BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2207-6/20
Sarajevo, 10. 09. 2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH – sjedište u Sarajevu, rješavajući po žalbi odvjetnika Sanela Nezirića, bb od 17.08.2020. godine, izjavljenoj na Rješenje, broj: JN-A2-94-22/20 od 12.08.2020. godine, ugovornog tijela *Elektroprenos BiH – Elektroprijenos BiH a.d. Banja Luka,* na temelju članaka 103. stavak (1) točka a), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014.godine) i članaka 193. stavak (2) i 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 10. 09. 2020. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. **Uvažava se** žalba, bb od 17.08.2020. godine, odvjetnika Sanela Nezirića iz Sarajeva, izjavljena na Rješenje, broj: JN-A2-94-22/20 od 12.08.2020. godine, ugovornog tijela *Elektroprenos BiH – Elektroprijenos BiH a.d. Banja Luka*, te se poništava:

- Rješenje ugovornog tijela *Elektroprenos BiH – Elektroprijenos BiH a.d. Banja Luka*, broj: JN-A2-94-22/20 od 12.08.2020. godine,

- kao i tenderska dokumentacija, odnosno Poziv za dostavu ponuda, broj: JN-A2-94-2/2020 od 31.01.2020. godine i Izmjena Poziva, broj: JN-A2-94-23/2020 od 12.08.2020. godine, odnosno

- poništava se u cjelini postupak javne nabave odvjetničkih usluga u 2020, 2021. i 2022. godini.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM. Povrat sredstava izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela.

3. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe od 12.08.2020. godine.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo – *Elektroprenos BiH – Elektroprijenos a.d BiH Banja Luka* provodi postupak javne nabave odvjetničkih usluga u 2020, 2021. i 2022. godini, i to prema čl. 8. ZJN, odnosno putem postupka koji je definiran Pravilnikom o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II dio B ZJN.

U navedenom postupku odvjetnik Sanel Nezirić iz Sarajeva izjavio je žalbu na tendersku dokumntaciju, odnosno Poziv za dostavu ponuda, broj: JN-A2-94-2/2020 od 31.01.2020. godine, koju žalbu je ugovorno tijelo odbacilo kao nepravodobnu, Zaključkom broj: JN-A2-94-18/202 od 06.07.2020. godine.

Protiv navedenog Zaključka odvjetnik Sanel Nezirić iz Sarajeva izjavio je žalbu, bb od 09.07.2020. godine, povodom koje žalbe je ovo tijelo donijelo Rješenje kojim je žalbu uvažilo, poništilo navedeni Zaključak ugovornog tijela i predmet vratilo ugovornom tijelu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo je donijelo Rješenje, broj: JN-A2-94-22/20 od 12.08.2020. godine, kojim je uvažilo žalbu žalitelja, odvjetnika Sanela Nezirića (žalbu od 29.06.2020. g.), odbilo kao neosnovan žaliteljev zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe od 29.06.2020. godine i izmijenilo točku d) tenderske dokumentacije – *Kriterij za izbor ponude.*

Protiv navedenog Rješenja (ožalbeno Rješenje) odvjetnik Sanel Nezirić iz Sarajeva (žalitelj) izjavio je žalbu, bb od 17.08.2020. godine.

Ugovorno tijelo je navedenu žalbu, uz Izjašnjenje o žalbi, broj: JN-A2-94-25/2020 od 25.08.2020. godine, dostavilo ovom tijelu, a ista žalba je kod ovog tijela zaprimljena dana 26. 08. 2020. godine.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da istu izjavljuje zbog:

- pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama,

a konkretno ističe:

da je ugovorno tijelo u ožalbenom Rješenju navelo da se mijenja točka d) TD-e – *Kriterij za izbor ponude*, te isto obrazložilo, a žalitelj posebno citira izmjenjenu točku d) i obrazložrnje ožalbenog Rješenja na str. 4. istoga.

Obrazlažući svoju žalbu žalitelj citira članak 53. stavak (1) ZJN, te ističe da je novopostavljeni kriterij za izbor ponuda *(„ izbor između kvalifikovanih ponuditelja će se vršiti na osnovu svojih potreba za konkretnu uslugu, cijeneći specifičnost i kompleksnost samog predmeta nabave u svakom pojedinačnom slučaju")*.

Obrazlažući svoju žalbu žalitelj ističe da je ovako postavljeni kriterij u TD-i suprotan ZJN, jer isti ne sadrži objektivne navode na osnovu kojih se može utvrditi na koji način će ugovorno tijelo izvršiti izbor između kvalifikovanih ponuditelja.

Dalje žalitelj ističe da, ako se pođe od pretpostavke da u predmetnom postupku javne nabave više ponuditelja dostavi ponudu, a od kojih ponuda ugovorno tijelo svaku cijeni prihvatljivom, postavlja se logično pitanje na koji način će ugovorno tijelo odabrati ponuditelja sa kojim će zaključiti ugovor?!

Stoga je ovakva TD-a, odnosno Poziv za dostavljanje ponuda suprotan ZJN, a s obzirom na to da isti ne oigurava transparentnost postupka izbora, odnosno iz istog je i dalje nejasno na koji način će ugovorno tijelo izvršiti ocjenjivanje pristiglih ponuda, odnosno da li će takvim

izborom biti povriđeno načelo transparentnosti, kao jedno od općih principa propisanih čl. 3. ZJN, koji principi se obvezno primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite.
pponuditelja
Dalje žalitelj citira čl. 3. ZJN, te je ugovorno tijelo bilo obvzeno navesti mjerljive kriterije na osnovu kojih će vršiti izbor između kvalifikovanih ponuditelja, jer navođenje ugovornog tijela *da će izbor vršiti na osnovu svojih potreba, cijeneći specifičnost predmeta nabave* i dalje ne pruža nikakve informacije glede samog izbora ponuditelja.
Stoga žalitelj smatra da je i dalje ostao nejasan kriterij za izbor ponuditelja, odnosno zaključuje da je ovakvim Pozivom za dostavu ponuda ugovorno tijelo izravno prekršilo opće principe iz čl. 3. I 53. ZJN.

Žalitelj predlaže da se žalba uvaži.

Žalitelj potražuje naknadu troškova žalbenog postupka, odnosno sastava žalbe u iznosu od 658,12 KM, kao i povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

U svom Izjašnjenju o žalbi, broj: JN-A2-94-25/2020 od 25.08.2020. godine, ugovorno tijelo navodi da žalitelj zanemaruje činjenicu da je *„Nabavka odvjetničkih usluga"* javna nabavka usluga iz Aneksa A dio B ZJN, za koju je postupak dodjele ugovora uređen Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II dio B ZJN od 01.08.2016. godine („Sl. glasnik BiH", broj: 66/16), sukladno čl. 8. st. (2) ZJN.

Člankom 7. stavak (4) navedenog Pravilnika propisano je da *„Poziv obvezno sadrži elemente:*

d) kriterij za dodjelu ugovora, ukoliko je to primjereno".

Upravo stoga je ugovorno tijelo ožalbenim Rješenjem izmijenilo TD-u, odnosno Poziv za dostavljanje ponuda, tako što je u točki d) navelo:

„Kriterij za izbor ponude

Nije primjeren. Ugovorno tijelo će izbor između kvalifikovanih ponuditelja će se vršiti na osnovu svojih potreba za konkretnu uslugu, cijeneći specifičnost i kompleksnost samog predmeta nabave u svakom pojedinačnom slučaju".

Ugpovorno tijelo, u momentu objavljivanja Poziva, nije raspolagalo informacijama vezanim za broj upravnih i sudskih sporova, predmet, kao ni vrijednost sporova, te da li će se, u slučaju potrebe za angažiranjem punomoćnika opredjeliti za angažiranje odvjetnika ili će za zastupanje ugovornog tijela u sudskim i upravnim sporovima opunomoćiti zaposlenika ugovornog tijela. Stoga je logično rješenje da kriterij za izbor ponude odrdi sukladno čl. 7. st. (4) toč. d) Pravilnika.
Pozivajući se na čl. 53. ZJN žalitelj zanemaruje činjenicu da se ovdje ne radi o javnoj nabavci usluga u otvorenom postupku ili konkurentskom zahtjevu, te da kriterij za dodjelu ugovora nisu niti najniža cijena, niti ekonomski najpovoljnija ponuda, već se u konkretnom slučaju radi o nabavci usluga iz Aneksa II dio B ZJN, za koju je postupak dodjele ugovora uređen navedenim Pravilnikom.
Dalje,sukladno čl. 13. navedenog Pravilnika ugovorno tijelo objavljuje obavještenje o dodjeli svih ugovora u tijeku jedne godine, i to najkasnije 30 dana od dana isteka kalendarske godine, čime je zagarantirana transparentnost u radu ugovornog tijela.
Što se tiče zahtjeva za naknadu troškova zastupanja, tj. sastava žalb izjavljene na ožalbeno Rješenje, ugovorno tijelo smatra da ta naknada ne pripada žalitelju, jer u predmetnom postupku nije bilo zastupanja trećih osoba od strane sanela Nezirića kao punomoćnika

(odvjetnika), već je Sanel Nezirić, kao zakonski zastupnik odvjetničkog ureda izjavio žalbu na pomenuto-ožalbeno Rješenje.
Sticajem okolnosti, zakonski zastupnik pravne osobe je u konkretnom slučaju i odvjetnik, što mu nedaje pravo na naknadu odvjetničkih usluga za sastav žalbe u konkretnom slučaju, a sve sukladno odredbi čl. 45. st. (3) i 105. st. (1) ZUP-a BiH, koji se, sukladno čl. 117. ZJN, supsidijarno primjenjuje na sva pitanja u postupku pred URŽ-om, a koja nisu uređena ZJN.
Sukladno navedenom, ugovorno tijelo predlaže da se žalba odbije kao neosnova.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo je utvrdilo da je predmetna žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovo tijelo je, prije razmatranja žalbe, utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za razmatranje iste, sukladno odredbi članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

Nakon utvrđivanja svih činjenica i uvidom u dokumentaciju dostavljenu od strane ugovornog tijela, a u odnosu na pravno relevantne propise, utvrđeno je da je žalba žalitelja osnovana.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbama u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, naprijed navedenog, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Ugovorno tijelo donijelo je ožalbeno Rješenje u postupku javne nabave koji provodi prema Aneksu II. Dio B ZJN. Radi se o postupku ugovora na čiju dodjelu se primenjuje poseban režim, a koji postupak je reguliran odredbama čl. 8. Zakona o javnim nabavama. Sukladno stvaku (1) članka 8. ZJN
„Na dodjelu ugovora koji za predmet javne nabave ima usluge Aneksa II. Dio B, koji je sastavni dio ovog Zakona, primjenjuju se odredbe ovog zakona, i to: odredbe koje se odnose na opće principe, pripremu tehničke specifikacije, period na koji se zaključuje ugovor, pravnu zaštitu, objavu obavještenja o dodjeli ugovora i dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti“.
Detaljnije se ovaj poseban postupak javne nabave regulira podzakonskim aktom - Pravilnikom o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II dio B ZJN od 01.08.2016. godine („Sl. glasnik BiH“, broj: 66/16), pa je tako:
u članku:

- 4. navedenog Pravilnika (*Opći principi*) propisano:
  (1) „Pri dodjeli ugovora za nabavku usluga koje su predmet ovog pravilnika, ugovorno tijeo mora poštovati principe iz članka 3. stavak (1) Zakona.

(2) Ugovorno tijelo u provođenju postupka nabavke usluga iz Aneksa II. Dio B evidentira sva postupanja u svrhu dokumentovanja poštivanja principa transparentnosti".

- 12. navedenog Pravilnika (*Pravna zaštita*) propisano je da se za *„postupke javnih nabavki iz Aneksa II dio B ZJN postupak pravne zaštite provodi sukladno odredbama trećeg dijela ZJN – Pravna zaštita".*

Iz naprijed citiranih odredbi Zakona o javnim nabavama (čl. 8. st. 1) i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II dio B ZJN (čl. 4. i čl. 12.) nedvojbeno je da se na dodjelu ugovora koji za predmet nabave imaju usluge Aneksa II. Dio B ZJN, moraju:

- poštovati opći principi iz čl. 3. ZJN
- primjenjuju odrdbe ZJN koje se odnose na postupak pravne zaštite.

Nije sporno, kako to ugovorno tijelo navodi u ožalbenom Rješenju, i u svom Izjašnjenju na žalbu, da je člankom 7. stavk (4) navedenog Pravilnika propisano da Poziv za dostavu ponuda, između ostalog, obvezno sadrži i:
„d) kriterij za dodjelu ugovora, ukoliko je to primjereno".

Naime, ugovorno tijelo je, uvažavajući prethodnu žalbu žalitelja, izmijenilo toč. d) TD-e, odnosno Poziva, pa je za kriterij za izbor ponuda, umjesto ranije propisane „ekonomski najpovoljnije ponude", sada propisalo:
„d) Kriterij za izbor ponude
Nije primjeren. Ugovorno tijelo će izbor između kvalifikovanih ponuditelja vršiti na osnovu svojih potreba, za konkretnu uslugu, cijeneći specifičnost i kompleksnost samog predmeta nabavke u svakom pojedinačnom slučaju".

Sporno je to što, načinom na koji je ugovorno tijelo propisalo ovu točku TD-e, tj. Poziva za dostavu ponuda, ista narušava osnovne principe javnih nabavki, jer ne osigurava jednak-nediskriminirajući tretman svih ponuditelja, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u svezi sa predmetom javne nabavke i njegovom svrhom.

Naime, ovako propisana TD-a uopšte ne pruža informacije o samom postupku izbora ponuditelja. Označavajući u ožalbenoj TD-i, odnosno Pozivu za dostavu ponuda *„da kriterij za izbor ponude nije primjeren"*, a zatim navodeći, u okviru te točke d) TD-e, riječi: *„na osnovu svojih potreba", „za konkretnu uslugu", „cijeneći specifičnost i kopleksnost predmeta nabavke"*, ugovorno tijelo ne daje osnovne informacije o tome kako će vršiti izbor ponuditelja za dodjelu ugovora, nego tom točkom TD-e ostavlja prostora za netransparentnot u odabiru, a što je suprotno osnovnim principima navedenim u čl. 3. ZJN i čl. 4. st. (1) navedenog Pravilnika.

Upravo stoga je žalbeni navod žalitelja osnovan.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ovo tijelo zaključuje da je ugovorno tijelo, načinom na koji je propisalo predmetnu TD-u, tj. Poziva za dostavu ponuda, konkretno toč. 4) – Kriterij za izbor ponude, narušilo osnovne principe iz čl. 3. ZJN, jer istim Pozivom ne osigurava jednak-nediskriminirajući tretman svih ponuditelja, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u svezi sa

predmetom javne nabavke i njegovom svrhom. Stoga je navedeno Rješenje, kao i cjelokupan postupakje valjalo poništiti.

Na temelju svega naprijed navedenog, primjenom odredbi članka 103. stavak (1) točka a), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama BiH i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku odlučeno kao u izreci Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na temelju posbenog rješenja ovog tijela, sukladno članku 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i članku 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Zahtjev za naknadu troškova sasatva žalbe od 17.08.2020. godine ovo tijelo smatra neosnovanim, jer u toj žalbi nije bilo zastupanja trećih osoba od strane punomoćnika (odvjetnika), već je odvjetnik Sanel Nezirić, kao zakonski zastupnik odvjetničkog ureda Sanel Nezirić, izjavio žalbu na predmetno Rješenje ugovornog tijela.
Sticajem okolnosti, zakonski zastupnik pravne osobe je u konkretnom slučaju i odvjetnik, što mu nedaje pravo na naknadu odvjetničkih usluga za sastav žalbe u konkretnom slučaju, a sve sukladno odredbi čl. 45. st. (3) i 105. st. (1) ZUP-a BiH, koji se, sukladno čl. 117. ZJN, supsidijarno primjenjuje na sva pitanja u postupku pred URŽ-om, a koja nisu uređena ZJN.

Naputak o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

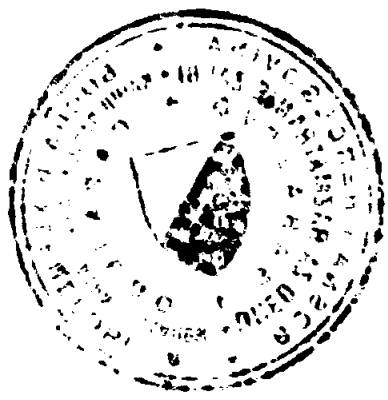
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆICA Vijeća III

Ilma Mešić Jusufbašić

Dostavljeno:

1x Odvjetnički ured Sanel Nezirić iz Sarajeva
71000 Sarajevo, La Benevolencija br. 2.

1x Elektroprenos BiH – Elektroprijenos BiH a.d. Banja Luka
78000 Banja Luka, Marije Bursać 7a

1x evidencija
1x a/a