BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1590-8/21
Mostar, 16.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi ponuđača „Global technical service" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Vedranu Gavranoviću, advokatu iz Sarajeva, žalba broj: 14-11-4-2927/21, od 04.06.2021. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 14-11-4-2927-8/21, od 26.05.2021. u postupku javne nabavke „Pružanje usluga održavanja čistoće i ostali pomoćni poslovi u poslovnim prostorijama Zeničko-Dobojskog Kantona" ugovornog organa Služba za zajedničke poslove Zeničko-Dobojskog Kantona, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i 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 II održanoj dana 16.09.2021. godine donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba se **usvaja.**

2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 14-11-4-2927-8/21, od 26.05.2021. godine i predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Vedranu Gavranoviću, advokatu iz Sarajeva u ukupnom iznosu od 280,80 KM.

4. Obavezuje se ugovorni organ Služba za zajedničke poslove Zeničko-Dobojskog Kantona, da žalitelju „Global technical service" d.o.o. Sarajevo, zastupanom po punomoćniku Vedranu Gavranoviću, advokatu iz Sarajeva, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

5. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ će donijeti posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ Služba za zajedničke poslove Zeničko-Dobojskog Kantona, (u daljnjem tekstu: **ugovorni organ**) Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 14-11-4-2927-8/21, od 26.05.2021.godine,nakon provedenog otvorenog postupka javne nabavke usluga održavanja čistoće i ostali pomoćni poslovi u poslovnim prostorijama Zeničko-Dobojskog Kantona, za koji je obavještenje o nabavci objavljeno na Portalu javnih nabavki broj 771-1-2-11-3-10/21 od 27.04.2021. godine, izvršila je odabir „Atalian global services BiH" d.o.o. Sarajevo kao najpovoljnijeg ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke.

Na navedenu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač „Global technical service" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Vedranu Gavranoviću, advokatu iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: **žalitelj)**, koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 14.06.2021. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 02.07.2021 godine.

Žalitelj podnosi žalbu zbog „nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede pravila postupka i pogrešne primjene materijalnog prava" i u žalbi navodi sledeće:

A1
Uvidom u spis predmeta, iz zapisnika sa pregledom i ocjenom ponuda ugovornog organa, utvđrđeno je da je ponuda GTS d.o.o. Sarajevo odbačena samo iz razloga što prema pogrešnom mišljenju komisije ugovornog organa ovaj ponuđač nije postupio u skladu sa tačkom 4.1.1) - odnosno nije dostavio ispravan Aneks IX u vezi sa tačkom 5.4. tenderske dokumentacije, a koja tačka 5.4. detaljno propisuje uslove nužne sadržine Aneksa IX odnosno podataka u nacrtu okvirnog sporazuma predviđenog tačkom 4.1. 1)"

Ugovorni organ je navedeno cijenio eliminatornim razlogom, iako isti to sadršinski nije.

Ponuđač GTS d.o.o. Sarajevo je u cjelosti ispunio traženi uvjet iz tenderske dokumentacije propisan tačkom 4.1.1) jer je isti dostavio Aneks IX- nacrt okvirnog sporazuma sa ispunjenim podatcima kao bitnim elementima ponude potrebnim radi identifikacije ponuđača i to sve u skladu sa tačkom 5.4. tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji pod tačkom 5.4. sam definisao šta minimalno treba sadržavati nacrt okvirnog sporazuma - Aneks IX tenderske dokumentacije. Dakle, prema tački 5.4. tenderske dokumentacije ponuđač je dužan dostaviti nacrt okvirnog sporazuma u koji su uneseni isti podaci iz ponude (dakle formalno pravno okvirni sporazum treba imati unesene sadržinski podatke o ponuđaču, nazivu ponuđača, imenu direktora, ID broju, broju odluke), a što je sve uneseno u formalno-pravnom smislu na način kako to neprecizno objašnjava tačka 5.4. tenderske dokumentacije koja propisuje da podaci moraju u okvirnom sporazumu biti navedeni ali ne precizira gdje sve i na koji način i iz kojih razloga ti podaci trebaju biti navedeni ponavljanjem jednih te istih podataka iz ponude koji su već uneseni u nacrt okvirnog sporazuma pod članom *1* nacrta okvirnog sporazuma.

Radi pojednostavljenja stvari, Aneks IX jeste samo nacrt okvirnog sporazuma koji sadrži podatke iz ponude radi ispravne identifikacije ponuđača. Konkretan nacrt okvirnog sporazuma dostavljen u ponudi društva GTS d.o.o. Sarajevo sadrži unesene sve podatke koje traži Č1 5.4. tenderske dokumentacije na način kako je to navedeno u tekstu ove tačke koji glasi: „ Sastavni dio ove tenderske dokumentacije je Nacrt okvirnog sporazuma. Ponuđači su dužni uz ponudu dostaviti Nacrt okvirnog sporazuma u koji su unijeli podatke iz svoje ponude. Nacrt okvirnog sporazuma na zadnjoj stranici treba da bude potpisan od strane ponuđača te ovjeren pečatom ponuđača na za to predviđenom mjestu."

Netačan i nezakonit je navod komisije da ovaj ponuđač nije ispunio uslov za kvalifikaciju propisan tenderskom dokumentacijom.

Naime ugovorni organ je propisao u tenderskoj dokumentaciji samo „ minimalni uslov, a koji je ponuđač u cjelosti ispunio jer je dostavio sam Nacrt okvirnog sporazuma (ispunio tačku 4.1.1) i u isti unio svoje podatke iz ponude (naziv ponuđača, broj ponude, broj odluke o tenderu, ime direktora, visinu okvirne - startne ponude što je u skladu sa traženim minimumom iz tačke ***5.4.*** tenderske dokumentacije).

A2

Jako je važno uporediti i kroz to napomenuti da je ovaj Ugovorni organ odlučivao u gotovo istoj komisiji (izmjenjen samo jedan član komisije) kao u postupku nabavke iste ove usluge za 2020. godinu, pod brojem postupka javne nabavke broj: 14-11-4-11960-4/20, a gdje je ugovorni organ za 2020. godinu dodijelio ugovor za ovu uslugu upravo ponuđaču GTS d.o.o. Sarajevo koji je ugovor uspješno realizirao do utroška predviđenih sredstava. Uslovi iz tenderske dokumentacije i način popunjavanja podataka u Nacrtu okvirnog sporazuma kojeg je dostavilo društvo GTS do.o. Sarajevo 202. godine bili su identični uslovima iz tenderske dokumentacije i sada dostavljenom i popunjenom Nacrtu okvirnog sporazuma za postupak u 2021. godini.

Ovo dokazuje, da je ovaj ugovorni organ ranije ispravno tretirao tačku 5.4. tenderske dokumentacije i sam tretirao Nacrt okvirnog sporazuma sa unesenim podacima iz ponude okvirno i negdje u Nacrtu sporazuma bez insistiranja na besmislenom i formaliziranom ponavljanju jednih te istih podataka iz ponude u ponavljajućim rubrikama nečega što nosi naziv NACRT te sve u skladu sa smislom kojeg je sam formulisao u tekstu tačke 5.4. tenderske dokumentacije.

Žalilac smatra da je ugovorni organ sada u identičnoj situaciji i pod istim uvjetima potpuno dijametralno suprotno postupao prema ponudi društva GTS do.o. Sarajevo samo radi pogodovanja drugom ponuđaču i radi neosnovane procesne eliminacije ponuđača GTS do.o. Sarajevo kako ovaj ponuđač ne bi imao omogućen pristup predviđenoj e-aukciji i kako se tržišno ne bi mogao nadmetati svojom ponudom sa konkurentskim ponudama kojima se pogodovalo.

Ovo je ozbiljna povreda postupka zbog čega je odluka pravno neodrživa i ugovorni organ ima obavezu sam poništiti svoju odluku 14-11-4-2927-8/21 od 26.05.2021. godine i potom omogućiti žaliocu da učestvuje u ponovljenoj e-aukciji kako bi se ostvarili predviđeni uvjeti jednakosti i tržišne transparentnosti predviđeni ZJN-om.

Iz svih prethodno navedenih razloga, žalilac predlaže da ugovorni organ ovu žalbu u smislu člana 100. stav 3. ZJN uvaži kao osnovanu, stavi sam pobijanu odluku van snage, a sve uz naknadu advokatskih troškova i povrat uplaćene takse.

Prema gore navedenoj žalbi, ugovorni organ je nakon njenog zaprimanja , postupajući u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH dostavio izjašnjenje u kome navodi sledeće:

„Navod iz predmetne žalbe **nije osnovan** iz sljedećeg:

Članom 2. stav (1) tačka l) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) propisano je:

„ponuda je dokument koji podnosi ponuđač, pri čemu nudi isporuku robe, pružanje usluge ili izvođenje radova, pod uslovima koje određuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji. Ponuda može biti:

1) prihvatljiva - ako ispunjava sve uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom;
2) neprihvatljiva - ako ne ispunjava uslove koji se traže tenderskom dokumentacijom.

Ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom zahtijevao da nacrt ugovora bude popunjen i potpisan.

Na tendersku dokumentaciju nije uložena žalba niti je traženo pojašnjenje tenderske dokumentacije od bilo kojeg ponuđača, pa ni od strane Žalioca, tako da su **ponuđači bili u obavezi ispuniti nacrt okvirnog sporazuma.**

Članom 57. stav (1) ZJN propisano je da se u postupku nabavke kandidat/ponuđač pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ samim propisivanjem zahtjeva u Tenderskoj dokumentaciji, je u obavezi i da slijedi iste jer u suprotnom nema smisla ni propisivati ih. Nedvosmisleno je jasno, da Ugovorni organ, priprema tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom i u okviru koje konkretno propisuje uslove koje ponuđači moraju ispuniti u pogledu kvalifikacija.
Dakle, uloga Ugovornog organa jeste da na pravilan i zakonit način provede evaluaciju ponuda na način, kako je zahtijevano i da postupa jednako i nediskriminirajuće prema svim ponuđačima.

Članom 68. stav (4) tačka i) ZJN propisano je da ugovorni organ obavezno odbacuje ponudu koja nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

Imajući u vidu naprijed navedenog, te da Žalilac nije dostavio ispunjen Nacrt okvirnog sporazuma, kako je traženo tenderskom dokumentacijom, odnosno da u konkretnom nije popunio preambulu Nacrta okvirnog sporazuma i član 4. istog, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Ugovorni organ u potpunosti odbacuje krajnje nekorektne insinuacije Žalioca da je svojim postupanjem pogodovao drugom ponuđaču sa ciljem neosnovane procesne eliminacije istog, kako ne bi imao pristup predviđenoj e-aukciji, te ističe daje postupao u skladu sa Zakonom, podzakonskim aktima i odredbama Tenderske dokumentacije.

Netačni su navodi Žalioca da je na identičan način popunio podatke u Nacrtu okvirnog sporazuma u ponudi u postupku iz 2020. godine kod ovog Ugovornog organa, kada je bio i izabrani ponuđač, jer je u navedenoj ponudi u preambuli Nacrta, prostor ostavljenom za naziv ponuđača popunjen, a u prilogu ovog akta dostavljamo fotokopiju Nacrta okvirnog sporazuma iz kojeg se može vidjeti naprijed navedena tvrdnja.

Činjenica je da ni u navedenom postupku iz 2020. godine Žalilac nije u potpunosti ispunio Nacrt okvirnog sporazuma, kao što je činjenica da je bio jedini ponuđač u postupku, pa je Ugovorni organ tretirao navedeni propust kao manje odstupanje, jer je smatrao da ne bi povrijedio jedno od osnovnih načela Zakona, odnosno da se prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće.

S obzirom da je u ovom postupku ponude dostavilo 5 ponuđača, od kojih su 2 u potpunosti ispunila zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je stava da bi prihvatanjem ponude Žalioca napravio povredu gore navedenih odredaba Zakona, te pogodovao Žaliocu. Konkretno, u ovom slučaju. Ugovorni organ bi prekršio opči princip „jednakog tretmana prema svim ponuđačima".

Zakon o javnim nabavkama je strogo formalan i tenderska dokumentacija se priprema u skladu sa modelima standardne tenderske dokumentacije koje propisuje Agencija, Ugovorni organ je ponudu ponuđača, GTS d.o.o. Sarajevo zbog navedenog propusta odbacio kao neprihvatljivu."

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 usvojiti.

Žalba je osnovana

Članom 9. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14) propisano je šta sve ponuda sadrži.N avedenim članom u stavu (2) pod g) propisano je: „potpisan prijedlog ugovora ili okvirnog sporazuma, ako je satavni dio tenderske dokumentacije".

Kako se niko od ponuđača nije žalio na tendersku dokumentaciju, tj. na tačku 5.4. tenderske dokumentacije – nacrt okvirnog sporazuma (što je i sam ugovorni orga u svom izjašnjenju konstatovao) kojom se zahtjeva sledeće:

„ Sastavni dio ove tenderske dokumentacije je Nacrt okvirnog sporazuma. Ponuđači su dužni uz ponudu dostaviti Nacrt okvirnog sporazuma u koji su unijeli podatke iz svoje ponude. Nacrt okvirnog sporazuma na zadnjoj stranici treba da bude potpisan od strane ponuđača te ovjeren pečatom ponuđača na za to predviđenom mjestu.", to su ponuđači bili u obavezi da dostave svoje ponude u skladu sa članom 57. Zakona o javnim nabavkama BiH. Stav (1) navedenog člana propisuje sledeće: "U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije".

Dakle, u konkretnom postupku javne nabavke, ponuđači/kandidati su slijedili uslove ugovornog organa propisane u tenderskoj dokumentaciji i s tim u vezi dostavili popunjene nacrte okvirnog sporazuma.

Razlog odbacivanja ponude žalitelja od strane ugovornog organa navodi se „(...) Ponuđač nije dostavio nacrt okvirnog sporazuma Aneks IX u skladu sa predhodno citiranim odredbama tenderske dokumentacije. Ponuđač nije popunio podatke iz ponude u preambuli i u članu 4. Nacrta okvirnog sporazuma, nisu popunjeni naziv ponuđača i broj ponude."

Ovakva ocjena ugovornog organa nije pravilna iz razloga što je žalitelj unio osnovne podatke u prijedlog okvirnog sporazuma kako je to zahtijevao ugovorni organ.

Pravilno je tumačenje žalitelja koji je kao ponuđač propustio da popuni dio iz preambule okvirnog sporazuma jer je to dio koji popunjava ugovorni organ. Preambulu okvirnog sporazuma ili ugovora ne piše druga ugovorna strana jer je Preambula dio propisa koji se nalazi na početku propisa, a sadrži informacije o pravnom osnovu za usvajanje propisa, odnosno odredbe iz kojih proizilazi ovlaštenje za njegovo donošenje.

Međutim, ovaj organ je detaljnim uvidom u zahtjevane podatke iz preambule ovog prijedloga okvirnog sporazuma, a sve u cilju jasnog utvrđivanja razloga odbacivanja ove ponude kao neprihvatljive, ustanovio da se nepopunjeni podaci iz preambule zapravo odnose na podatke, koji žalitelju kao ponuđaču nisi bili i nisu mogli biti poznati u momentu popunjavanja ovog sporazuma, tj. ponuđač u momentu popunjavanja prijedloga okvirnog sporazuma nije mogao znati broj Odluke o izboru niti podatak ko će to biti izabran za najpovoljnijeg ponuđača da bi upisao ovaj podatak u preambulu. Dakle, nedostaje podatak o izabaranom ponuđaču, što u momentu popunjavanja ponude nije bilo poznato.

Također, podaci koji se zahtijevaju u članu 4. predmetnog nacrta okvirnog sporazuma, a koji nisu popunjeni u žaliteljevoj ponudi su podaci koji žalitelju u momentu popunjavanja ovog nacrta nisu bili niti su mogli biti poznati. To se konkretno odnosi na datum održavanja e-aukcije i cijenu koja će se postići nakon održavanja e-aukcije.

Jedini nedostatak u članu 4. koji je žalitelj/ponuđač propustio da popuni jeste broj ponude u članu 4.

Kako je broj ponude žalitelja već naveden u članu 1. ovog nacrta okvirnog sporazuma, to se nepopunjavanje ponovo istog broja iste ponude u članu 4. može smatrati manjim odstupanjem, koje nikako ne može biti razlogom odbacivanja ponude u predmetnom postupku javne nabavke.

Dakle, svaki ugovorni organ cijeneći ponude zainteresiranih ponuđača u postupku nabavke dužan je da poštuje opće principe Zakona o javnim nabavkama BiH, tj. *„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".*

Imajući u vidu svaki žalbeni navod i žalbu u cijelosti, ovaj organ primjenom članova 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 93/09, 41/13 i 53/16), odlučio je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

U vezi sa postavljenim zahtjevom za naknadu troškova postupka, ovaj organ je u skladu sa odredbama članova 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04), smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima (osnov Presuda Suda BiH, broj: S1 3 U 023495 18 Uvp, od 27.09.2018.), odlučio da visina usvojenog zahtjeva za naknadu troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku iznosi od 240,00 KM, (za sastav žalbe) uvećano za iznos PDV-a od 17% tj., 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, kako je i sam žalitelj u žalbenom zahtjevu naznačio.

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

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
Josip Dragić

Dostaviti:

- „Global technical service" d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Vedranu Gavranoviću, advokatu iz Sarajeva
- Služba za zajedničke poslove Zeničko-Dobojskog Kantona
- Atalian Global Services BH d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a