BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1595-8/22
Датум: 13.07.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Siemens Medicina“ д.о.о. Сарајево, број: ЈН-17-128/22 од 03.06.2022. године, заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева, изјављеној против тендерске документације, број протокола: 4046/22 од 29.04.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набава уређаја за магнетну резонанцу (MRI)“, којег проводи уговорни орган ЈУ „Болница Травник“ на основу Споразума о заједничкој набави број: 10-4006 од 28.04.2022. годинне, закљученог између ЈУ „Болница Травник“ и Хрватске болнице „Др. Фра Мато Николић“ Нова била, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 13.07.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација, број протокола: 4046/22 од 29.04.2022. године, укључујући обавјештење о набавци, број: 503-1-1-370-3-48/22 од 29.04.2022. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Усваја се захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
4. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.
5. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 29.04.2022. године уговорни орган ЈУ „Болница Травник“објавио је обавјештење о набавци број: 503-1-1-370-3-48/22 у отвореном поступку јавне набавке роба: „Набава уређаја за магнетну резонанцу (MRI). Набавка се проводи на основу Споразума о заједничкој набави број: 10-4006 од 28.04.2022. годинне, закљученог између ЈУ „Болница Травник“ и Хрватске болнице „Др. Фра Мато Николић“ Нова била.

Против тендерске докуентације, жалилац изјављује жалбу овом органу, а жалбене наводе темељи на следећим чињеницама:

Жалилац наводи да је уговорни орган прописао начин плаћања који је у супротности са Законом. Жалилац наводи да уговорни орган има обезбјеђена средства у Плану јавних набавки за 2022. годину, а планира исплату у наредне четири године, односно изабрани понуђач треба да кредитира уговорни орган, и то у 48 мјесечних

рата. Даље наводи да се ради о сложеној техничкој спецификацији, те се захтјева двије године гаранције, због чега понуђачи морају захтјевати додатне попусте од фабрика, па је самим тим начин финансирања скуп за понуђаче. Даље, позива се на План о измјенама и допунама Плана јавних набавки за 2022. године из којег је видљиво да су средства издвојена и планирана за ову набавку, те на тачке 2.6.1 и 2.6.2 тендерске документације којима је прописано да ће се испорука извршити једнократно, у року од шест мјесеци, те да није јасно зашто се тражи одгођено плаћање које ће поскупити набавку, а што је супротно основним принципима Закона. Жалилац наводи и да је захтјевао од уговорног органа да му достави Одлуку о покретању поступка, коју уговорни орган није доставио до времена изјављивања жалбе, него му је доставио накнадно, те жалилац врши допуну жалбе прилажући као доказ и Одлуку о покретању поступка из које је видљив начин финансирања.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, поништи тендерска документација и обавеже уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе у износу од 1.111,50 КМ са ПДВ-ом, те трошкове састава допуне жалбе у износу од 1.111,50 КМ са ПДВ-ом. У вези са исказаним трошковима жалилац прилаже Мишљење/тумачење Адвокатске коморе Федерације БиХ. Жалилац захтјева и поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу број: 10-5126 од 10.06.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, од 16.06.2022. године у којем спори изјашњење, а остаје у цијелости при изјављеној жалби.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке, број: 10-4045 од 25.04.2022. године;
- Обавјештење о набавци број: 503-1-1-370-3-48/22 од 29.04.2022. године;
- Тендерску документацију, број протокола: 4046/22 од 29.04.2022. године;
- Изјашњење уговорног органа по жалби, број: 10-5126 од 10.06.2022. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа, од 16.06.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Увидом у спис предмета овај орган је утврдио да је уговорни орган покренуо поступак јавне набавке два уређаја за магнетну резонанцу (MRI) доношењем Одлуке о покретању поступка јавне набавке број: 10-4045 од 25.04.2022. године. Чланом 2. Одлуке је дефинисано да се набавка проводи као заједничка јавна набавка уговорних органа ЈУ „Болница Травник“ и Хрватске болнице „Др. Фра Мато Николић“ Нова била, те да ће поступак јавне набавке провести ЈУ „Болница Травник“ на основу Споразума о заједничкој набави број: 10-4006 од 28.04.2022. годинне. Чланом 3. Одлуке о покретању поступка јавне набавке прописано је сљедеће:

„*Средства за јавну набавку из члана 1. ове одлуке су планирана у финансијским плановима Болница, на начин, да је сукладно члану 16. Закона о финансијском пословању ФБиХ („Службене новине Федерације БиХ" број 48/16) предвиђена отплата уређај за магнетну резонанцу (MRI) на 48 једнаких мјесечних рата без урачунатог износа ПДВ-а, које ће се*

извршити на начин да ће за сваки мјесец бити плаћена једна рата, с тим да прва мјесечна рата доспијева на наплату првог дана у мјесецу који слиједи након мјесеца у којем је извршена инсталација опреме и пуштање у рад. Заједно са првом ратом се плаћа цјелокупан износ ПДВ-а. По једна од преосталих 47 рата ће доспијевати на наплату сваког првог дана наредног мјесеца. Рок плаћања сваке појединe рате износи до 30 дана од дана доспијећа исте. Сукладно наведеном планирана су плаћања уређаја за магнетну резонанцу (МРИ) по годинама како слиједи:

- *у 2022. години укупан износ 1.032.500,00 КМ (односно, износ 516.250,00 КМ свака Болница) планиран за плаћање шест мјесечних рата и цјелокупног износа ПДВ-а који се плаћа уз прву рату,*
- *у 2023. години износ 875.000,00 КМ (односно, износ 437.500,00 КМ свака Болница) планиран за плаћање дванаест мјесечних рата,*
- *у 2024. години износ 875.000,00 КМ (односно, износ 437.500,00 КМ свака Болница) планиран за плаћање дванаест мјесечних рата,*
- *у 2025. години износ 875.000,00 КМ (односно, износ 437.500,00 КМ свака Болница) планиран за плаћање дванаест мјесечних рата,*
- *у 2026. години износ 437.500,00 КМ (односно, износ 218.750,00 КМ свака Болница) планиран за плаћање шест мјесечних рата.".*

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да су прописане сљедеће одредбе у вези са испоруком робе и начином плаћања:

*„2.6.1 .Испорука предмета набаве ће се обављати: **Једнократно.***

*2.6.2. Рок за испоруку, монтажу и стављање у пуну функцију уређаја износи **6 (шест) мјесеци** од дана потписивања записника који потврђује да је простор спреман за несметано инсталирање опреме.....*

7.6.1 Рок, начин и увјети плаћања изабраном понудитељу: *Средства за предметну јавну набавку су планирана у финансијским плановима Болница, на начин, да је **сукладно члану 16. Закона о финансијском пословању ФБиХ** („Службене новине Федерације БиХ" број 48/16) предвиђена отплата уређај за магнетну резонанцу (MRI) на 48 мјесечних рата. Предвиђено је плаћање на 48 једнаких мјесечних рата без урачунатог износа ПДВ-а, које ће се извршити на начин да ће за сваки мјесец бити плаћена једна рата, с тим да прва мјесечна рата доспијева на наплату првог дана у мјесецу који слиједи након мјесеца у којем је извршена инсталација опреме и пуштање у рад. Заједно са првом ратом се плаћа цјелокупан износ ПДВ-а. По једна од преосталих 47 рата ће доспијевати на наплату сваког првог дана наредног мјесеца. Рок плаћања сваке појединe рате износи до 30 дана од дана доспијећа исте. Плаћање ће се вршити на жиро рачун понудитеља, односно подуговаратеља, ако је предвиђено изравно плаћање подуговаратељу.".*

Међу странкама није спорно да је набавка планирана у Плану јавних набавки за 2022. године, укључујући и План о измјенама и допунама Плана јавних набавки за 2022. године ЈУ Болница Травник, те да је процијењена вриједност набавке 3.500.000,00 КМ. Из напријед наведеног може се закључити да је набавка предвиђена у Плану јавних набавки, те да су се стекли законски услови да уговорни орган покрене поступак у складу са чланом 17. Став (1) ЗЈН.

Како се и уговорни орган и жалилац позивају на рјешење овог органа број: ЈН2-01-07-1-179-7/22 од 17.02.2022. године, којим је поништена тендерска документација у поступку који је имао исти предмет набавке, овај орган налази да је предметним рјешењем дата сљедећа упута уговорном органу:

„Уважавајући одредбу члана 18 став (1) Закона о јавним набавкама која каже да уговорни орган покреће поступак јавне набавке доношењем одлуке или рјешења које обавезно садржи законски основ за провођење поступка јавне набавке, предмет јавне набавке, процијењену вриједност јавне набавке, податке о извору - начину финанасирања, врсти поступка, а како је све и наведено у Одлуци о покретању јавне

*набавке, **остаје нејасно образложење уговорног органа да ли су заиста средства обезбјеђена или не.***

*Такођер у **Закону о финансијском пословању** **чланом 12 став** **стоји** **да** "(1) Уговором између подузетника и субјекта јавног права дужник новчане обавезе може се уговорити рок извршења новчане обавезе до 60 дана. (2) Изузетно од става 1 овог члана може се уговорити и дужи рок извршења новчане обавезе али не дужи од 90 дана.".*

У свом изјашњењу уговорни орган наводи да је поступио према упутству из напријед цитираног рјешења, те да је детаљно дефинисао извор – начин финансирања у Одлуци о покретању поступка јавне набавке. Позива се на члан 16. Закона о финансијском пословању („Службене новине ФБиХ" бр. 48/16) којим је, како наводи, дозвољено уговарање отплате на рате, те наводи да је поступио и у складу са чланом 12. истог закона јер је тачком 7.6.1 ТД прописано да је рок плаћања сваке појединачне рате 30 дана од дана доспијећа исте.

Прије свега, овај орган налази да се приликом припреме тендерске документације уговорни орган дужан придржавати Закона о јавним набавкама, али и других материјалних прописа који дефинишу област која је предмет набавке. Неспорно је да су чланом 17 и 18. Закона о јавним набавкама прописани услови и начин покретања поступка јавне набавке. С тим у вези, чланом 17. Став (3) ЗЈН прописано је да: „*Ако се уговор додјељује на период дужи од једне године, обавезе које доспијевају у наредним годинама морају бити уговорене у износима предвиђеним прописима којима се уређује извршење буџета или финансијског плана за сваку годину посебно.*". Одредба овог члана ЗЈН неспорно упућује на материјалне прописе из ове области.

Чланом 16. Закона о финансијском пословању ФБиХ прописано је: „*Ако се у пословним трансакцијама између подузетника, као и између подузетника и субјекта јавног права у којима је подузетник дужник новчане обавезе и између подузетника и субјеката јавног права у којима је субјект јавног права дужник новчане обавезе, **уговори отплата на рате**, одредбе о правним посљедицама из члана 13. и 14. овог закона примјењују се на сваку рату засебно.*". Међутим, примјена ове одредбе се не може тумачити одвојено од осталих одредби истог закона. Тако, Чланом 12. Закона о финансијском пословању ФБиХ прописано је: *"(1) Уговором између подузетника и субјеката јавног права у којем је субјект јавног права дужник новчане обавезе може се уговорити рок извршења новчане обавезе до **60 дана**. (2) Изузетно од става 1 овог члана може се уговорити и дужи рок извршења новчане обавезе али не дужи од **90 дана**.*". Ставом (4) истог члана прописано је: „*Рок за извршење новчане обавезе из ст.. (1), (2) и (3) овог члана почиње тећи од дана одређеног чланом 11. Став (5) овог закона.*". С тим у вези, чланом 11. Став (5) овог закона прописано је: „*Рок за извршење новчане обавезе почиње тећи од: **дана када је дужник примио рачун** или други одговарајући захтјев за исплату или **дана када је повјерилац испунио своју обавезу**.....*".

У односу на све напријед наведене одредбе Закона о финансијском пословању, овај орган налази да се из одредбе тачке 7.6.1 тендерске документације може закључити да је уговорни орган предвидио почетак отплате након испуњења обавезе одабраног понуђача (повјериоца у смислу овог закона), те да ће рачун за испоручене уређаје бити испостављен у цјелости након испоруке уређаја, односно испуњења обавезе, јер уговорни орган наводи да ће комплетан износ ПДВ-а платити заједно са првом ратом, те је и чланом 5. Нацрта уговора дефинисано да оброчно плаћање почиње након испостављања фактуре. У вези са тим, није јасна, увјерљива и довољно образложена тврдња уговорног органа да је поступио у складу са чланом 12. Закона о финансијском пословању јер је предвидио рок плаћања од 30 дана за сваку рату, имајући у виду

напријед наведене чињенице у вези са одредбама члана 11. Став (5) Закона о финансијском пословању.

Уговорни орган се аналогно позива и на уговоре о кредиту и лизингу. Међутим уговори о кредиту нису дефинисани Законом о јавним набавкама, већ другим прописима који регулишу дјелатност банкарских и сличних финансијских институција, док је лизинг предвиђен чланом 2. Став (1) тачка а) подт. 1) ЗЈН као врста уговора о јавној набавци робе, али није дефинисан као предмет овог поступка јавне набавке, односно као врста уговора о јавној набавци у конкретном случају.

Имајући у виду напријед наведене чињенице, овај орган налази да уговорни орган у овом поступку није доказао постојења чињеница и околности на основу којих је прописао начин плаћања, а што је дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН. Прије свега, уговорни орган не прилаже доказе да је поступио у складу са чланом 17. Став (3) ЗЈН, а потом да је приликом дефинисања начина плаћања неспорно поступио у складу са материјалним прописима који регулишу област финансијског пословања, укључујући и Закон о финансијском пословању, али не ограничавајући се на исти, **што све заједно жалбени навод чини основаним.**

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

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, 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.

Захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката дјелимично је усвојен у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 22/04 и 24/04) и пресудом Суда БиХ број С1 ЗУ 023495 16 У од 16.03.2018. године.

У складу са напријед наведеним, те чланом 105. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку, одлучено је као у диспозитиву.

Захтјев за накнаду трошкова састава допуне жалбе од 08.06.2022. године, по пуномоћнику Санелу Незирићу, одбијен је из разлога што је допуна жалбе саставни дио основне жалбе понуђача изјављене у овом поступку, за коју су одређени трошкови састава жалбе диспозитивом овог рјешења. При томе, доказ који је прибављен од уговорног органа (Одлука о покретању поступка), а на којем жалилац темељи допуну жалбе, прибављен је на основу Закона о слободи приступа информацијама, који прописује посебне одредбе у вези са прибављањем релевантних информација. Из напријед наведеног произилази да тражени трошкови нису нужни и оправдани, све у складу са чланом 105. став (3) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

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. Адвокат Санел Незирић, Ла Беневоленција 2, 71000 Сарајево
2. ЈУ „Болница Травник“, Калибунар бб, 72270 Травник
3. Евиденцији
4. а/а