BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1065-7/21
Sarajevo, 19.05.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „Advokatski ured Sanel Nezirić, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa JP „Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH, u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga", na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl.230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 19.05.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1.Usvaja se žalba ponuđača Advokatski ured Sanel Nezirić, izjavljena na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa JP „Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH, u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga" i poništava se:

- Javni poziv za dostavljanje ponuda u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga.

2.Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

3. Odbija se zahtjev za nadoknadu advokatskih troškova.

O B R A Z L O Ž E N J E

Žalitelj „Advokatski ured Sanel Nezirić, izjavio je žalbu na Tendersku dokumentaciju ugovornog organa JP „Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH, u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga .Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno izjašnjenjem o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi ističe da Ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji nije propisao niti odredio kriterije prema kojima će Ugovorni organ vršiti ocjenu pristiglih ponuda.Naime, pod tačkom 5. Poziva Ugovorni organ je propisao sljedeće:

„ Kriteriji će se određivati prilikom svakog pojedinačnog zahtjeva u skladu sa trenutnim potrebama Ugovornog organa i internim aktima i procedurama."

Naime, spornom tačkom nije propisano na koji način će se vršiti sami izbor ponuda i na osnovu kojih kriterija, već je, naprotiv, propisano na koji način će se kriteriji određivati prilikom ocjene svake ponude pojedinačno, dakle ponuđači u trenutku dostavljanja ponude nemaju saznanje o kriterijima na osnovu kojih će ugovorni organ vršiti ocjenu pristiglih ponuda.S tim u vezi, ovakvim grubim kršenjem principa transparentnosti postupka i jednakog i ravnopravnog tretmana među ponuđačima propisanim odredbama 3. ZJN, na potpuno nezakonit način Ugovorni organ ostavlja sebi mogućnost da ocjene ponuda različitih ponuđača ocjenjuje na različit način, u zavisnosti od subjektivnog stava u tom periodu prema određenom ponuđaču.Dakle, ponuđačima ostaje i nejasno li će Ugovorni organ prema svim ponuđačima postupati na ravnopravan način, budući da osim što isti nije propisao kriterije za dodjelu ugovora, propisan je potpuno neopravdan, ali i diskriminatoran navod da će se kriteriji određivati prilikom svake pojedinačne ponude, odnosno da postoji mogućnost da Ugovorni organ ponude neće ocjenjivati na jednak način.

Pored navedenog, pod tačkom 4. TD, a u segmentu potpisivanja ugovora Ugovorni organ je, između ostalog, propisao i sljedeće i to:

„O svakoj pojedinačnoj ponudi odgovorne osobe ispred JP Komunalno Brčko d.o.o. će pojedinačno odlučiti i iste ne/prihvatiti u zavisnosti od trenutnih potreba preduzeća, cijene ponude, kvaliteta ponude i raspoloživosti odobrenih sredstava."

Ponovno nije jasno na koji način će Ugovorni organ izvršiti evaluaciju ponuda između ponuđača koji dostave prihvatljivu ponudu, odnosno šta podrazumijeva da će Ugovorni organ prihvatljivost ponuda ocjenjivati na osnovu potreba preduzeća, raspoloživosti sredstava, ali i cijene i kvaliteta ponuda, odnosno postavlja se pitanje kako jedna ponuda može biti „kvalitetnija" od druge, ukoliko ponuđači ponude dostavljaju u skladu sa uslovima i zahtjevima Ugovornog organa iz TD.Ni takva odrednica nije jasna, a u konačnici niti takvim navodima Ugovorni organ nije precizno odredio kriterije prema kojima će isti vršiti ocjenu pristglih ponuda.Nadalje, odredbama člana 53. stav 3. tačka i) Zakona o javnim nabavkama u okviru odjeljka B. naslovljenog kao Tenderska dokumentacija propisane su neophodne informacije koje je minimalno potrebno da sadrži Tenderska dokumentacija, pa je tako navedenim odredbama propisano sljedeće:„ (3) Tenderska dokumentacija sadrži minimalno sljedeće informacije:

i) minimalne uslove za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača, kao i dokaze na osnovu kojih se vrši ocjena"

Kako sam Poziv ne sadrži minimum informacija propisan članom 53. stav 3. tačka i) ZJN, odnosno kako Ugovorni organ nije opredijelio način ocjenjivanja samih ponuda, odnosno dokaze na osnovu kojih će se vršiti ocjena ponuda, postavlja se logično pitanje na koji način će Ugovorni organ izvršiti ocjenjivanje pristiglih ponuda, odnosno u konačnici, da li će takvim izborom biti povrijeđeno načelo transparentnosti, kao jedno od općih načela propisanih odredbama člana 3. stav 1. ZJN, a obzirom da ne navođenjem preciznog načina ocjene ponuda i tačno određenih kriteriji ocjene ponuda, ponuđači neće imati omogućen uvid u način bodovanja ponuda u predmetnom postupku javne nabavke.Ugovorni organ ovakvim postupanjem direktno propisuje TD suprotno odredbama ZJN, jer samu procijenjenu vrijednost javne nabavke koja je obavezan element same TD i kao takav jasno predstavlja jedan od minimalnih uslova za učešće u samom postupku javne nabavke, odnosno da su

ponuđači dužni ponude dostavljati u skladu sa procijenjenom vrijednosti iz TD, predstavlja kao irelevantan elemenat same ponude.S tim u vezi, žalitelj se poziva na odredbe člana 7. stav 4. tačka a) Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II. dio B Zakona o javnim nabavkama kojima je propisano sljedeće:„ (4) Poziv obavezno sadrži slijedeće elemente:

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

Naime, kako je Ugovorni organ u obavezi propisati kriterije prema kojima će vršiti evaluaciju i bodovanje pristiglih ponuda u skladu sa naprijed navedenim odredbama Pravilnika, žalitelj se poziva i na odredbe člana 64. stav 1. Zakona o javnim nabavkama kojima su jasno propisani kriteriji prema kojima ugovorni organi imaju pravo vršiti ocjenu ponuda, odnosno koje ugovorni organu imaju obavezu i odrediti u TD i to kako slijedi: t,(l) Ugovorni organ dodjeljuje usovor na osnovu jednog od sljedećih kriterija:

a) ekonomski najpovoljnija ponuda ili
b) najniža cijena.

Dakle, Ugovorni organ je bio u obavezi da propiše i tačno odredi kriterije za dodjelu ugovora prema koiima će izvršiti ocjenu ponuda kao i izbor ponuđača, bilo da je isti odredio kriterij ekonomski najpovoljnije ponude ili kriterij najniže cijene.Shodno tome, Ugovorni organ niti u jednom dijelu TD nije odredio kriterij niti podkriterije na osnovu kojih će ponuđači biti u mogućnosti dostaviti ponudu na konkurentskoj osnovi, a u konačnici, Ugovorni organ na ovakav način propisanom TD neće niti biti u mogućnosti izabrati ponuđača sa ponuđenom najpovoljnijom cijenom.Dakle, Poziv sadrži elemente koji nisu propisani Zakonom o javnim nabavkama, odnosno u suprotnosti su sa odredbama navedenog Zakona, odnosno Ugovorni organ nije propisao kriterij po kojim će izvršiti ocjenu pristiglih ponuda.S tim u vezi, nije jasno na osnovu kojeg kriterija će Ugovorni organ izvršiti samo bodovanje ponuda, odnosno postavlja se logično pitanje na koji će način Ugovorni organ ocjenjivati ponudu bilo kojeg ponuđača kako pojedinačno tako i u odnosu na druge ponude.

Također je Ugovorni organ pod tačkom 4. TD u okviru potpisivanja ugovora propisao, između ostalog i sljedeće:

„Ugovorni organ će zaključivati sa više ponuđača. Za svako jednokratno izvršenje predmetne usluge se zaključuje pojedinačni ugovor."

Naime, na ovakav način propisanom TD Ugovorni organ na najgrublji način krši opće principe ZJN propisane odredbama člana 3, a obzirom da je Ugovorni organ u obavezi postupak provoditi na transparentan način, te donijeti Odluku o izboru napovoljnijeg ponuđača i izabrati onog ponuđača čija ponuda je prihvatljiva i najpovoljnija u odnosu na ponude ostalih ponuđača, a prema utvrđenom kriteriju, koji je ponovno ukazujemo, nepravilno propisan.Čak šta više, obzirom da je samim time nejasno i na koji način će Ugovorni organ izvršiti ocjenu ponuda i izbor ponuđača, odnosno Ugovorni organ je odredio procijenjenu vrijednost nabavke, a na osnovu koje ponuđači dostavljaju svoje ponude, dok s druge strane predviđa dodjelu više ugovora ali bez naznake kako i na koji način će se utvrditi vrijednost tih ugovora i koje su to vrste postupaka, jer Ugovorni organ nije propisao tehničku specifikaciji i šta bi moglo biti predmet pravnog zastupanja i savjetovanja.Dakle, nezakonito je postupanje Ugovornog organa, odnosno navod u TD da će Ugovorni organ zaključiti više ugovora sa više ponuđača, obzirom daje Ugovorni organ dužan donijeti Odluku o izboru isključivo jednog ponuđača za iznos ponude koju taj ponuđač naznači u ponudi, a poslije prethodno izvršene ocjene svih ponuda, te tom ponuđaču u konačnici i dodijeliti Ugovor o javnoj nabavci.Ponovo ukazujemo na postupak javne nabavke pravnih usluga koje je ovaj Ugovorni organ provodio tokom 2020. godine i da je na ovakav način nepravilno propisanom TD i navodima da će Ugovorni organ zaključiti ugovore sa više ponuđača, a u konačnici

upravo i dodjelom ugovora više ponuđača, provodio postupak netransparentno i nezakonito.Stoga je osporavana Tenderska dokumentacija, odnosno Poziv nepravilan i nezakonit i u ovom dijelu iz naprijed navedenih razloga.

Nadalje, Ugovorni organ je u osporavanoj TD pod tačkom 8. u okviru Krajnjeg roka za dostavljanje ponuda propisao sljedeće:

„Krainji rok za dostavljanje ponuda je 31.12.2021. godine"

S tim u vezi, Ugovorni organ je u obavezi da u Tenderskoi dokumentaciji odredi tačan rok za prijem, odnosno predaju ponuda, a koji je u skladu sa navedenim periodom, budući da Ugovorni organ usluge nabavlja za 2021. godinu, te je apsurdno da isti navodi rok za prijem ponuda do 31.12.2021. godine, ukoliko će ponuđači usluge upravo i pružati u toku 2021. godine.Stoga, a kako Ugovorni organ nije odredio precizan i tačan rok za prijem ponuda u skladu sa vremenskim peridom u kojem nabavlja usluge koje su predmet ovog postupka javne nabavke, ovakav uslov, a u konačnici i osporavana TD je nepravila i nezakonita.

Ugovorni organ u Tenderskoj dokumentaciji nije propisao niti obavezne obrasce, a koji kao takvi treba da čine sastavni dio TD, prema kojem bi ponuđači dostavili svoju ponudu.Samim tim, a kako obrazac za cijenu ponude, kako smo naprijed naveli, čine sastavni i obavezni dio svake Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je u obavezi da isti propiše i objavi zajedno sa Pozivom, odnosno da obrasci budu sadržani u objavljenoj TD.Naime, odredbama člana 3. stav 2. tačka b)7) Uputstva za pripremu modela TD i ponuda u segmentu sadržaja Tenderske dokumentacije jasno je propisano sljedeće:

(2) Tenderska dokumentacija se sastoji od sljedećih dijelova: b) podaci o predmetu javne nabavke:

7) obrazac sa cijenu ponude koji je definisan u Aneksu 1. ovog uputstva "

Žalitelj ukazuje da nije jasno da li se ponuda dostavlja ponovnim pozivanjem i dostavljanjem finansijskog dijela ponude, ili će Ugovorni organ proizvoljno odabrati bilo kojeg ponuđača ?Ovakva nedoumica čini ovakav Poziv, odnosno TD nepravilnim i po istoj nije moguće pripremiti ponudu na konkurentskoj osnovi, niti je moguće izvršiti izbor najpovoljnijeg ponuđača.

S tim u vezi, žalitelj se poziva i na već zauzeti stav Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar iz Rješenja br. JN2-03-07-1-508-7/21 od 18.03.2021. godine, a u kojem Rješenju URŽ na stranici 12. obrazloženja Rješenja navodi i:

„...predmenti Poziv suprotan je odredbama ZJN i podzakonskim aktima, odnosno ovako propisana Tenderska dokumentacija je nejasna, nepravilna i nezakonita sa stajališta nemogućnosti ponuditelja da pripreme ponude na stvarno konkurentskoj osnovi, kao i neosiguravanja jednakog i nediskriminirajućeg tretmana svih ponuditelja. Tenderske dokumentacija, odnosno Poziv koii ne sadržava Obrazac za cijenu ponude onemogućava samo Ugovorno tijelo da izvrši izbor najpovoljnije ponude, jer ni samo ne zna koia ponuda ie ili najniža ili ekonomski najpovoljnija za Ugovorno tijelo..."

U konačnici smatramo da je ovaj Javni poziv za dostavljanje ponuda u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga" broj predmeta 02.07/3-00610/21, broj akta 02.07/3-44-JB-002 d 11.02.2021. godine suprotan odrebama Zakona o javnim nabavkama, te predlažemo da Ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama, usvoji ovu žalbu i izmijeni Javni poziv za dostavljanje ponuda u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga" broj predmeta 02.07/3-00610/21, broj akta 02.07/3-44-JB-002 d 11.02.2021. godine.Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlažemo da

istu u roku dostavi na odlučivanje Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, pa predlažemo da Ured nakon zaprimanja žalbe istu usvoji i poništi Javni poziv za dostavljanje ponuda u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B Zakona o javnim nabavkama - „Nabavka pravnih usluga" broj predmeta 02.07/3-00610/21, broj akta 02.07/3-44-JB-002 d 11.02.2021. godine, Ugovornog organa: JP „Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH, te obaveže Ugovorni organ na naknadu troškova žalbenog postupka odnosno sastava ove žalbe u iznosu od 720,00 KM + 17% = 842,40 KM, te naloži Ministarstvu finansija i trezora Bosne i Hercegovine da žalitelju izvrši povrat uplaćene naknade za vođenje žalbenog postupka.

U vezi sa navedenim ugovorni oragan navodi:

Po prijemu žalbe shodno odredbama člana 103. stav 5. ZJN, a u vezi sa odredbama člana 222. stav 1. Zakona o upravnom postupku BiH, ugovorni organ je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali da je neosnovana.

Prije svega ukazujemo da žalba zanemaruje činjenicu da je postupak nabavke usluga iz Aneksa li Dio B Zakona o javnim nabavkama, koji se odnosi na neprioritetne usluge, posebna i specifična vrsta nabavki i predstavlja izuzetak u odnosu na redovnu proceduru definisanu Zakonom o javnim nabavkama. Ovakav zaključak ugovorni organ izvodi iz odredbi člana 1. stav 1. Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II. dio B Zakona o javnim nabavkama (u daljem tekstu: Pravilnik) kojim je predviđeno da: „Ovim Pravilnikom propisuje se način provođenja postupka javne nabavke čiji su predmet usluge nabrojane u Aneksu II Dio B Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14) (u daljem tekstu: Zakon)."U bitnom se žalba iscrpljuje u navodima da ugovorni organ nije postavio kriterijume za izbor najpovoljnijeg ponuđača, da ugovorni organ nije sačinio Tendersku dokumentaciju shodno Zakonu o javnim nabavkama, te apostrofirajući navodnu praksu URŽ-a koja nije u vezi sa predmetnim postupkom javne nabavke.

U pogledu postupka primjene nabavke usluga iz Aneksa II dio B ugovorni organ nema obavezu sačinjavanja Tenderske dokumentacije, koju potencira žalitelj, već ima obavezu sačinjavanja poziva za dostavljanje ponuda. Minimalni uslovi sadržine poziva su definisani u odredbama člana 7. stav 4. Pravilnika, a ne u odredbama člana 53. Zakona o javnim nabavkama.

Odredbama člana 7. stav 4. Pravilnika je predviđeno da: „(4) Poziv obavezno sadrži slijedeće elemente: a) naziv ugovornog organa; b) opis predmeta nabavke i tehničke specifikacije koja sadrži minimum zahtjeva na osnovu kojih potencijalni ponuđač ili ponuđači mogu dati ponudu; c) procjenjenu vrijednost nabavke za jednokratnu nabavku, a u slučaju da se radi o sukcesivnoj nabavci, procjenjenu vrijednost za period tokom kojeg će nabavljati predmetu uslugu; d) kriterij za dodjelu ugovora, ukoliko je primjereno; e) Izjavu iz člana 52. stav (2) Zakona, ukoliko je primjereno; f) način dostavljanja ponude; g) adresu na koju se ponuda dostavlja; h) da li se ugovor za usluge zaključuje za jednokratno izvršenje određene usluge i na period koji ne može biti duži od četiri godine; i) krajnji rok za dostavu ponuda (datum, mjesto i vrijeme); j) kontakt osobu, broj telefona i adresu elektronske pošte."Predmet nabavke u konkretnoj pravnoj stvari predstavljaju pravne usluge za period do 31.12.2021. godine, a sve definisano transparentnim Planom javnih nabavki za 2021. godinu sa kojim se svaki potencijalni zainteresovani ponuđač mogao upoznati, uključujući i žaliteija.Shodno citiranim odredbama člana 7. stav 4. tačka d) Pravilnika ugovorni organ ima diskreciono pravo, ne obavezu kako tvrdi žalilac, definisanja kriterijuma za dodjelu ugovora, ukoliko procijeni da je to primjereno za konkretni predmet javne nabavke.

S obzirom na činjenicu da se u konkretnom predmetu nabavke pravnih usluga iste odnose na sve pravne usluge koje se jave kao potreba ugovornog organa (na ograničavajući krug istih), a gdje ne postoji isključiva obaveza zastupanja od strane Pravobranilaštva Brčko distrikta, te na činjenicu da je cijena advokatskih usluga određena unapred Advokatskom tarifom Republike Srpske, odnosno Advokatskom tarifom Federacije Bosne i Hercegovine, ugovorni organ je služeći se svojim diskrecionim pravom procijenio da postavljanje kriterijuma za izbor ponuda usljed različitosti Advokatskih tarifa koje važe za područje Brčko distrikta nije cjelishodno (nije primjereno), jer bi time stvorio diskriminaciju potencijalnih pružaiaca usluga, jer bi za istu vrstu usluge advokati bili u obavezi dati različitu ponudu, sve suprotno odredbama Člana 3. ZJN.Upravo je intencija ugovornog organa bila ta da sa svim zainteresovanim advokatima, potencijalnim ponuđačima, zaključi ugovor, te s obzirom na tu činjenicu koristi usluge jednog, više ili svih advokata u zavisnosti od vrste pravne usluge koja Je potrebna ugovornom organu, a mogućnost zaključenja više ugovora sa više pružaiaca usluga je definisana odredbama člana 4. stav 3. Pravilnika kojim je predviđeno da: „Prilikom nabavke usluga iz Aneksa II. Dio B ugovorni organ može izabrati više ponuđača za predmetnu uslugu, iz iste kategorije, za period za koji provodi postupak nabavke."Advokatska tarifa Republike Srpske (član 4. ATRS) upravo dozvoljava da advokat i klijent mogu ugovoriti visinu nagrade advokatu, kao i visinu troškova za rad i u vezi rada advokata, a identičnu odredbu sadrži i Advokatska tarifa FBiH. Ovakav ugovor se može zaključiti tek nakon što svaki advokat u skladu sa odredbama predmetnog javnog poziva dostavi ponudu ispunjavajuću kvalifikacione uslove navedene u pozivu, da bi nakon navedenog zaključenja ugovora ugovorni organ procijenio potrebu angažovanja svakog ili pojedinog advokata shodno oblastima za koje je ponuđač dao ponudu, odnosno shodno ponuđenim uslovima i cijenama.Ugovorni organ je u članu 4. Poziva dao osnovne i minimalne informacije o izboru svake pojedinačne ponude u situaciji kada će ugovorni organ zaključiti ugovor sa svakim ponuđačem koji ispunjava kvalifikacione uslove, odnosno sa svakim advokatom koji ima namjeru učešća u predmetnom postupku javne nabavke i pružanja pravnih usluga ugovornom organu.U pogledu postavljenog zahtjeva za naknadu troškova ugovorni organ ističe da je Advokat Sanel Nezirić iz Sarajeva kao takav upisan u Advokatsku komoru FBiH, te je u konkretnom slučaju ovaj Advokat žalilac, odnosno stranka u postupku. Dakle, advokat Sanel Nezirić ne postupa u svojstvu punomoćnika, već u svojstvu stranke. Da bi advokat imao pravo na naknadu advokatskih troškova shodno odredbama Advokatske tarife FBiH, potrebno je da postupa u svojstvu punomoćnika stranke, te da je zastupanje nužno i opravdano. Advokat koji postupa u svojstvu stranke u postupku nema pravo na naknadu troškova postupka primjenom Advokatske tarife, jer zastupa sam sebe, a isti ima pravo samo na eventualni povrat takse u slučaju uspjeha po žalbi, te je u tom pravcu zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe neosnovan.Budući da su ostali navodi iz predmetne žalbe žaliteija irelevantni u ovom postupku i/ili izražavaju subjektivne stavove i mišljenja žaliteija, bez zakonitog utemeljenja i relevantnih dokaza, koje bitno i/ili nikako nebi trebale utjecati na donošenje Odluke od Ugovornog organa ili Ureda za razmatranje žalbi kao drugostepenog organa, stoga iste Ugovorni organ nije uzeo u razmatranje prilikom izjašnjenja kao odgovor na žalbu žalitelja.S obzirom da žalitelj izražava volju za odugovlačenjem postupka javne nabavke, što Ugovornom organu može prouzrokovati značajnu štetu neophodno je uzeti u razmatranje da će Ugovorni organ preduzeti sve pravne radnje njemu na raspolaganju kako bi se zaštitio od prouzrokovanja štetnih posljedica uslijed odugovlačenja predmetnog postupka.Slijedom svega navedenog vidljivo je da je ugovorni organ poštovao sve principe javnih nabavki, da je postupak proveden u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima, pa predlažemo prvenstveno da se žalba žaliteija odbaci zbog nedostatka aktivne legitimacije ili da eventualno URŽ odbije žalbu žaliteija u cjeiosti kao neosnovanu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako

bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, 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 navode žalitelja odbiti.

Tačkom 5. Poziva Ugovorni organ je propisao sljedeće:

„Kriteriji će se određivati prilikom svakog pojedinačnog zahtjeva u skladu sa trenutnim potrebama Ugovornog organa i internim aktima i procedurama."

Žalitelj spori da navedenom tačkom nije propisano na koji način će se vršiti sami izbor ponuda i na osnovu kojih kriterija, već je, naprotiv, propisano na koji način će se kriteriji određivati prilikom ocjene svake ponude pojedinačno, dakle ponuđači u trenutku dostavljanja ponude nemaju saznanje o kriterijima na osnovu kojih će ugovorni organ vršiti ocjenu pristiglih ponuda.S tim u vezi, ovakvim grubim kršenjem principa transparentnosti postupka i jednakog i ravnopravnog tretmana među ponuđačima propisanim odredbama 3. ZJN, na potpuno nezakonit način Ugovorni organ ostavlja sebi mogućnost da ocjene ponuda različitih ponuđača ocjenjuje na različit način, u zavisnosti od subjektivnog stava u tom periodu prema određenom ponuđaču.

Dalje spori da je pod tačkom 4. TD, a u segmentu potpisivanja ugovora Ugovorni organ je, između ostalog, propisao:

„O svakoj pojedinačnoj ponudi odgovorne osobe ispred JP Komunalno Brčko d.o.o. će pojedinačno odlučiti i iste ne/prihvatiti u zavisnosti od trenutnih potreba preduzeća, cijene ponude, kvaliteta ponude i raspoloživosti odobrenih sredstava."

Žalitelj spori navedenu tačku Poziva navodeći da nije jasno na koji način će Ugovorni organ izvršiti evaluaciju ponuda između ponuđača koji dostave prihvatljivu ponudu, odnosno šta podrazumijeva da će Ugovorni organ prihvatljivost ponuda ocjenjivati na osnovu potreba preduzeća, raspoloživosti sredstava, ali i cijene i kvaliteta ponuda, odnosno postavlja se pitanje kako jedna ponuda može biti „kvalitetnija" od druge, ukoliko ponuđači ponude dostavljaju u skladu sa uslovima i zahtjevima Ugovornog organa iz TD.Ni takva odrednica nije jasna, a u konačnici niti takvim navodima Ugovorni organ nije precizno odredio kriterije prema kojima će isti vršiti ocjenu pristglih ponuda.

Takođe tačkom 4 tenderske dokumetacije ugovorni organ je propisao da „Ugovorn će se zaključivati sa više ponuđača. Za svako jednokratno izvršenje predmetne usluge se zaključuje pojedinačni ugovor."

Žalitelj spori da ovakav način propisanom Tenderske dokumentacije ugovorni organ na najgrublji način krši opće principe ZJN propisane odredbama člana 3, a obzirom da je Ugovorni organ u obavezi postupak provoditi na transparentan način, te donijeti Odluku o izboru napovoljnijeg ponuđača i izabrati onog ponuđača čija ponuda je prihvatljiva i najpovoljnija u odnosu na ponude ostalih ponuđača, a prema utvrđenom kriteriju, koji je ponovno ukazujemo, nepravilno propisan.

Imajući u vidu sve navedeno ovaj organ ističe sljedeće:

Ugovorni organ pokrenuo je javni poziv za dostavljanje ponuda u postupku dodjele ugovoraa iz Aneksa II dio B – nabavka pravnih usluga. Radi se o postupku ugovora na čiju dodjelu se primenjuje poseban režim, a koji postupak je reguliran odredbama člana 8. Zakona o javnim nabavkama.

Na dodjelu ugovora koji za predmet javne nabavke 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 nabavke 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 članu 4. navedenog Pravilnika (Opći principi) propisano:

(l) „Pri dodjeli ugovora za nabavku usluga koje su predmet ovog pravilnika, ugovorni organ mora poštovati principe iz člana 3. stav (1) Zakona.

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

Članom 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 nabavkama (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 nabavke imaju usluge Aneksa II. Dio B ZJN, moraju poštovati opći principi iz čl. 3. ZJN i primjenjuju odrdbe ZJN koje se odnose na postupak pravne zaštite.

Nije sporno, da je članom 7. stav (4) navedenog Pravilnika propisao da Poziv za dostavu ponuda, između ostalog, obvezno sadrži i: „ d) kriterij za dodjelu ugovora, ukoliko je to primjereno ".

Sporno je to što, način na koji je ugovorni organ propisao ovu točku Tenderske dokuemntacije na način ..... "Kriteriji će se određivati prilikom svakog pojedinačnog zahtjeva u skladu sa trenutnim potrebama Ugovornog organa i internim aktima i procedurama.." isti narušava osnovne principe javnih nabavki, jer ne osigurava jednak, nediskriminirajući tretman svih ponuđača na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom javne nabavke i njegovom svrhom.

Naime, ovako propisana TD-a uopšte ne pruža informacije o samom postupku izbora ponuđača. Propisivajući u pobijanom Pozivu za dostavu ponuda „Kriteriji će se određivati prilikom svakog pojedinačnog zahtjeva u skladu sa trenutnim potrebama Ugovornog organa i internim aktima i procedurama", ugovorni organ ne daje osnovne informacije o tome kako će vršiti izbor ponuđača za dodjelu ugovora, nego tom tačkom 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.

Dalje pod tačkom 4. TD, a u segmentu potpisivanja ugovora Ugovorni organ je, između ostalog, propisao: „O svakoj pojedinačnoj ponudi odgovorne osobe ispred JP Komunalno Brčko d.o.o. će pojedinačno odlučiti i iste ne/prihvatiti u zavisnosti od trenutnih potreba preduzeća, cijene ponude, kvaliteta ponude i raspoloživosti odobrenih sredstava."

Kao što je i predhodno obrazloženo ovakav način pristupa postupku je neprihvatljiv iz razloga jer ostavlja prostor za manipulacije, te obzirom na činjenicu da ugovorni organ u odnosu na predmetno sporno pitanje ne daje suštinski odgovarajući odgovor,jer iznesene okolnosti mogu biti od suštinske važnosti za pripremu ponuda, mogu uticati na način provođenja postupka,a naročito mogu neposredno uticati na načelo pravične i aktivne konkurentnosti i transparentnosti postupka.dakle napominjemo da se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuđače na pripremu ponuda, da pri tome post festum informacija dovodi do konačno potrebnog sadržaja ,već ista treba biti određena, potpuna i jasna da bi se nesmetano utvrdilo pravo stanje stvari, što u konkretnom predmenom postupku nije slučaj, obzirom da je Tenderska dokumentacija bazirana na nejasnim informacija i uslovljena određenim pitanjima.

Dalje ugovorni organ propisuje da će se ugovor zaključitii sa više ponuđača. Za svako jednokratno izvršenje predmetne usluge se zaključuje pojedinačni ugovor."

U vezi sa navedenim ističemo da ovom organu ostaje sporno na koji način će sprovesti navedeno prilikom donošenja odluke o dodjeli ugovora obzirom da predmetna nabavka ne sadrži lotove po kojim bi se zaključivali pojedinačni ugovori. Tačno je da, shodno čl. 10. st. (1) Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa II dio B ZJN, ugovorni organ može donijeti odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za nabavku usluga (dakle ne obvezno). No, izbor ponuđača u navedenom postupku mora imati određeni osnov, tj. nema proizvoljnosti i „ad hoc" odlučivanja, nego jasno mora biti dokumentirano na koji način je ugovorni organ izabrao određenog ponuđača. Dakle u cilju transparentnosti predmetnog postupka potrebno je donijeti akt kojim će se izvršiti ocjena ponuđača i iz kojeg će proisteći zaključenje ugovora pa shodno tome način na koji ugovorni organ utvrđuje spornu tačku nije primjenjiv, a na što upućuje i žalitelj u svojoj žalbii pa je shodno tome navod žalitelja u predmetnom smislu ocijenjen osnovanim.

Dalje, Ugovorni organ je u osporavanoj Tenderskoj dokumentaciji pod tačkom 8. u okviru krajnjeg roka za dostavljanje ponuda propisao sljedeće:
„Krainji rok za dostavljanje ponuda je 31.12.2021. godine"

Žalitelj navodi da je Ugovorni organ bio u obavezi da u Tenderskoi dokumentaciji odredi tačan rok za prijem, odnosno predaju ponuda, a koji je u skladu sa navedenim periodom, budući da Ugovorni organ usluge nabavlja za 2021. godinu, te je apsurdno da isti navodi rok za prijem ponuda do 31.12.2021. godine, ukoliko će ponuđači usluge upravo i pružati u toku 2021. godine.Stoga, a kako Ugovorni organ nije odredio precizan i tačan rok za prijem ponuda u skladu sa vremenskim peridom u kojem nabavlja usluge koje su predmet ovog postupka javne nabavke, ovakav uslov, a u konačnici i osporavana TD je nepravila i nezakonita.

Razmatrajući predmetni navod ovaj organ je utvrdio da o navedenom pitanju, ugovorni organ se propustio izjasniti, s tim u vezi, ostaje neargumentovanim na osnovu kojeg konkretno osnova, ugovorni organ nalazi uporište za navedeni sadržaj „..Krajnji rok za dostavljaje ponuda je 31.12.2021. godine", pri tome navedeni sadržaj nije bliže određen, te se

usljed dvojbi koje može proizvesti na provođenje radnji postupka i na načela postupka ,uzevši sve okolnosti s tim u vezi,navod žalitelja ocjenjuje osnovanim.

Takođe je nesporno da je ugovorni oragn propustio pripremiti obavezne obrasce, a koji kao takvi treba da čine sastavni dio TD, prema kojem bi ponuđači dostavili svoju ponudu, a koji čine sastavni i obavezni dio svake Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je u obavezi da isti propiše i objavi zajedno sa Pozivom, što u konkretnom slučaju nije učinjeno a ugovoni organ u svom izjašnjenju ne daje niti jedan opravnan razlog već svoje izjašnjenje temalji na uopštenom obrazlaganju predmetnog postupka.

Imajući u vidu sve navedeno ovaj organ konstatuje da stanje stvari ukazuje da predmetni postupak sadrži niz nepravilnosti na koje je ukazao žalitelj te da je izneseno izjašnjenje ugovornog organa nepoentirano, bazirano na prevladavajući način pozivanjem na smisao i svrhu provođenja postupka kod dodjele ugovora po posebnom režimu što nije apriori sporno, žalitelju nije nejasno na koji način se nabavke po posebnom režimu provode, pa je davanje akcenta na osnov za pokretanje nepotrebno.Suštinsko pitanje na koje je trebalo obratiti pažnju jeste sporno pitanje koje žalitelj naglašava a odnosi se na pitanje načina definisanja tenderske dokuemntacije.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 842,40 KM. Ovaj organ je zahtjev žalitelja odbilo kao neosnovan, budući da žalitelj ne zastupa stranku u predmetnom postupku već samog sebe, te pozivanje na Tarifu o nagradama i naknadi troškova za rad advokata je potpuno neosnovano i suprotno članu 1. Tarife koja propisuje da „Ukoliko pismenim ugovorom između advokata i njegovog klijenta nije ugovoreno drugačije, advokatu pripada nagrada za izvršen rad po odredbama ove Tarife ".

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 230. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Marko Kolobarić

Dostaviti:

- „Advokatski ured Sanel Nezirić,
- JP „Komunalno Brčko" d.o.o. Brčko Distrikt BiH
-evidenciji,
- a/a

Sarajevo, Dubrovačka 6; Tel ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266