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

09-07-2021

Broj: JN2-02-07-1-1555-6/21
Banja Luka, 08.07.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi potencijalnog ponuđača „Walter" d.o.o. Banja Luka, broj: 1042/2021 od 31.05.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Tatjani Ćurlik, advokatu iz Banja Luke, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 01-33/21, ugovornog organa JKP „Vodovod" d.o.o. Kneževo, u predmetu javne nabavke korištenog specijalnog vozila autosmećara, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 193. st. (1) i (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća održanoj dana 08.07.2021.godine, donio je sljedeće

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuđača „Walter" d.o.o. Banja Luka, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 01-33/21, u predmetu javne nabavke korištenog specijalnog vozila autosmećara, ugovornog organa JKP „Vodovod" d.o.o. Kneževo i poništava se:
   - Tenderska dokumentacija za nabavku korištenog specijalnog vozila autosmećara za potrebe JKP „Vodovod" broj: 01-33/21 zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 28388-1-1-1/21.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Tatjani Ćurlik, advokatu iz Banja Luke, u iznosu od 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ JKP „Vodovod" d.o.o. Kneževo, da žalitelju isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku, advokatu u iznosu od 614,25 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

JKP „Vodovod" d.o.o. Kneževo, (u daljnjem tekstu: Ugovori organ), pokrenuo je postupak za nabavku korištenog specijalnog vozila autosmećara za potrebe Ugovornog organa, putem otvorenog postupka, za koji je obavijest o nabavci objavljen na Portalu javnih nabavki pod brojem: 28388-1-1-1/21.

Žalbu na sadržaj tenderske dokumentacije Ugovornog organa, u zakonskom roku, izjavio je potencijalni ponuđač „Walter" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punonočniku Tatjani Ćurlik, advokatu iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: Žalitelj) zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ je žalbu, uz izjašnjenje u prilogu relevantne dokumentacije, proslijedio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka kod koga je zaprimljena dana 09.06.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 15.06.2021. godine.

Žalitelj u žalbi iznosi sljedeće navode:

1.Tenderskom dokumentacijom je neprimjereno predmetu nabavke ograničen rok za isporuku roba/vozila na svega 10 dana, tačka 10 TD. Razlog zbog kog je Ugovorni organ uslovio rok isporuke ovako kratko je postavljanje u favorizujuću poziciju preduzeća „Čistoća i zelenilo" d.o.o. iz Kneževa, čija vozila već koristi, pa nastoji ovom javnom nabavkom ozakoniti svoje nezakonite radnje. Dakle, Ugovorni organ samo formalno provodi javnu nabavku, a već je preuzeo vozila koja „nabavlja", i uveliko ih koristi. Dokaze ćemo dostaviti u eventualnom krivičnom postupku, ukoliko bude potrebe za pokretanje.

Rok za isporuku korištenih vozila, koja potencijalni ponuđači mogu nabaviti i u inostranstvu, u stvarnosti ne može biti tako kratak, pa se njim pogoduje, odnosno favorizuje se ponuđač u BiH koji ima takva vozila, čime se krši član 3. ZJN-a o jednakom tretmanu ponuđača i nediskriminaciji. Dakle, ovako kratkim rokom isporuke su u neravnopravan položaj stavljaju ponuđači koji imaju vozilo u BiH, sa ponuđačima koji bi uvezli vozilo iz inostranstva, što znači da je ovako zahtjevan rok isporuke favorizujući i diskriminatorski. Zahtjevani da UO rok isporuke kori guje i definiše ga na minimalno 30 dana, što je realno potreban rok da se vozilo kupi u inostranstvu, doveze u BiH i prođe carinske procedure.

2. Tačkom 12. TD postavljen je nezakonito uslov sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti, jer se zahtjeva dostava Rješenja o upisu u sudski registar, a ne određuje koliko to rješenje može biti staro. Dokument koji se dostavlja kao dokaz za obavljanje profesionalne sposobnosti ne smije biti stariji od tri mjeseca od dana određenog za predaju ponuda, a UO taj rok nije ograničio, pa se može desiti da i ponuđač protiv kog je pokrenut stečajni postupak može dostaviti ponudu. Zahtjevani zakonito formulisanje ovog uslova.

3. Nezakonito je UO definisao primjenu člana 49. ZJN-a. Tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača je definisana članom 48. - uslovi, i članom 49. - dokazi, ZJN-a. Prvo, pravilno propisivanje zahtjeva vezanog za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, podrazumjeva postavljanje uslova, pa propisivanje dokaza koji treba da potvrde ispunjenost tih uslova. UO to nije uradio. Drugo, fotografije vozila koje se nudi podrazumjeva posjedovanje istog, a to u neravnopravan položaj stavlja ponuđača koji posjeduje vozilo i onog ko bi to vozilo naknadno, kad bude odabran, kupio i isporučio, pa je isto kršenje i člana 3. ZJN-a. Treće, pređena kilometraža je kriterij koji treba da se boduje, a nikako ne može biti uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Nadalje, ovaj uslov se ne odnosi na predmet nabavke, nego na ponuđača, pa je pogrešnu u njega uključiti i tehničku specifikaciju. Dakle, apsolutno pogrešno propisivanje, pa zahtjevani da se uskladi sa ZJN-om.
Simptomatično je da UO ne zahtjeva osnovni i ključni uslov profesionalne i tehničke sposobnosti, odnosno listu isporuka i potvrde o uspješno izvršenim isporukama potencijalnih ponuđača. No, cilj UO-a nije da ispravno izabere najpovoljnijeg ponuđača, nego da verifikuje i ozakoni postojeće a nezakonito stanje, i „otkupi" vozila koja već koristi.

4.Ugovorni organ nije u skladu sa članom 64. stav 2. razradio kriterije za dodjelu ugovora, tačka 20. Kriterij za dodjelu ugovora, a u skladu sa predmetom nabavke, što mu je obaveza. Za vozila koja su bila u upotrebi, neprimjereno je odrediti kao kriterij um za dodjelu ugovora samo najnižu cijenu, jer su ta vozila različito eksploatisana, a kako je UO definisao minimalne godine starosti, a maksimalno pređene kilometre, što i jesu kriteriji za ocjenu ponuda, ne mogu se isto tretirati vozila koja su proizvedena npr. 2008. i 2013. godine, jer starost utiče na amortizaciju vozila, kao niti vozilo sa pređenih, npr. 150.000 km i 250.000 km, jer pređena kilometraža utiče na istrošenost sklopova vozila. Dakle, UO je morao uzeti u obzir ove kriterije i iste bodovati, odnosno kod polovnih vozila jako je bitna pređena kilometraža i godine starosti, tako da oni moraju biti kriteriji za ocjenu ponuda. Zahtjevam da UO u skladu sa članom 64. stav 2. odredi kriterije za ocjenu ponuda.

5.U tehničkim specifikacijama vozila UO zahtjeva da garantni rok za ponuđena vozila bude 6 mjeseci, bez obrazloženja na šta se ta garancija odnosi. Na nova vozila namjenjena za odvoz komunalnog otpada proizvođački garantni period je 12 mjeseci, pa je neprimjereno za vozila koja mogu biti stara 13 godina (Lot 1) ili 9 godina (Lot 2) zahtjevati garantni rok od 6 mjeseci, a bez da se naglasi misli li se na kompletno vozilo ili na neki od sklopova vozila, te pod kojim uslovima. Zahtjevam da se precizno odredi na šta od sklopova motora se odnosi zahtjev za šestomjesečni garantni period.

6.U stavu „Napomena" tehničkih specifikacija, tačke 1 za oba lota, UO zahtjeva da mu se dostave i brojevi šasija vozila koja se nude, čime ukazuje na postojanje vozila i projektovanu nabavku. Nigdje u ZJN-u niti u podzakonskim aktima se ne predviđa obaveza potencijalnih ponuđača da posjeduju vozilo koje će prodati, kao niti obaveza dostavljanja broja šasije vozila. Zahtjevam da se ovaj uslov izbaci iz TD jer je favorizujući i nezakonit

7.Ugovorni organ nije uskladio TD i Nacrt ugovora, jer u Nacrtu ugovora nije definisao ugovornu kaznu, dok u tački 10. TD, UO navodi da će ponuđača koji bude kasnio sa isporukom, sankcionisati ugovornom kaznom od 1% dnevno od ugovorene cijene, što je nezakonito visok iznos, a ujedno ne navodeći koja je cijena osnov za kaznu, sa ili bez PDV-a. Da bi kazna bila ugovorna, morala bi se naći u Nacrtu ugovora, što ovde nije slučaj, a ako bi bila tako visoka, to bi značilo daje kazna, tj. kamata, 365% na godišnjem nivou, iako je zakonska zatezna kamata 12% na godišnjem nivou. Dakle, kazna koje nema u Nacrtu ugovora je nezakonito visoko propisana u TD. Zahtjevam da u Nacrtu ugovora UO unese ugovornu kaznu u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, jer ista nije definisana u ZJN-u.

8.Ugovorni organ u Nacrtu ugovora nije unio član o svojoj obavezi da, ukoliko ne plati robu u ugovorenom roku od 60 dana, takođe ima obavezu da odabranom ponuđaču plati kamatu u iznosu koliko propiše penalnu kaznu za kašnjenje u isporuci. Zahtjevam da UO u Nacrt ugovora, a da bi tretman ponuđača i UO-a bio ravnopravan, ugradi i odredbu o plaćanju zatezne kamate ukoliko bude kasnio sa plaćanjem, te da ona bude u visini propisane ugovorne kazne za kašnjenje u isporuci.

9.U Nacrtu ugovora nedostaju članovi 2., 8. i 9. moguće da ih je UO svjesno izostavio i propustio da u isti ubaci obavezne gore navedene pojmove.

Žalitelj predlaže, na osnovu svega gore navedenog, da se žalbu usvoji i da mu se nadoknade troškovi žalbenog postupka po osnovu advoktskog zastupanja u iznosu od 658,12 KM, prema tarifnom broju 3 i 12 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („S1.glasnik Republike Srpske" broj 68/05), te izvrši uplatu na račun punomoćnika žalioca, račun broj 552-002-0002736-335 otvoren kod Addiko Banj a.d. Banja Luka

Ugovorni organ je u skladu sa odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je neosnovana.

Prije svega, Ugovorni organ ističe da Žalitelj nema aktivnu legitimaciju za izjavljivanjem žalbe, slijedom čega predlažemo da je URŽ u skladu sa svojim ovlaštenjima odbaci žalbu u smislu odredbi člana 111. stav 1. tačka b) ZJN (Odluke po žalbi) kojim je predviđeno da: „ *U postupku pravne zaštite URŽ može odbaciti žalbu zaključkom zbog nenadležnosti. nedopuštenosti, neurednosti, neblagovremenosti i zbog toga što je izjavljena od lica koje nema aktivnu legitimaciju.* "

Naime, odredbama člana 97. ZJN je predviđeno da: *„ Žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke. "*
Odredbama člana 102. stav 1: ZJN je predviđeno da: „ (1) Stranke u postupku dužne su iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ", a stavom „ (3) 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. "

Razlozi nepostojanja aktivne legitimacije na strani žalioca se ogledaju u sljedećim nespornim činjenicama među strankama da žalilac nije dostavio niti jedan dokaz iz kojeg proizilazi da isti ima interes za izjavljivanjem žalbe niti da ima interes da može ili da li će imati interes za dodjelu ugovora. Naime uz predmetnu žalbu osim uopštenih navoda nije dostavljen nijedan dokaz kojim žalilac dokazuje osnovanost navoda, pa su isti frazeološki, površni i bespredmetni. Žalilac nije dokazao (prilaganjem rješenja o registraciji/aktuelnog izvoda iz sudskog registra ili slično) da uopšte obavlja djelatnost koja je predmet nabavke da bi imao interes učešća u postupku, te eventualni interes za izjavljivanjem žalbe.

Odredbama člana 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije (u daljem tekstu: Uputstvo) predviđeno je (stav 1.) Ugovorni organ određuje uslove finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uslova *nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača* za izvršenje određenog ugovora, (stav 2.) Ako ugovorni organ određuje uslove finansijskei/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje *minimalne uslove* finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, (stav 3.) Obim informacija i minimalni uslovi finansijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju *biti u vezi sa predmetom nabavke i srazmjerni predmetu nabavke*, odnosno lotu.
Navedenim zakonskim odredbama je jasno predviđeno koje *minimalne* uslove tehničke specifikacije ugovorni organ može tražiti pripostavljanju uslova tenderske dokumentacije, a u konkretnom slučaju su ispoštovani svi principi koje zakonodavac zahtijeva.

Ugovorni organ ističe da u pogledu tačke 1. žalbe ugovorni organ je u tački 10. TD naveo rok isporuke predmeta nabavke od 10 dana. Ne može se pihvatiti žalbeni navod daje navedeni rok isporuke kratak I da se njime favorizuju domaći ponuđači, jer zakonski I podzakonski propisi iz oblasti javnih nabavki nisu definišali minimalne ili maksimalne rokove isporuke, već je navedeni rok određen nakon ispitivanja tržišta, te potreba ugovornog organa za nabavku predmeta nabavke, što znači da je rok isporuke diskreciono pravo ugovornog organa, s obzirom na sve okolnosti slučaja, a prema članu 3. ZJN. "Favorizovanje" domaćih proizvođača koje pominje žalilac je

moguće samo kroz primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, a nije jasno kako je rokom isporuke favorizovan domaći ponuđač, kada se u vidu uzme odredba člana 54. stav 9. I 10. ZJN, koji se odnose na karakteristike robe I koji ne definiše rok kao oblik upućivanja na određenog ponuđača.

Odredbama člana 3. ZJN predviđeno je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno; da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Opšti principi obavezno se primjenjuju i poštujui u postupku pravne zaštite.

Odredbama člana 54. stav 1. ZJN predviđeno je da tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti *jednak i nediskriminirajući pristup* nadmetanju.
Predmetnom TD ugovorni organ nije uputio na određenog proizvođača; na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo; ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi, kako navodi žalilac, ne dostavljajući dokaze na ove okolnosti.

U pogledu tačke 2. žalbe smatramo da je ugovorni organ u skladu sa Zakonom postavio uslov sposobnosti obavljanja pofesionalne djelatnosti.
Zakon i podzakonski akti ne određuju starost dokumenata iz člana 46. ZJN, već dokumentaciju iz člana 45. i 47. ZJN, sto je propisano članom 72. stav 3. tačka a) Zakona o javnim nabavkama.
Dostavljanjem rješenja novijeg datuma ponuđači bi bili izloženi dodatnom trošku.
Navodi žalioca da se zbog izostavljanja uslova da dokaz za obavljanje profesionalne sposobnosti ne smije biti stariji od tri mjeseca pa se zbog toga može desiti da i ponuđač protiv kojeg je pokrenut stečajni postupak može dostaviti ponudu nemaju uporište u zakonu. Članom 45. ZJN je defmisano da ugovorni organ dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je ponuđač pod stečajem ili predmet stečajnog postupka, što ponuđač dokazuje dostavljanjem izjave o ispunjenosti uslova iz člana 45. ZJN.

U pogledu tačke 3. žalbe ističemo da je ugovorni organ istovremeno postavio određeni uslov, te način uspunjavanja istog na jasan i određen način, te iz sadržaja žalbe nije jasno na koji način je tenderska dokumentacija u ovom dijelu nezakonita. Potraživanje fotografija, nasuprot tvrdnjama žalbe, ne podrazumijeva posjedovanje kamiona, već podrazumijeva dostavljanje informacije o izgledu kamiona koji se nudi, a to ne mora biti fotografija kamiona koji se nalazi u trenutnom posjedu ponuđača, jer u vrijeme dostavljanja ponude ponuđač ne mora imati robu u svom posjedu, s obzirom na postavljeni rok za isporuku u kojem kamion može (treba) doći u njegov posjed. Ugovorni organ upravo postavljajući tehničke karakteristike predmeta nabavke, koji su maksimalno nepistrasno i široko postavljeni da mnogobrojni ponuđači mogu učestvovati, a u pravcu ispunjavanja uslova iz člana 3. ZJN, tražio fotografije kako bi imao u vidu izgled kamiona

kao uslov kvalifikacije, a ovaj uslov nije ograničavajući u postupku javnih nabavki. Navod da se kilometraža boduje nije prihvatljiv, s obzirom na činjenicu postavljenog kriterijuma izbora najpovoljnijeg ponuđača (najniža cijena) I broj pređenih kilometara se direktno odnosi na predmet nabavke (kamiona), shodno odredbama člana 54. stav 1. ZJN, a ne na ponuđača, kako žalba pokušava da predstavi.

Ugovorni organ je izostavljanjem uslova profesionalne i tehničke sposobnosti- lista isporuke i potvrde o uspješno realizovanim ugovorima dao mogućnost mnogobrojnim ponuđačima da mogu učestvovati, jer je riječ o korištenom vozilu, tako da bi se postavljanjem ovog uslova onemogućili isti. Postavljanje ovog kriterijuma bi pogodovalo samo žaliocu jer bi se takvim pooštravanjem kriterijuma samo on doveo u povoljniji položaj.

U pogledu tačke 4. žalbe ističemo daje ugovorni organ definisao kriterijume u skladu sa odredbama člana 64. stav 1. ZJN, kojim je predviđeno da: *"Ugovorni organ dodjeljuje ugovor na osnovu jednog od sljedećih kriterija:a) ekonomski najpovoljnija ponuda ili b) najniža cijena.."* Dakle, iz formulacije citirane zakonske odredbe proizilazi da ugovorni organ definiše jedan od navedenih kriterijuma prema sopstvenoj procjeni I cilju predmeta nabavke, odnosno diskrecionom pravu ugovornog organa. Izbor kriterijuma ekonomski najpovljnije ponude nije uslov provođenja postupka javne nabavke roba koje su predmet
konkretnog postupka, pa kako je ugovorni organ predvidio dodjelu ugovora na jedan od dva zakonski priznata kriterijuma, to je žalbeni navod neosnovan

U pogledu tačke 5. žalbe ističemo daje ugovorni organ postavio garantni rok u smislu odredbi člana 482. Zakona o obligacionim odnosima kojim je predviđeno da: *"(1) Kad se posle prijema stvari odstrane kupca pokaže da stvar ima neki nedostatak koji se nije mogao otkriti uobičajenim pregledom prilikom preuzimanja stvari (skriveni nedostatak), kupac je dužan, pod pretnjom gubitka prava, da o tom nedostatku obavesti prodavca u roku od osam dana računajući od dana kad je nedostatak otkrio, a kod ugovora u privredi bez odlaganja. (2) Prodavač ne odgovara za nedostatke koji se pokažu pošto protekne šest meseci od predaje stvari, izuzev kad je ugovorom određen duži rok."* S obzirom na činjenicu daje ugovor o nabavci po svojoj prirodi ugovor o kupoprodaji, kao I na činjenicu da ugovorni organ nije specifikovao, niti ograničioTenderskom dokumentacijom, na šta se odgovornost ponuđača odnosi u trajanju od 6 mjeseci, ista se odnosi na sve nedostatke stvari shodno odredbama člana 479. I 482. ZOO. Navodi daje garantni rok predugo postavljen ugovorni organ smatra neosnovanim, jer je isti postavljen srazmjerno vrijednosti 1 vrsti predmeta nabavke, odnosno potrebama 1 zaštiti prava I interesa ugovornog organa, te ozbiljnosti ponuđača.

Što se tiče tačke 6. nije tačan žalbeni navod da se dostavljanjem borojeva šasije vozila koja se nude ukazuje na projektovanu nabavku, jer zahtjevanje upisivanja broja šasije ne podrazumijeva posjedovanje vozila nego dostavljanje inoformacije o kamionu koji se nudi a to ne mora biti informacija o kamionu koji se nalazi u trenutnom posjedu ponuđača, jer u vrijeme dostavljanja

ponude ponuđač ne mora imati robu u svom posjedu, s obzirom na postavljeni rok za isporuku u kojem kamion može (treba) doći u njegov posjed

U pogledu tačke 7. žalbe ukazujemo da nije tačan žalbeni navod da ugovorna kazna nije ograničena, jer je u tački 10. TD precizno navedeno da je maksimalna ugovorna kazna 10% od ukupno ugovorene vrijednosti robe. dakle sa PDV-om. Ugovorna kazna od 1% za svaki dan zakašnjenja je srazmjema predmetu nabavke, a ograničenje na maksimum od 10%, je u skladu sa odredbama člana 271. Zakona o obligacionim odnosima. Navod da je kazna navedena u tenderskoj dokumentaciji, a nije u nacrtu ugovora, te da je zbog toga tenderska dokumentacija nezakonita je neosnovan, iz prostog razloga što je shodno odredbama člana 57. stav 1. ZJN predviđeno da: *"U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i us lova iz tender ske dokumentacije.* ".Dakle, ponuđača ne obavezuje samo jedan dio tenderske dokumentacije (npr.Nacrtu govora), već tenderska dokumentacija u cjelini, svaki svojim dijelom I postavljenim uslovom: pa tako ga obavezuje sadržaj opšteg I posebnog dijela tenderske dokumentacije koji se odnosi na ugovornu kaznu.

U pogledu tačke 8. žalbe ugovorni organ smatra da nije u obavezi u nacrt ugovora unijeti odredbu koja defmiše obavezu plaćanja zakonske zatezne kamate ugovornog organa koju bi isti plaćao u slučaju proteka roka od 60 dana od dana isteka valute plaćanja, s obzirom da je plaćanje zakonske zatezne kamate zakonska obaveza I da je defmisana imperativnim normama člana 2. I 3. Zakona o zateznoj kamati Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj: 61/18), a Tenderskom dokumentacijom ili nacrtom ugovora nije isključena obaveza plaćanja kamate od strane ugovornog organa na bilo koji način. Takođe, podsjećamo da je odredbama člana 270. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima predviđeno da: *"Ugovorna kazna ne može biti ugovorena za* ***novčane obaveze. "***, pa slijedom toga bespredmetno je istu povezivati sa definisanim penalima iz tačke 10. TD.

U nacrtu ugovora ne nedostaje ni jedan član ugovora već je očito riječ o pogrešnoj numeraciji članova, tako da su preskočeni brojevi 8. i 9.

Ugovorni organ je definisao ugovornu kaznu tačkom 10. TD, jer TD obavezuje ponuđača u cjelni a ne samo neki dijelovi TD (npr. Nacrt ugovora). Ugovorni organ nije u obavezi u nacrt ugovora unijeti odredbu koja definiše obavezu plaćanja zakonske zatezne kamate ugovornog organa koju bi isti plaćao u slučaju proteka roka od 60 dana od dana isteka valute plaćanja, s obzirom da je plaćanje zakonske zatezne kamate zakonska obaveza I da je definisana imperativnim normama člana 2. 1 3. Zakona o zateznoj kamati Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj: 61/18), a Tenderskom dokumentacijom ili nacrtom ugovora nije isključena obaveza plaćanja kamate od strane ugovornog organa na bilo koji način te je iz svega navedenog jasno da je žalbeni navod svjesnog izostavljanja određenih članova iz Nacrta ugovora potupno netačan i neprimjeren. Slijedom svega navedenog vidljivo je da je ugovorni organ poštovao sve principe javnih nabavki, da nije ograničio konkurenciju, da je tenderska dokumentacija sačinjena prema zakonskim

propisima, pa predlažemo prvenstveno da se žalba žalioca odbaci zbog nedostatka aktivne legitimacije ili da eventualno URŽ odbije žalbu žalioca u cjelosti kao neosnovanu.

Žalitelj je dostavio odgovor na Izjašnjenje Ugovornog organa u kojem osporava sve iznesene navode Ugovornog organa, te iznosi sljedeće:

Ugovorni organ tvrdi da žalitelj nije aktivno legitimisan, ali ipak odgovara na žalbene navode. Očigledno osoba koja u ime UO-a piše odgovor na žalbu, ni sama ne vjeruje u to što tvrdi, jer čemu izjašnjenje o žalbenim navodima, ako je žalba nedopuštena! Žalitelj ima saznanja da je predmetna javna nabavka samo formalna, kako bi se legalizovala već izvršena isporuka komunalnih vozila, jer dva komunalna vozila koja ugovorni organ ima namjeru nabaviti, su u vlasništvu preduzeća "Čistoća i zelenilo" d.o.o. Kneževo, preduzeća koje je do nove odluke SO Kneževo o formiranju javnog komunalnog preduzeća, istim tim vozilima vršilo odvoz otpada. Dakle, ugovorni organ koristi ta vozila, a istovremeno je pokrenuo postupak javne nabavke za njihovu kupovinu, tj. namjera je ovom diskriminatornom nabavkom, samo verifikovati sadašnje nezakonito stanje.

Odgovarajući na prvi žalbeni navod, ugovorni organ se poziva da je na osnovu analize tržišta došao do podataka o procjenjenoj vrijednosti i rokovima isporuke, bez da dostavi bilo koji dokaz da je isto uradio. Da je zaista istražio tržište, zaključio bi da mu za nabavku takvih vozila (te starosti i pređene kilometraže), treba puno manje sredstava od planiranih 94.000,00 KM bez PDV-a. Takođe, da se nabavka imala namjeru provesti zakonito, ne bi ugovorni organ detaljnim tehničkim opisom i zahtjevom za dostavu fotografija i brojeva motora i šasija vozila favorizovao vozila koja koristi, nego bi omogućio široku aktivnu konkurenciju, a bodovao bi kriterije koji su bitni (starost vozila i kilometraža), odnosno te kriterije ne bi uslovio upravo na osnovu vozila koja koristi.

Ukoliko je ugovorni organ zaista istraživao tržište polovnih komunalnih vozila, zašto to nije dokumentovao, da žalitelj uvjeri da je za isporuku vozila iz inostranstva, a nakon što prodavač potpiše ugovor, dovoljno 10 dana. Ugovorni organ navodi kako potencijalni ponuđači ne mogu i ne trebaju po uslovima tendera, imatati vozilo na stanju i da je njegov cilj široka aktivna konkurencija, a rok isporuke je uslovio na 10 dana, bez da navede ijedan smislen razlog zbog čega je taj rok prekratak. Smisao ovog žalbenog navoda je favorizovanje ponuđača čija vozila već koristi, što je nejednak tretman i diskriminacija ponuđača koji imaju vozilo na stanju i onih koji ga nemaju, te ponuđača iz BiH koji ne moraju prolaziti proceduru carinjenja vozila, i ponuđača koji bi vozilo uvezli iz inostranstva. Ovu činjenicu u svom izjašnjenju ugovorni organ uopšte ne osporava, a njegovo izjašnjenje se ne dotiče suštine žalbenog navoda.

Dokumenti kojim su ponuđači dokazuju svoju kvalifikovanost, a tiču se između ostalog i profesionalne sposobnosti, ne mogu biti stariji od tri mjeseca. Zbog toga je i predviđena dostava

"aktuelnog" izvoda iz sudskog registra, a to je ugovorni organ u postavljanju ovog uslova zanemario. Ispravno propisivanja uslova profesionalne sposobnosti, a u skladu sa Modelom Standardne TD se vrši na sledeći način:

„Ponuđačje dužan u svrhu dokazivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti - član 46. Zakona u ponudi dostaviti dokaz o registraciji u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabavke:

- *za ponuđače iz BIH koji su privredna društva/pravna lica: Aktuelni izvod iz sudskog registra;*
- *za ponuđače iz BIH koji su fizička lica/obrtnici-preduzetnici: odgovarajući dokument o registraciji izdat od nadležnog organa, prema važećim propisima o obrtnicima/ preduzetnicima;*
- *za ponuđače čije je sjedište izvan BiH: odgovarajući dokument koji odgovara zahtjevu iz člana 46. Zakona, a koji je izdat od nadležnog organa, sve prema važećim propisima zemlje sjedišta ponuđača/zemlje u kojoj je registrovan ponuđač.*

Dokaz se dostavlja kao original ili ovjerena fotokopija originala u ponudi, s tim da datum izdavanja originala ne može biti stariji od tri mjeseca računajući od dana dostavljanja ponude.
U slučaju da se u ponudi ne dostave navedeni dokumenti u vezi sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti ponuđača (član 46. Zakona) ili se ne dostave na način kako je naprijed traženo, ponuđač će biti isključen iz daljeg učešća zbog neispunjavanja navedenog uslova za kvalifikaciju.
Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke. "

U izjašnjenju na treći žalbeni navod ugovorni organ navodi da je "istovremeno" postavio određeni uslov i način njegovog ispunjenja, pa potvrđuje da nije postupio na zakonit način, odnosno nije postavio uslov za ispunjenost tehničke i profesionalne sposobnost, te zatim propisao kojim se dokazom taj uslov ispunjava. Takođe navodi da bi obaveza ponuđača da dostavi potvrdu o uspješno izvršenoj isporuci predmeta nabavke, koju ZJN propisuje kako se ne bi omogućilo da neko ko se ne bavi predmetnom nabavkom učestvovao jer nije ozbiljan ponuđač, smanjila konkurenciju i da bi samo žalilac mogao učestvovati na takvom postupku, su zaista besmisleni. Smišljeno je ugovorni organ na ovaj nezakonit način propisao tehničku i profesionalnu sposobnost, a samo iz razloga da kupi kamione od tačno određenog prodavca, čije kamione već koristi. Ispravno propisivanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti, a u skladu sa Modelom Standardne TD se vrši na sledeći način:

„ U skladu sa članom 49. Zakona ponuđač mora da ispunjava sljedeće minimalne uslove:

a) ponuđač mora da ima uspješno realizovan najmanje 1 (jedan) ugovor o isporuci robe čija vrijednost nije manja od procijenjene vrijednosti nabavke u posljednje 3 (tri) godine.

*Ponuđač u **svrhu*** dokaza o ispunjavanju uslova iz člana 49. *Zakona dužan je dostaviti:*

a) *spisak izvršenih ugovora koji sačinjava sam ponuđač; na svom poslovnom memorandumu zajedno sa potvrdama o realizaciji ugovora izdatim u skladu sa članom 48. Zakona. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; predmet ugovora; vrijeme i mjesto izvršenja ugovora; navode o uredno izvršenim ugovorima. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava ponuđača o uredno izvršenim ugovorima, uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede;"*

Kao dokaz o nezakonito određenom kriteriju za ocjenu ponuda (četvrti žalbeni navod) u slučaju nabavke korištene robe, konkretno vozila, dostavljamo rješenje Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine po ovom žalbenom navodu, iz kog se vidi da ugovroni organ nije zakonito postavio kriterije za ocjenu ponuda. *Dokaz: Rješenje KRŽ br. JN2-03-07-1-488-8/17 od 01.06.2017. g.*

Niti na peti žalbeni navod u izjašnjenju ugovroni organ ne odgovara konkretno na šta to se zahtjeva garantni period od šest mjeseci. Ne spori žalilac dužinu garantnog roka, nego zahtjeva da se definiše na šta se odnosi taj garantni rok, jer se ne može zahtjevat taj garantni rok za kompletno vozilo, jer se ne radi o novim, nego vozilima koja su godinama korištena. S tim u vezi garantni rok se ne može odnositi na potrošne dijelove, prohrđavanje, lak, nestručno rukovanje i slično, a ugovorni organ očigledno nije propisao šta podliježe garantnom periodu od šest mjeseci, čime sebi omogućuje, da nepoželjnog isporučioca, može sankcionisati po bilo kom osnovu.

Žalitelj navodi u šestom žalbenom navodu da je besmisleno da se postavljaju uslovi za ponuđače da dostave brojeve motora i šasije vozila koje nude, jer to apsolutno ništa ne znači. Ugovorni organ nije obrazložio zbog čega su ti podaci toliko bitni da bi bili kvalifikacioni, osim što su favorizujući i njima ugovorni organ već raspolaže, kako ta vozila već koristi. Brojevi motora i šasije ne predstavljaju nikakavu bitnu informaciju o vozilu, tako da ne mogu biti obavezni da se dostave u ponudi.

Na kraju, Žalitelj ističe da je i neusaglašena tenderska dokumentacija ugovornog organa sa Nacrtom ugovora, a Nacrt ugovora je nekompletan i u njemu nisu sadržane odrednice koje bi morale biti definisane u Nacrtu ugovora.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka prije meritornog odlučivanja u ovoj glavnoj stvari, pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku.

U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava sadržaj Tenderske dokumentacije Ugovornog organa u tački 10. naziva: *„Rok isporuke"*, kojom je Ugovorni organ propisao da je rok isporuke za predmetnu nabavku korištenog specijalnog vozila autosmećara za potrebe Ugovornog organa u trajanju od 10 dana prekratak, zatim iznosi tvrdnju da se na takav način favorizira pozicija preduzeća „Čistoća i zelenilo" d.o.o. iz Kneževa čija vozila, a prema tvrdnji Žalitelja, Ugovorni organ već koristi, radi čega se prema navodima iz žalbe favoriziraju ponuđači iz Bosne i Hercegovine koji imaju već nabavljena predmetna vozila u odnosu na potencijalnog ponuđače koji mogu nabaviti traženo u inostranstvu, čime se dovode u neravnopravan položaj upravo ti ponuđači, radi čega je Ugovorni organ postupao suprotno odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama, gdje Žalitelj traži da se rok isporuke definira na minimalno 30 dana uzimajući u obzir sve propisane carinske procedure ukoliko se predmetno specijalno vozilo nabavlja iz inostranstva.

Uvidom u sadržaj tačke 10. Tenderske dokumentacije Ugovornog organa (strana 4), u vezi s žalbenim navodom Žalitelja, utvrđeno je da je propisan rok za isporuku robe u trajanju od 10 dana, između ostalog. Predmet ove javne nabavke je korišteno specijalno vozilo – autosmećar što nije sporno. Međutim, Ugovorni organ ima obavezu da provjerava i ocjenjuje da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Osim toga, Ugovorni organ je dužan da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminarući, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetnom nabavke i njegovom svrhom.

Upravo iz tih razloga, a u odnosu na izneseni žalbeni navod Žalitelja, postavljeni rok isporuke u trajanju od 10 danan za korišteno specijalno vozilo – autosmećar u osporenom dijelu tenderske dokumentacije, prema nalazu ovog vijeća, ne pruža dovoljnu garanciju da je Ugovorni organ na tako definiran rok ispôruke (propisan način) imao namjeru da ispuni ili primijeni opće principe propisane odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Naime, kako se radi o nabavci specijalnog motornog vozila, a tim više jer se radi o korištenom vozilu, zaista se opravdano može postaviti pitanje šta je Ugovorni organ želio postići kada je u tenderskoj dokumentaciji zahtijevao rok isporuke u trajanju od 10 dana.

Dakle, prema mišljenju ovog vijeća ne nazire se zaključak da je u takvom vremenskom roku osiguran jadnak tretman svim potencijalnim ponuđačima niti se može tvrditi da se na na takav način željelo osigurati postojanje pravične i aktivne konkurencije. U vezi toga, Žalitelj je doveo u sumnju tačku 10. tenderske dokumentacije Ugovornog organa kada ističe u žalbi da je potencijalni ponuđač, koji bi eventulano uvezao predmetno vozilo iz inostranstva, a što je sasvim moguće očekivati, diskriminiran zahtijevanim rokom isporuke, uvažavajući činjenicu na sve propisane posebne carinske, porezne i druge povezane procedure koje je neophodno poduzeti prilikom stavljanja takvog motornog vozila u upotrebu i korištenje.

Prema ocjeni ovog vijeća, princip pravične i aktivne konkurencije uvjetuje da postupci javnih nabavki moraju biti dostupni prije svega svim privrednim subjektima. Provođenje postupka javnih nabavki neupitno mora potaknuti konkurenciju među privrednim subjektima, a sve u cilju postizanja što povoljnijih uvjeta za nabavku. Radi toga, privrednim subjektima treba, prije svega, biti omogućeno da procijene svoju konkurentnost, odnosno svoje mogućnosti, te osigurana mogućnost da imaju jednake šanse za dobijanje ugovora.

Ugovorni organi dužni su da poduzimaju sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije. U području primjene javnih nabavki, ovo načelo zahtijeva jednak tretman za sve potencijalne učesnike u svim fazama postupka, što upućuje na zaključak da ugovorni organ mora postupati objektivno, pravedno i nepristrasno.

Nadalje, a prije svega, nije sporno da Zakon o javnim nabavkama i podzakonski akti nisu decidno propisali predmetne rokove. Posmatrajući primjenu općih principa Zakona o javnim nabavkama kroz prizmu osiguranja jednakog i nedskriminarujećg položaja prema ponuđačima, između ostalog, ovo vijeće zaključuje da nabavka i rok isporuke korištenog specijalnog vozila nisu u srazmjeru. Iz tih razloga, Ugovorni organ je bio dužan dati čvrst odgovor u svom izjašnjenju u skladu sa odredbom člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama na ovaj žalbeni navod, u ovoj glavnoj stvari, a to je na osnovu čega smatra da je rok nabavke a potom i isporuke korištenog specijalnog motornog vozila – autosmećara objektivno moguće izvršiti u roku od 10 dana, što je očigledno izostalo.

Rok isporuke korištenog specijalnog vozila, koji je odredio Ugovorni organ u osporenom dijelu tenderske dokumentacije, upućuje na zaključak da isti sužava akitvnu konkurenciju, između ostalog, čime je žalba Žalitelja dovela dovela u sumnju postupak Ugovornog organa prilikom pripreme sadržaja tenderske dokumentacije u osporenom dijelu i na osnovu čega je valjalo odlučiti kao u tački 1. dispozitiva ovog rješenja.

Žalitelj u žalbi navodi da je tačkom 12. tenderske dokumentacije Ugovornog organa nezakonito postavljen uslov na osnovu kojeg se utvrđuje spsobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, jer se zahtjeva dostavljanje rješenja o upisu u sudski registar i pri tome se ne određuje koliko zahtijevano rješenje može biti staro od dana izdavanja, da traženi dokument prema tvrdnji Žalitelja ne smije biti stariji od tri mjeseca od dana određenog za predaju ponuda, a Ugovorni organ taj rok nije ograničio, na osnovu čega Žalitelj tvrdi da može nastupiti situacija da ponuđač, protiv kojeg je pokrenut stečajni postupak, bude u prilici dostaviti ponudu.

U vezi ovog žalbenog navoda, izvršen je uvid u sadržaj tačke 12. tenderske dokumentacije koja nosi naziv: *„Sposobnst obavljanja profesionalne djelatnosti (član 46.)"* gdje je Ugovorni organ zahtijevao od ponuđača da dokažu da su registrirani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke, te da u svrhu dokazivanja prava, u skladu sa članom 46. Zakona o javnim nabavkama, moraju dostaviti rješenje o upisu u sudski registar sa svim prilozima i izmjenama ili kopiju izvoda iz sudskog registra (original ili ovjerena kopija).

Odredbom člana 46. Zakona o javnim nabavkama propisano je da prilikom utvrđivanja spobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti ponuđača, ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od ponuđača zahtijevati da dokažu njihovu registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima, između ostalog. Istom odredbom člana 46. nije propisano da traženi dokazi ne smiju biti stariji od tri mjeseca, radi čega se ovaj žalbeni navod Žalitelja odbija kao neosnovan.

Naredni žalbeni navod Žalitelj ističe da je tačka 14. tenderske dokumentacije suprotna odredbi člana 49. Zakona o javnim nabavkama, iz razloga što Ugovorni organ nije pravilno propisao zahtjev vezan za dokazivanje tehničke i profesionalne sposbnosti ponuđača u smislu postavljanja zakonskih uslova te nakon toga zahtijevanje dokaza na osnovu kojih treba utrvditi postojanje tih uslova, zatim da zahtijevanje dokaza u formi fotografija vozila koja se nude podazumijeva posjedovanje istog, a takva radnja stavlja u neravnopravan položaj ponuđača koji posjeduje vozilo koje se nudi i onog ponuđača koji bi to vozilo naknadno, kad bude odabran, nabavio i isporučio što prema tvrdnji Žalitelja također predstavlja povredu i odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Osim toga, Žalitelj ističe da pređena kilometraža predstavlja kriterij koji treba da se boduje i da nikako ne može biti uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, te da Ugovorni organ nije zahtijevao osnovni i ključni uslov profesionalne i tehničke spsobnosti, odnosno listu isporuka i potvrde o uspješno izvršenim isporukama potencijalnih ponuđača.

Tačkom 14. tenderske dokumentacije Ugovornog organa koja nosi naziv: *„Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke roba (član 49.)"* propisuje da je ponuđač obavezan dostaviti: *„a) fotografije vozila (u boji), minimalno četiri spolja i dvije unutrašnjosti, b) detaljne tehničke karakteristike ponuđenog vozila, iz kojih se vidi da li su ispunjeni svi zahtejvi kupca, v)*

dokaz o pređenim kilometrima...". Odredbom člana 49. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, a u cilju utvrđivanja tehničke i profesionalne spsobnosti ponuđača, Ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza u formi i sadržaju, između ostalog, uzorka, opisa i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vrijednost ponuđač obavezan potvrditi ako to Ugovorni organ zahtijevao. Nije sporno da se Ugovorni organ u predmetnoj nabavci nije opredijelio da postavi uslov za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača u smislu da zahtijeva dokaze u formi spiska izvršenih ugovora u smislu odredbe člana 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, na osnovu kojih može također utvrditi postojanje tehničke i profesionalne spsobnosti ponuđača, pa u vezi stim Žalitelj pogrešno smatra da je Ugovorni organ u tački 14. tenderske dokumentacije pogrešno propisao – zahtijevao dokaze na osnovu kojih se utvrđuje tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača u postupku nabavke roba, radi čega se ovaj žalbeni navod odbija kao neosnovan.

Žalitelj tvrdi da je Ugovorni organ postupao suprotno odredbi člana 64. stav (2) Zakona o javnim nabavkama kada je propustio da razradi kriterije za dodjelu ugovora u tački 20. tenderske dokumentacije, da je kriterij za dodjelu ugovora za vozila koja su bila u upotrebi neprmijereno odrediti kao kriterij za dodjelu ugovora u vidu najniže cijene, jer se radi o vozilima koja su različito eksploatirana, i da je Ugovorni organ trebao razraditi podkriterije, između ostalog.

Odredbom člana 64. Zakona o javnim nabavkama propisani su kriretiji za dodjelu ugovora. Jedan od kriterija je i najniža cijena. Prema tome, u izjašnjenju Ugovornog organa ističe se da izbor kriterija ekonomski najpovoljnije ponude ne predstavlja uslov provođenja postupka javne nabavke robe u konkrernom postupku te da se odlučio da ugovor dodjeli na osnovu kriterija najniže cijene, i prema tome nije dužan da detaljno razradi neki od podkriterija. Ovaj žalbeni navod Žalitelja je neosnovan iz razloga što se na osnovu člana 64. Zakona o javnim nabavkama ugovorni organ slobodno odlučuje hoće li primijeniti kriterij za najnižu cijenu ili kriterij ekonomski najpovoljnje ponude, a kod kriterija najniže cijene nema se šta dalje razrađivati.

Žalitelj ističe žalbeni navod za traženu garanciju od strane Ugovornog organa za vozilo u trajanju od minimalno šest mjeseci u smislu da nije dato obrazloženje na šta se odnosi garancija, da se na nova vozila za odvoz komunaanog otpada od strane proizvođača daje garantni period u trajanju od 12 mjeseci i da je neprimjereno za vozila koja mogu biti starija od 13 godina (Lot 1) ili 9 godina (Lot 2) zahtijevati garantni period od šest mjeseci, bez da se naglasi da li se traži garancija na kompletno vozilo ili na neki od sklopova vozila i pod kojim uslovima.

Na osnovu uvida u izjašnjenje Ugovornog organa utvrđeno je da garantni rok postavljen prema općim pravilima o odgovornosti za materijalne nedostatke za koje odgovara prodavac u smislu odredbe člana 482. Zakona o obligacionim odnosima, a kako Ugovorni organ nije sačinio specifikaciju niti ograničio tenderskom dokumentacijom na šta se odgovornost odnosi u trajanju od šest mjeseci, ista se odnosi na sve nedostatke stvari shodno odrebi čl.479. i 482. Zakona o obligacionim odnosima.

Vezano za prednje navedeno izjašnjenje, ovo vijeće smatra da Žalitelj neosnovano tvrdi da je traženi period garancije za vozilo, kako je to navedeno u tehničkoj specifikaciji kamiona autosmećara za odvoz komunalnog otpada (Lot 1 i Lot2), neprimjeren i da nije precizno određen, obzirom da je Ugovorni organ zahtijevao da garancija traje minimalno šest mjeseci, ovo vijeće ne nalazi bilo kakvu povredu zakona ili podzakonskih akata u ovako postavljenom zahtjevu. Stoga se i ovaj žalbeni navod odbija kao neosnovan.

U sljedećem žalbenom navodu Žalitelj ističe da je u obrascu za Tehničku specifikaciju kamiona autosmećara za odvoz komunalnog otpada (za oba lota) u pasusu „Napomena" od strane Ugovornog organa zahtijevano da se uz ponudu dostavi dokumentacija u formi i sadržaju brojeva šasije vozila koja se nude što prema tvrdnji Žalitelja ukazuje na postojanje vozila i prjektovanu nabavku, te da nigdje u Zakonu o javnim nabavkama niti u podzakonskim aktima se ne predviđa obaveza potencijalnih ponuđača da posjeduju vozilo koje će prodati niti obaveza dostavljanja broja šasija vozila.

U izjašnjenju Ugovornog organa na žalbu i povodom ovog žalbenog navoda ističe se da se prilikom dostavljanja šasije vozila koja se nude ne podrazumijeva posjedovanje vozila nego dostavljanje informacije o kamionu koji se nalazi u trenutnom posjedu ponuđača, jer u vrijeme dostavljanja ponude ponuđač ne mora imati robu u svom posjedu, između ostalog. Vezano za prednje navedeno, ovo vijeće ne nalazi za sporno da Ugovorni organ zahtijeva broj šasije, između ostalog, koji na određeni način može predstavljati informaciju vezano za tehničke karakteristike ponuđenog vozila u kojem se od strane proizvođača navode podaci o određenim standardima i drugim bitnim karakteristikama za predmetno vozilo, radi čega se i ovaj žalbeni navod Žalitelja odbija kao neosnovan.

Naredni žalbeni navodi Žalitelja koji se odnose na nedostatke u Nacrtu ugovora u odnosu na propisane uslove iz tenderske dokumentacije Ugovornog organa, u dijelu koji se odnosi na ugovorenu kaznu prilikom kašnjenja isporuke robe, zatim na uočene nepravilnosti koje se odnose na redne brojeve članova i mogućnost nedostatka sadržaja u Nacrtu ugovora (u Nacrtu ugovora nedostaju čl.2., 8. i 9.), izvršen je uvid u sadržaj Nacrta ugovora i utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani. Naime, nakon člana 7. Nacrta ugovora nedostaju čl.8. i 9., odnosno u istom Nacrtu ugovora nisu propisane odredbe vezano za ugovorene kazne u slučaju kašnjenja sa isporukom nabavke robe.

Vezano za prednje, odredbom člana 53. stav (3) tačka r) propisano je da tenderska dokuementacija sadrži minimalne informacije o nacrtu ugovora ili osnovne elemente ugovora. Na osnovu člana 72. stav (5) istog Zakona propisano je, između ostalog, da prilikom dodjele ugovora o nabavci, cijena navedena u najpovoljnijoj ponudi kao i uslovi utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji ne mogu se mijenjati. Prednje navedeno podrazumijeva, a u odnosu na žalbene navode Žalitelja, da bitni uslovi navedeni u tenderskom dokumentu nisu sadržani u formi i sadržaju Nacrta ugovora, odnosno isti ne sadrži osnovne elemente u pogledu propisanih uslova iz tenderske dokumentacije.

Kako iz svega naprijed utvrđenog proizilazi da Ugovorni organ nije pripremio tendersku dokumentacije na propisan način, u traženoj formi i u sadržaju osporenog dijela, vijeće zaključuje

da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani i da je žalba Žalitelja dovela u sumnju postupak Ugovornog organa prilikom pripreme sadržaja tenderske dokumentacije u osporenom dijelu, a u vezi nedostataka i povreda Zakona o javnim nabavkama i općih principa Zakona, na osnovu čega je odlučeno kao dispozitivu ovog rješenja.

Žalitelj žalbom zahtijeva naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 658,12 KM, po punomoćniku, advokatu Tatjani Ćurlik iz Banja Luke. Obzirom da usvaja žalbu, ovo vijeće je u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, odlučilo da naknada troškova za pravno zastupanje je umanjena od traženog iznosa Žalitelja iz razloga jer je ista pogrešno obračunata u smislu tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), po kojem istom pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, uvećano za visinu obračunatog PDV-a od 17% na navedeni iznos, što ukupno iznosi 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostaviti:
1. Žalitelju, „Walter" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Tatjani Ćurlik, advokatu iz Banja Luke, Aleja Svetog Save br.34,
2. Ugovornom organu, JKP „Vodovod" d.o.o. Kneževo, ul. Industrijska br.1,
3. U spis predmeta.