BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-243-7/21
Датум: 11.03.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „ХОТЕЛИ ИЛИЦА“ Хотелско бањско рекреационо друштво д.д. Сарајево од 08.01.2021. године, заступаног по пуномоћнику Едини Јахић, адвокату из Сарајева, изјављеној против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године, у поступку јавне набавке агенцијских услуга смјештаја и исхране за потребе МО и ОС БИХ на простору БиХ, уговорног органа Министарство одбране Босне и Херцеговине, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 11.03.2021. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 5.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове заступања од стране адвоката у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 10.07.2020. године уговорни орган Министарство одбране Босне и Херцеговине објавио је на својој интернет страници Позив за доставу понуда број 11-03-26-1407-4/20 од 24.06.2020. године у поступку јавне набавке услуга из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама - агенцијске услуге смјештаја и исхране за потребе МО и ОС БИХ на простору БиХ.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године. Против ове одлуке понуђач „ХОТЕЛИ ИЛИЦА“ Хотелско бањско рекреационо друштво д.д. Сарајево, путем пуномоћника, изјављује жалбу овом органу дана 08.01.2021. године.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

1. Да Уговорни орган није правилно примјенио одредбу члана 69. став 2. тачка д) и члана 70. Закона о јавним набавкама. Да је одредбом члана 69. цитираног Закона прописана је обавеза уговорног органа да поништи поступак јавне набавке ако ниједна од примљених понуда није прихватљива, а чланом 70. став 4. Закона

прописано је да Одлука о поништењу поступка јавне набавке мора садржавати детаљно образложење разлога поништења, што побијана одлука не садржи. Да из образложења побијане Одлуке произилази да је уговорни орган одлучивао о жалбама понуђача и цијенио жалбене наводе, што није задатак уговорног органа у поновном поступку, обзиром да то није прописано чланом 100. став 3. Закона о јавним набавкама. У поновном поступку којем је претходила одлука Уреда за разматрање жалби који је размотрио жалбе и донио одлуке по жалбама понуђача, уговорни орган је дужан поново спровести процедуру, а не цијенити жалбене наводе основаним или неоснованим и одлучивати по жалбама понуђача, што је већ учинио Уред за разматрање жалби;

2. Да је уговорни орган прихватио препоруке Комисије, која је утврдила да је основан жалбени навод понуђача Mrkulić Company д.о.о Сарајево да Сабрина Хотић - цертифицирани водитељ путничке агенције, није у сталном радном односу код жалиоса, што није правилан закључак. Да је Понуђач/жалитељ доказао да је са Сабрином Хотић закључио уговор о дјелу којим се Сабрина Хотиц, као цертифицирани водитељ путничке агенције, обавезала да обавља посао за жалиоца у периоду од 23.07.2020 до 23.07.2024. године са могућношћу продужења посла, те да је достављено увјерење о положеном стручном испиту за Сабрину Хотић. Жалилац у прилогу доставља образац АУГ-1031 од 07.09.2020. године издат од стране Порезне управе ФБиХ, из којег произилази да је измирио порезне обавезе по основу ангажмана Сабрине Хотић. Даље, Уговорни орган не даје образложење због чега сматра да уговор о дјелу не представља валидан доказ за пружање услуга. Жалилац сматра погрешним закључак уговорног органа да предмет уговора о дјелу није рад, већ резултат рада. Даље, жалилац тврди да стални радни однос није захтјеван у ТД, стога не постоји основ да се понуда жалиоца оцјени као неприхватљивом због услова који није ни тражен. Даље, уговором о дјелу са Сабрином Хотић је дефинисано да ће се уговор продужавати у складу са потребама наручиоца, а не да је исти ограниченог периода трајања, како то неправилно закључује уговорни орган. Да је овај жалбени навод уговорни орган раније оцјенио као неоснован, што је видљиво из Записника од 21.09.2020. године;
3. Да није тачна тачна тврдња уговорног органа да хотел Могорјело Чапљина не ради пар година. Из образложења побијане Одлуке произилази да је Комисија провјерила рад хотела Могорјело и пнбавила податке Порезне управе ФБиХ из којих произилази даје наведени хотел продат у извршном поступку рјешењем од 02.07.2018. године те да од тада не обавља дјелатност хотелског смјештаја и ресторана. Да Уговорни орган у овом случају није поступио по упути Уреда за разматрање жалби из Одлуке од 19.11.2020. године. Даље, у условима глобалне пандемије узроковане ЦОВИД 19, већина хотела тренутно не ради из простог разлога што нема пословања, односно гостију, због мјера у 2020. години којима је ограничен рад хотела, те да то није доказ да се у будућем периоду не може обезбједити пружање предметних услуаа у наведеном хотелу.
   Жалилац прилаже електронску преписку са ВТСВ БиХ као доказ да није тачна тврдња да хотел не ради неколико година. Такође, доказ прибављен од Туристичке заједнице не може бити валидан доказ јер се из њега не може извући закључак да хотел не ради, већ само да постоји проблематика из сфере имовинско – правних односа. Жалилац даље наводи да је у понуди доставио изјаву да ће доставити гаранцију за добро извршење уговора, тако да гарантује да ће квалитетно пружити услугу. На крају, одлука уговорног органа се не може заснивати на претпоставкама о садашњем или будућем раду;
4. Да понуда понуђача Mrkulić Company д.о.о Сарајево није правилно нумерисана, те да све стране нису опечаћене и потписане.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку, те изабере жалиоца као најповољнијег понуђача.

Жалилац захтјева надокнаду трошкова заступања од стране адвоката у износу од 1.124,37 КМ са ПДВ-ом.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број 11-03-26-1407-74/20 од 19.01.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да је уговорни орган поступајући по жалби Mrkulić Company д.о.о Сарајево, изјављену на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године, донио Одлуку о поништењу поступка број: 11-03-26-1407-44/20 од 21.09.2020. године, која је поништена од стране Уреда за разматрање жалби БиХ и предмет је враћен уговорном органу на поновни поступак. Да је након поништења Одлуке о поништењу поступка од стране Уреда, Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године остала на правној снази. С тим у вези, Уговорни орган је поступио на исправан начин, поступајући по одлукама Уреда за разматрање жалби БиХ. Даље се наводи да је уговорни орган поступао у складу са чланом 100. Став (3) ЗЈН рјешавајући по жалбама и упутама УРЖ-а;
- Да се радни однос заснива на основу уговора о раду, а не уговора о дјелу, те да је утврђено да Сабрина Хотић није у сталном радном односу код жалиоца, него да је запослена као самостални предузетник и има активно осигурање преко УР *„GRAND HOTEL KONAK"*, чији је власник, а што доказује потврдом Порезне управе Федерације БиХ. Даље, да је Законом о туристичкој дјелатности Федерације БиХ прописано да путничка агенција која непосредно продаје аранжмане и излетничке програме мора имати у свакој пословници најмање једног запосленог водитеља пословнице. На основу изведених доказа уговорни орган закључује да је Позивом за доставу понуда захтјевано да понуђач мора имати у радном односу минимално једног цертифицираног водитеља путничке агенције;
- Да је дописом Порезне управе Федерације БиХ, Сарајево број: 13/09-45-1-33-51/20 Х.С. од 26.10.2020. године наведено да у прилогу акта достављају акт Кантоналног порезног уреда Мостар - Порезна испостава Чапљина број: 137/2-12-47-191-1/20 од 19.10.2020. године, а којим је дефинисано сљедеће: *„Хотел Могорјело" је као власништво правног субјекта „МАРКЕТ ХОТЕЛИ" д.о.о. Чапљина, ул Краљице Катарине б.б. у извршном поступку продан и предат у посјед некретнина купцу „Г-ТАНК" д.о.о. Витез, правомоћним рјешењем Општинског суда у Чапљини од 02.07.2018. године и од тада не обавља дјелатност хотелског смјештаја и ресторана"*;
- Да је увидом у оргиналну понуду понуђача Mrkulić Company д.о.о Сарајево утврђено да је понуда достављена на прописан начин, листови понуде су нумерисани на начин даје обезбијеђен континуитет нумерисања, увезана је јамственикoм чиме је осигурана од накнадног вађења или уметања листова, те да је жалбени навод у вези са тим.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. ЗЈН.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Позив за доставу понуда за набавку услуга број 11-03-26-1407-4/20 од 24.06.2020. године;
- Копију оригиналне понуде понуђача „ХОТЕЛИ ИЛИЦА“ Хотелско бањско рекреационо друштво д.д. Сарајево;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године;
- Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-44/20 од 21.09.2020. године;
- Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године;
- Записник број 11-03-26-1407-73/20 од 19.01.2021. године;
- Изјашњење по жалби, број 11-03-26-1407-74/20 од 19.01.2021. године;
- Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 од 19.11.2020. године;
- Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3139-9/20 од 19.11.2020. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца са приложеним доказима.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

У току вођења поступка по жалби, жалилац је доставио овом органу захтјев за повратак у пређашње стање од 03.02.2021. године из разлога што је уплата накнаде за покретање жалбеног поступка извршена протеком рока од три дана од дана који је наведен као рок за уплату у образложењу закључка број ЈН2-01-07-1-243-3/21, наводећи да тај рок није дефинисан у диспозитиву закључка, а гдје би морао бити дефинисан како је то прописано Законом о управном поступку. Уз захтјев је достављен и доказ о уплати накнаде за покретање поступка и административне таксе.

Цијенећи чињеницу да овај орган није до пријема захтјева предузео ниједну радњу у поступку, те није донио закључак о одбацивању жалбе као неуредне из разлога што није извршена уплата накнаде у остављеном року, те да је уплата накнадно извршена, ваљало је приступити рјешавању жалбе у меритуму.

Разматрајући први жалбени навод у којем се указује на чињеницу да уговорни орган није правилно примјенио одредбу члана 69. став 2. тачка д) и члана 70. став 4. ЗЈН, овај орган је извршио увид у Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-44/20 од 21.09.2020. године, Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године и рјешења овог органа број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 од 19.11.2020. године и ЈН2-01-07-1-3139-9/20 од 19.11.2020. године.

Уговорни орган је донио дана 21.09.2020. године Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-44/20, а која је донесена по жалби понуђача „Mrkulić Company“ д.о.о Сарајево изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године којом је као најповољнији понуђач изабран „Хотели Илица“ ХБРД д.д. Сарајево, сада жалилац.

Против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-44/20 од 21.09.2020. године жалбу су изјавили оба понуђача: Mrkulić Company“ д.о.о Сарајево и „Хотели Илица“ ХБРД д.д. Сарајево. Овај орган је усвојио обе жалбе рјешењима број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 и ЈН2-01-07-1-3139-9/20, поништио спорну одлуку о поништењу

и предмет вратио уговорном органу на поновни поступак. Рјешавајући у поновном поступку уговорни орган је донио поново Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године, која је предмет ове жалбе.

Увидом у напријед наведене акте, као и хроногију њиховог доношења, овај орган је утврдио да је рјешењима КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 и ЈН2-01-07-1-3139-9/20 поништена Одлука о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-44/20 **од 21.09.2020. године**, а предмет враћен на поновни поступак, дакле, у фазу рјешавања по жалби понуђача „Mrkulić Company" д.о.о Сарајево, која је претходила доношењу спорне одлуке, коју је овај орган поништио. Правилно закључује уговорни орган да је поништењем Одлуке о поништењу поступка **од 21.09.2020. године** поново стала на правну снагу Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године, те је ваљало у поновном поступку донијети нову одлуку у вези са чланом 100. ЗЈН, рјешавајући по жалби која је изјављена од стране понуђача „Mrkulić Company" д.о.о Сарајево.

Увидом у садржај Одлуке о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године, која је предмет ове жалбе, овај орган је утврдио да је иста донесена на основу члана 100. Став (3) ЗЈН, рјешавајући по жалби понуђача „Mrkulić Company" д.о.о Сарајево, као и на основу рјешења КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 и ЈН2-01-07-1-3139-9/20, те да садржи детаљно образложење поништења.

Погрешно закључује жалилац позивајући се на члан 69. ЗЈН који прописује разлоге за поништење поступка јавне набавке, јер се у конкретном случају радило о поступању уговорног органа по изјављеној жалби, када се има примјењивати члан 100. Став (3) ЗЈН, којим је прописано да уговорни орган усвајајући жалбу може између осталог и поништити поступак. Разлози за поништење поступка који су прописани чланом 69. ЗЈН, примјењују се у фази оцјене понуда, а прије доношења одговарајуће одлуке из члана 70. ЗЈН. Како је уговорни орган донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године у складу са чланом 70. ЗЈН, на коју је изјављена жалба понуђача „Mrkulić Company" д.о.о Сарајево, уговорни орган је рјешавајући ову жалбу правилно примјенио члан 100. Став (3), након што је одлука о избору поново стала на правну снагу након доношења рјешења КРЖ-а.

Из напријед наведеног, овај орган закључује да је уговорни орган правилно поступио у смислу процесних радњи у поновном поступку, **што овај жалбени навод чини неоснованим.**

Разматрајући други жалбени навод у којем се указује на чињеницу да је уговорни орган незаконито поступио у вези са оцјеном радног ангажмана Сабрине Хотић, овај орган је извршио увид у тендерску документацију – Позив за доставу понуда, Одлуку о поништењу поступка јавне набавке број 11-03-26-1407-68/20 од 21.12.2020. године, рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 од 19.11.2020. године и понуду жалиоца.

Тачком 7.4.1 под б) Позива за доставу понуда број 11-03-26-1407-4/20 од 24.06.2020. године прописано је да понуђачи, као један од услова техничке и професионалне способности, морају испуњавати следећи услов:

*„Понуђач мора имати у **радном односу** минимално једног цертифицираног возитеља путничке агенције"*.

Тачком 7.4.2 под б) прописано је да су понуђачи дужни, у сврху доказивања испуњавања претходног услова, доставити следеће:

„Диплома возитеља путничке агенције (оригинал или овјерена копија) издат од Федералног министарства околиша и туризма, ...".

Жалилац је у својој понуди, на страни 52, доставио Увјерење о положеном стручном испиту за возитеља пословнице путничке агенције за Сабрину Хотић. У поступку рјешавања по жалби понуђача „Mrkulić Company" д.о.о Сарајево, изјављеној

на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 11-03-26-1407-34/20 од 20.08.2020. године, уговорни орган је затражио од жалиоца појашњење у вези са радним ангажманом г-ђе Сабрине Хотић. Жалилац је актом број 1412-21/20 од 16.09.2020. године доставио уговорном органу уговор о дјелу број 1326/20 од 23.07.2020. године, којим је г-ђа Сабрина Хотић ангажована од стране жалиоца да обавља послове возача путничке агенције на период од четири године, са могућношћу продужења истог.

Овај орган је рјешењем КРЖ-а број ЈН2-01-07-1-3138-6/20 од 19.11.2020. године усвојио жалбени навод (шести жалбени навод) понуђача „Mrkulić Company" д.о.о Сарајево у вези са ангажовањем Сабрине Хотић од стране жалиоца.

Рјешавајући у поновном поступку, уговорни орган је прибавио потврду од стране Порезне управе Федерације БиХ у којој се наводи да је Сабрина Хотић запослена као самостални предузетник и има активно осигурање преко *УР „GRAND HOTEL KONAK"*, чији је власник. Са друге стране, жалилац прилаже доказ да је уплатио пореске обавезе на уговор о дјелу закључен са Сабрином Хотић.

Уговорни орган је разлог за одбијање понуде темељио искључиво на чињеници да Сабрина Хотић **није у сталном радном односу** код жалиоаца, те да жалилац није испунио услов из тачке 7.4.1 под б) којим је прописано: *„Понуђач мора имати у **радном односу** минимално једног цертифицираног возача путничке агенције"*.

Након што је провео радње поступка, уговорни орган закључује да је услов прописан тачком 7.4.1 под б) јасан у смислу услова за радни ангажман возача туристичке агенције, гдје се наводи: *„Понуђач мора имати **у радном односу** минимално једног цертифицираног возача путничке агенције"*, те да „радни однос" у том смислу представља „стални радни однос".

Међутим, анализом референтног садржаја, с тим у вези, јасно је да уговорни орган није уопште тражио доказ о сталном радном односу, него је само прописао тачком 7.4.2 под б) да понуђачи доставе диплому за возача путничке агенције. Дакле, при дословном анализирању наведеног садржаја, уговорни орган флексибилно упућује на посредне доказе - диплому, а не и непосредне доказе с тим у вези, а сходно члану 50. тачка ц) ЗЈН од понуђача се захтијева да располаже ангажованим техничким особљем, дакле, није изричито прописан облик радног односа, већ шире поимање појма/облика радног ангажмана, који нужно не упућује на уговор о раду, већ све облике радног ангажмана, а што за предметно спорно питање, представља правнорелеавнтну полазну основу за процјену понуђеног у односу на тражено.

Даље, уговорни орган не одговара на жалбени навод којим жалилац тврди да тендерском документацијом није тражен услов да возач путничке агенције мора бити у „сталном радном односу". Овај орган истиче да је чланом 102. Став (2) ЗЈН јасно прописано да је у поступку правне заштите уговорни орган дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима која су предмет поступка по жалби.

Уговорни орган наводи да је Законом о туристичкој дјелатности ФБиХ прописано да путничка агенција, која непосредно продаје аранжмане и излетничке програме, **мора имати у свакој пословници најмање једног запосленог возача пословнице**. Као прво, уговорни орган наводи пропис који се односи на путничке агенције али не доводи закључак до краја, односно не повезује га јасно и недвосмислено са предметом јавне набавке. Тачком 7.2.1 Позива за доставу понуда захтјевано је да понуђачи буду регистровани за дјелатност која је предмет набавке, не конкретизујући за коју тачно дјелатност. Тачком 3. Позива за доставу понуда описан је детаљно предмет набавке који се састоји углавном од услуга обезбјеђења смјештаја и исхране, те се под тачком б) захтјевају и посебни услови, тако да се у односу на све тражене услуге мора посматрати наведена одредба Закона о туристичкој дјелатности ФБиХ и њена директна примјена.

Дакле, уговорни орган није расправио све чињенице у вези са спорним питањем, као прво, неспорно је да је захтјевао да водитељ путничке агенције буде у „радном односу“, а не у „*сталном радном односу*“ у смислу Закона о раду, с обзиром да тачком 7.4.2 под б) Позива за доставу понуда не тражи достављање доказа о радном ангажману. С тим у вези, чланом 50. Тачка ц) ЗЈН прописано је да се од понуђача може захтјевати да доставе изјаву о ангажованом техничком особљу, **а за које се не може захтјевати да су запослени код понуђача**, што додатно отвара сумњу у начин проведбе радњи провјере у односу на постављени захтјев. Према томе, иако је уговорни орган поставио предметни захтјев флексибилније, што упућује на било који облик радног ангажмана, при провођењу радњи поступка, уговорни орган исти примјењује ригорозније, а што се не може цијенити правилним вођењем радњи поступка, јер је неусклађено са правилима законског и подзаконског акта и садржајем докумената поступка, које је уговорни орган сам поставио.

Са друге стране, а у вези са овом законском одредбом, понуђач је чак и могао имати у сталном радном односу водитеља путничке агенције, а да за извршење конкретне услуге ангажује друго лице. Овај орган нарочито истиче да је циљ провођења поступка јавне набавке да уговорни орган закључи уговор са понуђачем који је поуздан и способан да изврши уговор, те у том смислу је дужан да оцјени способност понуђача, у складу са чланом 44. Став (1) ЗЈН.

Према томе, све предње наведене околности упућују на то, да је само у наведеном смислу могуће провести радње поступка у односу на предметно спорно питање приликом провјере понуђено/затражено, те схватити налог и правно схватање овог органа.

Имајући у виду да уговорни орган није утврдио све чињенице у вези са ангажовањем водитеља путничке агенције, **овај жалбени навод је основан**.

У поновном поступку уговорни орган је дужан расправити све напријед наведене спорне чињенице, доводећи их у везу са условима прописаним тендерском документацијом, важећим законским прописима и предметом набавке, те правилно провести радње поступка, расправити све што је потребно како би се извео законит закључак с тим у вези.

Разматрајући трећи жалбени навод у којем се указује на чињеницу да жалилац може пружити услуге у хотелу „Могорјело“ Чапљина, овај орган је извршио увид у тендерску документацију, понуду жалиоца, те доказе достављене у спису предмета.

Анексом 3 тендерске документације дефинисане су локације – градови у БиХ у којима су понуђачи били дужни да ангажују смјештајне капацитете (хотеле и сл.), те да упишу назив хотела у предвиђено мјесто у обрасцу. За локацију Чапљина, жалилац је понудио хотел „Могорјело“, а уговорни орган је одбацио понуду жалиоца из разлога што је утврдио да хотел не ради.

Канцеларија за разматрање жалби је већ рјешавала по овом жалбеном наводу изјављеном од стране истог жалиоца, те донијела рјешење број ЈН2-01-07-1-3139-9/20 од 19.11.2020. године, у којем је дато следеће упутство:

„*Имајући у виду предње наведено, овај орган цијени да је изјашњење уговорног органа неприхватљиво, јер уговорни орган по добијању информације од стране Пореске управе Чапљине, да је хотел који је наведен у понуди жалиоца предан у посјед некретнина купцу „Г-Танк" д.о.о. Витез, не врши провјеру да ли је исти наставио пословање у предметном сегменту пословања, без обзира што се десила промјена власника, која не значи да је директно утицала на наставак пословања наведеног објекта. Жалбени навод је основан.*“

Уговорни орган поново не проводи доказни поступак у вези са датом јасном упутом овог органа, већ разлог за одбацивање понуде поново темељи на акту

Кантоналног порезног уреда Мостар - Порезна испостава Чапљина број: 137/2-12-47-191-1/20 од 19.10.2020. године, а којим је дефинисано сљедеће: *„Хотел Могорјело" је као власништво правног субјекта „МАРКЕТ ХОТЕЛИ" д.о.о. Чапљина, ул Краљице Катарине б.б. у извршном поступку продан и предат у посјед некретнина купцу „Г-ТАНК" д.о.о. Витез, правомоћним рјешењем Општинског суда у Чапљини од 02.07.2018. године и од тада не обавља дјелатност хотелског смјештаја и ресторана".*

Напријед наведени акт је био приложен као доказ од стране уговорног органа и у поступку рјешавања по претходној жалби истог понуђача, те га овај орган није прихватио као довољан доказ у сврху утврђивања чињеничног стања у вези са тренутним статусом хотела Могорјело. Из тих разлога, овај орган је дао јасну упуту у рјешењу број ЈН2-01-07-1-3139-9/20, да уговорни орган изврши провјеру да ли је спорни хотел наставио пословање у предметном сегменту пословања, без обзира што се десила промјена власника, која не значи да је директно утицала на наставак пословања наведеног објекта. Чланом 7. Закона о порезној управи ФБиХ прописане су надлежности ове институције, али међу њима не постоји искључива надлежност ове институције да утврђује да ли одређени привредни субјект обавља одређену дјелатност или не. У акту Порезне управе не стоји ни на основу чега је утврђено да хотел Могорјело *не обавља дјелатност хотелског смјештаја и ресторана*, након што је продан у извршном поступку купцу „Г-ТАНК" д.о.о. Витез.

Правилно закључује жалилац да податак прибављен од Туристичке заједнице ХНК/ХНЖ не представља доказ о раду хотела Могорјело, него само да је продан и да постоји проблематика из сфере имовинско правних односа.

За овај орган није релевантна чињеница да ли је хотел радио уназад неколико година, те да ли постоје прекиди у раду због пандемије корона вируса, него је битно утврдити да ли се у наведеном хотелу могу пружити услуге које су предмет набавке, те да ли хотел обавља тражену дјелатност у складу са важећим прописима.

Дакле, уговорни орган у поновном поступку није утврдио ниједну нову чињеницу, нити извео, те оцијенио доказе и довео их у везу са предметним питањем пружања услуга, све у вези и сходно са предложеним хотелом Могорјело, **што овај жалбени навод чини основаним**.

У поновном поступку, уговорни орган је дужан прикупити јасне и недвосмислене доказе од надлежних институција, у вези са чињеницом да ли хотел Могорјело обавља дјелатност хотелског смјештаја и ресторана, или је ова дјелатност одјављена у складу са важећим прописима, те друге доказе из којих се недвосмислено може утврдити једна или друга чињеница, те након расправљања свих околности с тим у вези извести правилан закључак.

Разматрајући четврти жалбени навод у којем се указује на чињеницу да понуда понуђача Mrkulić Company д.о.о Сарајево није правилно нумерисана, те да све стране нису опечаћене и потписане, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду понуђача Mrkulić Company д.о.о Сарајево.

Увидом у понуду понуђача Mrkulić Company д.о.о Сарајево овај орган је утврдио да је понуда исправно нумерисана од 1 – 33, те да је понуђач нумерисао сваки достављени документ, с тим да је документе који имају више страница, попут извода из судског регистра, нумерисао једним бројем, што не ноже бити формални недостатак јер постоји континуитет нумерисања. При том, понуда је чврсто увезана, тако да је у свему испуњен услов прописан чланом 8. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда. Овим упутством, као ни Законом, није прописана обавеза потписивања и печаћења сваког листа понуде, **што све овај жалбени навод чини неоснованим**.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 5.000,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката дјелимично је усвојен у износу од 280,80 КМ, а састоји се од трошкова за састав жалбе у управном поступку у непроцјењивим вриједностима у износу од 240,00 КМ, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 22/04 и 24/04) и пресудом Суда БиХ број С1 ЗУ 023495 16 У од 16.03.2018. године, и трошкова ПДВ-а 17% у износу од 40,80 КМ.

У складу са напријед наведенимм, те чланом 105. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку, одлучено је као у диспозитиву.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:
1. Адвокат Едина Јахић, улица Јадранска 9/1, 71000 Сарајево
2. Министарство одбране БиХ, Хамдије Крешевљаковића 98, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а

