BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1858-7/20

Mostar: 24.09.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja "D&SS" d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave – Nabava usluga izrade geodetskih i geoloških podloga, te revizije geoloških podloga za RP „Podgaj-Tekija", ugovornog tijela Zavod za planiranje razvoja Kantona Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj dana 24.09.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja „D&SS" d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, u postupku javne nabave – Nabava usluga izrade geodetskih i geoloških podloga, te revizije geoloških podloga za RP „Podgaj-Tekija" ugovornog tijela Zavod za planiranje razvoja Kantona Sarajevo **i poništava se:**

- **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 359-1-2-10-3-9/20 od 03.07.2020. godine**

2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetnici iz Gradiške, u iznosu od 562,50 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neutemeljen.
3. **Obvezuje se** ugovorno tijelo Zavod za planiranje razvoja Kantona Sarajevo da žalitelju „D&SS" d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav predmetne žalbe u iznosu od 562,50 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja
4. **Usvaja se** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Zavod za planiranje razvoja Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave - Nabava usluga izrade geodetskih i geoloških podloga, te revizije geoloških podloga za RP „Podgaj-Tekija". Obavijest o nabavi broj: 359-1-2-10-3-9/20 od 03.07.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, potencijalni ponuditelj "D&SS d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetniku iz Gradiške (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na tendersku dokumentaciju. Ugovorno tijelo je postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo navedenu žalbu ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 27.07.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 07.08.2020.godine.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da podnositelj žalbe, u skladu sa članom 99. i 101. stav (1) točka b) Zakona o javnim nabavama, izjavljuje žalbu, u zakonskom roku, na Tendersku dokumentaciju za „Ažuriranje geodetskih podloga sa vektorizacijom i izradom baze podataka", „Izvođenje istražnih radova i izrada elaborata o inženjerskogeološkim i geotehničkim osobinama terena" i „Revizije Projektnog zadatka i Elaborata za Izvođenje istražnih radova o inženjerskogeološkim i geotehničkim osobinama terena".

Žalitelj podnosi žalbu zbog pogrešnog tumačenja primjene Zakona o javnoj nabavi i podzakonskih akata, a zasniva je na sljedećem:

Prvi žalbeni navod odnosi se na Obrazac za cijenu ponude kojeg Ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji naziva Komercijalni dio ponude (Aneks 6 - 1, Aneks 6-2, Aneks 6 - 3) koji nije urađen u skladu sa zakonskim i podzakonskim aktima. Uvidom u Obrazac za cijenu ponude - Komercijalni dio ponude (Aneks 6-1, Aneks 6-2, Aneks 6 - 3) u ovoj tenderskoj dokumentaciji, može se utvrditi da Ugovorni organ nije kandidatima/ponudačima ostavio mogućnost da nude popust u Obrascu za cijenu ponude - Komercijalni dio ponude

Aneks 6-1, Aneks 6-2, Aneks 6 - 3), ali ni u ostatku tenderske dokumentacije, a stoje u suprotnosti sa Uputstvom o izradi modela TD i ponuda.
Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u članu 5. stav (3) određuje:
„ U Obrascu za cijenu ponude mora biti data mogućnost da se posebno iskaže ponuđeni popust. Popust može biti iskazan po svakoj stavci i ukupno ili samo ukupno. "
Dakle, Ugovorni organ je postupio suprotno Uputstvu o izradi modela TD i ponuda.

Drugi žalbeni navod odnosi se na to kako Ugovorno tijelo nije u tenderskoj dokumentaciji propisalo obveznu primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg što je suprotno članu 67. Zakona o javnoj nabavi i članku 1. Odluke o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH", broj: 34/20).
Članom 1. Odluke o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg je propisano:
(1) u cilju ublažavanja posljedica izazvanih pandemijom corona virusa (COV1D-19) i zaštite privrede Bosne i Hercegovine, samo u periodu koji je navedenu točki b) ovog stava u ugovorno tijelo je obvezno, u skladu sa članom 67. Zakona o javnim nabavama:

(1) primjeniti cjenovni preferencijalni tretman isključivo u svrhu poredenja ponuda,

(2) prilikom obračuna cijena ponudu, u svrhu poredenja ponuda, umanjiti cijene domaćih ponuda za preferencijalni faktor domaćeg od 30% u postupcima javnih nabavi kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavi ili upućen poziv postupke kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u periodu od 01.06.2020. godine do 01.06.2021.godine.
Kako predmetna tenderska dokumentacija ne sadrži odredbe o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, ista je suprotna Zakonu i podzakonskom aktu, te je nezakonita.
Vezano za sve navedeno predlažemo da Ugovorni organ usvoji ovu žalbu, uredi tendersku dokumentaciju na način da će je uskladiti sa važećim zakonskim i podzakonskim propisima. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje Uredu za razmatranje žalbi, pa predlažemo da Ured za razmatranje žalbi nakon zaprimanja žalbe istu usvoji, naloži Ugovornom organu da uredi tendersku dokumentaciju u skladu sa žalbenim navodima, predmet vrati na ponovni postupak te obveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka za sastav žalbe, te naloži Ministarstvu fmansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.
Žalitelj ističe zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku i to: Sastav žalbe u iznosu od 720,00 KM (prema tar. broju 2 stav 3 OT RS) + paušal 25%, odnosno 180,00 KM (prema tar. broju 12 OT RS), tj. ukupno u iznosu od 900,00 KM.
Žalitelj ističe zahtjev za nadoknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo navodi da je ponuđač D&SS d.o.o. Mostar, zastupan od strane punomoćnika Rafaele Ljubojević-Đurić, advokata iz Gradiške, uložio žalbu na tendersku dokumentaciju za nabavku usluga „Ažuriranje geodetskih podloga sa vektorizacijom i izradom baze podataka", „Izvođenje istražnih radova i izrada elaborata o inženjersko geološkim i geotehničkim osobinama terena" i „Revizije Projektnog zadatka i Elaborata za izvođenje istražnih radova o inženjerskogeološkim i geotehničkim osobinama terena" za potrebe izrade RP „PODGAJ - TEKIJA", objavljenu na Portalu javnih nabavki BiH. Žalba je sačinjena 20.07.2020. godine, a zaprimljena u Zavodu za planiranje razvoja Kantona Sarajevo dana 22.07.2020. godine.

Postupajući po žalbi ponuđača, u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH ", br. 39/14), Ugovorni organ je utvrdio da je žalba blagovremena,

dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana, te istu, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe i kompletnom dokumentacijom u vezi s predmetnim postupkom dostavlja Uredu za razmatranje žalbi.

Žalba je neosnovana iz sljedećih razloga:

I Podnositelj žalbe kao **prvi žalbeni** navod ističe:

„Prvi žalbeni navod odnosi se na Obrazac za cijenu ponude kojeg Ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji naziva Komercijalni dio ponude, koji nije urađen u skladu sa zakonskim i podzakonskim aktima.

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude - Komercijalni dio ponude u ovoj tenderskoj dokumentaciji, može se utvrditi da ugovorni organ nije kandidatima/ponuđačima ostavio mogućnost da nude popust u Obrascu za cijenu ponude - Komercijalnom dijelu ponude. "

Ugovorni organ ističe da je predmetnom tenderskom dokumentacijom, kao i Obavještenjem o nabavci br. 359-2-10-3-9/20 od 03.07.2020. godine, predviđena primjena e-aukcije, kao načina „provođenja dijela postupka javne nabavke, koji uključuje podnošenje novih cijena, izmijenjenih naniže..." shodno čl. 1 stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-Aukcije ("Službeni glasnik BiH" broj 66/16). Prema tome, prvi žalbeni navod podnosioca žalbe nema smisla i neosnovan je.

IIPodnositelj žalbe dalje navodi: ***„Drugi žalbeni navod odnosi se na to kako Ugovorno tijelo nije u tenderskoj dokumentaciji propisalo obaveznu primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg što je suprotno članu 67 Zakona o javnim nabavkama i čl. 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg (..Službeni glasnik BiH", br.34/20). "***

Ugovorni organ: U tenderskoj dokumentaciji, tačka I. Poziv na tender i informacije o postupku. Ugovorni organ ističe da će se provesti otvoreni postupak shodno čl. 18. stav (I) i čl. 25. Zakona o javnim nabavkama (..Službeni glasnik BiH", br. 39/14) i podzakonskim aktima koii su doneseni u skladu sa Zakonom i ovom tenderskom dokumentacijom. Prema tome, ponuđači su slobodni dostaviti dokaze i dokumentaciju za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg. Zbog veoma malih iznosa procjenjene vrijednosti LOT-ova (LOT-1: 4.200 KM. LOT-2: 5.800 KM i LOT-3: 1.000 KM), teoretski nije za očekivati da će se na ponude javljati inostrani ponuđači. Smatramo da svaki novi dokument koji ugovorni organi traže od ponuđača, a neopravdano, samo utiče na povećanje troškova ponuđača, a što nije cilj Zakona o javnim nabavkama.

Zbog svega navedenog. Ugovorni organ je stava daje žalba podnositelja žalbe D&SS d.o.o. Mostar ispravno ocijenjena neosnovanom.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje, je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumenatcije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u prvom žalbenom navodu osporava Obrazac za cijenu ponude kojeg ugovorno tijelo u svojoj tenderskoj dokumentaciji naziva Komercijalni dio ponude (Aneks 6 - 1, Aneks 6 - 2, Aneks 6 - 3) koji nije urađen u skladu sa zakonskim i podzakonskim aktima, navodeći da u istom Obrascu za cijenu ponude ugovorno tijelo nije ostavilo mogućnost nuđenja popusta, što je u suprotnosti sa Uputstvom o izradi modela tenderske dokumentacije i ponuda.

U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo po predmetnom žalbenom navodu, ističe da je predmetnom tenderskom dokumentacijom, kao i Obavještenjem o nabavi br. 359-2-10-3-9/20 od 03.07.2020. godine, predviđena primjena e-aukcije, kao načina „provođenja dijela postupka javne nabavke, koji uključuje podnošenje novih cijena, izmijenjenih naniže..." shodno čl. 1 stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-Aukcije ("Službeni glasnik BiH" broj 66/16).

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da ugovorno tijelo u Aneksu 6-1, Aneks 6-2, Aneks 6 – 3 – Komercijalni dio ponude za Lot-1, Lot-2 i Lot-3 nije ostavilo mogućnost nuđenja popusta, odnosno navedeni obrasci ne sadrže mjesto gdje bi ponuditelji imali mogućnost da posebno iskažu ponuđeni popust.

Članak 5. stavak (3) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisuje da: ***„U Obrascu za cijenu ponude mora biti data mogućnost da se posebno iskaže ponuđeni popust. Popust može biti iskazan po svakoj stavci i ukupno ili samo ukupno. "***

U kontekstu citiranih podzakonskih odredbi i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da su navedene odredbe jasne te da je ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji Aneks 6-1, Aneks 6-2 i Aneks 6-3, propisalo suprotno članku 5. stavak (3) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentcije i ponuda, kojom je eksplicitno propisano da u Obrascu za cijenu ponude mora biti data mogućnost da se posebno iskaže ponuđeni popust, te izostavljanjem navedene stavke iskazivanja popusta prekršilo citiranu odredbu podzakonskog akta, odnosno ugovorno tijelo je postupilo suprotno Naputku za izradu tenderske dokumentacije i ponuda. Stoga je predmetni navod ocijenjen kao utemeljen.

Nadalje, žalitelj navodi kako ugovorno tijelo nije u tenderskoj dokumentaciji propisalo obveznu primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg što je suprotno članu 67. Zakona o javnoj nabavi i članku 1. Odluke o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH", broj: 34/20)."

U izjašnjenju na žalbu vezano za predmetni navod žalitelja ugovorno tijelo ističe da: „zbog veoma malih iznosa procijenjene vrijednosti LOT-ova (LOT-1: 4.200 KM. LOT-2: 5.800 KM i LOT-3: 1.000 KM), teoretski nije za očekivati da će se na ponude javljati inostrani ponuđači. Smatramo da svaki novi dokument koji ugovorni organi traže od ponuđača, a neopravdano, samo utiče na povećanje troškova ponuđača, a što nije cilj Zakona o javnim nabavkama."

Člankom 1. Odluke o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH", broj: 34/20) je propisano:

(1) *U cilju ublažavanja posljedica izazvanih pandemijom corona virusa (COVID-19) i zaštite gospodarstva Bosne i Hercegovine, samo u razdoblju koji je navedenu točki b) ovoga stavka ugovorno tijelo je obvezno, u skladu sa člankom 67. Zakona o javnim nabavama:*
a)primjeniti cjenovni preferencijalni tretman isključivo u svrhu usporedbe ponuda,
b)prilikom obračuna cijena ponuda, u svrhu usporedbe ponuda, umanjiti cijene domaćih ponuda za preferencijalni faktor domaćeg od 30% u postupcima javnih nabava kod kojih je objavljena obavijest o nabavi ili upućen poziv postupke kandidatima/ponuditeljima za postupke koji nemaju obavijest o nabavi u razdoblju od 01.06.2020. godine do 01.06.2021.godine.

S time u vezi, ovo tijelo napominje da je člankom 1. stavak (5) navedene Odluke o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg propisano da ***„svako korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg mora biti navedeno u tenderskoj dokumentaciji kao i dokazi kojima ponuditelji dokazuju da podliježu primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg."***

Imajući u vidu naprijed citirane zakonske i podzakonske odredbe, evidentno je da je ugovorno tijelo nepropisivanjem odredbi primjene preferencijalnog tretmana domaćeg nepotpuno i neprecizno definiralo sadržaj tenderske dokumetacije. Navedeno ovo tijelo ocjenjuje kao propust ugovornog tijela u smislu izostanka propisivanja obvezne primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, kao i utvrđivanja dokaza/dokumenata kojim se dokazuje da ponuditelji ispunjavaju uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.

Prema tome, u cilju izbjegavanja nemogućnosti primjene ili nepravilne primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, ovo tijelo naglašava da je potrebno unaprijed i transparentno, već u samoj tenderskoj dokumentaciji eksplicitno odrediti i dokumente kojim se dokazuje postojanje uvjeta za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.

Stoga, ovo tijelo konstatira kako ovako postavljena tenderska dokumentacija od strane ugovornog tijela je neprecizna i nejasna, odnosno ista ne sadrži odredbe o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, a što je suprotno pozitivnim zakonskim i podzakonskim propisima iz oblasti javnih nabava. Stoga je i ovaj navod žalitelja utemeljen, kao i žalba u cijelosti.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 900,00 KM po punomoćniku/odvjetniku Rafaeli Ljubojević-Đurić, odvjetnici iz Gradiške. S obzirom da usvaja predmetnu žalbu ovo tijelo usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku, u skladu s člankom 105. Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, **što ukupno iznosi 562,50 KM**. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS. Ovo tijelo odlučilo je u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

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

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u izrijeci ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Alma Salkić Mijić

Dostavljeno:
-"D&S" d.o.o. Mostar
- JU Zavod za planiranje razvoja Kantona Sarajevo
-evidencija
-a/a