BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1387-15/18
Мостар, 08.12.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 039090 21 У од 08.11.2022. године донесеној по тужби тужиоца Општина Јабланица, изјављеној против Рјешења овог органа број: ЈН2-03-07-1-1387-8/20 од 26.11.2020. године донесеном у поступку по жалби понуђача АЦ-СУНЦЕ д.о.о. Јабланица од 10.10.2018.год. изјављеној по Одвјетничком друштву Паламета&Паламета д.о.о. Мостар, на Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке превоза ђака бр. 01-16-1031-5/18 од 7.5.2018.год, уговорног органа Општина Јабланица, на основу члана 93. став (7), члана 104. и члана 111. став (1) тачка д) и став (2) тачка а) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14), на сједници Вијећа II одржаној 08.12.2022. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се предметни поступак набавке у потпуности:
   - Одлука о одабиру најповољнијег понуђача бр. 01-16-1031-5/18 од 7.5.2018.год.,
   - Уговор о набавци предметних услуга бр. 01-16-1031-У/18 од 9.5.2018.год., као и остали акти донесени у предметном поступку набавке.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Општина Јабланица (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке превоза ђака бр. 01-16-1031-5/18 од 7.5.2018.год.
Заинтересовани понуђач, АЦ-СУНЦЕ д.о.о. Јабланица (у даљем тексту: Жалилац), дана 10.10.2018.год. изјављује по Одвјетничком друштву Паламета&Паламета д.о.о. Мостар жалбу на наведену Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (бр.01-16-1031-6/18 од 16.10.2018.год.) прослиједује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

Жалилац побијајући предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача у жалби наводи сљедеће:
„На проведени поступак јавне набавке - преговарачки поступак без објаве обавјештењао

набавци број: 1/18 - Услуге превоза ђака, на Записник Комисије за евалуацију понуда број: 01-16-1031-4/18 од 07.05.2018. године, на Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача број: 01-16-1031-5/18 од 08.05.2018. године, на прихваћање понуде Извршитеља од 07.05.2018. године те коначно, на Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године који је закључен по основу предње описаног поступка и донесених одлука, као и на све остале одлуке донесене у истом поступку, наш мандант по својим пуномоћницима, у за то предвиђеном року, подноси сљедећу: Жалбу и тражи од Уреда за разматрање жалби Босне и Херцеговине - подружница Мостар као другоступањског органа да поништи као незаконит преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци број: 1/18 - Услуге пријевоза ђака, Записник Комисије за евалуацију понуда број: 01-16-1031-4/18 од 07.05.2018. године, Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача број: 01-16-1031-5/18 од 08.05.2018. године, прихваћање понуде Извршитеља од 07.05.2018. године као и Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године те све остале одлуке донесене у истом поступку, а све ово због повреде одредаба Закона о јавним набавкама БиХ.

Образложење:

Ad.l. Жалитељ АЦ-СУНЦЕ д.о.о. Јабланица (у наставку: жалитељ) је друштво које се између осталог бави пружањем услуга пријевоза путника, слиједом чега је судјеловао у поступку јавне набавке — Отворени поступак 1/18 - Услуге превоза ђака, а који поступак је иницирао уговорни орган Општина Јабланица (у наставку: уговорни орган). Интересирајући се за актуално стање гледе обављања услуге пријевоза ђака, жалитељ се дана 05.09.2018. године обратио уговорном органу с упитом обавља ли се у међувремену пријевоз ђака, на што је дана 28.09.2018. године запримио шокантан одговор у виду Рјешења о слободном приступу информацији број: 06/7-51-2033/18 од 28.09.2018. године, којим се жалитељу саопћава како пријевоз ђака обавља друштво „Херцеговина - Транспорт« д.о.о. Коњиц темељем Уговора о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године. Такође, жалитељ је том приликом сазнао како је предметни Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године закључен након проведеног преговарачког поступка без објаве обавјештења с друштвом „Херцеговина - Транспорт« д.о.о. Коњиц.

ДОКАЗ: Рјешење о слободном приступу информацији број: 06/7-51-2033/18 од 28.09.2018. године.

Због предње наведеног, а унутар рока од 30 (тридесет) дана прописаног чланком 101. ставком 2. Закона о јавним набавкама БиХ, жалитељ устаје овом жалбом јер сматра како се мора стати у крај апсолутно незаконитим радњама уговорног органа. Зашто је предње наведени податак за жалитеља представљао неугодно изненађење, покушат ћемо образложити кроз наставак ове жалбе, посебну пажњу скрећући на сву незаконитост коју је уговорни орган починио додјељујући друштву „Херцеговина - Транспорт« д.о.о. Коњиц Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године.

1. Као прво, уговорни орган никако није могао провести преговарачки поступак без објаве обавјештења с циљем закључивања уговора о услузи пријевоза ђака из једноставног разлога што се нису стекли законски увјети за провођење таквог поступка. Наиме, чланком 21., 23. и 28. Закона о јавним набавкама БиХ експлицитно је наведено у којим се то

случајевима и по каквим процедурама уговор о набавци услуге може додијелити путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци услуге. Када законске критерије примијенимо на конкретан случај, апсолутно не видимо како је уговорни орган уопће довео у везу предметну правну ствар с било којим од увјета за провођење таквог преговарачког поступка. Другим ријечима казано, предметни случај се не може подвести ни под један од 4 (четири) таксативно наведена случаја из чланка 21. Закона о јавним набавкама БиХ, као нити под иједан од 3 (три) случаја из чланка 23. истога Закона, у којим случајевима би се ИЗУЗЕТНО могао уговор о набавци додијелити путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набави. Једнако тако, није испоштована процедура прописана чланком 28. наведеног Закона по којој се преговарачки поступак без објаве обавјештења мора провести сваки пут када се испуне увјети за његово провођење.

Из саме конструкције законских норми, јасно је видљиво како је законодавац крајње опрезан код регулирања таквог поступка, при томе наглашавајући како се исти поступак САМО ИЗУЗЕТНО може примијенити у точно описаним случајевима. Разлог тому лежи у чињеници што преговарачки поступак без објаве обавјештења спада у најнетранспарентнији поступак набавке и могуће злоупорабе су највише везане управо за овај поступак набавке. Када сагледамо конкретан случај, очигледно је како услуга пријевоза ђака не може имати карактер хитности, с тим да напомињемо како се уговорни орган ни у којем случају не може позивати на ХИТНОСТ поступка када кривња за раније неприбављање услуге постоји на страни самог уговорног органа. Наиме, уговорни орган имао је сасвим довољно времена да оконча/поништи евентуално неваљан поступакјавне набавке, затим да објави нови поступак јавне набавке и исти законито проведе, све у примјереном року, сврсисходно самој природи тражене услуге. Пропуст уговорног органа да учини напријед описано, не може се екскулпирати провођењем једног крајње осјетљивог поступка какав је преговарачки поступак без објаве обавјештења. Штовише, законодавац је одредбом чланка 116. ставак 2. точка д) Закона о јавним набавкама предвидио прекршајну санкцију у виду новчане казне за уговорни орган који примијени преговарачки поступак без објаве обавијести супротно одредбама чл. 21., 22., 23., 24. и 28. истог Закона.

2. Још већу сјену на читав проведени преговарачки поступак баца и чињеница што уговорни орган наведени поступак проводи без објаве обавјештења, а да ни за то не постоје ваљани разлози. Уговорни орган као јединица локалне самоуправе, морао је водити рачуна о томе и провести поступак на крајње транспарентан начин. Чланком 28. ставком 4. Закона о јавним набавкама БиХ прописана је обвеза уговорног органа да на својој интернетској страници објави информације о преговарачком поступку без објаве обавјештења о набавци који намјерава проводити на начин да ће тендерску документацију учинити доступном за све заинтересиране кандидате/понуђаче. Смисао овакве одредбе може се тумачити једино на начин да се овим појачава начело транспарентности. Такође, на овај начин се омогућава потенцијалним понуђачима који сматрају да су у неком дијелу поступка прекршене законске одредбе, да уложе жалбу у законским роковима.

Тако се право жалитеља да поднесе жалбу у овом поступку остварило пуком срећом да се жалитељ интересирао око извршавања услуге пријевоза ђака и тада сасвим случајно сазнао

да је уговорни орган такву услугу прибавио управо у тајно проведеном преговарачком поступку без обавјештења, а без ец анте обавјештења било о провођењу поступка, било о дођељивању самог уговора. Неспорно је како је и у том погледу уговорни орган грубо прекршио законске одредбе те како је преговарачки поступак без обавјештења који се није нити смио провести, на крају незаконито провео, тј. није проведен по законској процедури.

3. Да одемо корак даље, преговарачки поступак без објаве обавјештења незаконит је јер је проведен за вријеме трајања жалбеног поступка у претходно проведеном поступку јавне набавке Отворени поступак 1/18 - Услуге превоза ђака. Наиме, уговорни орган је Одлуком о избору најповољнијег понуђача број: 01-16-625-7/18 од 20.04.2018. године додијелио понуђачу, сада жалитељу, АЦ-СУНЦЕ д.о.о. Јабланица као најбоље оцијењеном понуђачу, Уговор за јавну набавку - Отворени поступак 1/18 - Услуга пријевоза ђака.

ДОКАЗ: Допис - обавјештење о резултатима поступка јавне набавке број: 01-16- 625-8/18 од 20.04.2018. године, Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 01-16- 625-7/18 од 20.04.2018. године, Одлука о исправци Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-16-625-7/18 од 20.04.2018. године, Исправка записника о прегледу и оцјени понуда број: 01-16-625-10/18 од 23.04.2018. године, Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године.

Истини за вољу, други понуђач је изјавио жалбу на такав одабир те се имао провести жалбени поступак, али сам жалбени поступак још увијек није значио ништа доли преиспитивање законитости одлуке уговорног органа што је могло резултирати и одбацивањем или одбијањем жалбе те потврђивањем одлуке уговорног органа о одабиру жалитеља као најповољнијег понуђача. Па ипак, тек 10 (десет) дана након покретања жалбеног поступка, а прије доношења било какве одлуке, уговорни орган већ имплицира другачији исход жалбеног поступка те сасвим неосновано и крајње незаконито проводи преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци број 1/18 - Услуге пријевоза ђака с ни више ни мање него најскупљим понуђачем из поступка јавне набавке - Отворени поступак 1/18, друштвом „Херцеговина - Транспорт" д.о.о. Коњиц, с којим друштвом темељем тако проведеног поступка, закључује Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године. К тому је нејасно на који је то точно период предметни Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године уопће закључен када се у чланку 1. истога контрадикторно наводи како се закључује на одређени период, не дужи од шест мјесеци, а до одабира најповољнијег понуђача за услуге пријевоза ђака и закључивања уговора са истим, а након проведеног Отвореног поступка јавне набавке. Којег Отвореног поступка јавне набавке? Оног који је проведен и поништен или неког сасвим новог поступка? У том случају, докад уопће вриједи овај Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године? Што је уговорни орган оваквим одређивањем рока важења уговора хтио постићи? Већ смо раније у жалби детаљно образложили зашто се преговарачки поступак без објаве обавјештења није смио никако провести, но његову незаконитост појачава и чињеница што се провео за вријеме трајања жалбеног поступка, као и чињеница што се провео само с једним понуђачем.

Поставља се питање зашто уговорни орган такав поступак проводи искључиво с друштвом

„Херцеговина - Транспорт" д.о.о. Коњиц!? Уговорни орган, осим што крши одредбе Закона о јавним набавкама БиХ, грубо гази и све до једног начела поступка јавних набавки и то начело економичности, начело транспарентности, законитости, начело једнаког третмана, правичне и отворене конкуренције... Заправо, игнорира саму сржуспостављања института јавне набавке. Начело економичности налаже да се поступак јавне набавке оконча на начин да се одабере понуда која је технички прихватљива, а најниже цијене. С обзиром на наведено, уговорни орган ни у којем случају није могао провести преговарачки поступак с понуђачем који је дао НАЈСКУПЉУ ПОНУДУ у отвореном поступку јавне набавке који је претходио проведеном преговарачком поступку. Када је уговорни орган већ одлучио провести преговарачки поступак без објаве обавјештења с једним од понуђача (макар је сваки од понуђача доставио мањкаву тендерску документацију), онда никако није смио одабрати НАЈСКУПЉЕГ понуђача јер би тиме сасвим промашио сврху и природу истог поступка. Сада се поставља логично питање, зашто уговорни орган није провео преговарачки поступак с било којим другим од понуђача, а чије су понуде биле знатно јефтиније од понуде друштва „Херцеговина - Транспорт" д.о.о. Коњиц?? По основу којег закона, којих критерија и ако можемо грубо рећи, по основу које логике уговорни орган закључује Уговор о набавци услуга број: 01-16-1031-У/18 од 09.05.2018. године с најскупљим понуђачем за вријеме трајања жалбеног поступка по Отвореном поступку 1/18???? Коме је погодовао уговорни орган доношењем такве одлуке? Сигурно није општинском прорачуну који се сада беспотребно додатно оптерећује за услуге које се једнако квалитетно могу прибавити по далеко нижим цијенама, а уштеђена средства преусмјерити у неке друге послове који су грађанима кориснији и потребнији!

4. Због свих истакнутих жалбених навода, сматрамо како је неопходан корективни приступ другоступањског органа предметној правној ствари с истовременим обавјештавањем Агенције зајавне набавке БиХ о свим видовима незаконитог и неоснованог поступања уговорног органа, како би иста могла интервенирати у складу с овластима које су овој агенцији дате. Штовише, осјећамо дужност, а након конзултирања с нашим мандантом, да као савјесни грађани поднесемо казнену пријаву како би надлежно тужитељство могло подузети и провести истражне радње с циљем утврђивања о постојању евентуалних незаконитости приликом додјеле уговора о услузи пријевоза ђака, односно постојања одговорности појединих особа за такво поступање, при томе не прејудицирајући исход поступка него у цијелости поклањајући вјеру раду правосудних институција на територију БиХ.

Ad.2. Слиједом предње наведеног, тражимо од Уреда за разматрање жалби Босне и Херцеговине - подружница Мостар, као другоступањског органа да поништи као незаконит преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци број: 1/18 - Услуге пријевоза ђака, Записник Комисије за евалуацију понуда број: 01-16-1031-4/18 од 07.05.2018. године, Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача број: 01-16-1031-5/18 од 08.05.2018. године, прихваћање понуде Извршитеља од 07.05.2018. године као и Уговор о набавци услуга број: 01- 16-1031-У/18 од 09.05.2018. године те све остале одлуке донесене у истом поступку, све

ово уз надокнаду трошкова састав ове жалбе у износу од 774,83 КМ те одређивање повратa предујмљене накнаде за покретање жалбеног поступка.»

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче сљедеће:
«Уговорни орган је утврдио да је жалба неоснована, јер је подносилац жалбе погрешно протумачио основ за провођење Преговарачког поступка јавне набавке без објаве обавјештења о набавци, број: 1/18 - Услуге превоза ђака, односно није цијенио да је исти проведен у складу са чланом 23. став 1.б. ЗЈН. Наиме, Општина Јабланица је у 2015. години провела Отворени поступак јавне набавке број: 1/15 - Услуге превоза ђака, објављен у „Службеном гласнику БиХ", број: 10 од 09.02.2015. године (број обавјештења: 753-1-2-8-3-1/15). Уговор је број: 01-16-175-У/15 од 08.05.2018. године закључење на период од три (3) године (08.05.2015. - 08.05.2018. године).
С обзиром да је уговорени рок за услуге превоза ђака истицао у мјесецу мају 2018. године, Општински начелник је по приједлогу Службе за општу управу, друштвене дјелатности, борачко - инвалидску заштиту, социјална питања и заједничке послове број: 03-1-29-617/18 који је запримио 06.03.2018. године, покренуо Отворени поступак јавне набавке број: 1/18 - Услуге превоза ђака, објављен у „Службеном гласнику БиХ", број: 18 од 16.03.2018. године (број обавјештења: 753-1-2-56-3-1/18). Отварање понуда извршено је 18.04.2018. године, а Одлука о одабиру најповољнијег понуђача донесена је 20.04.2018. године. На Одлуку о избору најповољнијег понуђача, изјављене су жалбе. Будући да је већ тада било евидентно да Општина Јабланица неће моћи закључити нови уговор за превоз ђака, из разлога законске обавезе локалне заједнице да обезбједи превоз за ученике у основним школама, Служба за општу управу, друштвене дјелатности, борачко-инвалидску заштиту, социјална питања и заједничке послове је дала приједлог број: 03-1-29-1029/18 од 26.04.2018. године да се покрене поступак јавне набавке и образложила хитност и оправданост покретања истог. Општина Јабланица није могла дозволити да превоз ђака остане непокривен до краја школске године, односно до завршетка поступка јавне набавке који је у току, покренут је и проведен Преговарачки поступак јавне набавке без објаве обавјештења о набавци, број: 1/18 - Услуге превоза ђака у складу са чланом 23. став 1.б. ЗЈН, са истим добављачем/извршиоцем услуга којем је био додијељен и основни уговор број: 01-16-175-У/18 од 08.05.2015. године, а по којем основу се може додјелити уговор до 30% од вриједности основног уговора. Закључени уговор са понуђачем којем је био додијељен и основни уговор истиче 09.11.2018. године. Према напријед наведеном, неосновани су жалбени наводи подносиоца жалбе да се нису стекли законски услови за провођење преговарачког поступка, јер се ради о законској обавези органа да обезбиједи предметну услугу, а хитност поступка је неупитна јер се ни на који други начин не би могле извршити услуге након истека претходног уговора. Већ тада је било евидентно да се жалбени поступак по новом Отвореном поступку јавне набавке неће моћи завршити до истека уговорених услуга.
Нису основани ни наводи у жалби да поступак није проведен у складу са законским одредбама, као и да се прејудицира исход жалбеног поступка, јер је Уговор на основу преговарачког поступка закључен само на период до окончања новог Отвореног поступка,

а најдуже за период шест (6) мјесеци. Вриједност уговорених услуга о проведеном Преговарачком поступку је иста као и у основном уговору из 2015. године, не прелази 30%, што је био и услов уговорног органа у поступку, и што је истакнуто у Записнику о одржаним преговорима са понуђачем. Дакле, на основу увида у жалбене наводе утврђено је да је подносилац жалбе отишао у погрешном правцу када је изјавио жалбу на то да уговорни орган није могао провести предметни Преговарачки поступак 1/18 након проведеног Отвореног поступка у 2018. Године, те је на том основу образлагао жалбене наводе, занемарујући или неупуштајући се у чињеницу да је Преговарачки поступак 1/18 проведен на основу Отвореног поступка 1/15, а у складу са чланом 23. став 1 .б. Закона о јавним набавкама.»

У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је основана.

Оспоравајући предметни поступак набавке, односно Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача жалилац у жалби истиче сљедеће наводе:
- да уговорни орган није могао провести предметни преговарачки поступак без објаве обавјештења с циљем закључивања уговора о услузи превоза ђака из разлога што се нису стекли услови за провођење дате врсте поступка јавне набавке, предвиђени члановима 21., 23. и 28. ЗЈН,
- да је уговорни орган супротно одредбама ЗЈН закључио предметни Уговор о одабиру најповољнијег понуђача за вријеме трајања жалбеног поступка у отвореном поступку јавне набавке услуге превоза ђака (Обавјештење о набавци бр. 753-1-2-56-3-1 од 9.3.2018.год.).

Увидом у предметни спис утврђено је да је уговорни орган:
- дана 26.4.2018. год. донио Одлуку о јавној набавци услуга превоз ђака - преговарачки поступак, позивајући се на чланове 23. и 28. ЗЈН, са процијењеном вриједности од 80.000 КМ, уз навођење да ће се уговор закључити на одређени период - не дуже од 6 мјесеци, односно до одабира најповољнијег понуђача након проведеног отвореног поступка предметне набавке,
- дана 26.4.2018. год. упутио Захтјев за достављање понуде у предметном поступку набавке привредном друштву Херцеговина-транспорт д.о.о. Коњиц,
- дана 7.5.2018. год. донио Одлуку о одабиру најповољнијег понуђача, којом је понуђач Херцеговина-транспорт д.о.о. Коњиц одабран као најповољнији понуђач,
- дана 9.5.2018. год. закључио Уговор о набавци предметних услуга са понуђачем Херцеговина-транспорт д.о.о. Коњиц, по коме се уговор закључује на одређени период - не дуже од 6 мјесеци, односно до одабира најповољнијег понуђача након проведеног отвореног поступка набавке, те да мјесечна цијена уговорених услуга за 22 радна дана износи 23.000,00 КМ са ПДВ-ом.

Такође је утврђено да је уговорни орган дана 9.3.2018. год. на Порталу јавних набавки објавио Обавјештење о (отвореном) поступку јавне набавке услуга превоза ђака бр. 753-1-2- 56-3-1/18, те да је у току жалбени поступак по истоме, а да у поступку учествује више понуђача, међу којима и жалилац и д.о.о. Херцеговина-транспорт Коњиц.

У контексту разматране жалбе неопходно се позвати на одредбе ЗЈН којима се регулишу преговарачки поступци без објаве обавјештења о набавци.
Тако члан 21. ЗЈН - Услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења прописује:
Уговорни орган изузетно може уговор о набавци додјељивати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, у сљедећим случајевима: а) када ниједна понуда или ниједна прихватљива понуда није достављена у отвореном или ограниченом поступку и када услови за уговор нису битно промијењени у односу на услове из претходног поступка; б) када ниједан захтјев за учешће у ограниченом поступку није достављен или ниједан квалификовани кандидат није затражио учешће у ограниченом поступку, и када услови за уговор нису битно промијењени у односу на услове из претходног поступка; ц) када се због суштинских, доказивих техничких или умјетничких разлога, или због разлога који се односе на заштиту ексклузивних права, уговор може додијелити само одређеном добављачу; д) када изузетно, због доказивих разлога крајње хитности, проузроковане догађајима непредвидивим за уговорни орган, не могу испоштовати овим законом утврђени минимални рокови за отворени, ограничени или преговарачки поступак са објављивањем обавјештења. Околности којима се оправдава изузетна хитност поступка ни у ком случају не смију се довести у везу са уговорним органом.
Надаље, члан 23. ЗЈН - Посебни услови за примјену преговарачког поступка без објаве обавјештења за набавку услуга, предвиђа сљедеће:
Уговор о јавној набавци услуга може се закључити у преговарачком поступку без објаве обавјештења у сљедећим случајевима: а) у случају уговора о јавној набавци услуга, када поступак додјеле уговора слиједи након поступка конкурса за израду идејног рјешења, спроведеног у складу са одредбама чл. 33. и 34. овог закона, а уговор се додјељује побједнику, односно једном од побједника конкурса; у случају више побједника, сви побједници конкурса позивају се на учешће у преговорима; б) у случају уговора о јавној набавци услуга за додатне услуге које нису укључене у првобитно разматрани пројекат или у првобитно закључени уговор али који усљед непредвиђених околности постану неопходне за извршење или извођење у њима описаних услуга, и када се такве додатне услуге не могу, технички или економски, одвојити од основног уговора без већих непогодности за уговорни орган. Такав уговор може се закључити са добављачем којем је додијељен основни уговор, а укупна вриједност уговора додијељених за додатне услуге не може прећи 30% од вриједности основног уговора; ц) за нове услуге које представљају понављање сличних услуга повјерених добављачу којем је уговорни орган додијелио ранији уговор, уз услов да су такве услуге у складу са основним пројектом за који је био додијељен основни уговор, након спроведеног отвореног или ограниченог поступка. Уговорни орган је дужан да укаже

на могућност спровођења овог поступка приликом спровођења отвореног или ограниченог поступка за основни пројекат, а укупне процијењене трошкове каснијих услуга уговорни орган узима у разматрање приликом процјењивања вриједности јавне набавке. Овај поступак може се примијенити само у периоду од три године од дана закључивања основног уговора.

Истовремено се потребно се позвати и на одговарајуће одредбе из члана 28. ЗЈН - Преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци, релевантне за предметни случај као што су:
(1) Ако је на основу услова за избор преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци прописаним у чл. 21-24. овог закона могуће, поступак се води са једним понуђачем, уз поштовање принципа овог закона, изузев у случајевима из члана 21. став (1) тач. а) и б) овог закона, када се поступак може водити са више понуђача.
.....
(4) Уговорни орган објављује на својој веб-страници информације о преговарачком поступку без објављивања обавјештења о набавци који намјерава да спроводи, на начин да тендерску документацију учини доступном за све заинтересоване кандидате/понуђаче.

Имајући у виду споменуте и неспорно утврђене чињенице предметног случаја, констатује се прво, да је уговорни орган дана 26.4.2018. год. донио Одлуку о јавној набавци услуга превоз ђака спровођењем преговарачког поступка без објаве обавјештења за вријеме трајања отвореног поступка набавке истих услуга (Обавјештење о набавци бр. 753-1-2-56-3-1/18 од 9.3.2018. год.). С тим у вези, констатује се, сходно члану 21. ЗЈН, да у конкретном случају није био испуњен ниједан услов из наведеног члана Закона по којима уговорни орган изузетно може уговор о набавци додјељивати путем преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци.

Такође, у предметном поступку набавке, како то произилази из предметног списа, уговорни орган није на својој веб страници објавио информације о спровођењу преговарачког поступка без објаве обавјештења о набавци, на начин како то експлицитно предвиђа члан 28. став (4) ЗЈН, те се констатује да је уговорни орган у предметном случају поступио супротно и наведеној одредби ЗЈН.

Овај орган истовремено цијени, у конкретној ситуацији, неприхватљивим и позивање уговорног органа на члан 23. став (1) тачка б) ЗЈН, у којој се исти, приликом доношења одлуке о покретању поступка у питању, позива на хитност набавке, а у вези чињенице да се жалбени поступак по отвореном поступку набавке услуга (Обавјештење о набавци бр. 753-1-2-56-3-1/18 од 9.3.2018.год.) неће окончати до завршетка истека рока претходног уговора, како је уговорни орган приликом планирања/објављивања набавке по споменутом Обавјештењу био дужан предвидјети и могућност (трајања) жалбеног поступка, имајући у виду да се таква ситуација не може сматрати догађајем непредвидљивим за уговорни орган

сходно члану 21. став (1) тачка д) ЗЈН, с обзиром да се околности на које указује уговорни орган у циљу оправдавања хитности поступка доводе управо у везу са уговорним органом.

Имајући у виду претходно наведено, овај орган разматрану жалбу жалиоца утврђује **основаном**.

С тим у вези, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у изреци Рјешења.

У Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 039090 21 У од 08.11.2022. године, наведено је слиједеће: „Међутим, тужени је донио оспорено рјешење, а да није провјерио и анализирао постојање разлога који, евентуално, оправдавају да уговор остане на снази. Обавеза је туженог, према условима из члана 111. став 4. и став 5. Закона о јавним набавкама да размотри да ли постоје оправдавајући разлози у вези са општим интересом који захтијевају да уговор треба оставити на снази или, евентуално, економски интерес који добија какартер општег инетереса, уколико би поништење уговора довело до несразмјерних посљедица. Нема у образложењу оспореног акта ни назнаке да је тужени анализирао ове разлоге, а ово је законска обавеза жалбеног органа, посебно имајући у виду чињеницу да је предметни оквирни споразум у цијелости реализован, о чему је тужени имао доказ.

Одредбом члана 111. став 1. тачка ф) ЗЈН прописано је да у поступку правне заштите УРЖ може поништити уговор о јавној набавци или оквирни споразум у околностма из става 2. овог члана. Ставом 2. цитираног члана прописано је да ће УРЖ поништити уговор о јавној набавци или оквирни споразум ако је уговорни орган: а) примијенио преговарачки поступак без објављивања обавјештења или је поступак додјеле уговора о набавци услуга из Анекса II. Дио Б у супротности с одредбама овог закона; б) пропустио објавити обавјештење о набавци на порталу јавних набавки ако се то захтијева овим законом; ц) закључио уговор или оквирни споразум у супротности с чланом 98. овог закона ако то спречава УРЖ да размотри жалбу прије закључења уговора или оквирног споразума; д) закључио уговор или оквирни споразум без примјене поступка јавне набавке, осим у случајевима када то овај закон допушта.“

У вези са наведеним, овај орган наглашава да оквирни споразум поништен у складу са одредбама члана 111. став (2) тачка а) ЗЈН јер је утврђено да је уговорни примијенио преговарачки поступак без објаве обавјештења у супротности са одредбама ЗЈН, а што је и потврдио Суд БиХ у горе наведеној предуди.
У датом контексту, овај орган закључује да нису испуњени услови из члана 111. ставови (3), (4), (5) и (6) ЗЈН, односно да се закључени уговор не поништава, јер се не може утврдити да постоје преовладавајући разлози у вези са општим интересом, без обзира на чињеници да је уговор реализован, те да је уговорни орган како наводи у складу са законом о локалној самоуправи дужан да обезбиједи превоз ученика.

Овај орган напомиње да у односу на захтјев жалиоца за накнаду трошкова правног заступања/састава предметне жалбе изјављене по Одвјетничком друштву Паламета&Паламета д.о.о. Мостар, да је Рјешењем бр. ЈН2-03-07-1-1387-8/18 од 15.11.2018. год. усвојио исти сходно члану 105. Закона о управном поступку, на начин да је додијелио жалиоцу трошкове правног заступања укупном износу од 280,80 КМ (тачка 2. Диспозитива), као и да је усвојио захтјев жалиоца за поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ, сходно члану 108. став (7) ЗЈН (тачка 3. диспозитива Рјешења).

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. 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
Мирјана Антуновић, дипл. правник

Доставити:
- АЦ-СУНЦЕ д.о.о. Јабланица, по Одвјетничком друштву Паламета&Паламета д.о.о. Мостар
- Општина Јабланица
- Херцеговина-транспорт д.о.о. Коњиц
- Евиденција
- а/а