BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1874-8/21

Mostar: 07.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja M-tel a.d. Banja Luka izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave pružanja telefonskih usluga broj: 03-5051/21 od 30.06.2021.god. ugovornog tijela RMU „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 07.09.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Odbija se žalba** ponuditelja M-tel a.d. Banja Luka izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave pružanja telefonskih usluga broj: 03-5051/21 od 30.06.2021.god. ugovornog tijela RMU „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik, **kao neutemeljena.**
2. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo RMU „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja u postupku javne nabave pružanja telefonskih usluga broj: 03-5051/21 od 30.06.2021. godine. Obavijest o nabavi broj: 350-7-2-213-3-109/21 od 26.032021. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu Odluku o izboru najpovoljnije ponuditelja, ponuditelj M-tel a.d. Banja Luka (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je dana 05.07.2021. godine žalbu, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 09.07.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 26.07.2021. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 03-5051/2 od 30.06.2020. godine u postupku javne nabavke usluga pružanje telefonske usluge (usluge pružanja VPN grupe) na period od 24 mjeseca.
U cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, žalilac navodi činjenicu da je dostavio ponudu i učestvovao u postupku javne nabavke, te da je žalilac registrovan za obavljanje djelatnosti, koja je predmet javne nabavke.
Žalilac „Mtel" a.d. Banja Luka je dana 30.06.2021 .godine, zaprimio predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 03-5051/2 od 30.06.2020. godine te nakon pregleda i razmatranja iste, izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno, najkasnije u roku od pet dana od dana prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, sve prema sljedećem sadržaju žalbe:
-Žalilac „Mtel" a.d. Banja Luka, Vuka Karadžića br. 2 Banja Luka.
-Ugovorni organ Rudnik mrkog uglja „Đurđevik"- d.o.o. Đurđevik
-U postupku javne nabavke usluga Pružanje telefonske usluge (usluge pružanja VPN grupe) na period od 24 mjeseca, broj Obavještenja o nabavci: 350-7-2- 213-3-109/21 objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 26.03.2021.godine i broj ispravke obavještenja 350-7-2-213-8-226/21 od 09.06.2021.godine
-Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-5051/2 od 30.06.2020. godine
Obrazloženje
Ugovorni organ, Rudnik mrkog uglja „Đurđevik", d.o.o. Đurđevik, pokrenuo je postupak javne nabavke usluga: Pružanje telefonske usluge (usluga pružanja VPN grupe) na period od 24 mjeseca putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda. Nakon sprovedenog postupka Ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-5051/2 od 30.06.2020. godine u kojoj se navodi da se ugovor dodjeljuje ponuđaču „BH Telecom" d.d. Sarajevo, čija je ponuda ocijenjena kao ekonomski najpovoljnija. Prilikom ocjene ponude izabranog ponuđača, primjenjen je preferencijalni faktor domaćeg, pa je ponuda navedenog ponuđača umanjena za iznos od 30%.
Ovakva odluka Ugovornog organa je nezakonita, jer je postupak sproveden suprotno zakonskim odredbama, a ponuda izabranog ponuđača je pogrešno vrednovana i ocijenjena kao najpovoljnija, jer je ugovorni organ neosnovano primjerno *Odluku o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg* koja je u vrijeme ocjene ponuda prestala da se primjenjuje, a što će biti detaljno pojašnjeno u daljem tekstu žalbe.

Naime, za predmetni postupak javne nabavke Ugovorni organ je objavio Obavještenje o nabavci broj 350-7-2-213-3-109/21 dana 26.03.2021. godine, u kojem je odredio rok i datum za preuzimanje tenderske dokumentacije i dostavljanje ponuda. Rok za dostavljanje i otvaranje ponuda je zakazan za 09.04.2021. godine
Dokaz: Uvid u tendersku dokumentaciju ugovornog organa

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije, ponuđač „BH Telecom" d.d. Sarajevo je izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju uslijed koje je Ugovorni organ donio Zaključak o obustavi postupka broj 03-2876/21 od 09.04.2021. godine.

Dana, 09.06.2021. godine Ugovorni organ donosi Obavijest o nastavku postupka javne nabavke usluga, broj 03-4561/21 u kojem je navedeno da se nastavlja postupak predmetne nabavke s obzirom da je Ured za razmatranje žalbi, žalbu ponuđača „BH Telecom" d.d. Sarajevo odbio kao neosnovanu.
Istovremeno, dana 09.06.2021.godine ugovorni organ je donio akt u kojem navodi da se određuje novi rok za izuzimanje tenderske dokumentacije, rok za dostavu ponuda i datum i vrijeme javnog otvaranja ponuda, te da novi rokovi glase da se tenderska dokumentacija može izuzeti do 17.06.2021.godine, da je rok za prijem ponuda 18.06.2021. godine do 11 sati, da je javno otvaranje ponuda 18.06.2021. godine do 11:30 sati.

U ožalbenoj odluci ugovornog organa je navedeno da je ocjena dostavljenih ponuda vršena dana 23.06.2021. godine, a prilikom ocjene ponude izabranog ponuđača Ugovorni organ je primjerno Odluku o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, i po tom osnovu umanjio cijenu izabranom ponuđaču, tako da je njegova konačna ponuda umanjena za iznos od 30%.
Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH" broj 34/20), na koju se poziva Ugovorni organ u ožalbenoj odluci je prestala da se primjenjuje dana 01.06.2021. godine (član 2. pomenute Odluke).
Dokaz: Uvid u Odluku o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH" broj 34/20)
U informaciji koja je navedena na zvaničnom sajtu Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, navedeno je da se za sve postupke kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavci ili upućen poziv kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u periodu od 01.06.2020 - 01.06.2021. godine vrijedi Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH" broj 34/20), odnosno obavezna primjena preferencijalnog tretmana, prilikom obračuna cijena ponuda u svrhu poređenja ponuda od 30%.
Suština navedene odredbe se ogleda u tome da se odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana, nakon 01.06.2021. godine može primjeniti samo za postupke koji su započeti prije 01.06.2021. godine, odnosno za postupke koji su objavili Obavještenje o nabavci prije 01.06.2021. godine, ali ugovorni organ je donio ispravku Obavještenja o nabavci dana 09.06.2021. godine, dakle nakon isteka roka koji je u odluci naveden kao rok do kojeg se može primjeniti navedena Odluka.

Dokaz: Uvid u Obavještenje o nabavci broj 350-7-2-213-3-109/21
Zakon o javnim nabavkama u članu 39. stav 3. propisuje:
„ *U slučaju ispravke ili izmjene Obavještenja o nabavci, rok za prijem ponuda, odnosno zahtjeva za učešće računa se od dana slanja na objavu ispravke...* "
Kao što se vidi iz citirane zakonske odredbe, rok za prijem ponuda se računa od dana ispravke obavještenja, što dalje znači da se u tom slučaju ovaj postupak javne nabavke ne može posmatrati kao postupak u kojem je obavještenje o nabavci objavljeno prije 01.06.2021. godine, a što je uslov da bi se primjenila Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana.

Dakle, ugovorni organ je pristigle ponude morao da vrednuje prema onim cijenama koje su u ponudi navedene kao takve, bez umanjivanja za 30% po osnovu primjene preferencijalnog faktora, jer u konkretnom slučaju nije bilo osnova za njegovu primjenu. Jedino na takav način ponuđači ne bi bili diskriminisani.
Takođe treba napomenuti da je u ispravci obavještenja o nabavci i u obavještenju ugovornog organa, određen novi rok za izuzimanje tenderske dokumentacije, odnosno navedeno je da ponuđači tendersku dokumentaciju mogu izuzeti do dana 17.06.2021.godine, što otvara mogućnost i novim zainteresovanim ponuđačima da dostave svoje ponude.

Dokaz: Uvid u obavještenje Ugovornog organa broj 19-513/21 -JN od 09.06.2021. godine.
Na ovaj način, omogućeno je da se na predmetni postupak javne nabavke jave i novi ponuđači, na koje se ne bi mogla primjeniti odluka o primjeni preferencijalnog tretmana jer je Odluka prestala da važi, pa su ovakvim nejednakim postupanjem ugovornog organa, ponuđači stavljeni u neravnopravan položaj.
S obzirom da je ugovorni organ odredio novi rok za preuzimanje tenderske dokumentacije tu nije bilo mjesta primjeni odluke jer je ista prestala da važi.
Ovakvim postupanjem ugovornog organa ponuđači su stavljeni u diskriminatorski položaj što je suprotno odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama koja propisuje: „ *Ugovorni organ dužan je 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 sredstrava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom*

Ovakvim postupanjem ugovorni organ je povrijedio osnovne principe postupka javne nabavke.
Dakle, na osnovu gore navedenih činjenica, kao i citiranih zakonskih odredbi, jasno je da postoji propust Ugovornog organa koji se sastoji u tome da je ponudu izabranog ponuđača bez ikakvog zakonskog osnova umanjio za iznos od 30%, a taj propust Ugovornog organa je u konačnici rezultirao donošenjem nezakonite odluke. Da je ugovorni organ pravilno izvršio ocjenu ponuda, u tom slučaju ponuda izabranog ponuđača ne bi bila ocijenjena kao ekonomski najpovoljnija i u tom dijelu je žalilac oštećen.
Pored svega, žalilac napominje daje postupak javnih nabavki strogo formalni postupak koji sadrži niz formi koje moraju da se ispune, kako bi isti rezultirao pravilnom, i na zakonu zasnovanoj odluci.
Zbog svega, jasno je da postoje propusti Ugovornog organa, stoje dovelo do donošenja nezakonite Odluke pa predlažemo da Ugovorni organ, shodno članu 100. stav 3. ovu žalbu usvoji u cjelosti i odluku stavi van snage i zamijeni je drugom odlukom.
Ukoliko pak, Ugovorni organ ne postupi na gore opisani način, predlažemo da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH, žalbu usvoji u cjelosti i donese odluku kojom će poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 03-5051/21 od 30.06.2020. godine, te pristupiti ponovnom ocijenjivanju ponuda.

U slučaju osnovane žalbe potrebno je i zahtjevamo da nam se izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće: Žalitelj "Mtel" a.d. Banja Luka je uložio Žalbu u postupku javne nabavke usluga: Pružanje telefonske usluge (usluga pružanja VPN grupe) na period 24 mjeseca, a protiv Odluke o izboru broj: 03-5051/21 od 30.06.2021. godine, koja je zaprimljena dana, 05.07.2021. godine putem fax-a pod prijemnim brojem: 19-5159/21.
Razmatrajući Žalbu u pisanoj formi, u smislu člana 100. stav (1) ZJN BiH utvrđeno je da je Žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.
U Žalbi se navodi:
- da je Ugovorni organ neosnovano primjerno preferencijalni tretman najpovoljnijem ponuđaču.
Žalba je neosnovana
Ugovorni organ je postupio transparentno, osiguravajući pravičnu i aktivnu konkurenciju, a sve u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.
• Žalbeni navod koji se odnose na to da je Ugovorni organ neosnovano primjerno preferencijalni tretman najpovoljnijem ponuđaču su neosnovani.

Naime, Ugovorni organ je dana, 26.03.2021. godine na Portalu javnih nabavki objavio Obavještenje o nabavci i Tendersku dokumentaciju za nabavku usluga: Pružanje telefonske usluge (usluga pružanja VPN grupe) na period 24 mjeseca. U predmetnoj tenderskoj dokumentaciji je navedena obavezna primjena preferencijalnog tretmana domaćeg, jer je bila na snazi Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana, a koja nalaže slijedeće: „prilikom obračuna cijena ponuda, u svrhu poređenja ponuda, umanjiti cijene domaćih ponuda za preferencijalni faktor domaćeg od 30% u postupcima javnih nabavki kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavci ili upućen poziv kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u periodu od 01.06.2020. do 01.06.2021. godine". Dakle, Ugovorni organ je objavio obavještenje o nabavci prije 01.06.2021. godine, odnosno prije prestanka primjene preferencijalnog tretmana domaćeg.
Poštujući instrukcije Agencije za javne nabavke, a koje glase: *"za sve postupke kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavci ili upućen poziv kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci, u periodu od 01.06.2020. do 01.06.2021. godine vrijedi Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ("Službeni glasnik BiH" broj 34/20) odnosno obavezna primjena preferencijaln tretmana, prilikom obračuna cijena ponuda, u svrhu poređenja ponuda, od 30%"*, Ugovorni orgai je ponuđaču koji je dostavio Izjavu "naše preduzeće je domaće sa sjedištem u BiH i najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora je iz BiH, te stoga naša ponuda potpada pod odredbe o preterencijalnc m tretmanu domaćeg" primjenio preferencijalni tretman domaćeg, odnosno cijenu je umanjio za pri erencijalni faktor u visini 30% samo u svrhu poređenja ponuda.
Iz svega navedenog predlažemo da se Žalba žalitelja "Mtel" a.d. Banja Luka ODBIJE KAO NEOSNOVANA.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo 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 članka 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 neutemeljena

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

Pobijajući predmetnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja žalitelj ističe da je ista nezakonita, jer je postupak sproveden suprotno zakonskim odredbama, kako je ponuda izabranog ponuditelja pogrešno vrednovana i ocijenjena kao najpovoljnija, s obzirom da je ugovorno tijelo na istu, neosnovano primijenilo Odluku o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, koja je u vrijeme ocjene ponuda prestala da se primjenjuje. Naime, za predmetni postupak javne nabave ugovorno tijelo je objavilo Obavijest o nabavci dana 26.03.2021. godine, pri čemu je rok za dostavljanje ponuda određen za 09.04.2021. godine, da bi nakon izjavljene žalbe jednog od zainteresiranih ponuditelja, pomenuti rok bio produžen do18.06.2021. godine.
Žalitelj dalje navodi da je ocjena dostavljenih ponuda izvršena dana 23.06.2021. godine, a prilikom ocjene ponude izabranog ponuditelja, ugovorno tijelo je primijenilo Odluku o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, i po tom osnovu umanjilo cijenu izabranom ponuditelju za iznos od 30%. S tim u vezi žalitelj ističe da je Odluka o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH“ broj 34/20), na koju se poziva ugovorno tijelo u pobijanoj Odluci prestala se primjenjivati dana 01.06.2021. godine, a da je u informaciji koja je objavljena na zvaničnom sajtu Agencije za javne nabave Bosne i Hercegovine, navedeno je da se za sve postupke kod kojih je objavljeno obavještenje o nabavi ili upućen poziv kandidatima/ponuđačima za postupke koji nemaju obavještenje o nabavci u periodu od 01.06.2020 - 01.06.2021. godine, vrijedi Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH“ broj 34/20), odnosno obavezna primjena preferencijalnog tretmana, prilikom obračuna cijena ponuda u svrhu poređenja ponuda od 30%.
Slijedom navedenog, žalitelj napominje da se Odluka o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg nakon 01.06.2021. godine može primjeniti samo za postupke koji su započeti prije 01.06.2021. godine, odnosno za postupke koji su objavili Obavijest o nabavi prije 01.06.2021. godine, pri čemu naglašava da je ugovorno tijelo objavilo Ispravku obavijesti o predmetnoj nabavi

dana 09.06.2021. godine, dakle, nakon isteka roka koji je u odluci naveden kao rok do kojeg se može primjeniti navedena Odluka o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg.
Imajući u vidu navedeno, žalitelj zaključuje da se predmetni postupak nabave ne može posmatrati kao postupak u kojem je Obavijest o nabavi objavljena prije 01.06.2021. godine (a što je uvjet da bi se primjenila Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana), te je ugovorno tijelo trebalo da pristigle ponude vrednuje prema onim cijenama koje su u ponudi navedene kao takve, bez umanjivanja za 30% po osnovu primjene preferencijalnog faktora domaćeg, jer u konkretnom slučaju nije bilo osnova za njegovu primjenu.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je Obavijest predmetne nabave objavljena na Portalu javnih nabava dana 26.03.2021. godine.

Imajući u vidu da je Obavijest predmetne nabave objavljena prije 01.06.2021. godine, a da je Agencije za javne nabave Bosne i Hercegovine, objavila informaciju u kojoj za postupke kod kojih je objavljena obavijest o nabavi u periodu od 01.06.2020 - 01.06.2021. godine, vrijedi Odluka o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH" broj 34/20). Sukladno naprijed iznesenim činjenicama konkretnog slučaja, predmetni navod žalitelja se odbija kao neutemeljen.

Imajući u vidu navedeno, konstatira se da je u konkretnom slučaju, ugovorno tijelo prilikom ocjene ponuda u predmetnom postupku nabave, moglo primijeniti Odluku o obveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, a koja je važila u trenutku objave predmetne Obavijesti o nabavi, pri čemu Ispravka predmetne obavijesti o nabavi od 09.06.2021.god. nije od uticaja na drugačije rješenje premetne stvari, s obzirom da je Obavijest o nabavi objavljena 26.3.2021. godine.
Iz istih razloga se ocjenjuje neutemeljen i navod žalitelja da je Ispravkom obavijesti o nabavi određen novi rok za preuzimanje tenderske dokumentacije (09.06.2021.god.), što otvara mogućnost i novim, zainteresiranim ponuditeljima da dostave svoje ponude, odnosno da se omogući da ponude dostave i novi ponuditelji na čije ponude se ne bi mogla primjeniti Odluka o primjeni preferencijalnog tretmana (koja je u međuvremenu prestala važiti), te da su takvim nejednakim postupanjem ugovornog tijela ponuditelji stavljeni u neravnopravan položaj, kako je, kao što je ovo tijelo prethodno konstatiralo, imajući u vidu datum objave predmetne Obavijesti o nabavi, u predmetnom postupku bilo moguće primijeniti Odluku o obveznoj primjeni preferencijalnog tremana domaćeg, koja je važila u momentu objave navedene obavijesti (26.03.2021.god.).

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

S obzirom da se žalba odbija, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, ovo tijelo odbija zahtjev žalitelja za povrat uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

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.



PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostavljeno:
- M-tel a.d. Banja Luka
- RMU „Đurđevik" d.o.o. Đurđevik
- BH Telecom d.d. Sarajevo, Direkcija Tuzla
- evidencija
- a/a