BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3484-7/22
Mostar, 29.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, rješavajući po žalbi od 05.12.2022. godine ponuđača ITC d.o.o. Zenica, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: C-R 122/22, u pregovaračkom postupku javne nabavke bez objave obavještenja o nabavci: Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom, ugovornog organa Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 i 59/22) i člana 230 stav (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća II održanoj 29.12. 2022. godine, donosi

R J E Š E NJ E

1. ***Usvaja se*** žalba ponuđača ITC d.o.o. Zenica, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: C-R 122/22, kao ***osnovana i poništava se:***
   - ***Tenderska dokumentacija broj: C-R 122/22 za pregovarački postupak bez objave obavještenja u postupku javne nabavke: „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom" ugovornog organa Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići.***
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e nj e

Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići (u daljem tekstu: Ugovorni organ), je pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja za javnu nabavaku: *„Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom"*. Nezadoovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta broj: C-R 122/22 ponuđač ITC d.o.o. Zenica (u daljem tekstu: Žalitelj) dana 05.12.2022. godine izjavio žalbu. Ugovorni organ žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome organu, kod koga je zaprimljena dana 16.12. 2022. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 27. 12. 2022. godine.

Žalitelj u žalbi izjavljuje:

Žalitelj blagovremeno ulaže žalbu iz razloga:

- pogrešne primjene odredbi člana 19., 21. i 22. Zakona o javnim nabavkama BiH i
- povrede osnovnih principa propisanih članom 3. Zakona

Članom 19. ZJN BiH Postupci javne nabavke, u stavu (1), jasno je propisano:

„ Ugovorni organ iz člana 4. ovog zakona za dodjelu ugovora o javnoj nabavci primjenjuje otvoreni ili ograničeni postupak, kao osnovne i redovne postupke. Pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog mogu se primijeniti kao izuzetak SAMO ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni ovim zakonom. "

S obzirom na činjenicu, da za predmetni pregovarački postupak, Ugovorni organ nije objavio obavještenje i tendersku dokumentaciju putem Portala javnih nabavki BiH, nego je Tendersku dokumentaciju broj: C-R 122/22 za pregovarački postupak bez objave obavještenja objavio samo na svojoj internet stranici, Ugovorni organ je grubo prekršio odredbu člana 19. stav (1), ZJN BiH, u kojem je jasno propisano da se pregovarački postupak sa ili bez objave obavještenja može primijeniti „kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni ovim zakonom. "

Da bi Ugovorni organ mogao primijeniti pregovarački postupak bez objave obavještenja, morao je ispuniti uslove navedene u članu 21. Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, ZJN BiH, u kojem je navedeno:

„ Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u sljedećim slučajevima:

a)kada nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda nije dostavljena u otvorenom ili ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

b)kada nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku nije dostavljen ili nijedan kvalifikovani kandidat nije zatražio učešće u ograničenom postupku, i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

c)kada se zbog suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili zbog razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču;

d)kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak sa objavljivanjem obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu sa ugovornim organom. "

Dalje, članom 22. Zakona propisani su *„.Posebni uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja za nabavku robe"*, kako slijedi:

„Ugovor o javnoj nabavci robe može se zaključiti u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja u sljedećim slučajevima:
a) kada je roba koja se nabavlja proizvedena isključivo za svrhe: istraživanja, eksperimentisanja, proučavanja ili razvoja, ova odredba ne odnosi se na serijsku proizvodnju, s ciljem ostvarenja zarade ili nadoknade troškova istraživanja i razvoja;
b) za dodatne isporuke od dobavljača iz osnovnog ugovora, koje su namijenjene ili kao djelimična zamjena redovnih isporuka ili ugradnje ili kao proširenje postojećih isporuka ili ugradnje, ukoliko bi promjena dobavljača obavezala ugovorni organ da nabavi robu koja ima drugačije tehničke karakteristike, što bi rezultiralo neskladom i nesrazmjerom i izazvalo značajne tehničke teškoće u funkcionisanju i održavanju, pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora;
c) za robu koja se prodaje i kupuje na berzovnom tržištu;
d) za robu pod izuzetno povoljnim uslovima kada se nabavlja ili od privrednog subjekta koji je u postupku likvidacije svojih poslovnih aktivnosti ili od stečajnog povjerioca ili stečajnog upravnika u postupku stečaja, ili od povjerioca po osnovu poslovnog aranžmana ili u sličnim postupcima.“

Imajući u vidu prethodno citirane odredbe članova 19., 21. i 22. Zakona apsolutno je jasno da Ugovorni organ nije ispunio niti jedan od razloga kojim bi opravdao svoje nezakonito postupanje jer nije dokazao razloge zbog kojih se odlučio za ovakvu vrstu postupka.
„Obaveza proizilazi već iz činjenice da su propisani posebni uslovi za pregovarački postupak bez objave obavještenja, ali i iz činjenice da ti razlozi moraju biti dokazivi. “
(Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 031982 19 U od 16. 9. 2020. godine)
Brojni su primjeri sudskih presuda u kojima je Sud BiH zaključio da su postupci nabavki bez objave obavještenja nezakoniti te da je Ugovorni organ morao bolje planirati i odlučiti se za bilo koji drugi postupak izuzev ovog.
U Presudi Suda BiH broj: SI 3 U 031982 19 U od 16. 9. 2020. godine donesen je sljedeći zaključak:
„To je posebna vrsta postupka, koji se može voditi samo izuzetno, u situaciji koju nije mogao predvidjeti ugovorni organ, niti je ugovorni organ mogao prouzrokovati svojim činjenjem ili propuštanjem.
Ta izuzetnost, dakle, ne može biti prouzrokovana činjenicom da su ostali postupci javne nabavke iste vrste radova i/i usluga zaustavljeni iz razloga što su izjavljene žalbe na tendersku dokumentaciju u otvorenim postupcima javne nabavke, kao što je utvrdio tuženi organ da se desilo kod tužioca, nego upravo iz razloga koji se ne mogu staviti na teret ugovornom organu i koji onemogućavaju vođenje redovnih postupaka javne nabavke. “

Ugovorni organi mogu, izuzetno, ugovore dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci, kada se zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti

prouzrokovane događajima nepredvidivim za dati ugovorni organ, ne mogu ispoštovati minimalni rokovi koji su utvrđeni za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost ne smiju se ni u kojem slučaju dovesti u vezu s ugovornim organom. Znači, prvi uvjet za primjenu ovog postupka jeste **da ugovorni organ mora ponuditi jasne i objektivne dokaze za hitno djelovanje,** potkrepljenje argumentima koje može uvjerljivo dokazati javnosti ili institucijama nadležnim za kontrolu postupka javnih nabavki.
Drugi uvjet je da okolnosti krajnje hitnosti trebaju biti izazvane događajima **koje ugovorni organ nije mogao predvidjeti (npr. viša sila, elementarne nepogode, saobraćajne nesreće i sl.).**
Treće, nastanak takvih okolnosti mora poticati izvan kontrole ugovornog organa te se traži naročito brza aktivnost ugovornog organa što se tiče nabavke koja djeluje u pravcu ublažavanja, odnosno prestanka štetnog djelovanja. Jednako se odnosi na sve predmete nabavki: robe, usluge i radove.
Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ je narušio i osnovne principe transparentnosti i jednakosti utvrđenih članom 3. Zakona, jer nije osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju.

-bitne povrede odredbi Zakona o javnim nabavkama BiH, Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, i druge relevantne pozitivno pravne regulative detaljno elaborirane u nastavku žalbe
-pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi *da* RMU „Banovići" d.d. Banovići, kao Sektorski ugovorni organ, u odnosu na navode iz žalbe izjavljuje da je žalba privrednog subjekta „ITC" Zenica d.o.o Zenica broj: 9470-22/f od 5.12.22. god., na Tendersku dokumentacij za nabavku robe „Čelična lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom", oznake broj: C-R 122/22, koja se provodi pregovaračkim postupkom bez objave obavještenja o nabavci u cjelosti NEOSNOVANA jer žalitelj nema aktivnu legitimaciju, a pozivanje na kršenje ZJN BiH bez argumentacije i dokaza je neprofesionalno i neetično.
Sektorski ugovorni organ je po prijemu žalbe, u skladu sa članom 110. ZJN BiH odgodio nastavak postupka javne nabavke „Čelicna lučna trodjelna popustljiva podgrada (TH-29) sa vezivnim priborom, oznake broj: C-R 122/22, koju provodi pregovaračkim postupkom bez objave obavještenja o nabavci do donošenja Rješenja/Zaključka URŽ, putem Obavještenja o obustavi postupka javne nabvke br: 22910 od 06.12.2022. godine , koju je proslijedio svim učesnicima u postupku, odnosno svim osobama koje su sa internet stranice Sektorskog ugovornog organa izuzele Tendersku dokumentaciju, za predmetnu nabavku.
Za navode u žalbi Sektorski ugovorni organ daje sljedeće Izjašnjenje/obrazloženje:
Pozivanje žalitelja u žalbi (kao privrednog subjekta koji nije izuzeo Tendersku dokumentaciju za predmetni postupak nabavke) na odredbe ZJN BiH da „žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkrertnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja

ugovornog organa... je u konkretnom slučaju proizvoljno tumačenje odredbi ZJN BiH, jer žalitelj u žalbi ne navodi da je zbog kršenja odredbi pretrpio štetu, a nije dostavio ni dokaze o tome šta mu u Tenderskoj dokumentaciji uzrokuje štetu. Prema članu 102. stav 3. ZJN BiH u postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna. Naime, da bi postojalo pravo na žalbu, moraju biti kumulativno ispunjena oba uslova: interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i prouzrokovanje štete. U konkretnoj žalbi žalitelj nije naveo koji je interes kod njega povrijeđen, odnosno koju je štetu pretrpio. U odnosu na nastanak štete nije dovoljno da se žalitelj samo pozove na vjerojatnost nastanka štete, već bi to trebao i dokazati, na način da u žalbi navede koje su to okolnosti zbog kojih smatra da mu je već nastala ili bi mu mogla nastati šteta, te da to, po mogućnosti, potkrijepi relevantnim dokazima. U protivnom, kada žalitelj ne bi trebao dokazati štetu, širok koncept aktivne legitimacije mogao bi imati negativnih posljedica na sam postupak javne nabavke. jer bi takva aktivna legitimacija mogla poslužiti kao sredstvo zloupotrebe u rukama privrednih subjekata kojima šteta objektivno niti ne može nastati. Shodno navedenom, Evropski sud (u Predmetu br. C-249/01 Werner Hakermuller) na pitanje da li je na započinjanje postupka po žalbi aktivno legitimisana svaka osoba koja želi dobiti ugovor odgovorio da dostupnost postupaka revizije treba osigurati osobama koje se natječu za određeni javni ugovor, pod uslovom da su pretrpjele ili bi mogle pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja na koje se pozivaju. Postojanje pravnog interesa cijeni se od slučaja do slučaja, pri čemu iz žalbe treba proizlaziti da je žalitelj pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja prava ili interesa.

Kako u konkretnom slučaju navedeni uslovi nisu ispunjeni kumulativno (interes i šteta) URŽ bi trebao žalbu odbaciti zbog pomanjkanja aktivne legitimacije od strane žalitelja u predmetnoj nabavci, shodno clanu 111. stav 1. tačka b.) ZJN BiH.

Pozivanje žalitelja da je Ugovorni organ pogrešno primijenio odredbe člana 19. stav 1., ZJN BiH je još jedan dokaz da žalitelj proizvoljno tumači odredbe ZJN BiH, jer ugovorni organ na kojeg se žalitelj poziva ne pripada ugovornim organima iz člana 4. ZJN BiH već Sektorskim ugovornim organima iz člana 5. ZJN BiH, pa otud svaka polemika u žalbi o povredi navedenih odredbi ZJN BiH je bez pravnog osnova. Naime, kod Sektorskih ugovornih organa osnovni postupci javnih nabavki su osim otvorenog, ograničenog i pregovarački postupak sa objavom obavještenja o nabavci, a i pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci i takmičarski dijalog su što tako zakoniti postupci nabavke, s tim što se posljednja dva postupka javne nabavke mogu primijeniti kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni ZJN, što je u konkretnoj nabavci ispunjeno.

Pozivanje žalitelja u žalbi na povrede člana 3. ZJN BiH su dokaz da žalitelj nije čitao Tendersku dokumentaciju na koju je uložio žalbu jer da jeste vidio bi da se postupak predmetne javne nabavke provodi uz poštivanje osnovnih principa i posebnih uslova propisanih ZJN BiH na koje se Sektorski ugovorni organ pozvao u postupku objave tenderske dokumentacije (ANEKS 1- Tenderske

dokumentacije - preambula Poziv na učešće u predkvalifikacionoj fazi postupka - postupak se vodi na osnovu člana 28. stav 1. i člana 21. tačka d) ZJN BiH). Iz navedenog se može zaključiti da žalitelj proizvoljnim i bez pravnog osnova uloganjem žalbe na hitni postupak predmetne nabavke želi odugovlačiti postupak javne nabavke, a time i direktno ugroziti dinamiku napredovanja jamskih prostorija kod Sektorskog ugovornog organa, odnosno dinamiku kretanja kompleksa mehanizovanog širokog čela, čije posljedice mogu biti katostrofalne (požari, eksplozije gasova i sl.) po Sektorski ugovorni organ.

Sektorski ugovorni organ HITNOST za nabavkom čelične lučne trodijelne podgrade obrazlaže činjenicama da je Rudnik „Podzemna eksploatacija uglja" kao dio Sektorskog ugovornog organa 2021. godine zadesio egzogeni požar širokih razmjera, koji je ugrozio ljudstvo i tehničko-materijalna sredstva, a čije posljedice su sanirane za 8 mjeseci. U tom periodu izvršena je nabavka 500 kompleta čelične lučne trodijelne podgrade na osnovu zaključaka Štaba službe spasavanja, po propisanoj proceduri za novonastalu situaciju. Nabavljene količine čelične lučne trodijelne podgrade utrošene su za izradu nove transportne prostorije revira Zapad, koju je bilo nužno, hitno, izraditi u skladu sa Odlukama Štaba službe spasavanja, sa izradom prateće tehničke dokumentacije i neophodnim nabavkama potrebnog materijala i opreme, jer je stara transportna prostorija revira Zapad pretrpjela teška oštećenja zbog posljedica požara, čime su prekinuti putevi transporta uglja, putevi redovnog kretanja radnika i putevi snabdjevanja jame svježim vazduhom, te dovršiti pripremanja otkopnog polja Z2/2, koje je u trenutku požara bilo u fazi pripremanja i također je bilo oštećeno do mjere da se prostorije nisu uopšte mogle koristiti, te su nakon gašenja požara prvo sanirane postojeće izrađene prostorije kako bi se moglo pristupiti nastavku izrade jamskih prostorija. U toku 2022.godine završeno je otkopavanje u otkopnom polju Z4/2 i kompleks mehanizovanog širokog čela premješten je u novo otkopno polje Z2/2. Po godišnjem planu za 2022.godinu za kontinuitet otkopavanja u Rudniku „Podzemna eksploatacija uglja" neophodno je bilo pokrenuti radove izrade pripremnih prostorija u otkopnom polju Z6. U toku 2022.godine nismo uradili ni jedan metar pripremnih prostorija zbog nemogućnosti sprovođenja postupka javnih nabavki čelične lučne trodijelne podgrade. Od pokretanja prvog naloga za nabavku 1500 kompleta čelične lučne podgrade u aprilu 2022.godine prošlo je već 9 mjeseci, a predmet se nalazi na URŽ. Nabavka čelične trodjelne lučne podgrade pokrenuta je 25.04.2022.godine. Raspisan je otvoreni postupak. Zbog žalbi učesnika u postupku javne nabavke na tendersku dokumentaciju uslijedilo je otvaranje ponuda tek 07.07.2022.godine. Po otvaranju ponuda (bilo je 5 ponuda) te nakon evaluacije ponuda i provedene e-aukcije donesena je Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a koji su cijenu ponude na e-aukciji umanjili za 700000 KM (u procentima za 24,26 %), u odnosu na prvobitnu cijenu ponude. Nakon toga su uslijedile žalbe iz čega se vidi da ponuđači ulažu žalbe samo s ciljem vraćanja cijene ponude na vrijednost prvobitne cijene ponude. Uslijed žalbenog postupka predmet javne nabavke trodjelne čelične lučne podgrade nije okončan, a predmet se i danas nalazi kod „Ureda za razmatranje žalbi". Radovi na pripremanju otkopnog polja Z6 morali su krenuti u oktobru 2022.godine da bi se ispoštovala pravovremena usklađenost završetka

otkopavanja u otkopnom polju Z2/2 i završetka pripremanja otkopnog polja Z6. Već dva mjeseca kasnimo sa navedenim radovima zbog toga što ne možemo sprovesti predmet javne nabavke čelične lučne podgrade. Svaki dan kašnjenja dodatno ugrožava usklađenost radova otkopavanja i pripremanja i može ugroziti sigurnost ljudi i imovine.Vrlo važno je istaći da se jamski radovi moraju odvijati određenom dinamikom, što je u skladu sa Zakonom o rudarstvu i propisima iz oblasti rudarstva, zaštite na radu, zaštite od požara i zaštite okoliša. Slaba dinamika napredovanja kompleksnog mehanizovanog širokog čela, a što je posljedica činjenice da se ne vrši izrada pripremnih prostorija za slijedeće otkopno polje, te se trenutno aktivno kompleksno mehanizovano čelo mora voditi sa smanjenom dinamikom, može dovesti do ugrožavanja aktivnog otkopnog polja u smislu povećanih jamskih pritisaka, povećanog izdvajanja gasova (otrovnih, zapaljivih i eksplozivnih), te do pojave oksidacionih procesa (endogenih jamskih požara) što može usložniti sigurnosnu situaciju u jami i dovesti do katastrofalnih posljedica po ljude i tehničko-materijalna sredstva. Ovakva sitauacija nas upravo očekuje zbog nemogućnosti nabavke podgrade za izradu jamskih prostorija za koju je procedura u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama pokrenuta pravovremeno. Ovo sve za posljedicu ima i ne izvršavanje planiranih proizvodnih rezultata, što utiče na finansijsko-ekonomske pokazatelje Preduzeća. Probleme koji će nastupiti ukoliko pravovremeno ne nabavimo dovoljne količine čelicne lučne podgrade, po službenoj dužnosti, uočilili su i federalni rudarski inspektori, koji su u Zapisniku o inspekcijskom nadzoru, broj:UP1-16-14-2-08501/2022-1602-2-P od 11.11.2022.godine u tački 3, konstatovali sljedeće, citiramo:
"Za pripremu novog otkopnog polja OPZe/2, prema izjavi odgovornog tehničkog osoblja, nophodno je obezbijediti/nabaviti dovoljnu količinu čelične lučne trodijelne podgrade svijetlog profila F=15,0 m2 u kvaliteti podgrade TH-29, jer iste nema na stanju."
Isti nadležni organ, (federalni rudarski inspektori), putem Rješenja broj: UP1-16-14-2-08501/2022-1602-3, od 16.11.20222.godine, pored ostalih upravnih mjera, izdali su upravnu mjeru u tački 1. navedenog Rješenja koja glasi, citiramo: "Uskladiti dinamiku izvođenja rudarskih radova na otvaranju, razradi i pripremi, koji prethode radovima na otkopavanju, sve sa ciljem održavanja jame funkcionalnom i sigurnijom uz osiguranje kontinuiteta proizvodnje i nesmetanog odvijanja tehnološkog procesa, u skladu sa članom 17. i 35. Zakona o rudarstvu, (Službene novine FBiH, broj.26/10) i odredbama iz Pravilnika o tehničkim normativima za podzemnu eksploataciju uglja (Službene novine SFRJ, broj:04/89 i 54/90.Rok: sa danom prijema rješenja i dalje stalni zadatak."Bitno je napomenuti da na sve upravne mjere date u gore navedenom Rješenju federalne rudarske inspekcije žalba ne odgađa izvršenje Rješenja shodno članu 107., stav 4. Zakona o rudarstvu, (Službene novine FBiH, broj.26/10.) Sve do sada navedeno govori u prilog hitnosti nabavke dovoljnih količina čelične lučne trodijelne podgrade, jer prema Elaboratu o praćenju rada kombajna AM-50-z-w za izradu pripremnih prostorija u Rudniku ..Pozemna eksploatacija „ RMU Banovići d.d.Banovići iz 2012.godine, mjesečna potrošnja čelične lučne podgrade sa dvije mašine, (dva kombajna za izradu prostorija) prostorija iznosi 300 do 400 kompleta, zavisno od montan geoloških uslova u otkopnom polju. Za pripremanje otkopnog polja Z6/2 dužina prostorija koja

mora biti podgrađena čeličnom lučnom trodijelnom podgradom iznosi 1700 m, te je neophodno nabaviti ukupno 2500 kompleta za pravovremeno pripremanje novog otkopog polja Z6/2. Prolongiranjem javne nabavke čelične lučne trodijelne podgrade, te odugovlačenjem procesa javne nabavke , direktno se ugrožava dinamika napredovanja jamskih radova, odnosno dinamika kretanja kompleksa mehanizovanog širokog čela, čime se stvaraju uslovi za usložnjavanje situacije po pitanju dejstva pojačanih jamskih pritisaka, povećanog izdvajanja gasova, pojave oksidacionog procesa (jamskog požara). Ovo direktno utiče na sigurnost ljudi i materijalno-tehničkih sredstava u jami, a posljedice mogu biti katastrofalne (požari, eksplozije gasova i sl), zbog čega je naophodno hitno završiti postupak javne nabavke. Na osnovu navedenog Sektorski ugovorni organ izjavljuje da se žalba žalitelja odbija kao neosnovana.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj spori da ugovorni organ protivno zakonskim odredbama provodi pregovarački postupak bez objave obavještenja, odnosno da Ugovorni organ na pogrešan način tumači i primjenjuje odredbe čl. 21 .stav 1 .tačka d) Zakona. U odnosu na iznesenu činjeničnopravnu osnovu, evidentno je da Ugovorni organ kao obrazloženje primjene pozvanog zakonskog osnova koji je korišten u smislu pokretanja predmetnog Pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, kojem bi osnov za primjenu trebali biti dokazivi razlozi krajnje hitnosti, prouzrokovani događajima nepredvidivim za ugovorni organ nudi obrazloženje u smislu isticanja okolnosti nemogućnosti sprovođenja postupka javnih nabavki čelične lučne trodijelne podgrade zbog žalbi učesnika u postupku javne nabavke te da uslijed žalbenog postupka predmet javne nabavke trodjelne čelične lučne podgrade nije okončan, a predmet se i danas nalazi kod „Ureda za razmatranje žalbi".

U odnosu na prednje iznesene razloge potrebno je naglasiti da je ugovorni organ bio dužan da vodi računa o vremenskom periodu kada pokreće predmetni postupak, uključujući sve bitne elemente koje u značajnom utiču i za koje bi se moglo očekivati da utiču na tok i nesmetano odvijanje radnji

postupka. Navedeno upućuje da je ugovorni organ bio dužan da analizira tržište predmeta nadmetanja, da uključi i informacije iz sopstvene iskustvene prakse, da planira nabavke kao obaveznu predradnju postupka (prema dobroj praksi javne nabavke ugovorni organ prije početka postupka nabavke najprije identificira potrebe, studiozno i kvalitetno sve okolnosti koje su u vezi sa istim uključuje kako bi pripremio postupak) te da u ukupnosti prikupljenih informacija na bazi istraživanja i planiranja, na vrijeme pokrene postupak javne nabavke, ali da uzme u obzir i sve druge aspekte koji su u svezi s postupkom, uključujući i period pokretanja i odvijanja postupka **pravne zaštite kao značajan podsegment pri provođenju postupaka javne nabavke**, posmatrane u širem smislu.

Niti jednom ugovornom organu nije nepoznato da treba voditi računa da se postupak pokrene znatno ranije kako bi se dozvolila mogućnost ulaganja žalbi, kao zakonskog prava potencijalnog žalitelja koji ima namjeru da zaštiti svoja prava i pravne interese. Stoga upućivanje ugovornog organa na žalbene postupke koji su ga, prema tvrdnji ugovornog organa onemogućili da nesmetano provede i okonča predmetne postupke, koji su prethodno bili osporeni od strane potencijalnih žalitelja, ne upućuje da se ugovorni organ mogao nesmetano pozvati na navedeni pravni osnov, te koristiti povlastice pri nastupanju dokazivih razloga krajnje hitnosti usljed nepredviđenih okolnosti za ugovorni organ.

Nije sporno da je članom 21. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama propisano da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u slučajevima: kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak sa objavljivanjem obavještenja. Međutim, konkretne okolnosti kojima se pokušava opravdati izuzetna hitnost postupka nisu nastale događajima nepredvidivim za ugovorni organ, s obzirom na notornu činjenicu da je žalbeni postupak predvidiv i propisan zakonskim odredbama sa kojim je upoznat i ugovorni organ.

Takođe, ugovorni organ kao razloge za pokretanje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci navodi Zapisnik o inspekcijskom nadzoru, broj:UP1-16-14-2-08501/2022-1602-2-P od 11.11.2022.godine kao i Rješenje broj: UP1-16-14-2- 08501/2022-1602-3, od 16.11.20222.godine. Međutim, u navedenom Zapisniku koji sam ugovorni organ citira navedeno je: *"Za pripremu novog otkopnog polja OPZe/2, prema izjavi odgovornog tehničkog osoblja, neophodno je obezbijediti/nabaviti dovoljnu količinu čelične lučne trodijelne podgrade svijetlog profila F=15,0 m2 u kvaliteti podgrade TH-29, jer iste nema na stanju."*

Dakle, nisu sporne potrebe ugovornog organa na koje ukazuje i navedeno Rješenje, ali je sporna činjenica što ugovorni organ navedeno rješenje nastoji iskoristiti kao osnov sa predmetni postupak što je neprihvatljivo za ovaj organ, obzirom da je inspekcija u Rješenju samo konstatovala da je potrebno obezbijediti dovoljne količine a da pri tome nije sugerisala način na koji će ugovorni organ iste obezbijediti, pa s tim u vezi odabir pregovaračkog postupka bez objave kao

najnetransparentnijeg postupka nije prihvatljivo za ovaj organ usljed ovakvih okolnosti.

Dakle, u posljedici svega prednje iznesenog, očito je da je istaknutim navodima žalitelja dovedena u pitanje načelna argumentacija ugovornog organa i ocjenjen očito površan pristup ugovornog organa predmetnom važnom pitanju, u posljedici čega, ovaj organ, utvrdivši da je ugovorni organ upotpunosti propustio iznijeti uvjerljivu argumentaciju i zasnovati činjeničnu osnovu kako bi se utvrdilo da li utvrđeno činjenično stanje odgovara svim kumulativno navedenim uslovima odabranog pravnog osnova za primjenu pregovaračkog postupka, ocjenjuje, da je valjalo poništiti dokumentaciju, radnje i odluke ugovornog organa, sve u vezi sa predmetnim spornim pitanjem kojeg žalitelj uspješno osporava.

Očito je dakle da je ugovorni organ propustio zasnovati korišteni pravni osnov za primjenu pregovaračkog postupka , s obzirom da za korištenje istog treba najprije zasnovati činjenične okolnosti činjeničnu osnovu koja nesmetano odgovara uslovima propisanim u predmetnoj odredbi, te da bi se nesmetano izvelo zaključivanje o postojanju pretpostavki za nastupanje propisane pravne posljedice odredbe na koju se poziva, a niti na navedeno ukazuje stanje spisa.
Navedeni pristup ugovornog organ se ocjenjuje paušalnim i nedovoljnim, te je nedopustivo da se na navedeni način nepravilno i načelno primjeni predmetna odredba Zakona, naročito pri pokretanju pregovaračkog postupka, a da se pri tome argumentacija ugovornog organa uglavnom bazira u smislu dvojbe da li žalitelj ima pravni interes ili ne za pokretanje postupka po žalbi. Takođe, naglašavamo da sam ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi **da se pred Uredom za razmatranje žalbi vodi žalbeni postupak, a što je razlog više da se nisu stekli uslovi za vođenje predmetnog postupka naročito ako posmetramo i sa aspekta suspenzivnog dejstva**. Evidentno je dakle, da veći dio argumentacije ugovornog organa ili je neosnovan, uz to, bez ponuđenih dokaza ili je pravnoirelevantan u odnosu na glavno pitanje koje se nameće žalbenim navodima, da li je postupak pokrenut valjano i na zakonit način, odnosno da li je nesmetano moguće utvrđeno činjenično stanje, ocijeniti odgovarajućim u odnosu na uslove norme na koju se Ugovorni organ poziva.

U posljedici iznesenog, sve prednje okolnosti upućuju da ugovorni organ nije uspio dokazati postojanje niti jednog od preduslova ponaosob niti kumulativno za nesmetanu primjenu predmetne odredbe, te da je pristupio tako važnom postupku na nedopustivo pojednostavljen i neprimjeren način, te je stoga valjalo izreći posljedicu kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavama, te članu 230. stav (1) Zakona o upravnom postupku ovoj organ riješio je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:
- ITC d.o.o.Zenica
- Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići
- evidenciji
- a/a