BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1494-11/20
Датум: 21.04.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по пресуди Суда БиХ, број С1 3 У 036835 20 У од 01.02.2022. године, донесене у управном спору тужиоца „RKM Consulting“ д.о.о. Живинице, покренутог против рјешења Канцеларије за разматрање жалби, број ЈН2-01-07.1-1494-6/20 од 05.08.2020. године, донесеног по жалби жалиоца „RKM Consulting“ д.о.о. Живинице, изјављеној против тендерске документацииje број: 99/19Т од децембра 2019. године, у поступку јавне набавке булдожера, уговорног органа ЗП „Рудник и термоелектрана Угљевик“ а.д. Угљевик, на основу члана 111 ст. (1) тачка ц) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 21.04.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.
2. Одбија се захтјев за повраћај уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган покренуо је поступак јавне набавке булдожера који је објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 1276-1-1-1-1053-3-635/19 од 17.12.2019. године.

Жалилац "RKM Consulting“ д.о.о. Живинице изјавио је жалбу број: 12-06-01-2020. од 12.06.2020. године, која је запримљена код овог органа 25.06.2020. године, против тендерске документације број: 99/19Т од децембра 2019. године, у поступку јавне набавке булдожера, уговорног органа ЗП "Рудник и термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик.

Жалба је одбијена рјешењем број ЈН2-01-07.1-1494-6/20 од 05.08.2020. године, а против наведеног рјешења Канцеларије за разматрање жалби покренут је управни спор од стране жалиоца.

Рјешавајући у управном спору тужиоца "RKM Consulting“ д.о.о. Живинице, Суд БиХ је донио пресуду број С1 3 У 036835 20 У од 01.02.2022. године, којом је уважио тужбу, те поништио рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-1494-6/20 од 05.08.2020. године и предмет вратио овом органу на поновни поступак.

Рјешавајући у поновном поступку, овај орган је разматрао жалбене наводе жалиоца у меритуму, имајући у виду упутства и правно схватање Суда БиХ из пресуде број С1 3 У 036835 20 У од 01.02.2022. године.

Жалилац у својој жалби наводи следеће:

1. Дана 09.06.2020. године, преузели смо горе поменуту тендерску документацију и сва везана обавјештења и измјене са Портала јавних набавки. Сматрамо да је учињена повреда

Закона о јавним набавкама, тачка 3.1. Врста, квалитет и количина предмета набавке (спецификација предмета набавке). Понуђени булдожер мора да задовољава следеће техничке карактеристике по спецификацији: Претварач обртног момента са прерасподјелом снаге при оптерећењу (Torque divider или Torque converter са аутоматским закључавањем). Будући да је онемогућено постављање питања у предметном поступку на Порталу јавних набавки, а што је у супротности са чланом 56. ЗЈН БиХ, те обзиром да сте поставили тендерску документацију за преузимање у складу са чланом 55. под д), били сте дужни водити рачуна и о остављању могућности за постављање питања потенцијалних понуђача и постављање вашег благовременог одговора на таква питања. Одредили сте рок за питања до датума 07.06.2020. године, а ми смо преузели тендерску документацију дана 09.06.2020. године, дакле није нам остављена могућност тражења појашњења тендерске документације благовремено (што је само по себи основ за поништење тендерске документације). Зашто сте захтјевали техничке карактеристике на једном од неслужбених језика у БиХ? Да ли сте могли описати технологију преноса на једном од службених језика у БиХ, а коју желите у складу са њеном намјеном? Да ли сте се могли позвати на стандард СЕА или ИСО који третира пренос и управљање булдожера гусјеничара? Да ли сте могли доставити цртеж технологије преноса (наравно, не од неког одређеног произвођача/модел јер би то представљало кршење члана 54. ЗЈН БиХ, уколико се не означи са додатком "или еквивалент"), а све у циљу јасног, транспарентног описа преноса? Да ли имате упоредну анализу рада, учинковитости и исплативости свих врста технологија преноса булдожера у животном циклусу булдожера, а у условима рада на вашем копу? Из чега је прошао овако сложен технички захтјев? Сматрамо да овако постављен услов не омогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању, те да није постављен у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда.

2. Максимална брзина кретања: напријед минимално 10 km/h, назад минимално 13 km/h. Нејасна је формулација супротних вриједности у контексту максимална=минимална. Које су претпоставке, анализе и израчуни довели до овако специфично постављене формулације? Захтјевамо да овако постављени захтјев размотрите са становишта економичности, уштеде и исплативости булдожера којег имате намјеру, претпоставка је јер тако сте прописали, возити 13 km/h по не зна се тачно каквој подлози, јер не дајете стручну анализу исте, као ни објективан пресјек свих радних услова током, макар, гарантног периода, као и многе друге факторе који су довели до тачно ове вриједности од 13 km/h. Сматрамо да је потребно уобзирити и распон брзина кретања булдожера, приближан вашем захтјеваном, без потребне формулације максимална, већ поставити на начин да минимални прихватљиви распон и налријед и назад буде у вриједности од 11 km/h, а што ће оставити могућност нуђења и већих распона, те ако је брзина кретања булдожера од тако егзистенцијалне важности, имате могућност бодовања исте као подкритерија а у критерију економски најповољнија понуда, а што се већ у почетку чини контрадикторним, да већи број бодова иде на већи распон брзина, ако знамо да брзо није и економично. Молимо да нам предочите научну анализу, научно-истраживачки рад начињен током једног животног циклуса булдожера са распоном кретања нижим од 13 km/h, тачније распоном од минимално 11 km/h у условима рада на вашем копу, упоредо са анализом рада, учинковитости и исплативости распона којег сте прописали, како бисте показали евентуалне неприхватљивости распона брзина који је за свега 2 km/h нижи од вашег прописаног, те у случају сумње у погледу аутентичности таквих анализа, бићемо слободни предложити и вјештачење ваших доказа.

3. Модуларни хладњак. Први пут се сусрећемо са оваквом врстом хладњака, те није у потпуности јасно одакле је изведен тачно овај назив и на шта се конкретно мисли? Слично као и код врсте преноса, молимо да обезбједите техничко рјешење, цртеж, опис рада или томе слично научно основано, (без позивања на одређеног произвођача/модел) или ако се баш морате позвати на одређеног произвођача/е, напомињемо да сте дужни да их означите са додатком "или еквивалент".

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји, те захтјева поврат трошкова насталих поступком.

Уговорни орган је доставио Изјашњење по жалби жалиоца, број: 14587/20 од 22.06.2020. године, уз документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Жалилац је актом број 03-07-02-2020 од 03.07.2020. године доставио Изјашњење на наводе УО број 14587 од 22.06.2020. године, у којем спори наводе из изјашњења уговорног органа.

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. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: „ЗЈН“).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са чланом 105. ЗЈН.

Жалба је неоснована

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке број: 2559/19 од 01.02.2020. године, покренут је поступак јавне набавке булдожера, чија је процјењена вриједност 3.000.000,00 КМ без ПДВ-а;
- Тендерском документацијом број: 99/19 П од децембра 2019. године, као и њеним измјенама и допунама број: 457/20. од 13.01.2020. године, прописани су услови за учешће у поступку, те дефинисан предмет јавне набавке.

Првобитно рјешавајући по овој жалби, овај орган је донио рјешење број ЈН2-01-07.1-1494-6/20 од 05.08.2020. године, којим је жалба одбијена као неоснована, позивајући се у образложењу на члан 104. став (2) ЗЈН, јер је о истим жалбеним наводима одлучивао у истом поступку набавке, по жалби другог жалиоца („NGH“ д.о.о. Тузла), а по којој је донесено рјешење број ЈН2-01-07.1-304-13/20 од 15.05.2020. године.

Рјешење број ЈН2-01-07.1-1494-6/20 од 05.08.2020. године поништено је пресудом Суда БиХ број С1 3 У 036835 20 У од 01.02.2022. године, те предмет враћен овом органу на поновни поступак. Суд БиХ није прихватио образложење побијаног рјешења у вези са примјеном члана 104. став (2) ЗЈН, те констатовао следеће:

„Ово вијеће указује да се ради о жалбама два различита понуђача, те да одредба члана 104. став 2. ЗЈН, којом је прописано да УРЖ није дужан контролисати чињенично и правно стање, које је било предметом претходне жалбе у истом поступку јавне набавке, не даје могућност туженом за доношење одлуке којим одбија жалбу, позивајући се при томе само на своје раније рјешење. Код оваквог стања ствари, тужени је био дужан одлучити о основаности Жалбе тужитеља, изјављеној против тендерске документације.“

Имајући у виду правно схватање Суда БиХ из пресуде број С1 3 У 036835 20 У од 01.02.2022. године, овај орган је у поновном поступку рјешавао о основаности жалбених навода, те утврдио чињенично стање, како слиједи:

Разматрајући први жалбени навод, којим се спори техничка карактеристика булдожера прописана тачком 3.1 тендерске документације, и то карактеристика под редним бројем 3. - Претварач обртног момента са прерасподјелом снаге при оптерећењу (Torque divider или Torque converter са аутоматским закључавањем), овај орган је извршио увид у тендерску документацију и спис предмета.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи следеће:

„Уговорни орган истиче да је први жалбени навод жалиоца неоснован јер захтјев, у погледу техничке карактеристике система преноса снаге, није постављен на начин да се истим упућује на производ одређеног произвођача, поријекла, и слично, него је захтјеван стандардан и општеприхваћен систем преноса, те жалбени навод, којим се упућује на обавезно описивање еквивалента није основан. Овакав став уговорног органа заснован је, поред наведеног, и на основу претходних радњи у истом поступку, којима је по овом питању већ одлучивано и то на основу прилагања техничке документације којом је доказано да постављени захтјев није нити патент нити особеност једног произвођача, него стандардан систем преноса, а што је најважније и у потпуности доказан у експлоатационим условима код овог уговорног органа због чега је исти и постављен. У изјашњењу овог уговорног органа које је претходило поменутом рјешењу Канцеларије за разматрање жалби Сарајево број: ЈН2-01-07.1-304-13/20 од 15.05.2020. године, у прилогу су достављани и докази у облику техничке документације са следећим изјашњењем: „Тачком 3.1 тендерског документа, захтјев у табели под р.б. 3 Пренос и управљање, трећи навод - Претварач обртног момента са прерасподјелом снаге при оптерећењу (Torque divider ili Torque converter са аутоматским закључавањем), представља општи захтјев у погледу опремљености машине са претварачем обртног момента. Претварач обртног момента је саставни дио сваког булдожера са дефинисаним системом погона без обзира на произвођача. Насупрот тврдњи жалиоца да је захтјев за претварачем обртног момента патент одређеног произвођача у прилогу овог изјашњења достављени су дијелови каталога за машине три различита произвођача, а у којима су означени припадајући претварачи обртног момента (Доказ: Прилог 2). Ове машине су у употреби на површинском копу РЈ „Рудник" Угљевик и приложени су дијелови каталога које техничке службе користе у свакодневном одржавању, те су на истим обиљежени припадајући претварачи обртног момента и очигледно је да тврдња из жалбеног навода по овом питању није основана, те да је произвољно дефинисана"

Надаље, жалилац упућује на могућност позивања на стандарде и то не наводећи конкретно на које стандарде се требало позвати, него само произвољно, паушално и уопштено наводи податке „САЕ или ИСО" који као такви у конкретном случају не представљају никакву одредницу неко су то општи називи неких од комплетних система стандарда. Напомињемо да је комплетан тендерски документ, укључујући и ову техничку карактеристику, у потпуности у складу са Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби Сарајево број: ЈН2-01-07.1-304-13/20. од 15.05.2020. године.".

У свом Изјашњењу број 03-07-02-2020 од 03.07.2020. године, жалилац спори предње наведено изјашњење уговорног органа, наводећи да се није жалио на патенте било којих произвођача, те да уговорни орган не даје стручан и компетентан одговор на жалбени навод.

Имајући у виду напријед наведено, а у вези са изјављеним жалбеним наводом, овај орган налази да жалилац у првом дијелу жалбеног навода истиче да није био у

могућности да постави питања у вези са тендерском документацијом, јер је преузео тендерску документацију 09.06.2020. године, а рок за подношење захтјева за појашњење ТД је истекао 07.06.2020. године. У вези са овом чињеницом овај орган је, према стању у спису и предложеним везаним документима од стране жалиоца, утврдио следеће:

- Уговорни орган је дана 17.12.2019. године објавио обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1-1053-3-635/19, којим је одређен рок за преузимање тендерске документације до 26.01.2020. године, а рок за достављање и отварање понуда до 03.02.2020. године;
- Дана 13.01.2020. године уговорни орган објављује исправку за обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1053-8-108/20, заједно са измјеном тендерског документа број 457/20 од 13.01.2020. године, којим је продужен рок за достављање и отварање понуда до 10.02.2020. године;
- Дана 08.06.2020. године уговорни орган објављује исправку за обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1053-8-280/20, којим је продужен рок за достављање и отварање понуда до 17.06.2020. године, а рок за преузимање измјена тендерске документације до 09.06.2020. године;
- Дана 09.06.2020. године уговорни орган објављује исправку за обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1053-8-282/20, заједно са измјеном тендерског документа број 13270/20 од 09.06.2020. године, којим је продужен рок за преузимање измјена тендерске документације до 17.06.2020. године;

Увидом у Извјештај о преузимању тендерске документације овај орган је утврдио да је жалилац преузео тендерску документацију и све њене измјене дана 09.06.2020. године, након објаве задње исправке за обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1053-8-282/20 од 09.06.2020. године. Међутим, овај орган налази да је обавјештење о набавци објављено дана 17.12.2019. године, те да је уговорни орган омогућио понуђачима да преузму тендерску документацију до 26.01.2020. године (40 дана од дана објаве обавјештења), што жалилац у овом периоду није учинио. Измјенама тендерског документа број 457/20 од 13.01.2020. године извршена је измјена техничких спецификација у тендерској документацији, што је, према стању у спису, задња суштинска измјена тендерског документа до момента изјављивања жалбе, а којом је продужен рок за достављање понуда до 10.02.2020. године. Дакле, понуђачима је остављен рок за преузимање тендерског документа 40 дана од дана објаве обавјештења, укључујући и преузимање измјена тендерског документа број 457/20 од 13.01.2020. године, тако да су сви заинтересовани понуђачи благовремено могли преузети тендерску документацију и затражити од уговорног органа појашњење исте, у складу са чланом 56. Став (1) ЗЈН.

Након изјављивања више жалби у овом поступку, које су за посљедицу имале одгађање рока за достављање и отварање понуда, уговорни орган је дана 08.06.2020. године објавио исправку за обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1053-8-280/20, којом је продужен рок за достављање и отварање понуда до 17.06.2020. године, а дана 09.06.2020. године објављена је исправка за обавјештење о набавци, број 1276-1-1-1053-8-282/20, заједно са измјеном тендерског документа број 13270/20 од 09.06.2020. године, којим је продужен рок за преузимање измјена тендерске документације до 17.06.2020. године. Међутим, измјенама тендерског документа нису вршене суштинске измјене тендерске документације, него су се измјене односиле само на продужење рокова за достављање и отварање понуда, тако да није ни постојао оправдан разлог за појашњење учињених измјена, што у посљедици није утицало на права понуђача прописана чланом 56. ЗЈН.

Из напријед наведеног може се закључити да се жалилац својим пасивним понашањем, током читавог поступка јавне набавке, довео у ситуацију да нема право на појашњење тендерског документа, који је преузео заједно са измјенама тек дана 09.06.2020. године. Право на преузимање тендерске документације понуђачима је омогућено обавјештењем о набавци од 17.12.2019. године, а рок за преузимање је био 26.01.2020. године, како је већ напријед образложено, тако да објава измјена тендерске документације, које се односе само на продужење рокова, није од утицаја на примјену правног института „појашњења тендерске документације", нити је ограничила право понуђача на изјављивање правног лијека.

У вези са свим напријед наведеним околностима, треба такође напоменути да је информационим системом Е -набавке допуштено да се тендерска документација преузме више пута за исти поступак јавне набавке, али из потпуно других намјера које су евидентне због одређених специфичних случајева губитка тендерског документа или из разлога што свака, па и формална измјена тендерског документа, коју сваки заинтересовани понуђач везано преузима са основним садржајем тендерског документа, искључиво из разлога што је информациони систем тако креиран да пакује и основни и измјену/допуну документа. Наведено је дакле проистекло из потпуно других намјера и потреба, а не да се тиме испровоцирају неправилна тумачења одредби ЗЈН која су везана за појашњења и друге повезане институте, и да се тиме испровоцира неприхватљиво продужавање и одуговлачење радњи поступка, нарочито ако је при томе евидентно да се основни садржај тендерског документа није у суштинском смислу ни мијењао.

Жалилац у оквиру првог жалбеног навода поставља неколико питања: *„Зашто сте захтјевали техничке карактеристике на једном од неслужбених језика у БиХ? Да ли сте могли описати технологију преноса на једном од службених језика у БиХ, а коју желите у складу са њеном намјеном? Да ли сте се могли позвати на стандард СЕА или ИСО који третира пренос и управљање булдожера гусјеничара? Да ли сте могли доставити цртеж технологије преноса (наравно, не од неког одређеног произвођача/модел јер би то представљало кршење члана 54. ЗЈН БиХ, уколико се не означи са додатком "или еквивалент"), а све у циљу јасног, транспарентног описа преноса? Да ли имате упоредну анализу рада, учинковитости и исплативости свих врста технологија преноса булдожера у животном циклусу булдожера, а у условима рада на вашем копу? Из чега је прошао овако сложен технички захтјев?"*.

Жалилац на крају констатује да постављени услов не омогућава једнак и недискриминирајући приступ надметању, те да се уваже све технологије на равноправној основи.

Анализирајући жалбени навод, овај орган је утврдио да жалилац само поставља питања у оквиру жалбеног навода, те констатује одређене чињенице, без јасног описа чињеничног стања и указивања на повреде овог закона или подзаконских аката, што је обавезан саставни дио жалбе у складу са чланом 105. тачка ф) и г) ЗЈН. С тим у вези, чланом 102. Став (3) ЗЈН прописано је да у поступку правне заштите жалилац је дужан да докаже или бар учини вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса за подношење жалбе, повреда закона или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требао да зна.

Напријед наведено упућује на чињеницу да сам жалбени приговор не садржи јасне и недвосмислене чињенице које упућују на директну повреду закона и подзаконских аката. Жалилац наводи да постављени услов није у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда, али не упућује на одредбу овог

упутства која је прекршена, нити доводи у везу повреду подзаконског акта са изнесеним чињеничним стањем, које опет није јасно и прецизно. С тим у вези, жалилац захтјева да уговорни орган изврши измјену техничке спецификације, на начин да уважи све технологије на равноправној основи, али не упућује на чињенице из којих би се могло недвосмислено утврдити да се постављеним условом ограничава конкуренција, све у вези са технологијама за које тражи да се уваже, а на које ни сам не упућује у жалби.

Имајући у виду чињеницу да жалилац није доказао, нити учинио вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу повреда закона или повреда примјене материјалног права, **жалбени навод је неоснован**.

Разматрајући други жалбени навод, којим се спори техничка карактеристика булдожера прописана тачком 3.1 тендерске документације, и то карактеристика под редним бројем 3. - Максимална брзина кретања: напријед минимално 10 km/h, назад минимално 13 km/h, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и спис предмета.

Уговорни орган се у свом изјашњењу позива на рјешење овог органа број ЈН2-01-07.1-304-13/20 од 15.05.2020. године и наводи следеће:

„Други жалбени навод је у већем дијелу идентичан једном од жалбених навода у претходној фази истог поступка, по коме је канцеларија за разматрање жалби већ доносила рјешење. Поред идентичних навода жалилац се додатно позива и на „научну анализу или научно-истраживачки рад начињен током једног животног циклуса булдожера" којима би се анализирала брзина и њен утицај на поједине сегменте радног вијека машине. Овако дефинисан жалбени навод је неутемељен првенствено из разлога што би се примјеном оваквих начела могла оспорити било која карактеристика у било ком поступку ако би за сваку било неопходно радити анализе и научно-истраживачке радове какве захтјева жалилац. Уговорни орган поставља захтјеве у дијелу техничких карактеристика првенствено се водећи потребама али и искуством у коришћењу сличних машина а при томе настојећи да истима не наруши конкурентност али у оквиру потреба и у складу са општим принципима набавки. Овакви апсурдни захтјеви имају за посљедицу неоправдано дуго трајање поступака јер њихова неутемељеност и неоснованост изискује процедуралне радње које, кроз законом предвиђене рокове, директно утичу на вријеме спровођења поступка.".

Анализирајући жалбени навод, овај орган је утврдио, као и код претходног жалбеног навода, да жалилац само поставља питања у оквиру жалбеног навода, те констатује одређене чињенице, без јасног описа чињеничног стања и указивања на повреде овог закона или подзаконских аката, што је обавезан саставни дио жалбе у складу са чланом 105. тачка ф) и г) ЗЈН. С тим у вези, чланом 102. Став (3) ЗЈН прописано је да у поступку правне заштите жалилац је дужан да докаже или бар учини вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса за подношење жалбе, повреда закона или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требао да зна.

Жалилац наводи да је нејасна формулација супротних вриједности *„максимална = минимална*", те поставља питање које су претпоставке, анализе и израчуни довели до овакве формулације, а у вези са тим тражи да му се предочи стручна и научна анализа, научно – истраживачки рад у вези са постављеним распоном. Жалилац даље наводи да

сматра да је потребно уобзирити распон брзина без потребне формулације „максимална“, те наводи да је потребно прописати минимални распон брзина и напријед и назад од 11 km/h, што ће омогућити нуђење и већих распона који се могу и бодовати кроз критериј економски најповољније понуде, али брзо није и економично.

Напријед наведене констатације жалиоца су прије свега нејасне и збуњујуће, са конфузним и непрецизним чињеничним стањем. Наиме, жалилац спори супротне вриједности „максимална = минимална“, што не одговара постављеном захтјеву у вези са распоном брзина, којим се захтјевају само минималне брзине. Даље, захтјева да се пропише минимални распон брзина и напријед и назад, те да се већи распони могу и бодовати, а при том сам констатује да оно што је брзо није економично. Међутим, без обзира на ове чињенице жалилац не упућује, нити прилаже доказе којима би увјерио овај орган да је у конкретном случају нарушена конкурентност у поступку набавке, те да је уговорни орган прекршио основне принципе закона.

Напријед наведено упућује на чињеницу да сам жалбени приговор не садржи јасне и недвосмислене чињенице које упућују на директну повреду закона и подзаконских аката. С тим у вези, жалилац захтјева да уговорни орган изврши измјену техничке документације, на начин да се омогући учешће на равноправној и конкурентској основи, али не упућује на чињенице из којих би се могло недвосмислено утврдити да се постављеним условом ограничава конкуренција, све у вези са прописаним условом.

Имајући у виду чињеницу да жалилац није доказао, нити учинио вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу повреда закона или повреда примјене материјалног права, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући трећи жалбени навод, којим се спори техничка карактеристика булдожера прописана тачком 3.1 тендерске документације, и то карактеристика мотора под редним бројем 2. – Модуларни хладњак, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и спис предмета.

Уговорни орган се у свом изјашњењу позива на рјешење овог органа број ЈН2-01-07.1-304-13/20 од 15.05.2020. године и наводи следеће:

„Трећи жалбени навод је у већем дијелу идентичан једном од жалбених наводу у претходној фази истог поступка, по коме је Канцеларија за разматрање жалби већ доносила рјешење. Поред идентичних навода жалилац се, као и у претходном жалбеном наводу, и овај пут додатно позива и на „научно основано техничко рјешење" којим би се доказивао предметни захтјев. Као и у изјашњењу за други жалбени навод и овај је неутемељен првенствено из разлога што би се примјеном оваквих начела могла оспорити било која карактеристика у било ком поступку ако би за сваку било неопходно достављати „научну основаност“ какве захтјева жалилац. Поред образложеног жалилац још наводи, а везано за захтјев модуларног хладњака, и следеће: „По први пут се сусрећемо са оваквом врстом назива хладњака, те није у потпуности јасно одакле је изведен тачно овај назив и на шта се конкретно мисли?. У претходним изјашњењима је већ образлаган захтјев који се односи на модуларни хладњак и његова практична примјењивост у експлоатацији и одржавању. Још једном напомињемо да се захтјев дефинисан као "модуларни" првенствено односи на вишедјелност хладњака јер и само значење ријечи модуларни представља исто тј. нешто што се састоји из више дијелова. Као и у одговору на претходни жалбени навод и овде истичемо да Уговорни орган поставља захтјеве у дијелу техничких

карактеристика првенствено се водећи потребама али и искуством у коришћењу сличних машина а при томе настојећи да истима не наруши конкурентност али у оквиру потреба и у складу са општим принципима набавки.".

Жалилац као и у претходним жалбеним наводима поставља питање уговорном органу, те наводи да му није јасно одакле је изведен назив „модуларни хладњак", а при том захтјева од уговорног органа да измјени техничку документацију на начин да се омогући учешће на равноправној и конкурентској основи, не наводећи у којем правцу треба извршити измјену техничке документације, што прије свега није јасан и прецизан жалбени навод. Даље, жалилац генерално сматра да се техничким рјешењима, па и овим, фаворизују одређени добављачи, што прије свега упућује на чињеницу да је постављени захтјев жалиоцу јасан, али не прилаже доказе из којих би се могло утврдити тенденциозно поступање уговорног органа.

Као и код претходних жалбених навода, жалилац поставља питања у оквиру жалбеног навода, те констатује одређене чињенице, без јасног описа чињеничног стања и указивања на повреде овог закона или подзаконских аката, што је обавезан саставни дио жалбе у складу са чланом 105. тачка ф) и г) ЗЈН. С тим у вези, чланом 102. Став (3) ЗЈН прописано је да у поступку правне заштите жалилац је дужан да докаже или бар учини вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса за подношење жалбе, повреда закона или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требао да зна.

Имајући у виду чињеницу да жалилац није доказао, нити учинио вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу повреда закона или повреда примјене материјалног права, **жалбени навод је неоснован.**

Везано за све напријед наведене жалбене наводе, жалилац као закључак наводи да му је онемогућен приступ јавном надметању јер се тендерска документација односи на одређена техничка рјешења, која се везују за одређене технологије, везане за одређене произвођаче, чиме се не даје приступ једнако добрим или бољим рјешењима. Међутим, жалилац не указује на произвођаче чија се наводно технологија фаворизује, нити доставља доказе из којих би овај орган то недвосмислено могао утврдити. При том, жалилац захтјева измјену техничких спецификација на начин да се омогући учешће на равноправној и конкурентској основи, не наводећи у којем правцу треба извршити измјену техничке документације, што прије свега нису јасни и прецизни жалбени наводи, по којима се може поступити, што све заједно упућује на субјективан приступ жалбеном наводу.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама и чланом 228. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Чланом 108. став (6) Закона о јавним набавкама прописано је да је накнада за покретање жалбеног поступка неповратна у случају неосноване жалбе, те је захтјев за повратак накнаде одбијен као неоснован.

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. RKM Consulting д.о.о. Живинице, ЗПЦ Босанска бб, 75270 Живинице
2. ЗП „Рудник и термоелектрана Угљевик" а.д. Угљевик, Угљевик бб, 76330 Угљевик
3. Евиденцији
4. А/а