

**ЈАВНО ПРЕДУЗЕЋЕ  
„ЗАВОД ЗА УЦБЕНИКЕ И  
НАСТАВНА СРЕДСТВА“ а.д.  
ИСТОЧНО НОВО САРАЈЕВО  
- В.Д. ДИРЕКТОР-а -**

**Број:** 00-6-828-5/23

**Датум:** 31.10.2023. године

На основу члана 44. и 46. Статута ЈП „Завод за учбенике и наставна средства“ а. д. Источно Ново Сарајево, те члана 100. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број: 39/14 и 59/22), в.д. директор-а Завода, дана 31.10.2023. године, донио је:

**Р Ј Е Ш Е Њ Е**

по жалби

1. Усваја се Жалба жалиоца “ФЦТ” доо Бања Лука, од 30.10.2023. године, примљена на протоколу Уговорног органа дана, 31.10.2023. године, изјављена на Тендерску документацију, број: 00-6-828-3/23 од 25.10.2023. године, по Отвореном поступку за набавку робе за даљу продају - Мушке и женске торбе, пословне торбе и кофери.
2. Тендерска документација, број: 00-6-828-3/23 од 25.10.2023. године, по Отвореном поступку за набавку робе за даљу продају - Мушке и женске торбе, мијења се на следећи начин:

У тачки 10. Рок испоруке роба, дио “У случају кашњења у испоруци роба, до којег је дошло кривицом одабраног понуђача, исти ће платити уговорну казну у складу са Законом о облигационим односима у износу од 1% наручене робе, за сваки дан кашњења до уредног испуњења, с тим да укупан износ уговорене казне не може прећи 10% од укупно уговорене вриједности робе која је предмет наруџбе.

Одабрани понуђач је дужан платити уговорену казну у року од 7 (седам) дана од дана пријема захтјева за плаћање од Уговорног органа”.

мијења се и исти гласи:

“У случају кашњења у испоруци роба, до којег је дошло кривицом одабраног понуђача, исти ће платити уговорну казну у складу са Законом о облигационим односима у износу од 0,03% наручене робе, за сваки дан кашњења до уредног испуњења, с тим да укупан износ уговорене казне не може прећи 10% од укупно уговорене вриједности робе која је предмет наруџбе. Одабрани понуђач је дужан платити уговорену казну у року од 7 (седам) дана од дана пријема захтјева за плаћање од Уговорног органа”

3. Остали дијелови Тендерске документације, број: 00-6-828-3/23 од 25.10.2023. године, остају непромјењени.
4. Усваја се као дјелимично основан, захтјев Жалиоца за надокнаду трошкова за састав жалбе по пуномоћнику Жељку Вишићу, адвокату из Бања Луке, у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
5. Задужује се Сектор економско-финансијских послова да Жалиоцу “ФЦТ” д.о.о. Бања Лука, односно његовом пуномоћнику, Жељку Вишићу, адвокату из Бања Луке, одмах изврши уплату новчаних средстава у износу од 614,25 КМ са ПДВ-ом, на име трошкова за састав жалбе, на трансакциони рачун, број: 555-100-00275593-17, код Нова банка а.д. Бања Лука.
6. Ова Одлука ступа на снагу даном доношења.

### Образложење

Уговорни орган је Одлуком о покретању поступка јавне набавке робе, број: 00-6-828-2/23 од 23.10.2023. године, покренуо поступак на име набавке робе за даљу продају - Мушке и женске торбе, пословне торбе и кофери, путем Отвореног поступка набавке. Предметну набавку исти је објавио на Порталу јавних набавки, Обавјештење о набавци, број: 1349-1-1-173-3-148/23 од 27.10.2023. године.

Дана, 31.10.2023. године, на протоколу ЈП "Завод за уџбенике и наставна средства" а.д. Источно Ново Сарајево примљена је жалба понуђача "ФЦТ" д.о.о. Бања Лука (протоколисана под бројем: 828-4/23), заступан по пуномоћнику Жељку Вишићу, адвокату из Бања Луке, на Тендерску документацију, број: 00-6-828-3/23 од 25.10.2023. године, по отвореном поступку јавне набавке робе за даљу продају - Мушке и женске торбе, пословне торбе и кофери.

Наиме, у жалбеном наводу стоји "Жалбени навод односи се на тачку 10. Рок испоруке роба Тендерске документације, гдје је уговорни орган прописао казну у износу од 1% за сваки дан кашњења.

Жалитељ указује да је на наведени начин незаконито дефинисана уговорна казна, будући да је иста превисоко одређена, директно супротно и законској затезној камати. Чланом 274. Закона о облигационим односима је дефинисано смањење уговорне казне у случају да је она превисока. Закони који су на снази у Републици Српској, Федерацији Босне и Херцеговине, те на нивоу државе Босне и Херцеговине затезну камату регулишу на начин: Према Закону о затезној камати („Сл. гласник РС". број 61/18) - 0.03% дневно. Према Закону о висини стопе затезне камате („81. новине ФБиХ" број 18/20) - 0,03/% дневно. Према Закону о измјенама Закона о поступку индиректног опорезивања (Сл. гл. БиХ; број 100/13)-0.04% дневно. Према Закону о измјенама и допунама Закона о пореском поступку Републике Српске („Сл. гласник РС", број: 67/13) - 0,03 % дневно. Наиме, Уговорни орган је унапријед прописао одредбу уговора која другу уговорну страну - понуђача, ставља у неравноправан положај, јер је принуђен прихватити обавезу која је у супротности са његовим интересима, али и добрим обичајима, а то је да кашњење у извршењу уговора за собом повлачи и уговорну казну која је одређена у износу од 1% дневно, а што је у потпуности незаконито. Није спорно да Уговорни орган има дискреционо право поставити услов којим може заштити себе у смислу неизвршавања обавеза од стране понуђача, те да може поставити и одређену уговорну казну за нереализовани посао, али то може чинити само у складу са одређеним законским прописима који регулишу предметну област. Сама висина од 1% од вриједности уговора за сваки дан кашњења, што се може обрачунавати све до 10% од укупне вриједности уговора, такођер је у супротности са позитивно- правним прописима и добрим пословним обичајима, јер не представља једнаку вриједност давања, што је као обавеза прописано одредбом члана 15. Закона о облигационим односима. Уговорна казна, као и законска затезна камата у случају кашњења у плаћању од стране Уговорног органа, у овом случају представљају акцесоме обавезе из уговора. Међутим, и акцесоме обавезе морају били у складу са основним, примарним обавезама, а које у конкретном случају представљају испоруку роба и исплату уговорене цијене. Како мора постојати једнака вриједност примарних давања, а то је плаћање реалне, тржишне вриједности испоручених роба / тако мора постојати једнака вриједности и акцесомих давања, а то је с једне стране уговорна казна за кашњење у испоруку роба, а с друге стране законска затезна камата за кашњење у плаћању роба. Евидентно је да је уговором предвиђена казна знатно већа од било које законске затезне камате. У Рјешењу Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН2-02-07-1-928-6/20 од 27.05.2020. године заузет је став: "Према томе Уговорни орган мора водити рачуна да дефинише уговорну казну у висини у којој је прописана законска затезна камата, те мора постојати одређени реципроцитет ова два давања, односно приближна вриједност истих, што је у складу са добрим пословним обичајима и начелом савјесности и поштења..." О неправилности оваквог прописивања Тендерске документације, говори и друга пракса Уреда за разматрање жалби је у Рјешењу бр. ЈН2-02-07-1 -522-6/22 од 24.03.2022. године, у коме је заузет следећи став: „Дефинишући уговорну казну у износу од 1% за сваки дан кашњења излази изван оквира постављаних у Закону о затезној камати РС те поступа у супротности са добрим пословним обичајима и начелом савјесности и једнакости страна у поступку.

Висина уговорне казна коју би понуђач платио уколико дође до кашњења у испоруци мора да буде сразмјерна са висином затезне камате коју би УО био дужан да плати уколико касни са плаћањем робе, услуга или радова, чиме се изједначавају и права и обавезе са једне стране понуђача, а са друге стране уговорног органа. Став по наведеном питању, у идентичној правној и чињеничној ситуацији заузет је и у Рјешењу Уреда за разматрање жалби бр. ЈН2-02-07-1-1191-6/22 од 02.06.2022. године, а који гласи: "Дефинишући уговорну казну у износу од 0.5% за сваки дан кашњења излази изван оквира постављених у Закону о затезној камати РС, те поступа у супротности са добрим пословним обичајима и начелом савјесности и једнакости страна у поступку. Висина уговорне казна коју би понуђач платио уколико дође до кашњења у испоруци мора да буде сразмјера са висином затезне камате коју би УО био дужан да плати уколико касни са плаћањем робе, услуга или радова, чиме се изједначавају и права и обавезе са једне стране понуђача, а са друге стране уговорног органа.

Дакле, мора да постоји реципроцитет давања. Ово питање је КРЖ образложио и заузет став по овом питању, Рјешењем, број: ЈН2-02-07-1-928-6/20 од 27.05.2020. Према томе, Уговорни орган мора водити рачуна да дефинише уговорну казну у висини у којој је прописана законска затезна камата, те мора постојати одређени реципроцитет ова два давања, односно приближна вриједност истих, стоје у складу са добрим пословним обичајима и начелом савјесности и поштења..."

Неопходно је, на овом мјесту а у прилог жалбеном наводу, указати и на новији став Уреда за разматрање жалби заузет у Рјешењу, бр. ЈН2-01 -07-1-3562-7/22 од 26.01.2023. године: "Предње наведено изјашњење уговорног органа није у потпуности садржајно одговарајуће из разлога што уговорни орган није у довољној и задовољавајућој мјери расправио питања које Жалитељ истиче, спорна у конкретном случају, нити је у посљедици понудио конкретан одговор у односу на суштину примједби и жалбених разлога које Жалитељ истиче истакнутим жалбеним наводима. Жалитељ износи разлоге чији је фокус питање незаконит начин дефинисања уговорене казне, а уговорни орган своје изјашњење заснива искључиво на томе да Жалитељ није доказао своје тврдње а да при томе нити сам уговорни орган не даје никакве доказе којим би потврдио своју аргументацију. Стога, у вези са предметним спорним питањем требало је понудити конкретан одговор, као контра аргументацију изношењу разлога Жалитеља јако да буде у потпуности јасно због чега средства обезбијеђења која су регулисана Законом о јавним набавкама нису довољни, већ је потребно поставити овакав начин казне за сваки дан кашњења, и то је за овај орган апсолутно нерасправљено и неувјерљиво уколико узмемо у обзир да се ради о предмету набавке код које до кашњења може доћи усљед других околности а не само искључивом кривицом извођача радова. С тим у вези уговорни орган пропушта најприје ближе одредити и појаснити значај, сврху и смисао предмета набавке, разлоге услијед којих је потребно да се додатно осигурава путем уговорне казне, те разлоге због чега нису довољна уобичајена средства осигурања понуде и осигурање доброг извршења уговора, изричито прописана Законом о јавним набавкама, све узевши да се управо по тим правилима поступак одабира најповољнијег понуђача и води. Упоредно, уговорни орган пропушта начинити процјену и анализу да ли тиме - додатно уводећи клаузулу уговорне казне, посредно доводи или може довести у питање несметан приступ поступку јавне набавке, односно, да ли се нарушавају основни принципи постављени чл.3. Закона о јавним набавкама, као основни постулати поступка. Према томе, такав приступ припреми захтјева поступка, те појашњења и заснивања околности с тим у вези, оцјењује се поједностављеним, јер су од стране уговорног органа пропуштена објашњења, заснована на бази извршених анализа и искустава, која би категорички требала упућивати на нужност таквог опредјељења, а истодобно усклађеност са референтним правилима." Како се у конкретном ради о евидентној неусклађености постављених услова су дефинисани супротно Законима који уређују предметну област у погледу висине камате, посљедица је усвајање жалбеног навода и измјена Тендерске документације, а како би се иста ускладила и била једнообразна и усклађена са релевантним материјалним прописима, или у противном поништење Тендерске документације у цијелости сходно одредби члана 103. ЗЈН.

Везано за све наведено предлажемо да Уговорни орган усвоји ову жалбу, уреди тендерску документацију на начин да ће је ускладити са важећим законским и подзаконским прописима.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу предлажемо да исту у року достави на разматрање Уреду за разматрање жалби, па предлажемо да Уред за разматрање жалби након запримања жалбе исту усвоји, наложи Уговорном органу да уреди тендерску документацију у складу са жалбеним наводима, предмет врати на поновни поступак те обавезе Уговорни орган на накнаду трошкова жалбеног поступка за састав жалбе, те наложи Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за вођење жалбеног поступка.”

Разматрајући жалбу жалиоца, те поновним увидом у комплетну документацију предметног поступка, а на основу члана 100. Закона о јавним набавкама, Уговорни орган је утврдио да је жалба жалиоца благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, те да је иста основана.

Уговорни орган је у складу са одредбама члана 105. став 2 и члана 108. Закона о управном поступку БиХ (“Службени гласник БиХ”, број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3 и 12. („Службени гласник РС” број: 68/05), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на састав жалбе, те одредио износ у висини од 614,25 КМ са ПДВ-ом, док је у преосталом дијелу захтјев одбијен као неоснован.

Уговорни орган је, у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине, број: С1 3 У 023495 16 У од 16.3.2018. године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката, примјенио тарифе које се односе на поступке у непроцењивим предметима.

У складу са тарифним бројем 3, у управном поступку, припадајући бодови: 150 бодова x 2,00 КМ = 300,00 КМ + 150,00 КМ (50% од износа 300,00 КМ) + 75,00 КМ (25% од износа 300,00 КМ), што укупно чини износ од 525,00 КМ, без ПДВ-а, односно износ од 614,25 КМ са ПДВ-ом.

**ПОУКА О ПРАВНОМ ЛИЈЕКУ:** Против овог Рјешења може се изјавити жалба Канцеларији за разматрање жалби, путем Уговорног органа, у року од 5 (пет) дана од дана пријема Рјешења.

**Достављено:**

- “ФЦТ” д.о.о. Бања Лука
- Сектор економско-финансијских послова
- Сектору маркетинга
- Служби јавних набавки
- а/а

**В.Д. ДИРЕКТОР-а**  
  
Предраг Спасојевић

