BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2546-9/20

Mostar, 22.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu od 10.09.2020. godine žalitelja BNT HOLDING d.d. Novi Travnik, zastupan po punomoćniku Adnanu Hodžiću, advokatu iz Zenice, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-2248/20 od 03.09.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Otkvici"*, ugovornog organa JP EP BIH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 22.10.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba ponuđača BNT HOLDING d.d. Novi Travnik, zastupan po punomoćniku Adnanu Hodžiću, advokatu iz Zenice, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-2248/20 od 03.09.2020. godine u otvorenom postupku javne nabavke *„Otkvici"*, ugovornog organa JP EP BIH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla, **kao osnovana.**
2. **PONIŠTAVA SE** Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-2248/20 od 03.09.2020. godine i predmet se vraća ugovornom organu na ponovno odlučivanje.
3. **USVAJA SE** zahtjev za nadoknadom troškova postupka na ime sastava žalbe zastupanog po punomoćniku Adnanu Hodžiću, advokatu iz Zenice, u iznosu od 240,00 KM. Ugovorni organ dužan je isplatiti žalitelju iznos od 240,00 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja. U preostalom dijelu zahtjeva žalitelj se odbija kao neosnovanim.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

Obrazloženje

JP EP BIH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla (u daljem tekstu: Ugovorni organ) nakon okončanog otvorenog postupka javne nabavke *„Otkvici"*, donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-2248/20 od 03.09.2020. godine. Obavještenje o nabavci broj 663-1-1-598-3-417/20 objavljeno je putem portala javnih nabavki 30.07.2020. godine.

Ponuđač BNT HOLDING d.d. Novi Travnik, zastupan po punomoćniku Adnanu Hodžiću, advokatu iz Zenice (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-2248/20 od 03.09.2020. godine, izjavio je žalbu 10.09.2020. godine na istu putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 21.09.2020. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 05.10.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Na osnovu članova 97., 99., 101.,105. i 108. Zakona o javnim nabavkama BiH („SI. Glasnik BiH" broj: 39/14) žalitelj po punomoćniku podnosi žalbu na Odluku o izboru napovoljnije ponude br. 02-2248/20 od 03.09.2020. godine po javnoj nabavci robe br. 218/20 (Broj obavještenja na portalu JN 663-1-1-598-3-417/20 objavljeno dana 30.07.2020. godine).
Prilikom provođenja e-aukcije, izvršena je nepravilna postavka, odnosno poredak ponuda na rang listi ponuđača. Na početnoj rang listi ponuđača koji su pozvani da učestvuju na e-aukciji, BNT-Holding d.d. je postavljen na poziciji br. 1. Na portalu JN BiH, ponuda firme BNT -Holding d.d. je označena kao ponuda na koju se primjenjuje preferencijalni tretman. Isto tako, nakon završetka e-aukcije, BNT -Holding d.d. je i dalje bila na poziciji br. 1.
Uvidom u gore navedenu odluku konstatovano je da ovdje izvršena nepravilnost, u smislu da BNT-Holdingu nije data mogućnost za smanjivanje cijena. BNT-Holding d.d. nije imao uvid da je Konzorcij „Enek B&E" Sarajevo i „Pim Centar" Donji Ribnik dostavio Potvrdu Privredne komore Srbije o porijeklu robe, što znači da se isključuje primjena preferencijalnog tretman domaćeg.
Prema tome, zbog isključenosti primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, poredak na rang listi je trebao biti drugačiji. U tom slučaju, Bratstvo-Holding d.d ne bi bio na poziciji br. 1, time bi bilo omugućeno da smanjuje cijenu.
Prema gore navedenom, Bratstvo-Holding d.d. je oštećen u ovom postupku.
Molimo da poništite navedenu odluku, te ponovo zakažete e-aukciju, s pravilnim rasporedom ponuđača na rang listi.

TROŠKOVNIK:

- Sastav žalbe 810,00 KM (prema AD TARIFI F BIH)

Ugovorni organ je aktom broj 01-2131/20 od 16.09.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Neosnovani su navodi žalioca da je prilikom provođenja e-aukcije izvršena nepravilna postavka, odnosno poredak ponuda na rang listi ponuđača. Naime, poredak ponuda se određuje automatski, kroz aplikaciju Portal javnih nabavki BiH (EJN), a na osnovu cijena ponuda, uz eventualno umanjenje cijena ponuđača koji ispunjavaju uslov za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.

Imajući u vidu da je ponuđač "BNT Holding" Novi Travnik ispunio uslov za primjenu preferencijalnog tretmana (dostavljena je potvrda Privredne komore FBiH), prilikom zakazivanja e-aukcije ugovorni organ bio je obavezan označiti "BNT Holding" Novi Travnik kao ponuđača čija cijena ponude se umanjuje u odnosu na ponuđače koji ne ispunjavaju navedeni uslov (u konkretnom slučaju - ponuđač „MARKANT" Valjevo).
Obzirom da je od strane Konzorcija „ENEK B&E" Sarajevo i „PIM CENTAR" Donji Ribnik dostavljena potvrda Privredne komore Srbije (zemlja potpisnica CEFTE) o porijeklu robe, to je navedeni ponuđač isključen od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, u skladu sa tačkom 21.2. Tenderske dokumentacije. Ugovorni organ ističe da prilikom unosa ponuda u aplikaciju Portal javnih nabavki BiH (EJN) nije moguće označiti ponuđača čija će ponuda biti isključena od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, obzirom da takva opcija ne postoji.

Ugovorni organ ističe da se žalbeni navodi "BNT Holding" Novi Travnik odnose na poredak ponuđača na rang listi, mogućnost umanjenja cijena, kao i na samo označavanje ponuđača koji je isključen od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, a što predstavlja sam način funkcionisanja, odnosno anomalije aplikacije Portal javnih nabavki BiH (EJN), te se ni na koji način ne mogu dovesti u vezu sa ugovornim organom.
Iz svega prethodno navedenog, može se zaključiti da je ugovorni organ u potpunosti isposlovao sve odredbe ZJN BiH i podzakonskih akata, kao i mogućosti same aplikacije, te predlaže drugostepenom organu da žalbu ponuđača "BNT Holding" Novi Travnik odbije kao neosnovanu.

Ugovorni organ je zatražio mišljenje Agencije za javne nabavke BiH u vezi sa postupanjem u slučaju kada u postupku javne nabavke ponudu dostavi ponuđač iz zemlje potpisnice CEFTE koji ispunjava uslov za isključenje od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg- Mišljenje AJN BiH broj 03-02-1-1849-2/20 od 21.09.2020. godine potvrđuje da je ugovorni organ ispravno postupio kada prilikom donošenja odluke nije primjenio preferencijalni faktor na cijenu ponude ponuđača BNT-Holding Novi Travnik u odnosu na ponudu ponuđača Konzorcij „ENEK B&E" Sarajevo i „PIM Centar" Donji Ribnik.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2546-4/20 od 25.09.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Pored toga, ovaj organ je dopisom broj JN2-03-07-1-2546-5/20 od 25.09.2020. godine, u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, dostavio izabranom ponuđaču Enek B&E d.o.o. Sarajevo kopiju žalbe i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je prilikom provođenja e-aukcije, izvršena nepravilna postavka, odnosno poredak ponuda na rang listi ponuđača. Na početnoj rang listi ponuđača koji su pozvani da učestvuju na e-aukciji, BNT-Holding d.d. je postavljen na poziciji br. 1. Na portalu JN BiH, ponuda firme BNT -Holding d.d. je označena kao ponuda na koju se primjenjuje preferencijalni tretman. Isto tako, nakon završetka e-aukcije, BNT -Holding d.d. je i dalje bila na poziciji br. 1. Uvidom u Odluku konstatovano je da je izvršena nepravilnost, u smislu da BNT-Holdingu nije data mogućnost za smanjivanje cijena. BNT-Holding d.d. nije imao uvid da je Konzorcij „Enek B&E" Sarajevo i „Pim Centar" Donji Ribnik dostavio Potvrdu Privredne komore Srbije o porijeklu robe, što znači da se isključuje primjena preferencijalnog tretman domaćeg. Prema tome, zbog isključenosti primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, poredak na rang listi je trebao biti drugačiji. U tom slučaju, Bratstvo-Holding d.d ne bi bio na poziciji br. 1, time bi bilo omugućeno da smanjuje cijenu.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako su žalbeni navodi žalitelja neosnovani budući da je od strane Konzorcija „ENEK B&E" Sarajevo i „PIM CENTAR" Donji Ribnik dostavljena potvrda Privredne komore Srbije (zemlja potpisnica CEFTE) o porijeklu robe, to je navedeni ponuđač isključen od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, u skladu sa tačkom 21.2. Tenderske dokumentacije. Ugovorni organ ističe da prilikom unosa ponuda u aplikaciju Portal javnih nabavki BiH (EJN) nije moguće označiti ponuđača čija će ponuda biti isključena od primjene

preferencijalnog tretmana domaćeg, obzirom da takva opcija ne postoji. Ugovorni organ dalje navodi da se žalbeni navodi "BNT Holding" d.d. Novi Travnik odnose na poredak ponuđača na rang listi, mogućnost umanjenja cijena, kao i na samo označavanje ponuđača koji je isključen od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, a što predstavlja sam način funkcionisanja, odnosno anomalije aplikacije Portal javnih nabavki BiH (EJN), te se ni na koji način ne mogu dovesti u vezu sa ugovornim organom.
Ugovorni organ je dostavio ovom organu mišljenje Agencije za javne nabavke broj 03-02-1-1849-2/20 od 21.09.2020. godine u kojem se potvrđuje stav ugovornog organa.

Ovaj organ je uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrdio kako je ugovorni organ utvrdio kvalifikovanost ponuda za 3 ponuđača koji su dostavili ponude i koji su pozvani da učestvuju na e-aukciji. Žalitelj je dostavio zahtjevanu dokumentaciju za primjenu preferencijlanog tretmana domaćeg, pa je ugovorni organ prilikom unosa podataka prilikom provođenja e-aukcije označio ponudu žalitelja na koju se primjenjuje preferencijalni tretman. Međutim, kako je ponuđač Konzorcij „Enek B&E" Sarajevo i „Pim Centar" Donji Ribnik (Republika Srbija) dostavio Potvrdu Privredne komore Srbije o porijeklu robe, ugovorni organ nije mogao primjeniti preferencijalni tretman domaćeg na ponudu žalitelja, a sve u skladu sa tačkom 21.2. Tenderske dokumentacije, budući da je primjena preferencijalnog faktora isključena u odnosu na ponude koje podnose pravna ili fizička lica sa sjedištem u državama potpisnicama CEFTE i koja su registrovana u skladu sa zakonima u državama potpisnicama CEFTE i kod kojih, u slučaju ugovora o nabavkama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz država potpisnica CEFTE, a u slučaju ugovora o uslugama i radovima, najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz država potpisnica CEFTE.

Ovaj organ je uvidom u mišljenje Agencije za javne nabavke broj 03-02-1-1849-2/20 od 21.09.2020. godine utvrdio kako se navodi *„Kako je u skladu sa članom 1. stav (3) Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalanog tretmana domaćeg primjena preferencijlanog faktora isključena u odnosu na ponude koje podnose pravna i fizička lica sa sjedištem u državama potpisnicama CEFTA-e i koja su registrovana u skladu sa zakonima u državama potpisnicama CEFTA-e i kod njih, u slučaju ugovora o nabavkama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz država potpisnica CEFTE, a u slučaju ugovora o uslugama i radovima, najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz država potpisnica CEFTE (CEFTA ponuda),* ***ugovorni organ to mora uzeti u obzir prilikom donošenja odluke o izboru bez obzira ako je na osnovu završene e-aukcije ponuđač koji uživa preferencijalni tretman u izvještaju o završenoj e –aukciji rangiran ispred CEFTA ponude.***
Dakle, e –aukcija ne isključuje primjenu Odluke, a samim tim i nerogira njene odredbe koje se ne odnose na isključenje primjene preferencijlanog faktora u odnosu na ponude koje sse smatraju CEFTA ponudama. Primjena preferencijlanog tretmana domećg koristi se samo za poređenje ponuda, a ugovor se zaključuje na stvarnu cijenu iz najpovoljnije ponude."

Prema mišljenju ovog organa, navedeno postupanje ugovornog organa je suprotno opštim načelima propisanim u članu 3. Zakona o javnim nabavkama budući da je obaveza ugovornog organa da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Dakle, žalitelj je bio u nepovoljnom položaju u odnosu na druge ponuđače, budući da žalitelj nije imao nikakvih saznanja da je jedan od ponuđača dostavio CEFTA ponudu sa Potvrdom Privredne komore Srbije o porijeklu robe, pa ugovorni organ i nije mogao primjeniti preferencijalni tretman domaćeg na ponudu žalitelja, a sve u skladu sa tačkom 21.2. Tenderske dokumentacije odnosno člana 1. stav (3) Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalanog tretmana domaćeg.

Prema shvatanju ovog organa, mišljenje Agencije za javne nabavke broj 03-02-1-1849-2/20 od 21.09.2020. godine, je potpuno neprihvatljivo kada navodi da ***ugovorni organ mora uzeti u obzir dostavljenu CEFTA ponudu prilikom donošenja odluke o izboru bez obzira ako je na osnovu završene e-aukcije ponuđač koji uživa preferencijalni tretman u izvještaju o završenoj e – aukciji rangiran ispred CEFTA ponude.*** Ovo iz razloga, što ugovorni organ prilikom unosa ponuda u aplikaciju Portal javnih nabavki BiH (EJN) **nije imao mogućnost označiti ponuđača čija će ponuda biti isključena od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, obzirom da takva opcija ne postoji.**

Ovaj organ utvrđuje kako je i Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu naveo da se žalbeni navodi "BNT Holding" d.d. Novi Travnik odnose na poredak ponuđača na rang listi, mogućnost umanjenja cijena, kao i na samo označavanje ponuđača koji je isključen od primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, a što predstavlja sam način funkcionisanja, **odnosno anomalije aplikacije Portal javnih nabavki BiH (EJN), te se ni na koji način ne mogu dovesti u vezu sa ugovornim organom.**

Prema mišljenju ovog organa, tačna je činjenica da je ugovorni organ utvrdio „anomaliju aplikacije sistema e-nabavki", budući da mu sistem nije omogućio da CEFTA ponudu označi sa preferencijalnim tretmanom, ali taj propust sistema **ne može da trpi žalitelj**, budući da ugovorni organ ništa nije učinio da žalitelj ima saznanja da se na njegovu ponudu neće moći primjeniti preferencijlani tretman, te da može „aktivno" učestvovati na e-aukciji snižavajući cijenu svoje ponude, pa s tim u vezi, ovaj organ utvrđuje žalbeni navod žalitelja u potpunosti **osnovanim.**

U ponovljenom postupku, ugovorni organ će provesti novu e-aukciju sa kvalifikovanim ponuđačima gdje će omogućiti svim ponuđačima da mogu snižavati cijene svoje ponude.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 810,00 KM.

Imajući u vidu da je žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po advokatu u iznosu od 240,00 KM, a sve u skladu sa članom 18. stav (2) i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u FBiH, koji propisuje naknadu u

neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku, (nagrada iznosi 80 bodova X 3,00 KM). Ovaj organ je odlučio o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, dok se u ostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija se kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 800,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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.Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:

- BNT HOLDING d.d. Novi Travnik

  putem advokata Adnana Hodžića iz Zenice

- JP EP BIH d.d. Sarajevo, ZD Rudnici „Kreka" d.o.o. Tuzla

- Enek B&E d.o.o. Sarajevo

- evidencija

- a/a