



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1722-7/20
Мостар, 30.7.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби заинтересованог понуђача Д&СС д.о.о. Мостар од 7.7.2020.год. изјављену по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке, на Тендерску документацију поступка јавне набавке лиценце за микрософтов софтвер (Обавјештење о набавци бр.885-7-1-55-3-6/20 од 30.6.2020.год.) уговорног органа Кантонални суд у Сарајеву, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 30.7.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се Тендерска документација предметног поступка набавке (Обавјештење бр.885-7-1-55-3-6/20 од 30.6.2020.год.).
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке у износу од 562,50 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења
3. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

Образложење

1. Уговорни орган, Кантонални суд у Сарајеву (у даљем тексту: Уговорни орган) је на Порталу јавних набавки дана 30.6.2020.год. објавио Обавјештење бр.885-7-1-55-3-6/20 о спровођењу поступка јавне набавке лиценце за микрософтов софтвер. Заинтересовани понуђач, Д&СС д.о.о. Мостар (у даљем тексту: Жалилац), дана 7.7.2020.год. изјављује по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке, жалбу на Тендерску документацију предметног поступка набавке, уговорном органу, који исту као неосновану уз Изјашњење по жалби (од 13.7.2020.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
Жалба је основана.
3. Жалилац побијајући Тендерску документацију предметног поступка набавке, истиче да је уговорно тијело т.6.5. предвидјело примјену преференцијалног третмана домаћег на следећи начин: *Уговорни орган обавезно примјењује преференцијални третман домаћег из*

члана 67. Закона и на основу Одлуке Вијећа министара БиХ о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег („Службени гласник БиХ“, број: 83/16). Преференција у висини од 5% примјењиват ће се само у сврху поређења понуда приликом њихове оцјене. Жалилац наглашава да наведено одређивање преференцијалног третмана није у складу са императивним прописима ЗЈН и Одлуком о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег, донесеној од стране Вијећа министара БиХ („Службени гласник БиХ“, број: 34/20), којом је чланом 1. став (1) тачка б) прописано да ће се приликом обрачуна цијена понуда, у сврху поређење понуда, умањити цијене домаћих понуда за преференцијални фактор домаћег од 30% у поступцима јавне набавке код којих је објављено обавјештење о набавци или упућен позив кандидатима/понуђачима за поступке који немају обавјештење о набавци у периоду од 1.6.2020. – 1.6.2021. године.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да жалилац прво није поступио у складу са чланом 56. ЗЈН јер није примијенио институт појашњења ТД у законом предвиђеним роковима, него занемаривши га, уложио жалбу а да уговорни орган обавезно примјењује преференцијални третман домаћег из члана 67. Закона и на основу Одлуке Вијећа министара БиХ о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег („Службени гласник БиХ“, број: 83/16). те сматра да споменути дио ТД није незаконит, како се ради о набавци специфичне робе -Лиценце за микрософтов софтвер, те уговорни орган са сигурношћу тврди да ниједан понуђач не би могао доставити понуду а да се на њу може примијенити преференцијални третман домаћег, када је опште познато да је наведена роба САД поријекла, а нема БиХ поријекло. Дакле, домаће понуде дефинисане Одлуком о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег („Службени гласник БиХ“, број: 34/20), члан (1) став (ц), те сходно томе САД није чланица ЦЕФТА-е, те самим тим иста Одлука није ни наведена у ТД.

Осим тога, портал Е-набавки при Агенцији за јавне набавке БиХ функционише на принципу да приликом уношења прихватљивих понуда систем сам по аутоматизму на понуду примјењује у том тренутку важећи проценат преференцијалног третмана домаћег. За ову предметну набавку планирано је провођење Е - аукције што је видљиво из Обавјештења о набавци 885-7-1-55-3-6/20 од 30.06.2020.године , те цијенећи и анализирајући свеукупно ни један понуђач у коначном исходу не би био оштећен приликом уношења вриједности понуде на портал, у систем Е-набавки, јер би се на исте уколико се на понуду примјењује преференцијални третман домаћег, адекватан проценат од 30% и примијенио аутоматски када се означи квачица у систему Е-набавки. Сходно напријед наведеном уговорни орган сматра да је предметна ТД израђена , конципирана и прилагођена важећим материјалним прописима, законским и подзаконским актима, а прије свега усклађена и израђена са ЗЈН.

У контексту разматраног жалбеног навода, овај орган наглашава да члан 67 ЗЈН – Преференцијални третман домаћег, прописује да се примјена споменутог третмана дефинише подзаконским актом који доноси Савјет министара БиХ, те да (важећа) Одлука о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег („Службени гласник БиХ“ број: 34/20), између осталог, прописује сљедеће:

(1) У циљу ублажавања посљедица изазваних пандемијом корона вируса (Covid-19) и заштите привреде Босне и Херцеговине, само у периоду који је наведен у тачки б) овог става уговорни орган је обавезан, у складу са чланом 67. Закона о јавним набавкама:

- а) примијенити цјеновни преференцијални третман искључиво у сврху поређења понуда,
- б) приликом обрачуна цијена понуда, у сврху поређења понуда, умањити цијене домаћих понуда за преференцијални фактор домаћег од 30% у поступцима јавних набавки код којих је објављено

обавјештење о набавци или упућен позив кандидатима/понуђачима за поступке који немају обавјештење о набавци у периоду од 01.06.2020. до 01.06.2021. године,

ц) У сврху овог става, домаће понуде су понуде које подносе правна или физичка лица са сједиштем у Босни и Херцеговини и која су регистрована у складу са законима у Босни и Херцеговини и код којих, у случају уговора о набавкама роба, најмање 50% укупне вриједности од понуђених роба имају поријекло из Босне и Херцеговине, а у случају уговора о услугама и радовима, најмање 50% радне снаге за извршење уговора су резиденти из Босне и Херцеговине.

Сходно наведеном, предметни навод жалиоца се сматра основаним, како се уговорни орган т.6.5. ТД а у вези примјене преференцијалног третмана незаконито позвао на Одлуку о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег („Службени гласник БиХ“, број: 83/16) која се не примјењује у конкретној ситуацији, имајући у виду да је предметно обавјештење о набавци објављено 30.6.2020.год. а да важећа Одлука о примјени преференцијалног третмана домаћег („Службени гласник БиХ“, број: 34/20) у члану 3. прописује да у поступцима код којих је објављено обавјештење о набавци или упућен позив кандидатима/понуђачима за поступке који немају обавјештење о набавци у 2019. и до 1.6.2020.години и у којима није закључен уговор о јавној набавци или оквирни споразум, до почетка примјене ове одлуке, примјењује се преференцијални третман домаћег од 5%.

Дакле, како је т.6.5. предметне ТД уговорни орган у предметној набавци (чије је обавјештење објављено 30.6.2020.год.) предвидио преференцијални третман од 5%, неспорно је да је такав проценат преференцијала одређен супротан члану 1. став (1) тачка б) важеће Одлуке о примјени преференцијалног третмана домаћег, која прописује примјену преференцијалног третмана домаћег од 30%.

У контексту наведеног, ирелевантан је навод уговорног органа да у предметном поступку набавке ниједан понуђач, с обзиром на предмет набавке, не би могао испунити услов примјене преференцијалног третмана домаћег, с обзиром да члан 67. ЗЈН изричито прописује да се дати третман дефинише посебним подзаконским актом, дакле Одлуком о примјени преференцијалног третмана домаћег, као и да одредбе о примјени преференцијалног третмана домаћег представљају саставни дио тендерских документација поступака јавних набавки у БиХ (како је то предвиђено чланом 1. став 5. Одлуке: Свако кориштење преференцијалног третмана домаћег мора бити наведено у тендерској документацији, као и докази којима понуђачи доказују да подлијежу примјени преференцијалног третмана домаћег).

Такође, констатује се и неоснованост навода уговорног органа по коме је жалилац прије изјављивања жалбе на ТД био обавезан захтијевати појашњење ТД од стране уговорног органа, како ЗЈН (па ни члан 56. истог на који се позива жалилац) не садржи одредбе дате врсте, како институт појашњења ТД представља могућност али и не обавезу на страни заинтересованог понуђача.

4. Жалилац предметном жалбом захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по адвокату Рафаели -Љубојевић-Ђурић из Градишке, у износу од 900,00 КМ КМ (примјеном Тар.бр.2. и 12. АТРС). С обзиром на утврђену основаност предметне жалбе, овај орган усваја захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 562,50 КМ, сходно члану 105. Закона о управном поступку, примјеном Тар.бр.3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник РС“ бр.68/05) - састав жалбе у управном поступку у износу од 450,00 КМ; паушал у износу од 112,50 КМ сходно Тар.бр.12. Тарифе), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

5. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 500,00 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 поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Доставити:

- Д&СС д.о.о. Мостар, по адвокату Рафаели Љубојевић-Ђурић из Градишке
- Кантонални суд у Сарајеву
- а/а