



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

30-01-2020

Број: ЈН2-02-07-1-90-11/20
Бања Лука, 30.01.2020.године.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби број: 2194-12/2019 од 31.12.2019.године, и допуне жалбе број: 1-1/2020 од 03.01.2020.године, понуђача „Walter“ d.o.o. Бања Лука заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик, адвокату из Бања Луке, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.године; Уговорног органа Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале у отвореном поступку набавке роба „набавка табача за снџег“, На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 105. став(2) и члана 108 Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа 4, (ad hoc) одржаној дана 30.01.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача број: 2194-12/2019 од 31.12.2019.године, и допуна жалбе број: 1-1/2020 од 03.01.2020.године, понуђача „Walter“ d.o.o. Бања Лука заступано по пуномоћнику Татјани Ћурлик, адвокату из Бања Луке, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.године; Уговорног органа Олимпијски центар „Јахорина“ а.д. Пале у отвореном поступку набавке роба „набавка табача за снџег“, усваја се као дјелимично **основана**.
2. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 5.000,00 КМ.
3. **Усваја се** дјелимично захтјев Жалиоца за накнаду трошкова правног заступања, у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, тар. број 3. и 12. и **налаже се** Уговорном органу АД Олимпијски центар „Јахорина“ Пале да надокнади трошкове жалбеног поступка, за састав жалбе од стране адвоката у износу од 525,00 КМ без ПДВ-а, у року од 15 дана од дана коначности и извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу као вишак захтјева, одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган АД Олимпијски центар „Јахорина“ Пале (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступку број: 4331-ОЦ/19 од 08.08.2019.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **396-1-1-32-3-49/19** од 08.08.2019.године, исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-71/19 од 19.09.2019.године, исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-97/19 од 09.12.2019.године.

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

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

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

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

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

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

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

Канцеларија за разматрање жалби филијала Бања Лука донијела је Рјешење број: ЈН2-02-07-1-2401-10/19 од 06.11.2019.године, којим је усвојила Приједлог Жалиоца за обнову поступка, поништила своје Рјешење број: ЈН2-02-07-1-2401-7/19 од 17.10.2019.године, те поништила Рјешење Уговорног органа број: 5116-ОЦ/19 од 18.09.2019.године и предмет вратила на поновни поступак.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 6351-ОЦ/19 од 06.11.2019.године којим је жалба Жалиоца дјелимично усвојена.

Жалилац је изјавио жалбу на Рјешење Уговорног органа, коју је Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука, Закључком број: ЈН2-02-07-1-2928-6/19 од 05.12.2019.године одбацила као неуредну.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: без броја од 25.12.2019.године у којем је констатовала да су благовремено пристигле двије понуде, те да није било примједби на поступак отварања понуда.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о раду број: 7851-ОЦ/19 од 25.12.2019.године, у којем је констатовала да су обе пристигле понуде прихватљиве, те је дала препоруку да се уговор за предметну набавку додијели понуђачу „Стам-Петровић“ д.о.о.

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.године, којом је уговор додијељен понуђачу „Стам-Петровић“ д.о.о.

Незадовољан садржајем Одлуку о избору најповољнијег понуђача „Walter“ д.о.о. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Татјани Ђурлић адвокату из Бања Луке (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 2194-12/2019 од 31.12.2019.године, и допуна жалбе број: 1-1/2020 од 03.01.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 13.01.2020.године.

У жалби Жалиоца се наводи:

У складу са чланом 101. став (1) под д) Закона о јавним набавкама (ЗЈН), у законском року, изјављујем жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.г. уговорног органа Олимпијски центар Јахорина, Пале (у даљем тексту УО) у поступку јавне набавке Табача снијега.

Жалилац подноси жалбу због погрешне примјене правног акта ЗЈН-а. Жалилац је оспоравани акт запримио електронском поштом дана 26.12.2019.г., те је жалба благовремена.

Прије покретања жалбе, жалилац је имао намјеру извршити увид у понуду одабраног понуђача, те је послао захтјев за увид у понуде дана 30.12.2019.г. како би утврдио да ли је одабрани понуђач квалификован, али му је исто онемогућио УО. Наиме, УО је на захтјев за увид у понуде који је жалилац захтјевао да буде 03.01.2020.г. јер је то први и једини радни дан, према закону о празницима у Републици Српској, у законском року за жалбу од 10 дана, одбио да омогући увид у понуду одабраног понуђача, чиме је прекршио члан 11. став (5) ЗЈН-а, који каже даје УО обавезан да понуђачу омогући увид у понуде „...најкасније до истека рока за жалбу. УО у својој електронској поруци жалиоцу, омогућује увид тек 08.01.2020.г., дакле након истека рока за жалбу.

ДОКАЗ: Е-маил порука од 31.12.2019.г.

УО наводи неистинит разлог због ког онемогућује жалиоца да оствари своје законско право на увид, односно наводи да је на колективном одмору. Ово је ноторна неистина, јер је добро познато да туристички објекти УО-а, хотели и жичаре, раде непрекидно и државним празницима. Дакле, нетачно је, а и небитно у предметном поступку, да ли је УО или не, на „колективном одмору”. Очигледна је намјера УО да жалиоца заваља како би пропустио законски рок за жалбу и тиме га онемогући да оствари своје законско право. УО је обавезан да жалиоцу омогући увид у понуде, а нарочито из разлога што жалилац не захтјева да увид оствари нерадним или празничним даном, него на дан који је по закону радни у Републици Српској. Захтијевани да КРЖ овај жалбени навод усвоји као основан и наложи УО да жалиоцу омогући законско право на увид у понуду одабраног понуђача.

Надаље, жалилац наводи да је УО прекршио и члан 71. ЗЈН-а, јер жалиоцу није доставио сва документа на која га обавезује ЗЈН, односно пропустио је да жалиоцу достави Обавјештење о резултатима поступка, те Записник о оцјени понуда. Жалиоцу је достављена само Одлука коју оспорава, а не и остали, горе наведени акти, који су обавезни сходно члану 71. став (2) ЗЈН-а.

ДОКАЗ: Е-маил порука од 26.12.2019.г.

Дакле, очигледно је да УО не поштује законске обавезе и процедуре, тако да је ова жалба у потпуности основана.

Обзиром да се ради о битном кршењу ЗЈН-а, сматрамо да је обавеза другостепеног органа да примјени члан 103. ЗЈН-а и у цјелости поништи поступак предметне јавне набавке. Наиме, онемогућавање жалиоца да изврши увид у понуду у року за жалбу је релативно битна повреда закона, која може директно утицати на исход поступка.

Жалилац ће ову жалбу допунити и новим жалбеним наводима уколико их буде, након што изврши увид у понуду одабраног понуђача, а када му исти буде омогућен, јер термин и датум који је самоиницијативно, а без да да могућност жалиоцу да се о истом одреди, одредио УО (08.01.2020.г. од 12 до 14 часова), не одговара жалиоцу због раније преузетих обавеза.

Жалилац захтјева од УО да му надокнади трошкове жалбеног поступка по основу адвокатског заступања у износу од 5.923,12 КМ (трошкови заступања жалиоца од стране адвоката према тарифном броју 2, увећано за састављање правног лијека и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „Сл. гласник Републике Српске” број 68/05, паушална награда у износу од 25%, ПДВ), а на основу процијењене вриједности набавке од 735.000,00 КМ, уколико је усвоји.

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

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Понуђача „Walter“ доо Бања Лука, ул. Веселина Маслеше бр. 1, заступано по пуномоћнику Татјани Ђурлић, адвокату из Бања Луке изјављеном на Одлуку о избору најповољнијег понуђача у отвореном поступку набавке табача, број 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019. године, уговорног органа А.Д. ОЛИМПИЈСКИ ЦЕНТАР „ЈАХОРИНА“ Пале.

Уговорни орган поступајући по жалби, утврдио је, како следи:

1. Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.
2. Жалба је неоснована, те је уговорни орган, у року од пет дана од датума запримања прослеђује Канцеларији за разматрање жалби, са следећим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом у вези са поступком против којег је изјављена жалба и то:
У вези са предметном жалбом уговорни орган износи да су наводи жалиоца неосновани у целости. и то:

1. Жалилац наводи да му је онемогућен увид у понуду у законски прописаном року те као доказ прилаже део електронске кореспонденције са Уговорним органом;

2. Износи да је неистинита чињеница да је уговорни орган заузео став да је за време празника на годишњем одмору, и то све у циљу да се жалиоцу онемогући увид у понуду;

3. Жалилац наводи да је прекршен чл 71 ЗЈН-а јер није достављена документација прописана наведеним чланом, и то Записник о оцени понуда и Обавештење о резултатима поступка;

4. Жалилац захтева надокнаду адвокатских трошкова у износу од 5.923,12 км.

Наиме, жалилац злонамерно покушава да сгвори слику да Уговорни орган не поступа равноправно према понуђачима у поступку, те са том намером прилаже део електронске кореспонденције која за тему има договор термина за увид у понуде понуђача.

Доказ: емаил преписка Уговорног органа са Жалиоцем (којим се омогућава Жалиоцу да изврши увид у понуде у складу са ЗЈН).

Чињеница да Жалилац истиче да Уговорни орган није на колективном одмору због туристичке делатности којом се бави потврђује да Жалилац поступа ван свих правних оквира у односу на предмет и околности које би могле оправдати његову жалбу. Дакле, жалилац прихвата рок испоруке и дефинисане карактеристике предметне машине и доставља своју понуду (наведено представља жалбене наводе које је жалилац наводио у својим жалбама на тендерску документацију предметне јавне набавке, чиме је „развукао“ поступак до почетка скијашке сезоне, онемогућавајући уговорни орган да изврши набавку потребне радне машине за уређење ски стаза током рада ски центра). Жалилац суочен са постојањем конкуренције на тржишту (у својим претходним жалбама истицао да не постоји могућност да се јави више понуђача у предметном поступку јер техничка спецификација набавке упућује само наједног понуђача) поново изјављује жалбу без било каквог утемељења на чињеничном стању поступка предметне јавне набавке.

Доказ: Одлука Уговорног органа о нерадним данима (односи се на Управу ОЦ Јахорина, а не на техничку базу која опслужује скијаше током рада скијалишта)

За провођење отвореног поступка јавне набавке табача за снег уговорни орган је у складу са законском процедуром: а) припремио тендерску документацију; б) објавио обавештење о јавној набавци; ц) ставио на располагање тендерску документацију привредним субјектима; д) спровео јавно отварање благовремено примљених понуда о чему је сачињен и понуђачима уручен Записник о отварању понуда; е) проверио квалификацију понуђача према условима из тендерске документације; ф) оценио понуде према унапред дефинисаном критеријуму - најниже понуђена цена; г) обавестио понуђаче о исходу поступка достављајући понуђачима Одлуку о избору најповољнијег понуђача.

Уговорни орган налази да је неоснован жалбени навод признавања трошкова накнаде жалиоца наспрам процењене вредности набавке обзиром да уговорни орган трпи штету целокупног поступка узимајући у обзир све околности, жалбене наводе којим се врши злоупотреба ЗЈН.

С обзиром на изложено, предлог Канцеларији за разматрање жалби, наконведеног поступка, предметну жалбу, у складу са чланом 111. став 1 тачка ц) ЗЈН одбије као неосновану.

У допуни жалбе Жалиоца се наводи:

У складу са чланом 101. став (1) под д) Закона о јавним набавкама (ЗЈН), у законском року, изјављујем жалбу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.г. уговорног органа Олимпијски центар Јахорина, Пале (у даљем тексту УО) у поступку јавне набавке Табача снијега.

Жалилац подноси жалбу због погрешне примјене правног акта ЗЈН-а. Жалилац је оспоравани акт запримио електронском поштом дана 26.12.2019.г., те је жалба благовремена. Жалилац жалбу подноси након увида извршеног дана 03.01.2020.г.

Након увида у понуду одабраног понуђача „Стам Петровић“ доо, Источни Стари Град, утврђено је да одабрани понуђач није квалификован из следећих разлога:

1. Понуда одабраног понуђача је некомплетна, јер није доказао да испуњава техничку спецификацију захтијевану у Образцу за цијену понуде, односно нигдје у својој понуди није навео коју марку и тип

табача за снијег нуди, те ко је произвођача табача који би понудио. Није јасно на основу чега је УО закључио да овај понуђач нуди табач који испуњава техничку спецификацију, ако о понуђеном табачу нема нити једног јединог податка. Није довољно потписати Образац за цијену понуде да би понуђач био квалификован, него се испуњеност техничких захтјева мора доказати и прецизирати неким документом произвођача, нпр. каталогом или техничким листом. Дакле, понуђачи су у обавези доказати испуњеност захтијеваних техничких карактеристика, а одабрани понуђач то није учинио, што значи да је његова понуда некомплетна и неквалификована. Као доказ обавезе понуђача да документује испуњеност техничких карактеристика, достављамо рјешење КРЖ по идентичном жалбеном наводу, из ког се види даје понуђач који није доказао испуњеност техничких карактеристика, неквалификован.

ДОКАЗ: Рјешење КРЖ бр. ЈН2-03-07-1-1353-9/18 од 25.10.2018.г.

2. Одабрани понуђач није испунио члан 45. ЗЈН-а, односно у документима којима потврђује да је испунио захтјеве везане за члан 45. ЗЈН-а, не постоји документ, односно увјерење Суда БиХ, да исти испуњава услов из става 2 под а) овог члана. Наиме, одабрани понуђач је доставио само увјерење Основног суда Соколац, али не и Суда БиХ, којим би била покривена цијела територија. Став судова је да понуђачи као доказ за испуњеност услова из члана 45. став 2 под а), морају доставити и увјерење ентитетског суда и увјерење Суда БиХ. Како је одабрани понуђач доставио само увјерење ентитетског суда, јасно је да није квалификован. Као доказ за тачност наше тврдње, достављамо рјешење КРЖ које третира исти жалбени навод и из ког се јасно види да је понуђач који није доставио увјерење Суда БиХ елиминисан из поступка као неквалификован.

ДОКАЗ: Рјешење КРЖ бр. ЈН2-02-07-1 -457-8/18 од 02.08.2018.г

Надаље, жалилац наводи да је УО прекршио и члан 71. ЗЈН-а, јер жалиоцу није доставио сва документа на која га обавезује ЗЈН, односно пропустио је да жалиоцу достави Обавјештење о резултатима поступка, те Записник о оцјени понуда. Жалиоцу је достављена само Одлука коју оспорава, а не и остали, горе наведени акти, који су обавезни сходно члану 71. став (2) ЗЈН-а. Дакле, очигледно је да УО не поштује законске обавезе и процедуре, тако да је ова жалба у потпуности основана.

Жалилац захтјева да УО жалбу усвоји, елиминише неквалификованог понуђача „Стам Петровић“ доо, Источни Стари Град, те уговор додјели жалиоцу као једином квалификованом понуђачу.

Жалилац захтјева од УО да му надокнади трошкове жалбеног поступка по основу адвокатског заступања у износу од 5.923,12 КМ (трошкови заступања жалиоца од стране адвоката према тарифном броју 2, увећано за састављање правног лијека и 12 Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката - „Сл. гласник Републике Српске“ број 68/05, паушална награда у износу од 25%, ПДВ), а на основу процијењене вриједности набавке од 735.000,00 КМ, уколико је усвоји.

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

У изјашњењу на допуну жалбе Уговорни орган наводи:

Понуђача „Walter“ доо Бања Лука, ул. Веселина Маслеше бр. 1, заступано по пуномоћнику Татјани Ђурлић, адвокату из Бања Луке изјављеном на Одлуку о избору најповољнијег понуђача у отвореном поступку набавке табача, број 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019. године, уговорног органа А.Д. ОЛИМИЈСКИ ЦЕНТАР „ЈАХОРИНА“ Пале.

Уговорни орган поступајући по жалби, утврдио је, како следи:

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је неоснована, те је уговорни орган, у року од пет дана од датума запримања прослеђује Канцеларији за разматрање жалби, са следећим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом у вези са поступком против којег је изјављена жалба и то:

У вези са предметном жалбом уговорни орган износи да су наводи жалиоца неосновани у целости и то:

1. Жалилац наводи да је понуда одабраног понуђача некомплетна, јер није доказао да испуњава техничку спецификацију захтевану у Образцу за цену понуде, односно није навео коју марку и тип табача за снег нуди, те ко је произвођач табача који би понудио, није доставио каталоге и сл;

Дакле, не постоји обавезни документ за доказивање техничке и професионалне способности понуђача, већ понуђач треба да достави доказе које уговорни орган захтева конкретном тендерском документацијом (ако уопште захтева), а уговорни орган је у конкретном случају јавне набавке прописао испуњавање обрасца цене у складу са техничком спецификацијом предмета набавке.

Члан 44. став (1) ЗЈН којим је прописано да уговорни орган проверава и оцењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској

документацији; Члан 57. став (1) ЗЈН којим је прописано да се у поступку јавне набавке кандидат/понуђач придржава захтева и услова из тендерске документације; Чланом 68. став (4) тачка и) ЗЈН којим је прописано да уговорни орган обавезно одбацује понуду која није потпуна и не испуњава захтеве из тендерске документације. Такође, чланом 16. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХД бр. 90/14, 20/15) речено да поступак прегледа и оцене понуда обавља комисија за јавне набавке, односно чланови комисије који су стручне особе и/или стручне службе уговорног органа, те ако је потребно независне стручне особе, на основу услова и захтева из тендерске документације. Понуђачи су имали могућност: Да траже појашњење ТД, у складу са чланом 56. ЗЈН. и уложе жалбу на одредбе ТД, у складу са чланом 101. став (1) тачка б) ЗЈН, те се сваки захтев УО наведен у ТД могао оспоравати и преиспитивати. Након што истекну рокови за тражење појашњења и улагање жалбе на ТД, понуђачи, да би доставили понуду која ће бити оцењена као прихватљива, а опет према члановима ЗЈН и цитираним Упутством, морају да доставе понуду која испуњава све услове и захтеве из ТД.

На основу горе цитираних чланова ЗЈН и поментуог упутства (понуда се пореди само и једино са условима и захтевима из тендерске документације), мишљења смо да у конкретном случају, односно поступку јавне набавке, евидентно и објективно, понуда одабраног понуђача испуњава услове који се траже тендерском документацијом.

2. Жалилац наводи да одабрани понуђач није испунио члан 45. ЗЈН односно не постоји уверење Суда БиХ да исти испуњава услове из става 2 под а овог члана, већ је доставио само уверење Основног суда Соколац;

Чланом 45. став (1) ЗЈН прописано је да кандидат/понуђач којем буде додељен уговор обавезан доставити уверење надлежног суда којим доказује да у кривичном поступку није изречена правоснажна пресуда којом је осуђен за кривично дело учешћа у криминалној организацији, за корупцију, превару или прање новца. Сам ЗЈН не дефинише посебно који су то надлежни судови у БиХ, и у одређеним случајевима уговорни орган се, већ у тендерској документацији, определи уверење којих судова су понуђачи обавезни да доставе, а што пристиче из члана 44. Ставова (3) и (4) ЗЈН, којим је прописано да уговорни орган у тендерској документацији дефинише документе којима ће понуђачи да испуњавају постављене услове. У конкретном случају јавне набавке, уговорни орган је навео да се услов из члана 45. став (1) тачка а) ЗЈН доказује уверењем надлежног суда, те је у складу са наведеним одабрани понуђач доставио уверење Основног суда Соколац и Окружног привредног суда Источно Сарајево, и испунио захтеве из тендерске документације.

Жалилац наводи да је прекршен чл 71 ЗЈН-а јер није достављена документација прописана наведеним чланом, и то Записник о оцени понуда и Обавештење о резултатима поступка;

3. Жалилац да је прекршен члан чл 71 ЗЈН-а јер није достављена документација прописана наведеним чланом, и то Записник о оцени понуда и Обавештење о резултатима поступка;

За провођење отвореног поступка јавне набавке табача за снег уговорни орган је у складу са законском процедуром: а) припремио тендерску документацију; б) објавио обавештење о јавној набавци; ц) ставио на располагање тендерску документацију привредним субјектима; д) спровео јавно отварање благовремено примљених понуда о чему је сачињен и понуђачима уручен Записник о отварању понуда; е) проверио квалификацију понуђача према условима из тендерске документације; ф) оценио понуде према унапред дефинисаном критеријуму - најниже понуђена цена; г) обавестио понуђаче о исходу поступка достављајући понуђачима Одлуку о избору најповољнијег понуђача чији је саставни део Записник о оцени понуда понуђача и Обавештење о резултатима поступка.

5. Жалилац захтева надокнаду адвокатских трошкова у износу од 5.923,12 КМ. Уговорни орган налази да је неоснован жалбени навод признавања трошкова накнаде жалиоца наспрам процењене вредности набавке обзиром да уговорни орган трпи огромну штету целокупног поступка узимајући у обзир све околности. жалбене наводе претходних жалби којим Жалилац врши злоупотреба.

С обзиром на изложено, предлог Канцеларије за разматрање жалби, наконведеног поступка, предметну жалбу, у складу са чланом 111. став 1 тачка ц) ЗЈН одбије као неосновану.

У одговору на изјашњење Уговорног органа Жалилац наводи:

Уговорни орган (УО) својим субјективним и паушалним изјашњењем потврђује основаност првог жалбеног навода, јер из чланова закона које наводи је јасно да се понуда понуђача оцјењује на основу услова постављених у тендерској документацији (ТД). Уколико понуда не садржи опис производа који се нуди, тип, модел и назив произвођача, јасно је да УО не може извршити оцјену понуде, односно

уколико понуда не садржи те податке, онда она није ни квалификована понуда. Покушава непримјерено УО да овај жалбени навод повеже са ТД, односно да се жалба требала односити на ТД. Жалбени навод је конкретан и односи се на непостојање доказа о испуњености техничке спецификације од стране одабраног понуђача, што не спори ни УО. УО каже, у изјашњењу о овом жалбеном наводу: "На основу горе цитираних чланова ЗЈН-а и поменутог упутства (понуда се пореди само и једино са условима и захтјевима из тендерске документације), мишљења смо да у конкретном случају, односно поступку јавне набавке, евидентно и објективно, понуда одабраног понуђача испуњава услове који се траже тендерском документацијом". Дакле, УО није сигуран и не доказује аргументима неоснованост овог жалбеног навода (наводи чланове ЗЈН-а који недвосмислено потврђују жалбени навод), него је "мишљења" да је одабрани понуђач квалификован, иако у његовој понуди не постоји документ на основу ког се "понуда се пореди само и једино са условима и захтјевима из тендерске документације". УО пореди услов из ТД са Обрасцем за цијену понуде из ТД, у ком су задате величине које треба да испуни понуђена роба и то у одређеним интервалима, нпр. Снага мотора минимално 270 kW, Запремина до 9000 cm³, Запремина резервоара до 270 литара, Снага витла минимално 4000 kg, Дужина сајле витла минимум 1000 m, Ширина машине до 6500 mm, Дужина машине максимално 9100 mm, Укупна тежина машине са свим прикључцима максимално 11900 kg итд. Дакле, нити за једну од горе прописаних оквирних величина, се не зна колика ће бити на машини (којој-тип и ког произвођача-модел), која би била испоручена. На основу чега ће УО вршити пријем машине ако не постоји њен технички опис у понуди?

У свом изјашњењу УО се позива на чланове ЗЈН-а који нису директно везани са садржајем понуде, а не позива се на члан 58. ЗЈН-а, Садржај понуде, гдје се у ставу (1) тачка д), између осталог, за садржај понуде, наводи: "доказе о личној, пословној, финансијској, техничкој и професионалној способности,...., према захтјевима из тендерске документације". Дакле, захтјев из ТД о професионалној и техничкој способности понуђача је техничка спецификација из обрасца за цијену понуде, а доказ о њеној испуњености у понуди одабраног понуђача не постоји.

Више него очигледно је да документа која је доставио одабрани понуђач а који би требали бити понуда, нису понуда, јер се њима ништа не нуди. Попуњени образац за цијену понуде није понуда, него образац за цијену са захтијеваним техничким карактеристикама.

Жалилац је доставио и Рјешење другостепеног органа као доказ својих тврдњи.

Жалилац може прихватити образложење УО по другом жалбеном наводу, и исти повлачи.

Трећи жалбени навод је очигледно основан, је ни УО не спори да није доставио документе на које га обавезује члан 71. ЗЈН-а, него наводи да је саставни дио Одлуке о избору најповољнијег понуђача и Записник о оцјени понуда и Обавјештење о резултатима поступка, што апсолутно није тачно, него УО мора да изда три различита документа.

ДОКАЗ: Изглед докумената по члану 71. ЗЈН-а од озбиљног УО који поступа по ЗЈН-у

Ако другостепени орган изврши увид у Одлуку о избору најповољнијег понуђача, биће му јасно да њен саставни дио нису Записник о оцјени понуда, као ни Обавјештење о резултатима поступка.

У одговору на жалби изабрани понуђач наводи:

Према тендерској документацији Уговорног органа фирма Стам Петровић доо јд доставила доказ о испуњености члана 45. ЗЈН., издат од надлежног органа (Основни суд Соколац), институције која води релевантну евиденцију, што је у складу са тендерском документацијом уговорног органа.

Увјерење Суда БиХ да фирма Стам Петровић доо испуњава услове из Члана 45. ЗЈН доставићемо накнадно.

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

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

- Одлуку о покретању поступку број: 4331-ОЦ/19 од 08.08.2019.године,

- Обавјештење о набавци број: 396-1-1-32-3-49/19 од 08.08.2019.године, исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-71/19 од 19.09.2019.године, исправку обавјештења број: 396-1-1-32-8-97/19 од 09.12.2019.године.
- Тендерску документацију број: 6103-ОЦ/19
- Записник о раду Комисије за јавну набавку број: 7851-ОЦ/19 од 25.12.2019.године,
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.године.
- Е-mail кореспонденцију између Жалиоца и Уговорног органа у периоду од 30.12., 10:33 часова до 31.12.2019.године, до 14:36 часова,
- Записник о извршеном увиду у понуде број: 8189-ОЦ/20 од 03.01.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 064-ОЦ/20 од 10.01.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

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

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, јер није у предвиђеном законском року омогућио Жалиоцу увид у понуду изабраног понуђача, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Наиме, након извршеног увида у е-mail кореспонденцију између Жалиоца и Уговорног органа, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је Жалилац дана 31.12.2019.године у 2:33 часова потврдио вријеме доласка на увид у понуде, и то за дан 03.01.2020.године у 10 часова, што је и Уговорни орган потврдио мејлом у 14:36 часова.

Такође је из Записника о извршеном увиду у понуде број: 8189-ОЦ/20 од 03.01.2020.године, вијеће овог органа неспорно утврдило да је заступник Жалиоца Обрадовић Јовица, својим потписом потврдио да је извршио увид у предметну понуду, те да није имао примједби на процедуру извршења увида, што јасно и недвосмислено овај жалбени навод чини неоснованим.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган прекршио члан 71. ЗЈН јер Жалиоцу није доставио Обавјештење о резултатима поступка и Записник о оцјени понуда, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Наиме, између странака у поступку неспорна је чињеница да Уговорни орган уз Одлуку о избору најповољнијег понуђача није доставио Обавјештење о резултатима поступка и Записник о оцјени понуда, како је то прописано одредбама члана 71. став(2) Закона о јавним набавкама.

Такође је вијеће овог органа неспорно утврдило да је Уговорни орган у образложењу Одлуке о избору најповољнијег понуђача навео све потребне елементе из Записник о отварању понуда и Записник о раду Комисије за јавну набавку, односно у образложењу понуде наведени су понуђачи који су благовремено предали понуде, као и оцјену Комисије да су обе пристигле понуде прихватљиве, те да је на основу најниже цијене за најповољнију понуду изабрана понуда понуђача „Стам Петровић“ д.о.о. Источни Стари Град.

Дакле, вијеће овог органа сматра да основано Жалилац наводи да је Уговорни орган пропустио да у складу са одредбама члана 71. став(2) ЗЈН уз Образложење о резултатима поступка, поред Одлуке о избору најповољнијег понуђача достави и Записник о прегледу и оцјени понуда.

Имајући у виду све изнесено, ово вијеће сматра да овај пропуст Уговорног органа није начинио апсолутно битне повреде из члана 103. Закона о јавним набавкама, нити су начињене релативно битне повреде поступка које су утицале на исход поступка, због којих би се поништио поступак јавне набавке у цијелости.

Према томе, Уговорни орган ће у складу са образложењем овог рјешења, те у складу са чланом 71. став(2) Закона о јавним набавкама БиХ, уз Обавјештење о резултатима поступка доставити Одлуку о избору најповољнијег понуђача и записник о прегледу и оцјени понуда сачињен у складу са чланом 18. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, те ће се на тај начин обезбиједити право странака у поступку на редовни правни лијек.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган погрешно примијенио Закон о јавним набавкама, јер је понуда изабраног понуђача некомплетна, није навео коју марку и тип табача нуди, те ко је произвођач предметног табача, због чега није могуће утврдити да ли исти испуњава техничке спецификације из тендерске документације, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, овај орган је утврдио следеће чињенице:

- Да су тачком 9. тендерске документације прописани услови за квалификацију, и то:
 - Тачком 9.1 постављен је услов личне способности, односно понуђачи су дужни доставити Изјаву о испуњавају условне из члана 45. став(1) тачка од а) до д) Закона о јавним набавкама,
 - Тачком 9.2 постављен је услов за обављање професионалне способности, односно понуђачи су дужни доставити актуелни извод из судског регистра, којим се доказује њихово право за обављање професионалне дјелатности која је у вези са предметом јавне набавке.
 - Тачком 9.3 постављен је услов економске и финансијске способности, односно понуђачи су дужни доставити Изјаву о испуњавају условне из члана 47. став(1) тачка од а) до ц) Закона о јавним набавкама.
- Да је чланом 49. став(1) Закона о јавним набавкама (техничка и професионална способност у поступку набавке роба) прописано следеће:
„У поступку јавне набавке роба, Уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача....“

Из наведених чињеница вијеће овог органа је утврдило следеће:

- Да Уговорни орган у тендерској документацији **није** прописао услове за квалификацију по основу техничке и професионалне способности, односно није захтијевао документа која су потребна за доказивање техничке и професионалне способности.
Дакле, вијећа овог органа сматра да Жалилац погрешно наводи да је понуда изабраног понуђача некомплетна, јер ово вијеће указује да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, који има за циљ да се јавна средства троше на најефикаснији начин, при томе је обавеза Уговорног органа да омогући једнак третман свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника, односно свако непоштовање законом прописане форме достављене понуде чини исту неприхватљивом.

Наиме, Законом о јавним набавкама, одјељком А, Поглавље II спровођење поступка јавне набавке (квалификација кандидата и понуђача) прописан је поступак провјере квалификације кандидата/понуђача, затим провјере њихове личне, економско-финансијске и техничко професионалне способности, те да ли кандидати/понуђачи имају ограничење за учешће.

Дакле, поступак прегледа и оцјене понуде кандидата/понуђача пролази кроз више фаза, прва је фаза провјере квалификованости понуђача, затим фаза оцјене економске и финансијске и техничко професионалне способности. Ако се уочи било какав недостатак у овим фазама, представља разлог за дисквалификацију понуђача из даљег поступка додјеле уговора предметне јавне набавке.

У складу са одредбама Закона о јавним набавкама, понуда је прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све услове и захтјеве које је Уговорни органа навео у тендерској документацији, те изостанак једног документа или захтјева наведеног у тендерској документацији, понуду чини неприхватљивом.

Имајући у виду све наведено, а нарочито имајући у виду одредбе чланова 47, 48 и 49. Закона о јавним набавкама, сасвим је јасно да је дискреционо право Уговорног органа да ли ће и које услове по основу економске и финансијске, техничке и професионалне способности захтијевати у тендерској документацији.

У конкретном случају, увидом у понуду изабраног понуђача „Стам Петровић“ д.о.о. Источни Стари Град, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је овај понуђач у понуди доставио сва документа која су захтијеване тендерском документацијом.

Дакле, тендерском документацијом од понуђача није захтијевано да као доказ за понуђени предмет набавке доставе као доказ каталог или технички лист, како то Жалилац наводи у жалби, те с тим у вези није постојала ни обавеза изабраног понуђача да у понуди доставља документа која нису захтијевана тендерском документацијом.

Наиме, тачком 14. тендерске документације прописано је да су понуђачи дужни доставити попуњен образац за цијену понуде, у складу са свим захтјевима који су дефинисани, за све ставке које су садржане у обрасцу.

Увидом у понуду изабраног понуђача „Стам Петровић“ д.о.о. Источни Стари Град, вијеће овог органа је неспорно утврдило да је овај понуђач доставио попуњен образац за цијену понуде како је то захтијевано тендерском документацијом.

У погледу **жалбеног** навода да изабрани понуђача није испунио услове из члана 45. Закона о јавним набавкама, вијеће овог органа није разматрало јер је Жалилац у одговору на изјашњење Уговорног органа број: без броја од 23.01.2020.године, одустао од овог жалбеног навода.

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

Повратак уплаћени средстава под тачком 2. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Овај државни орган је у складу са одредбама члана 105. став(2) и члана 108. Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), те у складу са Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, по тар. број 3 и 12. („Службене гласник РС“ број: 68/05), прихватио као дјелимично основан захтјев Жалиоца за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката који се односе на састав жалбе, број: 2194-12/2019 од 31.12.2019.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 7873-ОЦ/19 од 26.12.2019.године; у износу од 525,00 КМ без ПДВ-а јер пуномоћник није доставио доказ да се налази у ПДВ систему, док се у преосталом дијелу, вишак потраживања накнаде у износу од 5.398,12 КМ одбија као неоснован, такође се као неоснован одбија захтјев за накнаду трошкова за састав жалбе број: 1-1/2020 од 03.01.2020.године, коју је вијеће овог органа прихватило као допуну жалбе број: 2194-12/2019 од 31.12.2019.године, за коју је ово вијеће дјелимично прихватило захтјев за накнаду трошкова поступка, трошкови заступања Жалиоца од стране адвоката.

Овај државни орган на општој сједници која је одржана дана 01.08.2018.године, у складу са чланом 113. став(3) ЗЈН БиХ, заузео је став, да се у складу са Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године, и Пресудом апелационог управног вијећа Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 18 Увп од 26.09.2018.године, приликом одређивања трошкова заступања жалиоца од стране адвоката примјењује тарифе које се односе на поступке у непроцјењивим предметима.

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

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Достављено:

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