BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1860-7/20
Mostar, 03.09.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Grant Thornton d.o.o. Banja Luka, žalba broj 400-2-Ž-1/20 od 17.07.2020. godine koja je izjavljena na tendersku dokumentaciju broj 33-04-143-2/20 od 09.07.2020. godine za predmet nabave: Usluge revizije za potrebe JU Kantonalna bolnica Zenica, ugovornog tijela JU Kantonalna bolnica Zenica, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća I održanoj 03.09.2020. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se tenderska dokumentacija broj 33-04-143-2/20 od 09.07.2020. godine, zajedno s obavijesti o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 669-7-2-280-3-271/20 od 09.07.2020. godine.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

O b r a z l o ž e n j e

JU Kantonalna bolnica Zenica, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: Usluge revizije za potrebe JU Kantonalna bolnica Zenica, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 669-7-2-280-3-271/20 od 09.07.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na na tendersku dokumentaciju broj 33-04-143-2/20 od 09.07.2020. godine za predmet nabave: Usluge revizije za potrebe JU Kantonalna bolnica Zenica. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 27.07.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 04.08.2020. godine.

Grant Thornton d.o.o. Banja Luka (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako je preuzeo tendersku dokumentaciju u postupku konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda za izbor najpovoljnijeg ponuditelja usluga revizije financijskih izvještaja za 2020., 2021., 2022., godinu, za JU Kantonalna bolnica Zenica, za koju smatra da je u suprotnosti sa Zakonom.
Ugovorno tijelo je u točki 3.6 TD predvidjelo da će se izbor najpovoljnijeg ponuditelja i dodjela ugovora izvršiti u skladu sa člankom 64. stavak 2 ZJN, odnosno na osnovu kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda, a zatim Ugovorno tijelo razrađuje spomenuti kriterij, te previđa da su

potkriteriji na osnovu kojih se vrši izbor ekonomski najpovoljnije ponude, slijedeći:
Cijena - 20 %
Rok za izvršenje usluge - 30 %
Temeljitost revizijskih radnji - 50 %
Žalitelj smatra da je trećenavedeni potkriterij u suprotnosti sa zakonom iz više razloga.
Članak 64. stavak 2 ZJN glasi:
"Ugovorno tijelo dužno je u tenderskoj dokumentaciji razraditi kriterij ekonomski najpovoljnije ponude na način da definira i detaljno razradi potkriterije za ocjenu, u skladu s prirodom i svrhom konkretnog predmeta nabave. Potkriteriji mogu biti: kvalitet predmeta nabave, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabave, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija."
Citiranjem navedenog članka Žalitelj ističe kako uočava da zakonodavac nije predvidio "temeljitost" kao jedan od mogućih potkriterija.
Dalje, Ugovorno tijelo razrađuje spomenuti potkriterij u točki 3.6.3. TD, te navodi kako će se maksimalan broj bodova dodijeliti onom ponuditelju koji ponude najveći broj utrošenih dana i najveći broj angažiranih osoba po principu broj dana x broj ljudi, a što je u suprotnosti sa Zakonom jer je (prema TD) dovoljna činjenica da jedan od ponuditelja ponudi najveći broj čovjek/dana i samim tim se, bez ikakvih drugih ocjena i objektivnih parametara, utvrđuje kao najtemeljitiji. Ovakav kriterij ne samo da nije logički ispravan, već nije utemeljen u Zakonu i njegova eventualna primjena otvara prostor za diskriminaciju u postupku nabave usluge.
Da spomenuti potkriterij "temeljitost revizije" koji je URŽ u nekoliko svojih rješenja proglasio nezakonitim, ne može biti potkriterij za vrednovanje ponuda, potvrđuje i činjenica koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u smislu odredaba čl. 48 - 50 ZJN.
Konfirmacija ovakvog zaključka nalazi se u odredbi čl. 64 st. (3) ZJN, u kojoj je eksplicitno navedeno da uvjeti za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuditelja iz čl. 45. do 51. ovog zakona ne mogu biti potkriteriji za ocjenu ponuda. Dakle, temeljitost u smislu čovjek puta broj dana je u stvari vezan za tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata, što je predviđeno upravo čl. 48 - 50 ZJN, točnije člankom 48. st. 1 točka b) ZJN koji se odnosi na obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružatelja usluga.
Potvrda ispravnosti gore navedenih argumenata nalazi se i u praksi Ureda za razmatranje žalbi (Rješenje URŽ JN2-03-07-1-1069-8/19 od 23.05.2019, Rješenje URŽ-a JN2-03-07-1-2167-7/19 od 19.09.2019 i Rješenje URŽ-a br. JN2-03-07-1-1102-7/20 od 28.05.2020. godine).
Imajući u vidu sve gore navedeno, Žalitelj predlaže Ugovornom tijelu da donese odluku kojom se ova žalba usvaja kao osnovana u potpunosti i kojom se TD u predmetnom postupku javne nabave poništava.
Ukoliko žalba bude razmatrana i usvojena od strane Ureda za razmatranje žalbi, zahtijeva da mu se vrati naknada uplaćena na ime troškova vođenja žalbenog postupka

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe ali je neosnovana.
Ugovorno tijelo nadalje ističe kako je na zatvorenom sastanku Komisije za javnu nabavu održanog 24.07.2020. godine sa početkom u 11,00 sati, a nakon pažljivog razmatranja žalbenih navoda, ponuda ponuditelja u smislu žalbenih navoda, utvrđeno da je objavljena tenderska dokumentacija sa svim elementima u istoj u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i prema

dosadašnjim stavovima iznijetim u rješenjima Ureda za razmatranje žalbi BiH u pogledu ove problematike. U objavljenoj tenderskoj dokumentaciji su jasno i nedvosmisleno odvojeni kvalifikacijski uvjeti od kriterija za odabir ponude sa potrebnom dokumentacijom koju su dužni dostaviti ponuditelji kao sastavni dio svoje ponude, a radi se o jasnom zahtjevu Ugovornog tijela da su prema kvalifikacijskim uvjetima sva revizorska društva koja dostavljaju svoje ponude dužna da dostave dokument da ispunjavaju minimum uvjeta koji su propisani u skladu sa Zakonom o računovodstvu i reviziji Federacije BiH, i u tu svrhu je traženo dostavljanje Izjave ponuditelja da je tehnički i kadrovski osposobljen za vršenje predmetnih usluga u skladu sa navedenim Zakonom. Dakle, u kvalifikacijske kriterije nije uključen broj izvršitelja usluga revizije.
U pogledu dijela kriterija, temeljitost revizorskih radnji, isti zavisi od broja ponuđenih osoba koje će raditi na predmetnoj usluzi kod Ugovornog tijela, što znači da će se temeljitost revizorski radnji u skladu sa postavljenom formulom iz točke 6.3.6. TD cijeniti u skladu sa brojem osoba koje su navedene u izjavi da će raditi na predmetnoj reviziji sa svom potrebnom dokumentacijom o dokazivanju da su iste ovlaštene da rade revizorske radnje. Svaki ponuditelj je dužan kao sastavni dio ponude dostaviti spisak sa osobama koje će raditi na pružanju predmetne usluge koji mora biti usklađen sa brojem osoba koji je naveden u Obrascu za cijenu ponude, Prilog broj 2 TD. Točkom 3.5. TD pod h) tražena je:
„Izjava ponuditelja (obavezno naznačiti ovlašteni revizor ili revizor pripravnik) da će za sve osobe (obavezno navesti ime i prezime osobe) koje mogu vršiti reviziju u skladu sa Zakonom o računovodstvu i reviziji Federacije BiH, a koje se odnose za dio kriterija temeljitost revizorskih radnji, obavezno dostaviti u ponudi sljedeće dokumente: važeću licencu, ugovor o radu ili ugovor o djelu (svi osobni podaci sadržani u Ugovoru o radu ili Ugovoru o djelu, kao npr. visina plaće, JMB6 i sl., mogu biti zaštićeni korektorom ili na drugi način)".
Dakle, ponuditelji su dužni prema iznesenom dostaviti za svako angažiranu osobu koja može vršiti revizorske radnje naprijed navedene dokumente u cilju dokazivanja da su iste ovlaštene za poduzimanje predmetnih radnji. Navedeni kriterij je efikasan u cilju dobivanja ekonomski najpovoljnije ponude i to kao korektivni kriterij za podkriterij broj dana, jer temeljitost revizorski radnji opada sa smanjenim brojem ponuđenih dana pružanja usluga revizije, tako da ponuditelji koji ponude manji broj dana za vršenje usluga revizije da bi bili konkurentni moraju ponuditi veći broj osoba koja će vršiti usluge revizije jer u pravilu svi daju najkraći rok (1 dan). Bez navedenog podkriterija kvalitet pruženih usluga revizorskih radnji bez dovoljnog broja osoba koje će raditi predmetnu usluge bio bi upitan u odnosu na rok pružanja usluge, uzimajući u obzir obimnost dokumentacije koju trebaju pregledati radi sačinjavanja revizorskog izvještaja.
Prema svemu gore navedenom, Komisija za javnu nabavu smatra da je žalba Žalitelja u cijelosti neosnovana, te je potrebno da se ista u cijelosti odbije, iz razloga i obrazloženjem koje je naprijed navedeno.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1860-4/20 od 29.07.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.
Žalitelj u odgovoru ističe kako ostaje pri navodima iz žalbe, te predlaže URŽ-u da donese odluku kojom se ova žalba usvaja kao osnovana u potpunosti i kojom se TD poništava, te ukoliko žalba bude usvojena od strane URŽ-a, zahtijeva da se Žalitelju vrati naknada uplaćena na ime troškova vođenja žalbenog postupka, a u prilogu dostavlja dokaze o plaćanju iste.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj u žalbi navodi kako je Ugovorno tijelo u točki 3.6 TD predvidjelo da će se izbor najpovoljnijeg ponuditelja i dodjela ugovora izvršiti u skladu sa člankom 64. stavak 2 ZJN, odnosno na osnovu kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda, te je razradilo spomenuti kriterij, i previdjelo da su potkriteriji na osnovu kojih se vrši izbor ekonomski najpovoljnije ponude, slijedeći:
Cijena - 20 %
Rok za izvršenje usluge - 30 %
Temeljitost revizijskih radnji - 50 %
Žalitelj smatra da je trećenavedeni potkriterij u suprotnosti sa zakonom, jer Ugovorno tijelo razrađuje spomenuti potkriterij u točki 3.6.3. TD, te navodi kako će se maksimalan broj bodova dodijeliti onom ponuditelju koji ponude najveći broj utrošenih dana i najveći broj angažiranih osoba po principu broj dana x broj ljudi, a što je u suprotnosti sa Zakonom, jer je (prema TD) dovoljna činjenica da jedan od ponuditelja ponudi najveći broj čovjek/dana i samim tim se, bez ikakvih drugih ocjena i objektivnih parametara, utvrđuje kao najtemeljitiji. Ovakav kriterij ne samo da nije logički ispravan, već nije utemeljen u Zakonu i njegova eventualna primjena otvara prostor za diskriminaciju u postupku nabave usluge.

Ugovorno tijelo ističe kako je na zatvorenom sastanku Komisije za javnu nabavu održanog 24.07.2020. godine sa početkom u 11,00 sati, a nakon pažljivog razmatranja žalbenih navoda, utvrđeno da je objavljena tenderska dokumentacija sa svim elementima u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i prema dosadašnjim stavovima iznijetim u rješenjima Ureda za razmatranje žalbi BiH u pogledu ove problematike. U objavljenoj tenderskoj dokumentaciji su jasno i nedvosmisleno odvojeni kvalifikacijski uvjeti od kriterija za odabir ponude sa potrebnom dokumentacijom koju su dužni dostaviti ponuditelji kao sastavni dio svoje ponude, a radi se o jasnom zahtjevu Ugovornog tijela da su prema kvalifikacijskim uvjetima sva revizorska društva koja dostavljaju svoje ponude dužna dostaviti dokument da ispunjavaju minimum uvjeta koji su propisani u skladu sa Zakonom o računovodstvu i reviziji Federacije BiH, i u tu svrhu je traženo dostavljanje Izjave ponuditelja da je tehnički i kadrovski osposobljen za vršenje predmetnih usluga u skladu sa navedenim Zakonom. Dakle, u kvalifikacijske kriterije nije uključen broj izvršitelja usluga revizije.
U pogledu dijela kriterija, temeljitost revizorskih radnji, isti zavisi od broja ponuđenih osoba koje će raditi na predmetnoj usluzi kod Ugovornog tijela, što znači da će se temeljitost revizorski radnji u skladu sa postavljenom formulom iz točke 3.6.3. TD cijeniti u skladu sa brojem osoba koje su navedene u izjavi da će raditi na predmetnoj reviziji sa svom potrebnom dokumentacijom o dokazivanju da su iste ovlaštene da rade revizorske radnje. Svaki ponuditelj je dužan kao

sastavni dio ponude dostaviti spisak sa osobama koje će raditi na pružanju predmetne usluge.

Ovo tijelo je uvidom u tendersku dokumentaciju (stranica 5. TD) utvrdilo kako je u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti (članak 48. i 50. ZJN) ponuditelj dužan;
pod a) *dokazati je tehnički i kadrovski osposobljen za vršenje ove revizije u skladu s Zakonom o računovodstvu i reviziji FBiH*, što znači da je dužan u konkretnom slučaju, kako je to i propisano Zakonom o računovodstvu i reviziji FBiH, u članku 50., da ponuditelj ima dva ovlaštena revizora, te svi daljnji zahtjevi, direktni ili indirektni, oko broja revizora, računovođa, ovo tijelo smatra nezakonitim, jer broj revizora predstavlja kvalifikacijski uvjet, koji su ponuditelji u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, morali ispuniti, a prema mišljenju ovog tijela isti ne može biti potkriterij za ocjenjivanje ponuda.
Ugovorno tijelo u konkretnom slučaju upravo postupilo na način da je broj ovlaštenih revizora (minimalno 2) - točka 3.4. pod a) TD, koji predstavlja potreban i dovoljan uvjet za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti, prenijelo u potkriterij za ocjenu ponuda, zbog čega se zaključuje da navedeni potkriterij nije u skladu sa člankom 64. stavak (2) i (3) Zakona o javnim nabavama, jer broj revizora, predstavlja činjenicu i uvjet vezan za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja, što je predviđeno člancima 48. i 50. Zakona o javnim nabavama, a uvjeti za kvalifikaciju ponuditelja iz članka 45. do 51. Zakona **ne mogu biti potkriteriji za ocjenu ponuda.**

Naime, ovo tijelo još jednom ukazuje na činjenicu kako je u konkretnom slučaju odredba tenderske dokumentacije u suprotnosti s odredbom članka 64. stavak (3) Zakona o javnim nabavama kojim je propisano da uvjeti za kvalifikaciju kandidata odnosno ponuditelja iz članka 45.-51. ovoga Zakona ne mogu biti potkriteriji za ocjenu ponuda, a pošto je u konkretnom slučaju broj bodova dodijeljen ponuditelju koji ponudi veći broj angažiranih osoba, točka 3.6. – Kriterij za dodjelu ugovora (stranica 6. TD) a) Ekonomski najpovoljnija ponuda – potkritrij: temeljitost revizijskih radnji (broj angažiranih osoba) ...50 bodova.
Ovo tijelo smatra da se, ovakvim načinom propisivanja kriterija za dodjelu ugovora, te vrednovanje „broj čovjek dana" diskriminiraju i dovode u neravnopravan položaj ponuditelji koji imaju manji broj ovlaštenih revizora, a ispunjavaju sve ostale uvjete u skladu sa Zakonom o računovodstvu i reviziji FBiH, jer se ovakvim načinom propisivanja potkriterija za dodjelu ugovora favoriziraju ponuditelji sa većim brojem revizora.
Za ovo tijelo također nije prihvatljiv način dodjele bodova prema potkriteriju „temeljitost revizorskih radnji" koji je definirana u točki 3.6.3. tenderske dokumentacije, na način da će: *„maksimalan broj bodova 50 dodijeliti ponuditelju koji je ponudio najtemeljitiju reviziju, odnosno najveći broj utrošenih čovjek dana na revizijske radnje"* iz razloga što veći broj angažiranih osoba *„broj čovjek dana"* ne znači i temeljitiju reviziju, niti je jamac i dokaz kvalitetnijeg rada, zbog čega ovo tijelo i dalje ostaje pri ranijem izrečenom stavu kako kvantitet *„broj angažiranih osoba"* nije i ne može biti dokazom da će, ponuditelj koji angažira veći broj osoba i koji budu angažirani veći broj dana, temeljitije i kvalitetnije obaviti uslugu revizije.

Ovo tijelo također upućuje na odredbu članka 44. stavaka (2) Zakona o javnim nabavama prema kojoj Ugovorno tijelo određuje u tenderskoj dokumentaciji uvjete za kvalifikaciju tako što utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i financijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

Kako je utvrđeno u konkretnom slučaju da bi ponuditelji koji **zadovoljavaju minimalne uvjete** u skladu sa Zakonom o računovodstvu i reviziji FBiH i Zakonom o javnim nabavama, bili diskriminirani primjenom potkriterija, u postupku dodjele ugovora koji daje prednost onima sa većim brojem revizora, ovo tijelo isti smatra diskriminirajućim i nezakonitim, kao i predmetnu Tendersku dokumentaciju, na što Žalitelj s pravom upozorava u svojoj žalbi, te se ovaj žalbeni navod smatra **osnovanim,** a tenderska dokumentacija nezakonitom, te se ista poništava zajedno s obavijesti o nabavi.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
dr. Samir Buljina

Dostaviti:

- Grant Thornton d.o.o. Banja Luka
- JU Kantonalna bolnica Zenica
- *evidencija*
- *a/a*