



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Број: ЈН2-02-07-1-812-6/20
Бања Лука, 30.04.2020.године

30-04-2020

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Телефонија Видаковић д.о.о. Добој, бр 1050/2020 од 27.03.2020.године, заступан по адвокату Милану Матићу из Бијељине, изјављене на Одлуку о отказу поступка јавне набавке, бр. 02-404-1-328/20 од 18.03.2020.године, уговорног органа, Република Српска Град Добој, у поступку јавне набавке „редовно одржавање јавне расвјете на подручју града Добој у 2020 години“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 30.04.2020.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Телефонија Видаковић д.о.о. Добој бр. 1050/2020 од 27.03.2020.године, изјављена на Одлуку о отказу поступка јавне набавке, уговорног органа, Република Српска Град Добој, број 02-404-1-328/20 од 18.03.2019. године, **се усваја.**
2. **Поништава се** Одлука о отказу поступка јавне набавке, бр. 02-404-1-328/20 од 18.03.2020.године, уговорног органа, Република Српска Град Добој, у цијелости и предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 614,25 КМ, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

ц) Да га уговорни орган није могао предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке.

Уговорни орган у побијаном одлуци уопште није доказивао постојање разлога отказивања поступка, осим позивајући се на извјесни акт од 10.03.2020. године (учесницима овог поступка непознатог садржаја).

Подсећања ради, предметна набавка је иницирана Захтјевом бр. 07-37-26-971/19 од 02.12.2019. године од стране Одјељења за стамбено-комуналне послове Градске управе Добој и Одлуком о покретању поступка јавне набавке број 02-404-1-857/19 од 09.12.2019. године. Наведене одлуке су и даље на снази и слиједом наведеног обавезују уговорни орган, јер нису стављене ван снаге, а док траје овај поступак и не могу бити стављена ван снаге.

Дакле, разлог отказивања поступка од стране уговорног органа није био изван контроле уговорног органа, јер је управо уговорни орган донио одлуку о покретању овог поступка јавне набавке, па сада без икаквог законског оквира доноси нову, дијаметрално супротну одлуку у истој правној ствари и истом предмету набавке, чиме нарушава легитимне интересе жалиоца. Дакле, све ове радње су у вези са уговорним органом и под контролом уговорног органа.

Дакле уговорни органи морају темељно испланирати и припремити поступак јавне набавке, узимајући у обзир реалан временски период потребан за окончање поступка. Међутим, за ове ситуације не може се рећи да су изван контроле уговорног органа. Јер, основна претпоставка је да је уговорни орган правилно и правовремено испланирао и припремио поступак јавне набавке, те понављање поступака у највећем броју случајева утјече на успјешно окончање поступка јавне набавке и протек буџетске године, али је у сваком случају је у вези са уговорним органом.

Стога када говоримо у којим случајевима се оправдано може отказати поступак јавне набавке у складу са чланом 69. став 3. ЗЈН, онда прије свега мислимо на слиједеће ситауације и те ситуације је законодавац имао на уму:

1) У случају када се у току поступка јавне набавке утврди да тендерска документација садржи грешку која онемогућава конкуренцију као и сврху самог ЗЈН, а уговорни орган у цијелом периоду припреме тендерске документације и периода пријема понуда је био у заблуди у погледу грешке. То су ситуације када је уговорни орган припремио тендерску документацију за нпр. намјештај димензије које је навео у техничкој спецификацији су исказане у погрешној једници мјере (нпр. умјесто цм у тендерској је наведено дм). Онда би таква грешка проузроковала набавку намјештаја који уговорни орган не би могао да смјести у простор за који је и проводио поступак набавке. Међутим, уговорни орган мора доказати да је био у заблуди све вријеме трајања поступка јавне набавке. Међутим, одлуку о поништењу поступка јавне набавке мора донијети у сваком случају прије одлуке о избору најповољнијег добављача. Још је најидеалнија варијанта да неки од потенцијалних понуђача, одмах по преузимању тендерске документације тражи појашњење, те у том случају уговорни орган би био у могућности на вријеме измјенити тендерску документацију и успјешно окончати поступак и додијелити уговор.

2) Уколико је дошло до значајних промјена у буџету уговорног органа, а промјене су узроковане вањским факторима, каквих у конкретном случају нема. Као вањски фактори који могу довести до значајних промјена су нпр. хитна мобилизација средстава ради спречавања штета насталих услед више силе, или недовољан прилив средстава у буџет те се сва расположива средства усмјеравају на обавезе плаћања вањског дуга и си.

3) Ситуације када је у току поступка јавне набавке дошло до измјене закона, које предметну набавку чине несврсисходном или би тај поступак резултирао набавком роба које не испуњавају стандарде у погледу заштите околине, који су утврђени законом. Дакле, у том случају предметни поступак би резултирао набавком робе која се уопште не би могла користити нити ставити у функцију. Међутим, уговорни орган у оваквим ситуацијама мора бити веома опрезан из разлога што, уколико до измјене закона дође у периоду и роковима у којим је могао измјенити тендерску документацију, неће имати упоришта за поништавање поступка, па чак и по цијену штете која ће настати у буџету уговорног органа.

Уколико се уговорни орган нађе у једној од напријед наведених ситуација, може отказати поступак јавне набавке који је у току, **УЗ ДЕТАЉНО ОБРАЗЛОЖЕЊЕ И ПРИЛАГАЊЕ ДОКАЗА** (каквих додје није било) који су довели до отказивања поступка и то све до момента доношења одлуке о избору најповољнијег понуђача. Јер уколико је уговорни орган знао или могао знати за једну од напријед наведених ситуација, и водио поступак, и донио одлуку о избору најповољнијег понуђача, онда веома тешко може доказати да поступак отказује због напријед наведених разлога. Наиме, у таквим случајевима се одмах ствара сумња да се поступак отказује из разлога што је најуспјешнији понуђач „неко ко није требао да добије посао“. Овакво поступање има основану сумњу злоупотребе поступка, јер у конкретном значи да је прошао одговарајући понуђач, са истим би се закључио уговор, без обзира на постојање једне од напријед наведених околности.

Подсјећања ради, Одлуком уговорног органа број 02-404-1-122/20 од 03.02.2020. године жалилац је изабран као најповољнији понуђач са понудом од 125.771,51 КМ без ПДВ-а. Одбацивањем жалбе „Саша трејд“ д.о.о. Добој закључком УРЖ-а број ЈН2-02-07-1-435-6/20 од 05.03.2020. године Одлука уговорног органа о избору жалиоца као најповољнијег понуђача од 03.02.2020. године је постала правоснажна, коначна и извршна, самим тим обавезује уговорне стране. Ова одлука не може бити стављена ван снаге чланом 3. побијане одлуке, већ само радњама дефинисаним главом 16. - посебни случајеви поништавања, укидања и мијењања рјешења из Закона о управном поступку БиХ, слиједом чега одлука од 03.02.2020. године обавезује учеснике поступка и поступање по истој мора бити усклађено са одредбама члана 72, ЗЈН и члана 16, 209 б. и 259. став 3. Закона о управном поступку БиХ.

Дакле, већ у овом моменту је уговорни орган знао да жалилац има намјеру да извршава предметни посао, па је крајње неприхватљиво да се у овој фази поступка доноси одлука о отказивању или пак одлука о покретању другог поступка јавне набавке којим се дерогира постојећи поступак. Ово за посљедицу има само стварање штете понуђачима који су у конкретан поступак уложили одређена средства која губе незаконитим радњама уговорног органа.

Из наведеног произилази да не постоји разлог за отказивање овог поступка и да уговорни орган незаконито исти покушава окончати, јер нити се ради о доказивом разлогу, нити је изван контроле уговорног органа (управо га он контролише), а посебно се не ради о разлогу који се није могао предвидјети, јер уговорни орган доноси према члану 17. и 18. ЗЈН одлуку о покретању и начину покретања, баш као и планирања јавне набавке.

На наведене околности жалилац предлаже увид у понуду жалиоца, као и прилоге уз жалбу.

Како је понуда жалиоца једина исправна и најповољнија то је видљиво даје исти требало да буде изабран као најбољи понуђач.

Имајући у виду све напријед наведено, „Телефонија Видаковић“, предлаже да уговорни орган/УРЖ ову Жалбу усвоји у цјелости као основану, те да поништи одлуку од 18.03.2020. године и остави на снази Одлуку од 03.02.2020. године, или да побијану одлуку поништи и предмет врати на поновно поступање и одлучивање, а потражује и трошкове поступка који се односе на састав по квалификованом пумомоћнику адвокату и таксу на жалбу.

Трошковник:

За састав жалбе (процјењива вриједност спора, вриједност набавке: 128.100,00 КМ)

Састав жалбе 1.224,00 КМ, сходно Тар. бр. 2. ст. 3. и 11. АТ РС

Паушал 25% 306,00 КМ, сходно Тар. бр. 12

ПДВ 17% 260,10 КМ

УКУПНО ЗА ЖАЛБУ 1.790,10 КМ

На изнешену жалбу, Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 02-022-1-614/20 од 03.04.2020. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-812/20 од 10.04.2020.године.

У Изјашњењу се истиче :

Уговорном органу достављена је дана 30.3.2020. жалба понуђача „Телефонија Видаковић“ д.о.о. Добој, заступано по пуномоћницима. Милану Матић, Николи Ђеклић и Верану Крсмановићу, адвокатима из Бијељине против Одлуке о отказивању поступка јавне набавке бр. 02-404-1-328/20 од 18.3.2020. у предмету јавне набавке - „Редовно одржавање јавне расвјете на подручју града Добоја у 2020.“, Обавјештење о набавци бр. 103-1 -2-143-3-208/19 објављено на Порталу јавних набавки БиХ дана 13.12.2019. из разлога, како жалилац наводи, што је предметна одлука уговорног органа незаконита.

Уговорни орган је увидом у предметну жалбу утврдио да је жалба благовремена, допуштена, те изјављена од стране овлашћеног лица.

Изјављену жалбу жалиоца „Телефонија Видаковић“ д.о.о. Добој уговорни орган сматра у цјелости неоснованом из сљедећих разлога:

Тачно је даје уговорни орган донио Одлуку отказивању поступка јавне набавке бр. 02-404-1-328/20 од 18.3.2020., а да је претходно донио Одлуку о избору другорангираног понуђача бр. 02-404-1-122/20 од 03.2.2020. којом је уговор додијелио понуђачу „Телефонија Видаковић“ д.о.о. Добој.

Међутим, како је Скупштина Града Добој на својој сједници одржаној дана 10.3.2020. донијела Одлуку о приступању реконструкцији јавне расвјете на подручју града Добој бр. 01-013-65/20 од 10.3.2020., а којој је иницијатор било Одјељење за стамбено- комуналне послове Градске управе Добој, које је и иницирало такође и поступак јавне набавке - „Редовно одржавање јавне расвјете на подручју града Добоја у 2020.“, уговорни орган донио је и Одлуку о отказивању поступка јавне набавке, с обзиром да се приступа набавци, којом ће у потпуности постојећа расвјетна тијела (сијалице) замијенити се ЛЕД свјетиљкама, а чија технологија има гарантни рок 5 година, те у наведеном гарантном року (5 година) нема потребе за издвајањем средстава за одржавање постојеће расвјете с обзиром да ће иста у потпуности бити реконструисана и замијењена новом ЛЕД расвјетом чиме се губи потпуно сврха за набавком која је предмет ове жалбе.

Истичемо да ће се „Набавка и уградња LED расвјете и система за даљински надзор и управљање јавном расвјетом реализовати кроз фазе имплементације и то:

1. Припрема пројекта и израда Концептуалног дизајна система,
2. Детаљан дизајн и реализација,
3. Демонтажа, депоновање и одлагање постојеће јавне расвјете ,
4. Испорука и монтажа нових LED свјетиљки са драјвером, без LoRa комуникационог модема,
5. Испорука и уградња сервера са инсталираним системом за даљински надзор и управљање јавном расвјетом
6. Испорука и монтажа нових управљивих LED свјетиљки са драјвером и LoRa комуникационим модемом,
7. Интеграциона тестирања, пенетрациона тестирања, израда техничке и корисничке документације, обука корисника, финалне припреме, пуштање рјешења у продукцију и подршка,
8. Примопредаја система, завршетак реализације пројекта.

Како се види из наведеног (под бројем 3) нова набавка обухватиће потпуну демонтажу, депоновање и одлагање постојеће јавне расвјете, чиме набавка- „Редовно одржавање јавне

расвјете на подручју града Добоја у 2020.“ у потпуности губи своју сврху, јер се не може одржавати нешто чега нема, односно што ће бити демонтирано. Тендерска документација такође у поступку набавке - „Редовно одржавање јавне расвјете на подручју града Добоја у 2020.“ одражава опис и стање јавне расвјете која је била, а која се сада у потпуности демонира, тако да Тендерска документација и уговор који би се закључио за другоранжираним понуђачем, односно сам проведени поступак набавке не одговара стању на терену које се сада новом набавком у потпуности мијења увођењем нових технологија, новог система јавне расвјете које ће касније вјероватно диктирати и другачију процјену код евентуалног новог покретања предметне јавне набавке - редовно одржавање јавне расвјете.

Такође истичемо да новом набавком - „Набавка и уградња LED расвјете и система за даљински надзор и управљање јавном расвјетом“ коју је уговорни орган провео Добављач обавезан да обезбиједи гаранцију (гарантни период) на читав систем у периоду од 12 (дванаест) мјесеци по завршетку пројекта, односно од дана усвајања Финалног записника о завршетку пројекта који потписују овлашћени представници уговорних страна, након што свака страна у потпуности изврши своје обавезе преузете уговором.

У оквиру гарантног периода, из претходног става Добављач се обавезује обезбиједити одржавање (превентивно, корективно одржавање и технолошко усавршавање) и поправљање грешака, битније функционалне измјене које се укажу као потребне те обезбиједити беспријекорно функционисање система у цијелости. Добављач се такође обавезује обезбиједити гаранцију (гарантни период) на LED свјетиљке (гаранцију на робу) у трајању од 5 (пет) година од дана испоруке.

Доказ: Уговор о набавци и уградњи LED расвјете и система за даљински надзор и управљање јавном расвјетом у граду Добоју.

Исто тако уговорни орган истиче да је и препорука Агенције за јавне набавке, а због новонастале ситуације службеног проглашења пандемије од стране Свјетске здравствене организације од 11.3.2020. узроковане Соґа вирусом, те Одлуке о проглашењу ванредне ситуације у РС од стране Владе Републике Српске од 16.3.2020. уколико измјене и допуне Тендерске документације више нису могуће (што је у предметном поступку набавке управо случај, јер нема потребе за истом) уговорним органима стоји на располагању поништење поступка јавне набавке у складу са чланом 69. став (3) Закона о јавним набавкама БиХ темељем којег је уговорни орган донио Одлуку о отказивању поступка јавне набавке бр. 02-404-1-328/20 од 18.3.2020.

Доказ: Саопштење Агенције за јавне набавке БиХ од 19.3.2020.

С обзиром на изнесено сматрамо даје уговорни орган правилно поступио када је донио Одлуку о отказивању поступка јавне набавке бр. 02-404-1-328/20 од 18.3.2020. у складу са чланом 69. став (3) Закона о јавним набавкама БиХ.

Што се тиче захтјева за накнаду адвокатских трошкова исти сматрамо такође неоснованим и предлажемо да их Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука одбије у цијелости.

Имајући у виду све напријед наведено уговорни орган предлаже Канцеларији за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, да жалбу жалиоца „Телефонија Видаковић“ д.о.о. Добој одбије у цјелости као неосновану.

Овај орган је по службенј дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка, КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, су тачни.

Овај орган је, према жалбеном наводу, установио да уговорни орган није имао законски основ за доношење оспорене одлуке из разлога што је ЗЈН-а јасно и прецизно дефинисао када и под којим условима уговорни орган може отказати поступак. Тако се чланом 69. став 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине (“Службени гласник БиХ бр. 39/14, дефинисано да: „Уговорни орган може отказати поступак јавне набавке само због доказаних разлога који су изван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке. “

У конкретном случају, из самог излагања уговорног органа не може се видјети да има разлога за отказивање поступка који су „ван контроле“ уговорног органа нити има разлога „који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке. “

Дакле овде је све било познато уговорном органу почев од самог отварања поступка па све до оспорене одлуке, што потврђују и саме радње које је уговорни орган проводио током поступка (отворио поступак, прибавио понуде, евалуирао понуде, вршио одабир најповољнијег понуђача, донио одлуку о избору најповољнијег понуђача).

Уговорни орган има свој редовни план набавки који је на годишњем нивоу и он није исхитрен на час нити се доноси неплански да би се мијењао врло често. Поред тога постоје и стручни кадрови који знају шта и како ће уговорни орган проводити кроз поступак јавних набавки, али исто тако морају водити рачуна о законској регулативи која регулише ову област, те незнање уговорног органа да је поступак јавне набавке строго формалан поступак и да се он само законским путем може окончати, неће ослободити уговорни орган као ни одговорно лице у провођењу или не провођењу поступка јавне набавке.

Констатација уговорног органа на крају свог Изјашњења, да је ова радња предходила и пандемијом корона вируса, може се рећи успут речено али ничим не оправдано јер се намјенска средства нису усмјерила у том правцу како би то био оправдан разлог.

Како је жалбени навод основан, овај орган је поништио оспорену одлуку, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Поврат уплаћених средстава у износу од 500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Накнада трошкова за правно заступање је умањена од траженог захтјева јер је иста погрешно обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећање за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, обрачун ПДВ-а 17% на наведени износ што укупно износи 614,25 КМ.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука о правном лијеку

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



Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
- изабраном понуђачу
- а/а-евиденција

Бања Лука, Јована Дучића бр. 23/1;тел. 051/211-130;факс.051/211-137

