BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3418-9/21
Mostar, 30. 12. 2021.godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja HP Investing d.o.o. Mostar, broj: 1453/21 od 29. 11. 2021. godine uložena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj 100-8/21 od 23. 11. 2021. godine u otvorenom postupku javne nabave *Radovi na prjektu Međunarodni odvodni sustav Komarna – Neum – Mljetski kanal a) izvođenje radova na izgradnji sekundardnog fekalnog kolektora u priobalju općine Neum – dionica: „ul. Prilaz hotela Stella – ul. R. Boškovića – kanal 2, b) sanacija betonskih površina na objektima Glavnog kolektora Malostonskog prijelaza „Bistrina – Stonska Luka" (dozažni bazen, zasunska komora i sabirno okno) na području R Hrvatske*, ugovornog tijela JP Mareco d.o.o. Neum, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 30. 12. 2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništava se Odluka ugovornog tijela JP Mareco d.o.o. Neum o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj 100-8/21 od 23. 11. 2021. godine u otvorenom postupku javne nabave *Radovi na prjektu Međunarodni odvodni sustav Komarna – Neum – Mljetski kanal a) izvođenje radova na izgradnji sekundardnog fekalnog kolektora u priobalju općine Neum – dionica: „ul. Prilaz hotela Stella – ul. R. Boškovića – kanal 2, b) sanacija betonskih površina na objektima Glavnog kolektora Malostonskog prijelaza „Bistrina – Stonska Luka" (dozažni bazen, zasunska komora i sabirno okno) na području R Hrvatske* i predmet se vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.

3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JP Mareco d.o.o. Neum (u daljnjem tekstu: **Ugovorno tijelo**) nakon provedenog otvorenog postupka donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 100-8/21 od 23. 11.

2021. godine u otvorenom postupku javne nabave *Radovi na prjektu Međunarodni odvodni sustav Komarna – Neum – Mljetski kanal a) izvođenje radova na izgradnji sekundardnog fekalnog kolektora u priobalju općine Neum – dionica: „ul. Prilaz hotela Stella – ul. R. Boškovića – kanal 2, b) sanacija betonskih površina na objektima Glavnog kolektora Malostonskog prijelaza „Bistrina – Stonska Luka" (dozažni bazen, zasunska komora i sabirno okno) na području R Hrvatske.*

Ponuditelj HP Investing d.o.o. Mostar (u daljem tekstu: **žalitelj**) je dana 29. 11. 2021. godine uložio žalbu broj: 1453/21 na gore navedenu odluku ugovornog tijela koji u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) dostavlja sa cjelokupnim spsisom prvostupanjskog postupka ovom tijelu zajedno, kao drugostupanjskom tijelu, na odlučivanje.

Žalitelj osporava ocjenu neprihvatljivosti svoje ponude pri čemu ističe da je ugovorno tijelo pogrešno utvrdilo činjenično stanje vezano za Izjavu o ukupnom prometu – Aneks 7 koja se nalazi na stranici 29 ponude, a vezano za iskazani ukupni promet za 2018, 2019 i 2020 koje ugovorno tijelo dovodi u vezu sa Bilancama uspjeha za 2018, 2019 i 2020 godinu pri čemu konstatira navodnu razliku ukupnog godišnjeg prometa - prihoda. Žalitelj smatra da ugovorno tijelo pogrešno tumači termine promet i prihod. Naime, TD je za ocjenu ekonomske i financijske sposobnosti zahtijevano da ponuđač dostavlja izjavu o ukupnom PROMETU, koji ne može biti niži od 800.000,00 KM. Naglašava da PROMET DRUŠTVA čine prihodi sa uključenim iznosom PDV + neoporezivi prihodi. Prihodi iskazani u bilansama uspjeha su prihodi bez uključenog iznosa PDV-a. PRIHOD I PROMET nisu isti pojmovi te ne mogu financijski biti jednaki, pri čemu navodi Prihodi + PDV + Neoporezivi prihodi = Promet.

Nadalje u odluci je navedeno da u Anex-u 3 ponuđač HP Investing doo Mostar propustio unijeti podatak slovima za iznos njegove ponude. U Obrascu za dostavljanje ponuda iskazana je ukupna ponuđena cijena brojevno i slovima, koja je identična cijeni iskazanoj u Anexu 3. Radi se o čisto formalnoj pogrešci koju ugovorni organ i ako je svjestan da je tako iskorištava kao razlog za diskvalifikaciju i dodjelu ugovora favorizovanom ponuđaču. Zbog svega naprijed navedenog predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH donese odluku kojom će usvojiti žalbu, postupak vratiti ugovornom tijelu na ponovni postupak i usvojiti zahtjev za pokretanje žalbe u iznosu od 3.500,00 KM.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju, broj: 100-12/21 od 06. 12. 2021. godine navodi da je žalba blagovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana iz sljedećih razloga:

Mišljenje Ugovornog tijela:

Vezano za žalbeni navod 1, Ugovorno tijelo je mišljenja, ako se traži da promet ne može biti niži od dvostrukog iznosa procijenjene vrijednosti (2 x 400.000 KM), tj. 800.000 KM bez PDV-a, jasno je da i promet u Izjavi - Aneks 7 mora biti bez PDV-a. Sukladno članku 15. stavak (1) Zakona o javnim nabavama gdje je propisano da se procijenjena vrijednost računa temelji na ukupnom iznosu koji će platiti ugovorno tijelo bez poreza na dodanu vrijednost (PDV).

Nadovezujući se na tu odredbu ZJN, u članku 7. stavak (5) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Sl. glasnik BiH", broj 90/14 i 20/15) stoji, ako Ugovorno tijelo od ponuđača, kao dokaz financijske sposobnosti, traži visinu ukupnog prometa, smatra se da je uvjet razmjeran predmetu nabave i ako visina ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabave.

Prema tome, žalitelj ne može u traženoj Izjavi o ukupnom prometu (Aneks 7) ukupan PRIHOD iskazan u Bilancama uspjeha povećati za PDV, jer porez na dodanu vrijednost po Zakonu ne može ni biti prihod ponuditelja niti je iskazan u Bilancama uspjeha, a niti se po Zakonu o javnim nabavama uključuje u procijenjenu vrijednosti. Čak i kad se povećaju prihodi iz Bilanci uspjeha po godinama za iznos od 17% PDV-a, ne dobiju se iznosi iskazani u Izjavi (Aneks 7), što znači da Izjava žalitelja ne odgovara stvarnom stanju niti propisanim uvjetima iz tenderske dokumentacije i odredaba ZJN i podzakonskim aktima. Stoga, ovaj žalbeni navod nije osnovan.

Mišljenje Ugovornog tijela:

Vezano za žalbeni navod 2., Ugovorno tijelo smatra da se žalitelj ne može pozivati na Obrazac za ponudu (Aneks 2), obzirom da je mjerodavan Obrazac za cijenu (Aneks 3) u skladu sa člankom 17. stavak (4) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Sl. glasnik BiH", broj 90/14 i 20/15) u kojem jasno stoji: "Kad cijena ponude bez poreza na dodanu vrijednost izražena u obrascu za cijenu ponude ne odgovara cijeni ponude bez poreza na dodanu vrijednost izraženoj u obrascu ponude, važi cijena ponude bez poreza na dodanu vrijednost izražena u obrascu za cijenu ponude. "

Kod žalitelja nije iskazana cijena ponude SLOVIMA kako to propisuje članak 14. stavak (2) istog Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Sl. glasnik BiH", broj 90/14 i 20/15), gdje stoji da se da se cijena ponude piše brojevima i slovima, a u slučaju neslaganja iznosa upisanih brojčano i slovima, prednost se daje iznosu upisanom slovima.

Dakle, žalitelj je bio obvezan iskazati iznos ponude u Obrascu za cijenu ponude (Aneks 3) i brojčano i slovima, kako je to propisano u tenderskoj dokumentaciji, a što nije učinio, tako da je njegova ponuda formalno pravno neprihvatljiva u smislu članka 2. stavak (1) točka 1) podtočka 2) Zakona o javnim nabavama.

Iz svega navedenog Ugovorno tijelo smatra da i drugi žalbeni navod Žalitelja također nije utemeljen.

Uvažavajući izložene činjenice s priloženom dokumentacijom, Ugovorno tijelo J.P. „Mareco“ d.o.o. Neum predlaže Uredu za razmatranje žalbi da nakon provedenog postupka odbije žalbu žalitelja.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-3418-4/21 od 08. 12. 2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je žalitelj dostavio odgovor, broj: 1538/21 od 15. 12. 2021. godine na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe da ostaje u cijelosti kod žalbenih navoda, te u cijelosti osporava Izjašnjenje Ugovornog tijela koje smatra potpuno neosnovanim.

U skladu s člankom 94. stavak (2) i (3) Zakona o javnim nabavama ponuditelj ECCON INŽINJERING d.o.o. Čapljina (u daljnjem tekstu: izabrani ponuditelj) je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-3418-5/21 od 15. 12. 2021. godine obaviješten o žalbi žalitelja i izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istima. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je izabrani ponuditelj dostavio odgovor kako slijedi:

Žalitelj opravdava dodatak PDV-a na ukupne iznose prihoda iz Bilanci uspjeha, što je neprihvatljivo, jer PDV nije njegov prihod niti je sadržan u iskazanim prihodima Bilanci uspjeha. Osim toga, u skladu sa točkom 13.2. tenderske dokumentacije tražen je ukupni promet minimalno 800.000,00 KM, što predstavlja dvostruki iznos procjene vrijednosti iz točke 4.2. tenderske dokumentacije, koji iznosi 400.000,00 KM bez PDV- a, što je u skladu sa člankom 7. stavak (5) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Sl. glasnik BIH" br. 90/14) i u skladu sa člankom 15. stavak (1) Zakona o javnim nabavama. Međutim ako se doda PDV po važećoj stopi od 17% na iznose iz žaliteljeve Izjave - Aneks 7, ni tada se podaci o ukupnom prometu ne podudaraju sa podacima iz Bilanci uspjeha, priloženih ovoj Izjavi. To znači, daje žalitelj dao, i kod nadležnog tijela ovjerio lažnu Izjavu o ukupnom prometu - Aneks 7. Stoga ovaj žalbeni navod nije osnovan.

U članku 14. stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda nedvosmisleno je propisano da se cijena ponude piše brojevima i slovima, a u slučaju neslaganja iznosa upisanih brojevima i slovima, prednost se daje iznosu upisanom slovima. Žalitelj se poziva na Obrazac za ponudu - Aneks 2, međutim, u istom Naputku za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, u članku 17. stavak (4) jasno je propisano da, se u slučaju razlike u cijeni ponude bez PDV-a iskazane u Obrasca za ponudu i Obrascu za cijenu ponude, prednost daje Obrascu za cijenu ponude, odnosno važi cijena iz Obrasca za cijenu ponude. Tako da niti ovaj žalbeni navod nije osnovan, jer je žalitelj propustio popuniti Obrazac za cijenu ponude kako je to uvjetovano predmetnom tenderskom dokumentacijom i kako to propisuje gore spomenuti članak 14. stavak (2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Stoga ovaj žalbeni navod nije osnovan. Sukladno navedenom predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, ponude žalitelja, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Razmatrajući žalbene navode, nakon izvršenog uvida u predmetnu tendersku dokumentaciju, broj: 100/21 od listopada 2021. godine (u daljnjem tekstu: TD) nespornim je utvrđeno:

- Točkom 13.2. propisana je Ekonomska i financijska sposobnost prema kojoj u svrhu dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti, sukladno članku 47. ZJN, ponuda će biti odbačena ako ponuditelj ne ispunjava uvjet:
  a) Ukupan promet za 2018., 2019. i 2020. godinu, ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuditelj počeo raditi prije manje od tri godine, ne smije biti u ukupnom zbroju ispod 800.000,00 KM, što se dokazuje posebnom izjavom o ukupnom prometu – Aneks 7 (iz priloga) koju ovjerava i potpisuje ponuditelj i koja mora također biti ovjerena kod nadležnog tijela (općina, ili notar, ili sud, ili javni bilježnik), te običnom preslikom Bilanci uspjeha za 2018., 2019. i 2020.;
- Točkom 17 propisan je Obrazac za cijenu ponude na način *Ponuditelji su dužni dostaviti popunjen obrazac za cijenu ponude sukladno svim zahtjevima koji su definirani, za sve stavke koje su sadržane u obrascu (Aneks 3). U slučaju da ponuditelj propusti popuniti obrazac sukladno postavljenim zahtjevima, za sve stavke koje su navedene, njegova ponuda će biti odbačena.*
  Ukoliko Obrazac za cijenu ponude sadrži više stavki, ponuditelj je dužan dati ponudu za sve stavke vodeći pri tome računa da ukupan zbroj cijena svih stavki u obrascu ne može biti 0 (nula).
  Cijena ponude se piše brojkama i slovima.
  Cijena ponude je nepromjenjiva.
  U cijeni ponude se obavezno navodi cijena ponude (bez PDV-a), ponuđeni popust i na kraju cijena ponude sa uključenim popustom (bez PDV-a).

Uvidom u ponudu žalitelja, broj: 1297/21 od 10. 11. 2021. godine, nespornim je utvrđeno:

- Na stranicama 23 – 29 nalazi se Aneks 2 Obrazac za ponudu u kojem je upisana cijena ponude brojevima i slovima u iznosu od 399.767,78 KM bez PDV-a;
- Na stranicama 33 – 63 nalazi se Aneks 3 Obrazac za cijenu ponude – radovi u kojem je cijena ponude upisana brojevima u iznosu od 399.767,78 KM bez PDV-a;
- Na stranici 73 nalazi se Aneks 7 Izjava o ukupnom prometu u kojem je žalitelj za 2018. godinu upisao ukupni godišnji promet (KM) u iznosu od 33.073.117, za 2019. godinu upisao ukupni godišnji promet (KM) u iznosu od 31.543.236, za 2020. godinu upisao ukupni godišnji promet (KM) u iznosu od 46.915.313, odnosno ukupno za tri godine 111.531.666;
- Na stranicama 87 – 95 nalazi se Bilanca uspjeha od 01. 01. 2018. – 31. 12. 2018. u kojoj je iskazan poslovni prihod u iznosu od 28.047.467 KM;
- Na stranicama 109 – 117 nalazi se Bilanca uspjeha od 01. 01. 2019. – 31. 12. 2019. u kojoj je iskazan poslovni prihod u iznosu od 25.610.063 KM;
- Na stranicama 127– 133 nalazi se Bilanca uspjeha od 01. 01. 2020. – 31. 12. 2020. u kojoj je iskazan poslovni prihod u iznosu od 41.802.487 KM.

U kontekstu žalbenih navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđeno da je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave dostavio Izjavu o ukupnom prometu Aneks 7,

zatim Bilance uspjeha za 2018., 2019. i 2020. godinu, te da je u ponudu upisao cijenu ponude kako brojevima tako i slovima.

Naime, po stavu ovog vijeća, žalitelj je dokazao svoju ekonomsku i financijsku sposobnost jer ukupan promet za 2018., 2019. i 2020. godinu iznosi više od traženih 800.000,00 KM propisanih točkom 13.2. a TD pri čemu je irelevantna činjenica da se podaci iz Aneksa 7 odnosno Izjave o ukupnom prometu razlikuju u odnosu na Bilance uspjeha za 2018., 2019. i 2020. godinu. Stoga je neprihvatljiv i neopravdan stav ugovornog tijela da je žalitelj u konkretnom slučaju dostavio lažne podatke jer, a kako to proizlazi iz stanja spisa, dokazano je da žalitelj ima ukupan promet značajno veći u odnosu na propisanih 800.000,00 KM pri čemu svakako treba imati u vidu da odredbama predmetne TD nije propisano da podaci iz Aneksa 7 odnosno Izjave o ukupnom prometu trebaju biti jednaki podacima iz Bilanci uspjeha za 2018., 2019. i 2020. godinu. Dakle, žalitelj je dostavljenim dokazima ispunio traženi uvjet iz točke 13.2. a TD jer je dokazao svoju ekonomsku i financijsku sposobnost u pogledu ukupnog traženog prometa za 2018., 2019. i 2020. godinu, te je stoga proizvoljan stav ugovornog tijela o navodnom lažnom prikazivanju traženih podataka. Ugovorno tijelo je bilo dužno u postupku utvrditi da li je žalitelj ispunio traženi uvjet ili ne, odnosno da li je dostavio svu traženu dokumentaciju propisanu TD, pa tako i u pogledu točke 13.2 a TD, pa kako je žalitelj dostavljenim dokazima koji se nalaze na stranicama 73 (Aneks 7 Izjava o ukupnom prometu), zatim stranicama 87 – 95 (Bilanca uspjeha od 01. 01. 2018. – 31. 12. 2018.), stranicama 109 – 117 (Bilanca uspjeha od 01. 01. 2019. – 31. 12. 2019.), te na stranicama 127– 133 (Bilanca uspjeha od 01. 01. 2020. – 31. 12. 2020.) dokazao svoju ekonomsku i financijsku sposobnost, ugovorno tijelo je prilikom ocjene ponude žalitelja učinilo propust, zbog čega se ovaj navod utvrđuje kao **osnovan**.

U pogledu žalbenog navoda vezanog za neupisivanje cijene ponude slovima u Obrascu za cijenu ponude, iz stanja spisa proizlazi da između stranaka u postupku pravne zaštite pred ovim tijelom, kao drugostupanjskim tijelom, nije sporna navedena činjenica. Međutim, sporna je ocjena ovog nedostatka od strane ugovornog tijela. S tim u vezi, ovo vijeće ukazuje da je postupak javne nabave strogo formalni postupak, ali ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopće dostavi određeni akt ili dokaz tražen tenderskom dokumentacijom, ali ne i određeni propust unutar dokumenta ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi da propust unutar dokumenta ne utiče na valjanost ponude. ZJN propisuje da je ugovorno tijelo dužno odbaciti ponudu ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije (članak 68. stavak (4) točka i)). Prema tome jasno se može utvrditi da je ugovorno tijelo dužno odbaciti ponudu koja je nepotpuna, dakle ponuda ne zadovoljava postavljene uvjete iz TD, a što se u konkretnom postupku nije moglo primijeniti jer je žalitelj cijenu ponude upisao slovima u Obrascu za cijenu ponude Aneks 2 (vidljivo na stranici 25) iz kojeg se nesporno može zaključiti da je žalitelj u konkretnoj ponudi upisao cijenu ponude kako slovima, tako i brojevima, pa činjenica da cijena ponude nije upisana slovima u Aneksu 3 Obrasca za cijenu ponude predstavlja formalni nedostatak koji ni na koji način nije utjecao niti promijenio sadržaj i valjanost ponude žalitelja.

Imajući u vidu sve navedeno, ovo tijelo utvrđuje da je i ovaj žalbeni navod **osnovan**.

Sukladno svemu navedenom, u prvostupanjskom postupku ugovorno tijelo je pogrešno utvrdilo neprihvatljivost ponude žalitelja, zbog čega se osporavana odluka poništava i predmet se vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, nakon čega će ugovorno tijelo donijeti odluku odnosno okončati postupak javne nabave u skladu sa odredbama ZJN i podzakonskim aktima.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se posebnim aktom ovog tijela, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Zbog svega navedenog, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Uputa 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
Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:
- HP Investing d.o.o. Mostar, Bišće polje b.b., 88000 Mostar,
- JP Mareco d.o.o. Neum, Zagrebačka 55, 88390 Neum,
- Eccon inžinjering d.o.o Čapljina, Tasovčići, industrijska zona bb, 88300 Čapljina,
- Evidencija,
- a/a.