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

15 -10- 2020

Број: ЈН2-02-07-1-2401-16/19
Бања Лука, 15.10.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по Захтјеву за обнову поступка број: 1809-11/2019 од 01.11.2019.године, поднесеним од стране потенцијалног понуђача „Walter" д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке поводом Рјешења Канцеларије за разматрање жалби филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године, те рјешавајући по жалби овог кандидата/понуђача број: 1549-9/2019 од 23.09.2019. године, изјављене на Рјешење број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године Уговорног органа АД Олимпијски центар „Јахорина" Пале у отвореном поступку набавке роба *„набавка табача за снијег"*. На основу члана 93. став(8); члана 111. став (1) тачка д) и члана 117. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108; члана 199. и члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 34193 20 У од 23.09.2020.године, на сједници вијећа 2, одржаној дана 15.10.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Усваја се** Приједлог за обнову поступка број: 1809-11/2019 од 01.11.2019.године, поводом Рјешења Канцеларије за разматрање жалби, филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године.
2. **Ставља се** ван снаге Рјешења Канцеларије за разматрање жалби, филијала Бања Лука број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године.
3. Жалба потенцијалног понуђача „Walter" д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке број: 1549-9/2019 од 23.09.2019. године, изјављене на Рјешење број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године Уговорног органа АД Олимпијски центар „Јахорина" Пале у отвореном поступку набавке роба *„набавка табача за снијег"*, усваја се као дјелимично **основана,** предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
4. **Поништава се** Рјешења број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године и све радње проистекле из истог.
5. **Усваја се** захтјев за повраћај уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ.
6. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3. и 12. и **налаже се** Уговорном органу АД Олимпијски центар „Јахорина" Пале да надокнади трошкове жалбеног поступка, за састав жалбе од стране адвоката у износу од 562,50 КМ без ПДВ-а, у року од 15 дана од дана коначности и извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу као вишак захтјева, одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган АД Олимпијски центар „Јахорина“ Пале (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступку број: 4331-ОЦ/19 од 08.08.2019.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **396-1-1-32-3-49/19** од 08.08.2019.године, и исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-71/19 од 19.09.2019.године.

Уговорни орган донио је Одлуку број: 4332-ОЦ/19 од 08.08.2019.године, којим је именована Комисија за набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, потенцијалног понуђач „Walter“ d.o.o. Бања Лука заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке, изјавио је жалбу број: 1484-9/2019 од 12.09.2019. године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године. којим је жалбу усвојио као дјелимично основану.

На бази Рјешења, Уговорни орган измијенио је тендерску документацију, те извршио исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-71/19 од 19.09.2019.године.

Незадовољан садржајем Рјешења број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, потенцијални понуђач „Walter“ д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 1549-9/2019 од 23.09.2019. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 30.09.2019.године.

Канцеларија за разматрање жалби филијала Бања Лука донијела је Рјешење број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године, којим је жалбу Жалиоца одбила као неосновану.

Жалилац је путем пуномоћника поднио Приједлог за обнову поступка број:1809-11/2019 од 01.11.2019.године, а који је овај орган запримио дана 04.11.2019.године.

Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука, прихватила је приједлог за обнову поступка, те је донијела Рјешење број: ЈН2-02-07-1-2401-10/19 од 06.11.2019.године, којим је жалба усвојена као дјелимично основана.

Незадовољан садржајем Рјешења, потенцијални понуђач „Walter“ д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке покренуо је тужбу у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине.

Суд Босне и Херцеговине донио је Пресуду број: С1 3 У 34193 20 У од 23.09.2020.године, којом је поништено оспорено Рјешење у ставу (6) диспозитива, и у том дијелу предмет враћа на поновни поступак, док у преосталом оспореном дијелу става(3) диспозитива предметног рјешења остаје на снази.

У Приједлогу за обнову поступка Жалилац наводи:

Сматрамо да постоје чињенице довољне за обнову поступка, а односе се на нетачност података којима сте располагали и не узимање у обзир основних начела и принципа јавних набавки.

Сумњамо да вас је уговорни орган обмануо достављањем нетачних аката који се односе на два жалбена навода који су истакнути у жалби.
Иако жалиоцу нису достављени каталози којим УО потврђује навод да постоје два произвођача табача за снијег, а наводите да вама јесу, са сигурношћу можемо потврдити да, ако вам је достављен каталог произвођача Prinoth из ког се види да производи табач снијега са ЕУРО 3 мотором, исти је неважећи и стар је. Произвођач Prinoth, чији табач жалилац има намјеру понудити, је престао производити табаче снијега са еколошким стандардом мотора ЕУРО 3. Такође би вама требало бити јасно да се не може прописати еколошки стандард мотора на начин на који је то УО урадио, те да се морало прописати у ТД „минимално ЕУРО 3". Дакле, није прихватљиво да се не омогући учешће у јавној набавци понуђача који ће понудити еколошки виши стандард мотора.
Ако тврдите даје жалбени навод који се односи на фиксирање рока испоруке усвојен, онда Рјешење 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.г. којим је жалба дјелимично усвојена, а које је запримио жалилац, и оно које је вама достављено, нису истог садржаја. Достављам вам рјешење које је достављено нама као правном заступнику жалиоца, и из ког се јасно види да жалбени навод који се односи на фиксирање рока испоруке, означен тачком 3.2, није усвојен.
Доказ: Рјешење УО-а број: 5116-ОЦ/19од 18.09.2019.г.
Такође, вама би морало бити познато, да се подношењем жалбе, обустављају/суспендују све радње везане за предметну јавну набавку, све до окончања жалбеног поступка - члан 110. ЗЈН-а. Како је УО својим актом бр. 5033-ОЦ/19 обуставио поступак јавне набавке, жалбу дјелимично усвојио оспораваним актом дана 18.09.2019.г., није УО могао извршити измјене ТД све до окончања жалбеног
поступка. Чињеница је даје УО прекршио члан 110. ЗЈН-а јер је прије окончања жалбеног поступка извршио измјене ТД, дана 19.09.2019.г. и исте објавио на порталу јавних набавки. Дакле, вама као експертима у поступцима јавних набавки би требало бити јасно кршење ЗЈН-а, па нас чуди чињеница да сте апсолутно основану жалбу одбили, а пропустили сте да жалбу усвојите и поништите поступак јавне набавке због битне повреде ЗЈН-а, члана 103., односно наставка поступка јавне набавке прије окончаног жалбеног поступка. УО је морао испоштовати законске рокове и увјерити се да ли је жалилац наставио жалбени поступак по дјелимично усвојеној жалби, па тек, уколико није било жалбе, односно ако је жалбени поступак окончан, извршити измјене ТД. Ви процедуре сигурно познајете, па овакво ваше поступање можемо схватити само као намјеран покушај наношења штете жалиоцу, што је дискриминација и кривично дјело..
Дакле, имате нове чињенице довољне за обнову поступка, а циљ овог приједлога је да се поступак учини рационалним и брзим, јер ће, када тужба која ће услиједити уколико не поступите у складу са законом, буде усвојена, проузроковати енормне трошкове, обзиром на вриједност предмета набавке. Имајте у виду да сте неосновано, а не желимо вјеровати са намјером, жалиоцу ускратили располагање са уплаћеним средствима на име накнаде за рјешавање жалбе а која нису мала и износе 5.000,00 КМ.

Вијеће овог органа након запримљеног Приједлога за обнову поступка, извршило је поновни увид у предметни спис и предметно рјешење, те након утврђених свих чињеница закључило да је Приједлог за обнову поступка по основу првог жалбеног навода неоснован, док је по основу другог жалбеног навода основан и да исти треба усвојити.

Наиме, у Приједлогу за обнову поступка по првом жалбеном наводу, Предлагач „Walter" д.о.о. Бања Лука, није понудио вјеродостојне доказе којим би доказао да је дошло до повреде поступка или погрешне примјене материјалног права, већ Предлагач паушално наводи да је Уговорни орган прекршио члан 3. Закона о јавним набавкама, односно ограничио активну конкуренцију, тако што је техничким карактеристикама ограничио еколошки стандард мотора на Euro 3.

Поновним увидом у списи предмета, у конкретном случају увидом у Рјешење број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, којим је Уговорни орган дјелимично усвојио жалбу

кандидата/понуђача „Walter" д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке, и увидом у Рјешење овог органа број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године, те увидом у тачку 8. оспораване тендерске документације, вијеће овог органа је недвосмислено утврдило да Рјешење Уговорног органа о дјелимичном усвајању жалбе није у складу са одредбама члана 200. став(2) Закона о управном поступку БиХ, што је овај орган пропустио да наведе у Рјешењу број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године, због чега је захтјев за обнову поступка по основу другог жалбеног навода основан.

Наиме, у диспозитиву предметног Рјешења у ставу(1) подтачка 3.2 није прецизно наведен жалбени навод, у ставу(2) диспозитива Рјешења наведено да се овај жалбени навод не усваја, док се у образложењу наводи сљедећа реченица:

*„С тим у вези дефинисање рока **20 дана од дана потписивања уговора** по предметној набавци је више него довољан за добро извршење посла."*

Дакле, из образложења предметног Рјешења могло би се закључити да је жалбени навод дјелимично усвојен, јер се у жалбеном наводу у жалби коју је Уговорни орган запримио дана 13.09.2019.године наводи сљедеће:

*„Врхунац кршења ЗЈН-а и доказ да УО прекршио члан 3.ЗЈН-а је тачка 8. ТД којом УО условљава да испорука табача **буде до 10.11.2019.године**....."*

У вези претходног, раније донесено Рјешење овог органа ставља се ван снаге, те у складу са одредбама члана 246. став(2) Закона о управном поступку БиХ, у интересу убрзања поступка, овај орган прелази на радње поступка које се имају обновити.

У жалби Жалиоца се наводи:

У складу са чланом 101. став (1) под б) и члана 100. став (4) Закона о јавним набавкама (ЗЈН), у законском року, изјављујем ову жалбу на тендерску документацију за набавку „За набавку роба, Табач снијега", број 4333-ОЦ/19 од 08.08.2019.г., (у даљем тексту ТД) и Рјешење бр. 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.г.; уговорног органа Олимпијски центар Јахорина, Пале, (у даљем тексту УО).

На оспоравану ТД жалилац је поднио жалбу коју је УО дјелимично усвојио, својим актом Рјешење од 18.09.2019.г., па је жалба благовремена.

Жалилац подноси жалбу због погрешне примјене правног акта ЗЈН-а.

Жалилац наставља жалбени поступак по следећим жалбеним наводима:

Кршй УО члан 3. ЗЈН-а јер је техничком спецификацијом фаворизовао једног произвођача табача за снијег, односно апсолутно је онемогућио праведну и активну конкуренцију, која је основни принцип јавних набавки. На порталу јавних набавки од УО је захтијевано да измјени одређене техничке карактеристике којим се ускраћује праведна и активна конкуренција, али је УО одбио да их измјени. По жалби је усвојио један жалбени навод из постављеног питања који је лако доказив, што значи да није био искрен при одговору на постављена питања.

Техничке карактеристике којим се фаворизује произвођач табача за снијег марке Pistenbully 400 W, а онемогућују други да учествују у поступку јавне набавке су следеће:

- ограничење еколошког стандарда мотора на EURO 3,
- запремине мотора максимално 9000 ccm,

Из образложења овог жалбеног навода се може закључити да УО не оспорава образложење жалиоца по питању та два жалбена навода (постављена питања), али сада наводи, без аргумената, нови разлог због ког је ограничио ове двије техничке карактеристике, а то је финансијски моменат. УО сматра да ће табач који има бољи стандард мотора и већу запремину значајно поскупити производ, иако ни не зна по којој цијени би био понуђен табач са тим бољим техничким карактеристикама. Уколико би та цијена била преко процјењене вриједности, једноставно УО може одбацити понуду, али тек у фази након предаје понуда. Оваквим својим наводом, УО прејудицира резултате поступка, тако даје то образложење овог жалбеног навода непримјерено и незаконито. Дакле, нема никаквог разлога да УО не удовољи жалиоцу и не омогући да може да се понуди бољи табач са EURO 4 мотором, чија је запремина 9300 ццм, а нарочито што се тим ограничењима, ограничава и праведна и активна конкуренција. УО тврди да погрешно закључује жалилац да постављени критерији фаворизују једног произвођача, а

ничим то не доказује. Обзиром даје УО познавалац табача, могао је и морао навести који то табач и од ког произвођача може испунити захтјевану техничку спецификацију, осим оног ког је жалилац навео, Pistenbully 400 W.

Није УО увјерљиво доказао да је рок од 20 дана примјерен предмету набавке. Није ни рок постављен на 20 дана, жалилац га само формално наводи. Спорно је фиксирање рока испоруке у систему јавних набавки, јер нико не може предвидјети колико ће поступак трајати. Ради се о непримјерено кратком року за испоруку, а жалилац је, уколико му је битан рок испоруке, могао да га постави као критериј за оцјену понуда, а не да њиме онемогући понуђача који табач нема произведен, да учествује у предметном поступку јавне набавке. Дакле, захтјевани крајњи рок за испоруку табача који је УО фиксно дефинисао, може испоштовати само понуђач који има на лагеру предметни табач, те је и ово начин фаворизовања понуђача и неједнаког третмана, што је такође кршење основних принципа јавних набавки, тј. члана 3. ЗЈН-а.

Спорно је и одређивање накнаде за трошкове поступка по основу адвоктског заступања. Тачно је то што УО наводи даје суд пресудио да адвокатске надокнаде буду фиксне али је потпуно јасно да се ту ради о договору судија и КРЖ, односно за такву одлуку нема упоришта ни у једном правном акту. Наводни разлог, да су поступци јавних набавки поступци непроцјењиве вриједности, је смијешно и жалосно тумачење. Нико од њих нема одговор, ако је јавна набавка непроцјењиве вриједности, како је обавеза УО да процјени вриједност набавке, те како су понуђачи обавезани да уплаћују накнаде за жалбе у односу на процјењене вриједности набавки. О овоме ће се одлучивати на вишим судским инстанцама, можда и пред европским судовима.

На основу свега претходно наведеног, захтијевам од КРЖ да ову Жалбу, на основу члана 100. став 3. ЗЈН усвоји, наложи УО-у да исправи оспоравану ТД, односно да истом омогући праведну и активну конкурнцију. У том случају, жалилац захтјева од УО да му надокнади трошкове жалбеног поступка по основу адвоктског заступања у износу од 5.923,12 КМ (трошкови заступања жалиоца од стране адвоката према тарифном броју 2, увећано за састављање правног лијека и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „Сл. гласник Републике Српске" број 68/05, паушална награда у износу од 25%, ПДВ), а на основу процијењене вриједности набавке од 735.000,00 КМ.

Жалилац захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу којем одреди другостепени орган, а на основу члана 108. став 6. Закона о јавним набавкама.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

А.Д. ОЛИМИЈСКИ ЦЕНТАР „ЈАХОРИНА“ Пале поступајући по Жалби од 23.09.2019. године адвоката Татјане Ћурлик пуномоћника понуђача „WALTERS д.о.о. Бања Лука, Веселина Маслеша бр. 1, 78000 Бања Лука, заступан по Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке, на тендерску документацију у поступку јавне набавке ''Отворени поступак јавне набавке за набавку роба, табача", број: 4333-ОЦ/19 од 08.08.2019. године за потребе уговорног органа ад Олимпијски центар Јахорина, Јахоринска бб, 71423 Јахорина, на основу члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине (Сл. гласник БиХ бр.39/14) изјашњава се у поступку:

1. Жалба понуђача „WALTER“ д.о.о. Бања Лука заведена, број: 1549-9/2019 од 23.09.2019. године, заведена код Уговорног органа под бројем: 5288-ОЦ/19 дана 25.09.2019. године, на тендерску документацију у поступку јавне набавке ''Отворени поступак јавне набавке за набавку роба, табача", број: 4333-ОЦ/19 од 08.08.2019. године;
2. Решење о делимичном усвајању жалбе, број 5116-ОЦ/19 дана 18.09.2019. године;
3. Жалба понуђача „WALTER“ д.о.о. Бања Лука заведена, број: 1484-9/2019 од 12.09.2019. године, заведена код Уговорног органа под бројем: 5015-ОЦ/19 дана 13.09.2019. године, на тендерску документацију у поступку јавне набавке ''Отворени поступак јавне набавке за набавку роба, табача'', број: 4333-ОЦ/19 од 08.08.2019. године.

Дана 13.09.2019. године Уговорни орган запримио је жалбу адвоката Татјане Ћурлик пуномоћника жалби понуђача „WALTERS д.о.о. Бања Лука, број: 1484-9/2019 од 12.09.2019. године, заведена код Уговорног органа под бројем: 5015-ОЦ/19 дана 13.09.2019. године на тендерску документацију у поступку јавне набавке ''Отворени поступак јавне набавке за набавку роба, табача", број: 4333-ОЦ/19 од 08.08.2019. ie. због повреда ЗЈН БиХ.

Жалилац наводи да је Уговорни орган саставио ТД супротно моделу стандардне ТД јер не садржи елементе; да је УО техничком спецификацијом фаворизовао једног произвођача табача за снег наводећи следеће техничке елементе; да је УО прекршио члан 3. ЗЈН-а, и тачку 8. ТД којом УО условљава испоруку табача до 10.11.2019. године наводећи да се не може знати колико ће поступак тендерске процедуре потрајати, да рок није адекватан предмету набавке обзиром да је предаја понуда планирана за 18.09.2019. године, у идеалним условима понуђач има 20-так дана да испоручи табач, да није могуће допремити машину из иностранства, јер се ради о вангабаритном транспорту, који захтева одређене посебне процедуре и транспортна средства, да није дефинисано од када тече рок испоруке, а исти би морао бити дефинисан у Нацрту уговора, који у оспораваној ТД не постоји. Жалилац је предметном жалбом захтевао накнаду трошкова састава жалбе по именованом пуномоћнику у износу од 5.923,12 КМ.

Уговорни орган је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од стране овлаштеног лица.

Уговорни орган доноси Решење о делимичном усвајању жалбе, број 5116-ОЦ/19 дана 18.09.2019. године и предузима радње измене Тендерске документације бр. 4333- ОЦ/19 од 08.08.2019. године и наставка јавне набавке у складу са Законом о јавним набавкама.

Дана 25.09.2019. године Уговорни орган запримио је жалбу адвоката Татјане Ђурлик пуномоћника жалби понуђача „WALTER" д.о.о. Бања Лука, број: 1549-9/2019 од 23.09.2019. године, заведена код Уговорног органа под бројем: 5288-ОЦ/19 дана 25.09.2019. године на тендерску документацију у поступку јавне набавке ''Отворени поступак јавне набавке за набавку роба, табача", број: 4333-ОЦ/19 од 08.08.2019. године, због повреда ЗЈН БиХ. Жалилац је Жалбу засновао на наводима:

Да је Уговорни орган прекршио члан 3. ЗЈН јер је техничком спецификацијом фаворизовао једног произвођача табача за снег тиме што наводи следеће техничке карактеристике за предметну машину: Мотор ЕУРО 3 и запремину мотора максимално 9000 ccm за предметни табач.

Уговорни орган није уверљиво доказао да је рок од 20 дана примерен предмету набавке.

- Жалиоцу је спорно фиксирање рока испоруке јер како наводи „нико не може предвидети колико ће поступак трајати"

Захтевани крајњи рок за испоруку који је фиксно дефинисан може испоштовати само понуђач који има на лагеру предметни табач, те је ово начин фаворизовања понуђача

Спорно је одређивање накнаде за трошкове поступка по основу адвокатског заступања јер се како Жалилац наводи ради о договору судија и КРЖ, односно за такву одлуку нема упоришта ни у једном правном акту.

Уговорни орган је пажљиво размотрио горе наведено и истиче да су наводи Жалиоца неосновани из следећих разлога:

УО техничком спецификацијом не врши фаворизизацију једног произвођача табача за снег тиме што наводи Мотор ЕУРО 3 јер нема сврхе постављати критеријуме за набавку машине који су изнад степена потребног за опслуживање капацитета постојећих ски стаза на Јахорини, а имајући у виду да ову врсту мотора користи више проивођача за радне машине (табача снега) као што су: Prinoth, Kassbohrer, и др.

ОЦ Јахорина је прописало максималну запремину мотора, при чему се може дакле понудити и мања од прописане али не већа од наведене јер је светски тренд одрживог управљања и рада скијалишта употреба машина мање кубикаже. Неосновани и произвољни наводи жалиоца да је техничком спецификацијом одређена врста машине јер на тржишту не постоји већи број произвођача радних машина за скијалишта већ свега неколицина.

Жалилац предметном жалбом свој став поводом притужби на прописан рок ТД, првобитно је истицао да у року од 20 дана није могуће допремити машину из иностранства, јер се ради о вангабаритном транспорту, који захтева одређене посебне процедуре и транспортна средства, при чему потпуно паушално наводи да је реч о вангабаритном транспорту, не наводећи чињенице на којима заснива овакве тврдње, као ни доказе за исто. Уговорни орган Решењем, број 5116-ОЦ/19 дана 18.09.2019. године истиче да је рок испоруке предметне машине од 20 дана реалан и адекватан наводећи чињеницу да предметна машина није вангабаритна, те се не користи вангабаритни транспорт који захтева посебне процедуре и дозволе, што је веома лако проверљиво код овлашћених кућа које врше наведени транспорт. С тим у вези дефинисање рока 20 дана од дана потписивања уговора по предметној набаци је више него довољан за добро извршење посла. Упитна је пословно професиоиална способност Жалиоца по предмету јавне

набавке дефинисањем машине за табач као вангабаритне машине. Надаље, Жалилац изјављеном Жалбом, број: 1549-9/2019 од 23.09.2019. године, наводи да Уговорни орган није уверљиво доказао да је рок од 20 дана примерен предмету набавке и да нико не може предвидети колико ће поступак трајати". Уговорпи орган истиче да је 20 дана од дана потписивања уговора више него довољан рок за испоруку предметне машине која не захтева вангабаритни поступак и подразумева процедуру царињења и превоза. Рок је дефинисан од дана потписсивања уговора између изабраног Понуђача и Наручиоца, а не од дана покретања поступка, како се наводи у предметној Жалби.

Навод Жалиоца којим истиче да захтевани крајњи рок за испоруку који је фиксно дефинисан може испоштовати само понуђач који има на лагеру предметни табач, те је ово начин фаворизовања понуђача, поново доводи као упитну пословно професионалну способност по предмету јавне набавке, а с обзиром на напред наведена објашњења да је реч о редовном транспорту, који је објективно могуће извршити у оквиру предвиђеног рока, а не о вангабаритном транспорту, који захтева додатне процедуре и транспортна средства.

Уговорни орган налази да је неоснован жалбени навод за накнаду трошкова по именованом пуномоћнику у износу од 5.923,12 КМ. Уговорни орган остаје при ставу да накнада трошкова поступка, који се састоје од трошкова састава жалбе по адвокату, а у складу с чланом 105. Закона о управном поступку, у износу од 562,50 КМ. увећан за 17% ако је жалилац ПДВ обавезник, је основана. Жалилац својим наводом доводи у питање кредибилитет институција суда и КРЖ што Уговорни орган као предузеће које је у већинском власништву Владе РС и своју делатност заснива на реализацији пројекта изградње скијашке инфраструктуре и набавка опреме за уређење скијалишта од стратешког значаја за Републику Српску у складу са Одлуком о одређивању предузећа од стратешког значаја (Сл. гласник РС број: 04/1-012-2-3043/17 од 30.11.2017. год.) сматра кјање непримереном. Ставови и одлуке КРЖ-а и судских инстанци у Босни и Херцеговини су правно обавезујуће за Уговорни орган, те Уговорни орган нема могућност, а ни начин да исте преиспитује, како би удовољио жалбеним наводима жалиоца.

Ценећи иаведеио сматрамо да је жалаба неоснована, те да Жалилац није имао озбиљну намеру учествовати на предметном тендеру. Имајући у виду да Уговорни орган путем јавне набавке набавља табач снега за предстојећу сезону, а уколико КРЖ утврди да су наводи жалиоца неосновани, Уговорни орган захтева накнаду стварне штете и измакле добити која је проистекла неоправданим одуговлачењем поступка јавне набавкс од стране Жалиоца и то у висини процењене вредности предметне јавне набавке.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Одлуку о покретању поступку број: 4331-ОЦ/19 од 08.08.2019.године,
- Обавјештење о набавци број: **396-1-1-32-3-49/19** од 08.08.2019.године, и исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-71/19 од 19.09.2019.године.
- Рјешење о усвајању жалбе као дјелимично основане број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године.
- Измјењену тендерску документацију број: 4333-ОЦ/19
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 5331-ОЦ/19 од 27.09.2019.године,
- Пресуда Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 34193 20 У од 23.09.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним

набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Имајући у виду да су тачке 1, 2, 3, 4 и 5 диспозитива оспореног Рјешења, Пресудом Суда БиХ остале на снази, исте су поновљене и у овом Рјешењу овог органа

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у наведену Тендерску документацију и Рјешење, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана.**

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, односно да је прекршио члан 3. ЗЈН, јер је техничком спецификацијом фаворизовао једног произвођача Pistenbully 400W, тако што је ограничио еколошки стандард мотора на Euro 3 і на максималну запремину мотора 9000 ccm, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Вијеће овог органа је у конкретном случају утврдило да је међу странкама у поступку спорна чињеница да ли је Уговорни орган са техничким карактеристикама мотора за табач снијега, еколошки стандард мотора Еуро 3 и максимална запремина мотора од 9000 ccm, нарушио опште принципе јавних набавки, односно ограничио активну конкуренцију.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да поред произвођача Kassbohrer марке Pistenbully 400W, ове карактеристике мотора табача снијега, испуњава произвођача табача снијега Prinoth, те као доказ Уговорни орган је доставио изводе из каталога наведених произвођача.

Са друге стране, Жалилац није понудио вјеродостојне доказе којим би доказао да је дошло до повреде поступка или погрешне примјене материјалног права, већ Жалилац паушално наводи да је Уговорни орган прекршио члан 3. Закона о јавним набавкама, односно ограничио активну конкуренцију тако што је техничким карактеристикама ограничио еколошки стандард мотора на Euro 3 і на максималну запремину мотора 9000 ccm.

Имајући у виду све наведено, у конкретном случају увидом у предметни спис, вијеће овог органа закључује да је Уговорни орган у поступку правне заштите поступио у складу са одредбама члана 102. став(1) и (2) Закона о јавним набавкама, тако што је достављањем каталога доказао да постоји више произвођача који испуњавају задате техничке карактеристике (еколошки стандард мотора Еуро 3, максимална запремина мотора 9000 ccm), Наиме, ово вијеће увидом у каталог произвођача Kassbohrer марке Pistenbully 400W утврдило је да је еколошки стандард мотора Еуро 3, и да је запремина мотора 8900 ccm, такође се из каталога произвођача Prinoth, може се видјети да је еколошки стандард мотора Euro 3 и да је запремина мотора 8810 ccm.
Поред наведеног вијеће овог органа, увидом на web странице ових произвођача табача снијега, утврдило је да у региону постоји више овлашћених дистрибутера предметне набавке, самим тим се отвара шира конкуренција.
Према томе ово вијеће закључује да захтијеваним техничким карактеристикама (еколошки стандард мотора Еуро 3, максимална запремина мотора 9000 ccm), није ограничена активна конкуренција.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, односно да је прекршио члан 3. ЗЈН, јер је фиксирао рок испоруке, те да нико не може предвидјети колико ће поступак трајати, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан.**

Вијеће овог органа утврдило је сљедеће чињенице:

- Да је тачком 8. оспораване тендерске документације прописано сљедеће:
  „Рок за испоруку робе је до 10.11.2019.године."
- Да је кандидат/понуђач „Walter" д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке у жалби број: 1484-9/2019 од 12.09.2019.године навео сљедећи жалбени навод:
  „Врхунац кршења ЗЈН-а и доказ да УО прекршио члан 3. ЗЈН-а је тачка 8. ТД којом УО условљава да испорука табача буде до 10.11.2019.године....."
- Да је Уговорни орган у Рјешењу број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, став(1) тачка 3. подтачка 3.2 навео сљедеће:
  „Захтијевани рок није адекватан предмету набавке обзиром да је предаја понуда планирана за 18.09.2019.године, у идеалним условима понуђач има 20-так дана да испоручи табач. Ово је апсолутно немогуће јер за 20 дана није могуће допремити машину из иностранства, јер се ради о ван габаритном транспорту, који захтјева одређене процедуре и транспортна средства."
- Да је Уговорни орган у Рјешењу број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, став(2) навео сљедеће:
  „У ставу 1. претходног члана тачка 3. подтачка 3.1, 3.3, 3.4 и 3.5 се усвајају, док се подтачка 3.2 истог члана става 1. не усваја."
- Да је Уговорни орган у образложењу Рјешењу број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, између осталог навео сљедеће:
  „С тим у вези дефинисање рока од 20 дана од дана потписивања уговора по предметној набавци је више него довољан за добро извршење посла."

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да Уговорни орган није донио Рјешење број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, у складу са чланом 199. став(1) Закона о управном поступку БиХ, који прописује да се диспозитивом рјешења рјешава о свим захтјевима странке.
  Наиме, Уговорни орган у диспозитиву рјешења није навео да је Жалилац у другом жалбеном наводу између осталог истакао да се крши закон јер се у тачки 8. тендерске документације прецизира датумски рок испоруке „ до 10.11.2019.године".
  Дакле, Уговорни орган је пропустио да у диспозитиву оспораваног Рјешења, наведе прецизан захтјев Жалиоца, те да поводом истог да изреку и исту образложи у образложењу Рјешења.
  Према томе, овакав пропуст Уговорног органа довео је до нарушавања одредби члана 199. Закона о управном поступку, који прописује да се диспозитивом рјешава о предмету у цјелости и о свим захтјевима странке.

Имајући у виду све наведено, вијеће овог органа сматра да основано Жалилац указује да дефинисање рока испоруке: „рок испоруке до 10.11.2019.године" представља нарушавање општих принципа јавних набавки.

Неосновано Жалилац истиче да је рок испоруке од 20 дана од дана потписивања уговора ограничава конкуренцију, јер Жалилац није на аргументован начин увјерио ово вијеће да је захтијевани рок испоруке прекратак, односно да је немогуће у року од 20 дана од дана потписивања уговора испоручити предметну робу, већ Жалилац паушално наводи да се ради о вангабаритној роби, за што је неопходан специјални превоз, а да при томе не нуди аргументоване доказе на бази којих би се могао одредити неопходни рок испоруке.

Вијеће овог органа, имајући у виду да Жалилац није истакао као посебан жалбени навод у вези трошкова поступка по основу адвокатског заступања по жалби коју је Уговорни орган усвојио као дјелимично основану, сматра да је Уговорни орган у обавези да измири трошкове жалбеног поступка по основу адвокатског заступања по жалби број: 1484-9/2019 од 12.09.2019.године, изјављене на Тендерску документацију, а коју је Рјешењем број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године, Уговорни орган усвојио као дјелимично основану, у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, по тар. број 3 и 12. („Службене гласник РС“ број: 68/05).

Уговорни орган ће у складу са образложењем овог рјешења, те у складу са чланом 69. Закона о јавним набавкама БиХ окончати поступак јавне набавке.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8); члана 111. став (1) тачка д) и члана 117. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2); члана 108; члана 199. и члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 5. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Овај орган је у складу са упутама из Пресуде Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 34193 20 У од 23.09.2020.године, одредио да се захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања у цјелости обрачуна у складу са тарифним бројем 3 и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката „Сл. гласник РС“ број: 68/05), на сљедећи начин.

Дакле, овај орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, по тар. број 3 и 12. („Службене 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, број: 1549-9/2019 од 23.09.2019.године, изјављене на Рјешење број: 5116-ОЦ/19 од 23.09.2019.године у износу од 562,50 КМ без ПДВ-а јер пуномоћник није доставио доказ да се налази у ПДВ систему, док се у преосталом дијелу, вишак потраживања накнаде у износу од 5.360,62 КМ одбија као неоснован.

Овај државни орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године, и Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим 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) + 112,50 КМ (25% од износа 450,00 КМ) што укупно чини износ од 562,50 КМ, без ПДВ-а.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл. правник Марко Колобарић

Достављено:

- „Walter“ д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик адвокату из Бања Луке,
- АД Олимпијски центар „Јахорина“ Пале,
- евиденцији,
- а/а

