



Broj: 01-14-7-1443-4/23
Široki Brijeg, 27. studenog 2023. godine

Na temelju članka 100. stavka (3) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 39/14 i 59/22), rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača „FCT“ d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Željku Višiću, odvjetniku iz Banja Luke od 23.11.2023. godine, zaprimljena dana 24.11.2023. godine, izjavljena na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave rabljenog motornog vozila za potrebe Skupštine Županije Zapadnohercegovačke, koji se provodi putem Otvorenog postupka javne nabave, broj: 01-14-7-1443-1/23 od 20.11.2023. godine, objavljena na Portalu javnih nabava, broj Obavještenja: 1054-1-1-6-3-4/23 od 20.11.2023. godine, u zakonski predviđeno

RJEŠENJE

Usvaja se žalba potencijalnog ponuđača „FCT“ d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Željku Višiću, odvjetniku iz Banja Luke od 23.11.2023. godine, zaprimljena dana 24.11.2023. godine, a koja je izjavljena na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave rabljenog motornog vozila za potrebe Skupštine Županije Zapadnohercegovačke, koji se provodi putem Otvorenog postupka javne nabave, broj: 01-14-7-1443-1/23 od 20.11.2023. godine, a koja je objavljena na Portalu javnih nabava, broj Obavještenja: 1054-1-1-6-3-4/23 od 20.11.2023. godine.

Ugovorni organ će u skladu sa Zakonom o javnim nabavama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 39/14 i 59/22), obavijestiti sve potencijalne ponuđače u postupku o poduzetim radnjama, te će ovo Rješenje objaviti na web stranici ugovornog organa.

Ovo Rješenje je osnova za poduzimanje radnje ispravljanja tenderske dokumentacije broj: 01-14-7-VIII-1443-1/23 od strane ugovornog organa, te će ista biti objavljena na Portalu javnih nabava.

Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po punomoćniku Željku Višiću, odvjetniku iz Banja Luke, u iznosu od 658,13 KM, te će se uplata troškova izvršiti na transakcijski račun punomoćnika Željka Višića, odvjetnika iz Banja Luke, koji se vodi kod Nova banka a.d. Banja Luka, broj računa: 5551000027559317.

Ovo Rješenje stupa na snagu danom donošenja.

Obrazloženje

Skupština Županije Zapadnohercegovačke je Rješenjem o pokretanju postupka javne nabave i imenovanju Povjerenstva za javne nabave roba, usluga i radova u 2023. godini, broj: 01-14-7-306/23 od 17.03.2023. godine te Izmjenama i dopunama Rješenja o pokretanju postupka javne nabave i imenovanju Povjerenstva za javne nabave roba, usluga i radova u 2023. godini, broj: 01-14-7-306-1/23 od 04.10.2023. godine pokrenula postupak javne nabave rabljenog motornog

vozila za potrebe Skupštine Županije Zapadnohercegovačke, te je dana 20.11.2023. godine na Portalu javnih nabava objavila Obavještenje o nabavi broj: 1054-1-1-6-3-4/23.

Ugovorni organ je dana 24.11.2023. godine zaprimio žalbu na tendersku dokumentaciju izjavljenu od strane potencijalnog ponuđača „FCT“ d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Željku Višiću, odvjetniku iz Banja Luke.

Ugovorni organ je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe.

U izjavljenoj žalbi navedeno je kako je ista izjavljena zbog nezakonite tenderske dokumentacije i pogrešnog tumačenja primjene Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine.

Žalitelj je ukazao da je na navedeni način nezakonito definirana ugovorna kazna, budući da je ista previsoko određena, suprotno zakonskoj zateznoj kamati. Člankom 274. Zakona o obveznim odnosima je definirano smanjenje ugovorne kazne u slučaju da je ona previsoka. Zakoni koji su na snazi u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine, te na nivou države Bosne i Hercegovine zateznu kamatu reguliraju na sljedeći način: Prema Zakonu o zateznoj kamati („SI. glasnik RS“ broj 61/18) - 0,03% dnevno. Prema Zakonu o visini stope zatezne kamate („81. novine FBiH“ broj 18/20) - 0,03/% dnevno. Prema Zakonu o izmjenama Zakona o postupku neizravnog oporezivanja (SI. gl. BiH; broj 100/13)-0,04% dnevno. Prema Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o poreznom postupku Republike Srpske („SI. glasnik RS“, broj: 67/13) - 0,03 % dnevno. Žalitelj je naveo kako je Ugovorni organ unaprijed propisao odredbu ugovora koja drugu ugovornu stranu - ponuđača, stavlja u neravnopravan položaj jer je prinuđen prihvatiti obavezu koja je u suprotnosti sa njegovim interesima, ali i dobrim običajima, a to je da kašnjenje u izvršenju ugovora za sobom povlači i ugovornu kaznu koja je određena u iznosu od 1% dnevno, a što je u potpunosti nezakonito. Nije sporno da Ugovorni organ ima diskrecijsko pravo postaviti uvjet kojim može zaštititi sebe u smislu neizvršavanja obaveza od strane ponuđača, te da može postaviti određenu

ugovornu kaznu za nerealizirani posao, ali to može činiti samo u skladu sa određenim zakonskim propisima koji reguliraju predmetnu oblast. Sama visina od 1% od vrijednosti ugovora za svaki dan kašnjenja, što se može obračunavati sve do 10% od ukupne vrijednosti ugovora, također je u suprotnosti sa pozitivno - pravnim propisima i dobrim poslovnim običajima, jer ne predstavlja jednaku vrijednost davanja, što je kao obaveza propisano odredbom članka 15. Zakona o obveznim odnosima. Ugovorna kazna, kao i zakonska zatezna kamata u slučaju kašnjenja u plaćanju od strane Ugovornog organa, u ovom slučaju predstavljaju akcesorne obaveze iz ugovora. Međutim i akcesorne obaveze moraju biti u skladu sa osnovnim, primarnim obavezama, a koje u konkretnom slučaju predstavljaju isporuku roba i isplatu ugovorene cijene. Kako mora postojati jednaka vrijednost primarnih davanja, a to je plaćanje realne, tržišne vrijednosti isporučenih roba, tako mora postojati jednaka vrijednosti i akcesornih davanja, a to je s jedne strane ugovorna kazna za kašnjenje u isporuci roba, a s druge strane zakonska zatezna kamata za kašnjenje u plaćanju roba.“ Žalitelj navodi kako je evidentno da je ugovorom predviđena kazna znatno veća od bilo koje zakonske zatezne kamate, te se poziva sa sljedeće: Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-02-07-1-928-6/20 od 27.05.2020. godine kojime je zauzet stav da „Ugovorni organ mora voditi računa da definiira ugovornu kaznu u visini u kojoj je propisana zakonska zatezna kamata, te da mora postojati određeni reciprocitet između dva davanja, tj. njihova približna vrijednost, a što je u skladu s dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i poštenja.“ Žalitelj se također poziva i na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-02-07-1-522-6 /22 od 24.03.2022. godine, u kome je zauzet sljedeći stav: „Definiranje ugovorne kaznu u iznosu od 1% za svaki dan kašnjenja izlazi izvan okvira postavljenih u Zakonu o zateznoj kamati RS te postupa u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i jednakosti strana u postupku. Visina ugovorne kazne koju bi ponuđač platio ukoliko dođe do kašnjenja u isporuci mora biti razmjerna sa visinom zatezne kamate koju bi UO bio dužan platiti

ukoliko kasni sa plaćanjem robe, usluga ili radova, čime se izjednačavaju prava i obveze sa jedne strane ponuđača a sa druge strane ugovornog organa." Žalitelj se također poziva i na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-02-07-1-1191-6/22 od 02.06.2022. godine, a koji glasi: „Definiranje ugovorne kazne u iznosu od 0,5% za svaki dan kašnjenja izlazi izvan okvira postavljenih u Zakonu o zateznoj kamati RS te postupa u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i jednakosti strana u postupku. Visina ugovorne kazne koju bi ponuđač platio ukoliko dođe do kašnjenja u isporuci mora biti razmjerna sa visinom zatezne kamate koju bi UO bio dužan platiti ukoliko kasni s plaćanjem robe, usluga ili radova, čime se izjednačavaju prava i obveze sa jedne strane ponuđača a sa druge strane ugovornog organa." Žalitelj se također pozvao na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-02-07-1-928-6/20 od 27.05.2020. godine, prema kojem „Ugovorni organ mora voditi računa da definira ugovornu kaznu u visini u kojoj je propisana zakonska zatezna kamata, te mora postojati određeni reciprocitet ova dva davanja, odnosno približna vrijednost istih, što je u skladu sa dobrim poslovnim običajima i načelom savjesnosti i poštenja." Žalitelj je također ukazao i na najnoviji stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet Rješenjem broj: JN2-01-07-1-3562-7/22 od 26.01.2023. godine prema kojemu: „Prednje navedeno izjašnjenje ugovornog organa nije u potpunosti sadržajno odgovarajuće iz razloga što ugovorni organ nije u dovoljnoj i zadovoljavajućoj mjeri raspravio pitanja koje Žalitelj ističe, sporna u konkretnom slučaju, niti je u posljedici ponudio konkretan odgovor u odnosu na suštinu primjedbi i žalbenih razloga koje Žalitelj ističe istaknutim žalbenim navodima. Žalitelj iznosi razloge čiji je fokus pitanje nezakonit način definiranja ugovorene kazne, a ugovorni organ svoje izjašnjenje zasniva isključivo na tome da Žalitelj nije dokazao svoje tvrdnje a da pri tome niti sam ugovorni organ ne daje nikakve dokaze kojim bi potvrdio svoju argumentaciju. Stoga, u vezi sa predmetnim spornim pitanjem trebalo je ponuditi konkretan odgovor, kao kontra argumentaciju iznošenju razloga Žalitelja jako da bude u potpunosti jasno zbog čega sredstva osiguranja koja su regulirana Zakonom o javnim nabavama nisu dovoljni, već je potrebno postaviti ovakav način kazne za svaki dan kašnjenja i to je za ovaj organ apsolutno neraspravljeno i neuvjerljivo ukoliko uzmemo u obzir da se radi o predmetu nabave kod koje do kašnjenja može doći uslijed drugih okolnosti a ne samo isključivom krivnjom izvođača radova. S tim u vezi, ugovorni organ propušta najprije bliže odrediti i pojasniti značaj, svrhu i smisao predmeta nabave, razloge uslijed kojih je potrebno da se dodatno osigurava putem ugovorne kazne, te razloge zbog čega nisu dovoljna uobičajena sredstva osiguranja ponude i osiguranje dobrog izvršenja ugovora, izričito propisana Zakonom o javnim nabavama, sve uzevši da se upravo po tim pravilima postupak odabira najpovoljnijeg ponuđača i vodi. Usporedno, ugovorni organ propušta načiniti procjenu i analizu da li time - dodatno uvodeći klauzulu ugovorne kazne, posredno dovodi ili može dovesti u pitanje nesmetan pristup postupku javne nabave, odnosno, da li se narušavaju osnovni principi postavljeni člankom 3. Zakona o javnim nabavama, kao osnovni postulati postupka. Prema tome, takav pristup pripremi zahtjeva postupka, te pojašnjenja i zasnivanja okolnosti s tim u vezi, ocjenjuje se pojednostavljenim, jer su od strane ugovornog organa propuštene objašnjenja, zasnovana na bazi izvršenih analiza i iskustava, koja bi kategorički trebala upućivati na nužnost takvog opredjeljenja, a istodobno usklađenost sa referentnim pravilima." Žalitelj je naveo kako se u konkretnom slučaju radi o neusklađenosti postavljenih uvjeta definiranih suprotno Zakonima koji uređuju predmetnu oblast u pogledu visine kamate, te predlaže usvajanje žalbenog navoda i izmjene Tenderske dokumentacije kako bi se ista uskladila s relevantnim materijalnim propisima, ili u protivnom poništenje Tenderske dokumentacije u cijelosti sukladno odredbama članka 103. Zakona o javnim nabavama.

Vezano za sve naprijed navedeno Žalitelj je predložio da Ugovorni organ usvoji žalbu, uredi tendersku dokumentaciju na način da je uskladi sa važećim zakonskim i podzakonskim propisima, a ukoliko Ugovorni organ istu ne usvoji, žalitelj predlaže da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, te predlaže da Ured za razmatranje žalbi nakon zaprimanja žalbu usvoji, naloži Ugovornom organu da uredi tendersku dokumentaciju u skladu sa žalbenim navodima, predmet vrati na ponovni postupak te obveže Ugovorni

organ na naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe te naloži Ministarstvu financija i trezora Bosne i Hercegovine da Žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

Žalitelj je istaknuo zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 658,13 KM, te da je uplatu troškova postupka potrebno izvršiti na transakcijski račun odvjetnika Željka Višića, koji se vodi kod Nova banka a.d. Banja Luka, broj računa: 5551000027559317.

Ugovorni organ razmotrio je uloženu žalbu, te žalbene navode podnositelja žalbe ocijenio kao osnovane, zbog čega je u skladu s odredbom članka 100. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 39/14 i 59/22), odlučeno kao u izreci ovog Rješenja.

Postupajući po žalbi i djelujući u skladu s člankom 100. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 39/14 i 59/22), ugovorni organ donosi Rješenje o usvajanju žalbe u cijelosti i istovremeno poduzima radnju ispravljanja na način da će tendersku dokumentaciju u cijelosti uskladiti s navodima iz žalbe.



Dostaviti:

- „FCT“ d.o.o. Banja Luka, po punomoćniku Željko Višić, odvjetnik iz Banja Luke;
- a/a;