BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-253-6/21
Datum: 17.02.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi grupe ponuđača „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALEGEM" d.o.o. Gradačac, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-01.3-10041-10/20 od 05.01.2021. godine Ugovornog organa JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar u postupku javne nabavke radova na redovnom i zimskom održavanju autoceste A1 dionice: Svilaj-Odžak, broj obavještenja o nabavci 266-1-3-261-3-184/20, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 17.02.2021. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** grupe ponuđača „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALEGEM" d.o.o. Gradačac i **poništava se postupak u potpunosti.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar objavio je 26.10.2020. godine Obavještenje o nabavci broj 266-1-3-261-3-184/20 za otvoreni postupak javne nabavke redovnog i zimskog održavanja autoceste A1 dionice: Svilaj-Odžak, a dana 05.01.2021. godine donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-01.3-10041-10/20 kojom se ugovor za javnu nabavku dodjeljuje grupi ponuđača „ROADING" d.o.o. Gračanica i „DOBOJPUTEVI" d.d. Doboj Jug.

Žalilac grupa ponuđača „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALEGEM" d.o.o. Gradačac, nezadovoljan Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača izjavio je žalbu protiv iste tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 25.01.2021. godine.

Žalilac u žalbi ističe navode:

- Ugovorni organ je povrijedio član 3. Zakona o javnim nabavkama BiH kojim je decidno određeno da je isti dužan postupati 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, te je Ugovorni organ donošenjem pobijane odluke povrijedio član 15. stav 2. tačka e), 32., 69. stav 2. tačka e) 116. stav 2. tačka c) i j) Zakona o javnim nabavkama BiH,

- Odluka Ugovornog organa je nezakonita iz razloga što je isti bio obavezan poništiti postupak javne nabavke jer su cijene svih prihvatljivih ponuda znatno veće od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku, sve shodno članu 69. stav 2, tačka e) Zakona o javnim nabavkama BiH. Takođe, žalilac ukazuje na član 15. stav 2. tačka e) Zakona o javnim nabavkama BiH u kojem decidno stoji: „u određivanju procijenjene vrijednosti okvirnog sporazuma, ugovorni organ uzeće u obzir maksimalnu procijenjenu vrijednost, bez uračunatog poreza na dodatnu vrijednost, svih predviđenih ugovora za cijeli period trajanja okvirnog sporazuma,

- Nedopustiv je stav Ugovornog organa koji je naveden u Članu 11 pobijane Odluke u kojem navodi da će „Na osnovu okvirnog sporazuma sa ponuđačem će se zaključiti pojedinačni ugovori prema stvarnim potrebama ugovornog organa. Ukupna plaćanja po pojedinačnim ugovorima bez PDV-a na osnovu sklopljenog okvirnog sporazuma ne mogu promašiti procijenjenu vrijednost nabavke odnosno okvirnog sporazuma od 1.000.000,00 KM bez uračunatog PDV-a". Žalilac smatra da upravo ovakvo postupanje Ugovrnog ograna upućuje na svjesno kršenje Zakona o javnim nabavkama i isto je prekršajno kažnjivo shodno članu 116. stav 2. tačka c) i j) Zakona o javnim nabavkama BiH,

- Da se radi o nedosljednosti o primjeni Zakona o javnim nabavkama BiH govori i Obavještenje o poništenju postupka nabavke br. 266-1-3-194-4-177/20 od 22.09.2020. godine kojim je isti Ugovorni organ poništio postupak javne nabavke koji se takođe odnosi na okvirni sporazum iz razloga jer su cljene svih prihvatljivih ponuda znatno veće od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku,

- Takođe se žalilac osvrće i na stranu 7. Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda u otvorenom postupku br. 01-01.3-10041-9/20 S.L od 21.12.2020. godine gdje je u tabelarnom prikazu u napomeni navedeno: „Ukupna ponuđena cijena služi samo za poređenje ponuda, dok se okvirni sporazum sklapa sa izabranim ponuđačem na procijenjenu vrijednost nabavke". Iz ovakvog navoda postavlja se pitanje po kojim će to cijenama izabrani ponuđač raditi da li po cijenama koje su date u ponudi ili po cijenama koju im odredi Ugovorni organ,

- Ovim putem još jednom žalilac naglašava da je Ugovorni organ u ovom postupku provodio otvoreni postupak s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma a procijenjena vrijednost nabavke je iznosila 1.000.000,00 KM bez uračunatog PDV-a, što znači da je isti mogao zaključiti samo okvirni sporazum sa onim ponuđačem čija je ponuda za ukupan vremenski period trajanja okvirnog sporazuma iznosila 1.000.000,00 KM bez PDV-a, a sve ostalo van navedenog je postupanje Ugovornog organa suprotno Zakonu o javnim nabavkama BiH.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ navodi sledeće:

- Ugovorni organ je u svemu postupio transparentno, ponašajući se prema svim ponuđačima jednako, osiguravajući pravičnu i aktivnu konkurenciju, te nijedan ponuđač nije diskriminiran (tenderska dokumentacija je objavljena javno na Portalu javnih nabavki dostupna svim potencijalnim ponuđačima, svi ponuđači, koji ispunjavaju postavljenje kriterije ugovornog organa u tenderskoj dokumentaciji mogli su učestvovati u predmetnom

postupku), odnosno Ugovorni organ ni na koji način nije povrijedio član 3. Zakona, kako to navodi Zalitelj,

- Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača je izrađena u skladu s Zakonom, tenderskom dokumentacijom, podzakonskim aktima donesenim u skladu s Zakonom, Zapisnikom o pregledu i ocjeni ponuda. Kako smo naprijed već naveli u tenderskoj dokumentaciji je na više mjesta navedeno da će se okvirni sporazum s izabranim ponuđačem sklopiti na iznos procijenjene vrijednosti nabavke (1.000.000,00 KM), te se ugovorni organ u izjašnjenu na žalbeni navod 1 već izjasnio kako je bilo nemoguće postupak poništiti prema članu 69. stav 2. tačka e) Zakona,
- Netačni su i neosnovani navodi Žalitelja da ugovorni organ svjesno krši član 116. stav (2) tačka c) i j), kako je i obrazloženo u izjašnjenju ugovornog organa na žalbeni navod 1). Dakle ugovorni organ je u svojoj Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača naveo kako će zaključivati pojedinačne ugovore, koji su u skladu s odabranom Ponudom i uslovima navedenim u tenderskoj dokumentaciji,
- Žalitelj se poziva na drugi postupak javne nabavke ovog ugovornog organa, koji je proveden prema drugoj tenderskoj dokumentaciji i drugačije postavljenim uvjetima, a koji nemaju nikakave veze s predmetnim postupkom nabavke, te je apsolutno bespotrebno se izjašnjavati na ovaj navod,
- Kako je već u više navrata gore navedeno i obrazloženo, predmetnom tenderskom dokumentacijom je precizirano da ukupna cijena ponude služi samo za poređenje ponuda, a da će se okvirni sporazum sklopiti na procjenjenu vrijednost nabavke. Činjenica je, da Žalitelj ne razumije pojam „okvirnog sporazuma", pojam „pojedinačnih ugovora", pojedine odredbe Zakona i podzakonskih akata. Ostaje potpuno nejasno, zašto se ponuđač sada žali na navode, koji su jasno i nedvosmisleno navedeni u tenderskoj dokumentaciji, a propustio je da se žali na tendersku dokumentaciju,
- Iz dosada vidljivog jasno je da Žalitelj nije detaljno pročitao i proučio tendersku dokumentaciju predmetnog postupka, da Žalitelj ne razumije osnovne postulate Zakona o javnim nabavkama, da Žalitelj ne razumije pojam „okvirnog sporazuma" i „pojedinačnih ugovora", da Žalitelj ne razumije pojam „e-aukcije", te kako je već u više navrata i navedeno: predmetnom tenderskom dokumentacijom je precizirano kako ukupna cijena ponude služi samo za poređenje ponuda i da su s tom činjenicom bili upoznati svi ponuđači, koji su preuzeli tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki. Evidentno je, da Ugovorni organ nijednom tačkom Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-01.-3-10041-10/20 S.L. od 05.01.2021. godine nije prekršio nijedan član Zakona, niti jedan član podzakonskih akata donesenih na osnovu njega, niti jednu tačku predmetne tenderske dokumentacije, te da se ugovorni organ u svemu pridržava savjetodavnih mišljenja i preporuka Agencije za javne nabavke.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa po navodima i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu grupe ponuđača „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALEGEM" d.o.o. Gradačac, te poništiti poništiti postupak javne nabavke u potpunosti iz sledećih razloga:

Polazeći od žalbenog navoda žalioca da je ugovorni organ bio u obavezi da predmetni postupak javne nabavke poništi jer su cijene svih ponuda znatno veće od osiguranih sredstava za javnu nabavku, ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju, ponude ponuđača u ovom postupku kao i odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Naime, ugovorni organ je raspisao javnu nabavku putem otvorenog postupka radi sklapanja okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem, sa procijenjenom vrijednosti javne nabavke 1.000.000,00 KM. Nakon otvaranja ponuda, ugovorni organ je konstatovao da su pristigle dvije ponude, a nakon e-aukcije, jedna ponuda iznosi 2.972.581,46 KM bez PDV-a, a druga 2.975.596,00 KM bez PDV-a.

Tačkom 6.1.2. TD propisano je da je obim radova okvirno određen u dokumentu Predmjer radova koji je dat kao Aneks 11.1. ove tenderske dokumentacije i čini njen sastavni dio. Tačkom 6.1.3. TD ugovorni organ propisuje da s obzirom na prirodu predmeta nabavke i druge objektivne okolnosti Naručilac nije u mogućnosti unaprijed odrediti tačnu količinu, te će se količina odrediti kao okvirna, koja nastaje kada nastane potreba za održavanjem, i ista će predstavljati radove redovnog i interventnog održavanja predmetne dionice auoceste, tokom trajanja Okvirnog sporazuma. Okvirni sporazum će se zaključiti na vrijednost nabavke. Ukupna plaćanja po ovom okvirnom sporazumu ne mogu preći procijenjenu vrijednost nabavke. Plaćanje će se vršiti na temelju stvarno izvedenih radova. Plaćanje se zasniva na pozicijama radova, jedinicama mjere i jediničnim cijenama navedenim u Predmjeru radova i stvarno izvedenim količinama. Tačkom 8.4.7. TD propisano je da su jedinične cijene koje navede ponuđač u ovom postupku nabavke nepromjenjive u toku izvršenja pojedinačnih ugovora i ne podliježu bilo kakvim promjenama. Jedinične cijene za okvirni sporazum su promjenjive.

Članom 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom javne nabavke i njegovom svrhom. Članom 15. stav (2) tačka e) Zakona o javnim nabavkama propisano je da u određivanju pocijenjene vrijednosti okvirnog sporazuma, ugovorni organ će uzeti u obzir maksimalnu procijenjenu vrijednost, bez obračunatog poreza na dodatnu vrijednost, svih predviđenih ugovora za cijeli period trajanja okvirnog sporazuma. Članom 69. stav (2) tačka e) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan poništiti postupak javne nabavke kada su cijene svih prihvatljivih ponuda znatno veće od obezbijeđenih sredstava za predmetnu nabavku.

Ovaj organ smatra neprihvatljivim izjašnjenje ugovornog organa da je propisivanjem da se okvirni sporazum zaključuje na procijenjenu vrijednost javne nabavke bilo nemoguće postupak poništiti prema članu 69. stav (2) tačka e) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14). Iz sadržaja tenderske dokumentacije jasno je da su ponuđači dužni dati jedinične cijene za svaku stavku navedenu u Predmjeru radova, a cijeneći da ukupnu ponudu čini zbir jediničnih cijena, pa iz navedenog proizilazi da su ili

jedinične cijene bile iznad procijenjene vrijednosti javne nabavke ili okvirne količinske specifikacije nisu bile usklađene sa procijenjenom vrijednosti javne nabavke, Dakle, ugovorni organ ne može temeljiti svoje izjašnjenje na činjenici zaključenja okvirnog sporazuma na procijenjenu vrijednost nabavke, te samim tim onemogućiti eventualnu primjenu člana 69. Zakona i ispitati da li je u konkretnom slučaju ponuda veća od obezbijeđenih sredstava za konkretnu javnu nabavku. Ovaj organ smatra, kako to propisuje član 69. Zakona da bi ugovorni organ bio u obavezi da poništi postupak javne nabavke ako cijene svih prihvatljivih ponuda budu znatno veće od obezbijedjenih sredstava za predmetnu nabavku, a kako ugovorni organ propušta da ispita okolnost da li su cijene ponuda znatno veće od obezbijedjenih sredstava za predmetnu nabavku, to upućuje da ugovorni organ propušta svoju eventualnu obavezu poništenja postupka javne nabavke ako se ispune uslovi iz tačke e) stava (2) člana 69. Zakona. Ovaj organ takođe napominje da se primjena člana 69. Zakona odnosi isključivo na cijenu ponude, a ne na vrijednost okvirnog sporazuma ili ugovora o javnoj nabavci.

Ovaj organ smatra da je navedeno posljedica neadekvatne procijenjene vrijednosti javne nabavke, jer činjenicom da su obe ponude u ovom postupku skoro tri puta veće od procijenjene vrijednosti nabavke, ukazuje da se ugovorni organ prilikom procjene vrijednosti nabavke nije pridržavao člana 15. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i nije uzeo u obzir maksimalnu procijenjenu vrijednost svih predviđenih ugovora za cijeli period trajanja okvirnog sporazuma.

Sve gore navedeno je neminovno dovelo i do povrede člana 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), odnosno u postupku nije obezbijeđena pravedna i aktivna konkurencija. Naime, procijenjena vrijednost javne nabavke, između ostalog, opredjeljuje eventualne ponuđače za učešće u postpuku nabavke. Ovaj organ smatra da je procijenom vrijednosti javne nabavke od 1.000.000,00 KM, a realizacijom predmetne nabavke na gore opisani način ugovorni organ onemogućio sve potencijalne ponuđače da predaju svoje ponude.

Članom 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da apsolutno bitnu povredu zakona koja može dovesti do poništenja postupka javne nabavke u potpunosti ili djelimično predstavlja neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Istim članom stav (2) propisano je da su relativno bitne povrede zakona povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.

Ocjenjujući žalbene navode koji se odnose na cijenu ponude ovaj organ nalazi da je ugovorni organ tačkom 8.4.7. propisao da su jedinične cijene nepromjenjive u toku trajanja pojedinačnih ugovora, dok su jedinične cijene za okvirni sporazum promjenjive, a napomenom, broj 1. na stranici 2 Obrasca za cijenu ponude koji čini Aneks 3 TD ugovorni organ propisuje da su jedinične cijene fiksne i neće podlijegati promjenama ni iz kakvog razloga, pa nalazi da se u konkretnom slučaju radi o nesklađenosti tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktom, koja dovodi do nemogućnosti ispitivanja žalbenog navoda, a dalje i do poništenja postupka u potpunosti radi postojanja apsolutno bitne povrede Zakona, u smislu člana 103. Zakona o javnim nabavkama.

Isto tako, ovaj organ nalazi da je ugovorni organ tačkom 3.5. TD propisao da se okvirni sporazum sklapa na četiri godine, te tako isto i naveo na naslovnoj stranici tenderske dokumentacije „otvoreni postupak – javna nabavka usluga sa namjerom sklapanja okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem na period od četiri godine, dok je nacrtom okvirnog

sporazuma koji predstavlja Aneks 10 TD, u članu 1. naveo da se okvirni sporazum zaključuje na period od tri godine, što je kontradiktorno jedno drugom. Takođe kontradiktornost se pronalazi i na naslovnoj stranici tenderske dokumentacije gdje je navedeno da se radi o javnoj nabavci usluga, dok se u drugom dijelu iste stranice navodi da je predmet javne nabavke „Radovi na redovnom i zimskom održavanju autoceste A1 dionice: Svilaj – Odžak".

Ovaj organ je u okviru svega gore navedenog preispitao sve žalbene navode, imajući u vidu da se isti grupisano i odnose na isto, odnosno povreda gore citiranih članova Zakona o javnim nabavkama, te našao da su u postupku nastale gore opisane povrede Zakona koje su zajedno i u međusobnoj vezi uticale na ishod ovog postupka, u smislu člana 103. stav (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama.

Imajući u vidu žalbene navode, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je ovaj organ je primjenom članova 103., 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

UPUTSTVO 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Dragana Sobot

Dostaviti:

1. Grupa ponuđača „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALEGEM" d.o.o. Gradačac, Potpeć bb, 75 350 Srebrenik
2. JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar, ul. Adema Buća broj 20, Mostar
3. Evidencija i
4. a/a.