLOBTOUR" d.o.o. Međugorje, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, ulica Branilaca Sarajeva 23/2-2, 71 000 Sarajevo
2. Općina Grude, 88 340 Grude
3. Evidencija i
4. a/a.