BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1- 3495-6/21
Mostar, 13.01.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu žalitelja Ipsa Institut d.o.o. Sarajevo broj 4087/21 od 09.12.2021. godine izjavljenu na Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj 0101.3-11655-9/21 SZ od 01.12.2021. godine u postupku javne nabavke usluga: „Izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja ITS-a na izgrađenim dionicama autoceste A1", ugovornog organa JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 13.01.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalioca za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke usluga: „Izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja ITS-a na izgrađenim dionicama autoceste A1', Obavještenje o nabavci broj 266-1-2-138-3-342/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 22.11.2021. godine. Ugovorni organ je donio Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj 0101.3-11655-9/21 SZ od 01.1.2021. godine na koju je ponuđač Ipsa Institut d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 09.12.2021. godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 16.12.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Dana 06.12.2021. godine zaprimio je Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj 01-01.3-11655-9/21 SZ kojom se žalba IPSA INSTITUT-a na tendersku dokumentaciju broj 01-01.3¬11655/21 objavljenu na portalu javnih nabavki po Obavještenju o nabavci broj 266-1-2-138-3-342/21 od 22.11.2021. godine u otvorenom postupku javne nabavke usluga „Izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja ITS-a na izgrađenim dionicama autoceste Al djelomično usvaja. Naime, nesporno je da je Ugovorni organ razmotrio i pravilno odlučio u vezi sa navodom koji se odnosi na tačku 7.3.1. pod b) Tenderske dokumentacije, a kojom se propisuju uslovi za Tehničku

i profesionalnu sposobnost. U vezi sa prednjim navodom Ugovorni organ je izvršio izmjenu tenderske dokumentacije i istu prilagodio na način kako to ZJN i zahtijeva. Imajući u vidu prednje navedeno nema primjedbi u odnosu na prvi dio Odluke (strane 1-6 Odluke).
Međutim, na strani 6 Odluke o djelomičnom usvajanju žalbe pod tačkom 2 Ugovorni organ navodi da nije osnovan žalbeni navod koji se tiče propisivanja e-aukcije kao kriterija za ocjenjivanje ponuda potencijalnih ponuđača.
Smatra da ovakva Odluka nije valjana budući da nije zasnovana niti na jednom pozitivnopravnom propisu koji može biti izvor prava i osnova za donošenje odluka.

U konkretnom postupku nesporne su sljedeće činjenice:
22.11.2021 godine Ugovorni organ je na Portalu javnih nabavki objavio tendersku dokumentaciju za otvoreni postupak javne nabavke usluga izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja ITS-a na izgrađenim dionicama autoceste A1, broj tenderske dokumentacije 01-01.3-11655/21, broj obavještenja o nabavci: 266-1-2-138-3-342/21;
Predmet postupka je usluga projektovanje radova što se vidi iz naziva projekta, a naročito iz projektnog zadatka koji je dat kao aneks u tenderskoj dokumentaciji;
U obavještenju o nabavci broj 266-1-2-138-3-342/21 u odjeljku IV koji se tiče karakteristika postupka pod tačkom IV 5. Ugovorni organ je označio da se za ovaj postupak namjerava koristiti e-aukcija. Istovremeno tačkom 9.1.2. tenderske dokumentacije je predviđeno da će Ugovorni organ primijeniti e-aukciju u informacionom sistemu „e-Nabavke" na Portalu javnih nabavki BiH, nakon što se izvrši početna ocjena ponuda.
U obrazloženju svoje Odluke ugovorni organ ponavlja identične navode kao u odgovoru na postavljeno pitanje koji smo putem Portala javnih nabavki postavili vezano za uslov e-aukcije. Konkretno, Ugovorni organ se poziva na Mišljenje Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine broj 03-02-1-1691-2/20 od 18.08.2020. godine kojim ovo tijelo tumači odredbe Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije. Ne spori napomenu Ugovornog organa da se radi o tijelu koje je nadležno da tumači propise iz oblasti javnih nabavki, ali važno je razumjeti da se radi o dokumentu koji nema obavezujući karakter, niti se njime može derogirati bilo koja odredba Pravilnika koji je očigledno predmet tumačenja. Pored toga, primjećuje da i u mišljenju nije decidno navedeno da postupci koji za predmet imaju usluge projektovanja mogu biti vrsta postupaka za koji se predviđa e-aukcija, a kako to Ugovorni organ pogrešno tumači.

Dakle, u odnosu na ovaj žalbeni navod, a kao što je u žalbi na tendersku dokumentaciju ranije naveo, smatra da nije osnovana odluka kojom se e-aukcija propisuje i za postupke koji za predmet radova imaju usluge projektovanja.
Konkretno i vrlo jasno Pravilnik u svom članu 2 stav 3 Pravilnika propisuje "E-aukcija nije moguća ukoliko su predmet nabavke ugovori o uslugama i ugovori o radovima čiji ie predmet intelektualni rad, kao što je projektovanje radova, jer se takve ponude ne mogu rangirati primjenom metoda automatskog elektronskog ocjenjivanja".

Naime, gore definisanom odredbom izričito je propisano da se e-aukcija ne može provoditi za ugovore čiji je predmet usluga projektovanje radova pri čemu u Pravilniku stoji norma "jer se takve ponude ne mogu rangirati..." Znači, Pravilnikom nije data mogućnost ugovornim organima da ocjenjuju da li je za neki predmet usluge moguće rangirati ponude metodom automatskog ocjenjivanja. Jasno je napisano ako je predmet usluge projektovanje radova onda se e-aukciia ne

može provoditi jer se takve ponude ne mogu rangirati metodom automatskog elektronskog ocjenjivanja.

Da bi istakli ono što želi reći navodi primjer da u Pravilniku ne stoji odrednica npr. "ako se takve ponude.." kada bi postojala sloboda ugovornog organa da ocjenjuje želi li neki postupak koji za predmet ima projektovanje raspisati sa uslovom e-aukcije ili ne želi. Pravilnik je decidno naveo "jer se takve ponude..." ne ostavljajući prostor za tumačenje da li je Ugovornom organu zgodno da propiše e-aukciju za neki od takvih postupaka.

Osnovni problem u vezi sa pogrešnim tumačenjem ove odredbe od strane JP Autoceste FBiH d.o.o, kao jedinog organa koji za ovakve usluge propisuje e-aukciju jeste u tome što ne prihvataju da element prema kojem se može određivati da li će za neki postupak biti propisana e-aukcija ili neće nije vrsta postupka ili kriterij ocjenjivanja pristiglih ponuda. Prema Pravilniku kriterij za određivanje da li se za neki postupak može propisati e-aukcija jeste isključivo vrsta usluga koje su predmet nabavke. Ako je predmet nabavke usluga projektovanja onda se takve usluge ne mogu rangirati putem metode elektoronskog ocjenjivanja.
Ne shvata zašto JP Autoceste FBiH kao Ugovorni organ ne razumiju da ako je donosilac pozitivnopravnog propisa nešto definisao kao primjer za primjenu neke odredbe onda se očigledno za takve slučajeve uvijek mora postupati u skladu sa tom odredbom sve dok se ona ne izmijeni Ustavom propisanom procedurom.
Isti stav koji je prethodno istakao, zauzet je i u ranijem postupku kojeg je kao ponuđač pokrenuo pred Uredom za razmatranje žalbi te je doneseno Rješenje broj JN2-03-07-1-240-9/18 od 12.04.2018. godine kojim je usvojena naša žalba i poništena tenderska dokumentacija koja je kao predmet usluga ima projektovanje radova a u kojoj je Ugovorni organ (u ovom slučaju su to bile Ceste Federacije d.o.o.) definisao da će se provoditi e-aukcija. (kopija Rješenja dostavljena u prilogu). Shvata da ranije donesena Rješenja URŽ-a ne mogu biti izvor prava ali smatra da je u cilju stvaranja pravne sigurnosti neophodno imati u vidu i ovakve ranije odluke donesene u sličnim postupcima. Od momenta donošenja gore označenog Rješenja pa do danas nije izmijenjen uslov Pravilnika koji zabranjuje mogućnost provođenja e-aukcije za ugovore kojima je predmet pružanje usluga projektovanja radova. Također, napominje i da bilo koji drugi ugovorni organ koji greškom propiše e-aukciju za usluge projektovanja na postavljeno pitanje vrši izmjenu uslova o e-aukciji.
Obzirom na sve navedeno, smatra da je žalba utemeljena, te moli donosioca odluke da usvoji navode ove žalbe, a s tim u vezi obaveže Ugovorni organ da napravi izmjenu Tenderske dokumentacije i istu postavi na način propisan ZJN BiH i naročito Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije i konačno sve ponuđače obavijesti o novim uslovima Tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Kao što je ugovorni organ već naveo u pojašnjenju tenderske dokumentacije, a na osnovu pitanja Žalioca, uzimajući u obzir djelatnost ovog ugovornog organa koja podrazumijeva relativno česte potrebe za uslugama projektovanja, kao i činjenicu da član 10. stav (2) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH", broj: 66/16) propisuje da su ugovorni organi

od 01.01.2020. godine dužni za sve postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-aukcije u sistemu e-Nabavke. Prije provođenja predmetnog postupka javne nabavke ugovorni organ se obratio Agenciji za javne nabavke Bosne i Hercegovine, zahtjevom za tumačenje da li je za usluge projektovanja moguće predvidjeti e-aukciju, sljedećeg sadržaja:

„Vezano za član 2. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH" br. 66/16): „E-aukcija nije moguća ukoliko su predmet nabavke ugovori o uslugama i ugovori o radovima čiji je predmet intelektualni rad, kao što je projektovanje radova, jer se takve ponude ne mogu rangirati primjenom metoda automatskog elektronskog ocjenjivanja.", kao i pojašnjenje AJN od 17.06.2019. godine: ... „Dakle, radi se o onim uslugama ili radovima koji podrazumjevaju intelektualni rad, ali se ocjenjivanje tog rada ne može iskazati objektivno, kvantitativno, kroz matematičku formulu. Jedan od primjera je da se e-aukcija ne može primjeniti za nabave za koje bi se inače primjenio ili mogao primjeniti natječaj za izradu idejnog rješenja kao i procedura kako se isti provodi. U konkretnom ne postoji mogućnost objektivnog vrednovanja, već preovladava subjektivni dojam članova povjerenstva, čiji sastav potvrđuje da se izbor vrši na temelju subjektivnih ocjena.
Iz naprijed navedenog proizilazi da u tim slučajevima nije moguće predvidjeti e- aukciju, što su slučajevi predviđeni članom 2. stavak (3) Pravilnika.
Shodno gore navedenom, za usluge projektovanja nije moguće predvidjeti e-aukciju"

Iz gore navedenog pojašnjenja AJN da, ..za usluge projektovanja nije moguće predvidjeti e-aukciju", proizilazi da se sve usluge projektovanja moraju provesti prema Odjeljku D. (Konkurs za izradu idejnog rješenja) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" br. 39/14, - u daljem tekstu Zakon), te za iste nije moguće predvidjeti e-aukciju. Za provedbu postupka konkursa za izradu idejnog rješenja kroz članove 33. i 34. Zakona pojašnjena je procedura izbora pobjednika. Smatra ovaj dio usluga projektovanja posebnim dijelom usluga projektovanja i kao za takve je s opravdanjem Zakonom predviđena posebna procedura.
Međutim, smatra da se sve usluge projektovanja ne mogu podvesti pod isti pojam. Usluge projektovanja su širok i kompleksan proces, prilikom koga je, nakon usvojene izrade idejnog rješenja, potrebno vršiti izradu Idejnih i/ili Glavnih projekata, koji služe za ishodovanje urbanističke suglasnosti, odnosno Dozvole za građenje pojedinih objekata, bez kojih nije moguće izvođenje radova predmetnog objekta. Izrada Idejnih i/ili Glavnih projekata se ne može podvesti pod proceduru nabavke „Konkurs za izradu idejnog rješenja", to su usluge, kod kojih je kroz profesionalnu i tehničku sposobnost Ponuđača i Projektni zadatak za predmetne usluge moguće navesti i definirati sve uvjete potrebne za izradu istih, te kao kriterij za ocjenu ponuda izabrati kriterij „najniža cijena", odnosno ove usluge projektovanja ne podliježu subjektivnoj ocjeni članova Komisije.
Dakle, za iste nema nikakvih prepreka da se predvidi e-aukcija, bar do izmjene Zakona, po kojoj će biti moguće za intelektualne usluge i radove ocjenjivati predloženo ključno osoblje, prema matematičkim formulama koje uključuju subjektivnu ocjenu članova Komisije.
Molimo Vas da nam pojasnite da li je za usluge projektovanja, koje ne podpadaju pod pojam „izrada idejnog rješenja" moguće predvidjeti e-aukciju?"
Na navedeni zahtjev dobili smo sljedeći odgovor (Mišljenje Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, akt broj: 03-02-1-1691-2/20 od 18.08.2020. godine):
„Član 2. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH", broj:

66/16) - u daljem tekstu: Pravilnik, određuje uslove pod kojim se može provoditi e-aukcija, kao i situacije kada se e-aukcija ne primjenjuje.

Stav (2) navedenog člana Pravilnika propisuje da u slučaju primjene e-aukcije, tenderska dokumentacija mora sadržavati odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i podkriterijume koji će biti predmet e-aukcije, pod uslovom da se ti podkriterijumi mogu kvantitativno odrediti i izraziti u brojevima ili postocima, odnosno kroz matematičku formulu. U slučaju primjene kriterijuma ekonomski najpovoljnija ponuda, ocjena ponuda se vrši samo po podkriterijima definisanim u sistemu e-Nabavke.

Dosljednom primjenom odredbe iz stava (2) ovog člana utvrđeno je da se podkriterijumi u slučaju kriterijuma ekonomski najpovoljnija ponuda, mogu kvantitativno odrediti i izraziti u brojevima ili postocima, odnosno kroz matematičku formulu. Dakle, nema subjektivnih kriterijuma koji se ne mogu matematički izraziti.

Stav (3) navedenog člana Pravilnika, propisuje da e-aukcija nije moguća ukoliko su predmet nabavke ugovori o uslugama i ugovori o radovima čiji je predmet intelektualni rad, kao što je projektovanje radova, jer se takve ponude ne mogu rangirati primjenom metoda automatskog elektronskog ocjenjivanja.
Dakle, navedena odredba pravilnika definiše slučajeve kada e-aukcija nije moguća. U konkretnom, radi se o onim uslugama ili radovima koji podrazumijevaju intelektualni rad, ali se ocjenjivanje tog rada ne može iskazati objektivno, kvantitativno, kroz matematičku formulu.
Jedan od primjera je da se e-aukcija ne može primijeniti za nabavke za koje bi se inače primijenio ili morao primijeniti konkurs za idejno rješenje. Naime čl. 33. i 34. Zakona je difinisan konkurs za izradu idejnog rješenja kao i procedura kako se isti provodi. U konkretnom, ne postoji objektivnog vrednovanja već preovladava subjektivni dojam članova komisije, čiji sastav i potvrđuje da se izbor vrši na osnovu subjektivnih ocjena.
Dakle, samo u situaciji kada se ocjenjivanje ponuda ne može izvršiti na osnovu objektivnih, mjerljivih pokazatelja, ne može se primjeniti e-aukcija".

Shodno tome, nadležna institucija za tumačenje odredbi Zakona je jasno u svom Mišljenju navela da samo u situaciji kada se ocjenjivanje ponuda ne može izvršiti na osnovu objektvinih, mjerljivih pokazatelja, ne može se primijeniti e-aukcija. Dakle, netačan je navod Žalioca da se u svim slučajevima kada je predmet nabavke projektovanje, e-aukcija ne može provoditi jer se takve ponude ne mogu rangirati metodom automatskog elektronskog ocjenjivanja. Da je to tako, Agencija za javne nabavke BiH ne bi dala mišljenje koje citira u ovom izjašnjenju. Napominje, da i u Direktivama EU o javnim nabavkama (2014/EU/24 i 2014/EU/25), sa kojim domaća legislativa o javnim nabavkama mora biti usklađena, ne dopušta primjenu e-aukcije samo u slučajevima kada se ponude ne mogu rangirati na osnovu objektivnih pokazatelja, odnosno metodom automatskog elektronskog ocjenjivanja.

Napominjemo da članom 64. Zakona propisuje da ugovorni organ dodjeljuje ugovor na osnovu jednog od sljedećih kriterija.

a) ekonomski najpovoljnija ponuda ili
b) najniža cijena.

Dakle, ugovorni organ može slobodno izabrati jedan od navedena dva kriterija za dodjelu ugovora, a to su „najniža cijena" ili „ekonomski najpovoljnija ponuda". Ako se ugovorni organ odluči za primjenu kriterija najniže cijene, tada je cijena jedini faktor koji se uzima u obzir pri izboru najpovoljnije ponude. To znači da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji mora propisati sve druge elemente ugovora, kao što su npr. rok za pružanje usluga, trajanje ugovora, garantni rok, način plaćanja, kvalitet predmeta nabavke itd.

U konkretnom slučaju, ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom upravo utvrdio sve moguće elemente budućeg ugovora, sve tehničke i kvalitativne zahtjeve u vezi sa predmetom nabavke, rokovima, načinom izvršenja, plaćanja itd., što je omogućilo da jedini elemenat u kojem će se razlikovati ponude ponuđača bude cijena ponude za izvršenje usluge koja je predmet nabavke. Dakle, u ovom postupku ugovorni organ nije imao potrebu da boduje druge podkriterije koji možda ne bi mogli biti bodovani prilikom e-aukcije pa da to bude razlog za nemogućnost primjene iste.

Naime, kako je u predmetnom postupku javne nabavke kriterij za dodjelu ugovora propisan tačkom 9.1 tenderske dokumentacije „najniža cijena", dakle kriterij koji je potpuno objektivan i apsolutno mjerljiv, nema nikakve smetnje da se predvidi primjena e-aukcije bez obzira na predmet nabavke, što je ugovorni organ i učinio, a što je u potpunosti u skladu sa naprijed citiranim Mišljenjem Agencije za javne nabavke BiH.

Kriterij za dodjelu ugovora „najniža cijena" izražava se brojčano, u važećoj valuti u Bosni i Hercegovini, dakle KM (konvertibilnim markama) te je kao takav jasan, uporediv i mjerljiv i može biti predmetom e-aukcije u svakom postupku, uključujući i postupak nabavke usluga projektovanja.

Skreće pažnju da se u konkretnom slučaju ugovorni organ nije opredijelio za primjenu postupka konkurs za izradu idejnog rješenja, nego za primjenu otvorenog postupka, kao redovnog i osnovnog postupka javne nabavke za sve ugovorne organe. Naime, jedna od specifičnosti konkursa za izradu idejnog rješenja jeste upravo u tome što je to jedini postupak javne nabavke u kojem, pored kriterija definisanih članom 64. Zakona, mogu biti definisani i drugi kriteriji, kako je to propisano članom 34. stav (5) Zakona. Zakon je ovo dozvolio upravo iz razloga što je konkurs za izradu idejnog rješenja takav postupak u kojem, pored navedena dva, objektivna, kriterija, od značaja mogu biti i neki subjektivni kriteriji, kao što su estetski dojam, dizajn itd. a koji se ne mogu iskazati kvantitativno, u kom slučaju ne bi bilo moguće primijeniti e-aukciju, što je upravo situacija o kojoj govori naprijed citirani član 2. stav (3) Pravilnika o uslovirna i načinu korištenja e-aukcije: „e-aukcija nije moguća ukoliko su predmet nabavke ugovori o uslugama i ugovori o radovima čiji je predmet intelektualni rad, kao što je projektovanje radova, jer se takve ponude ne mogu rangirati primjenom metoda automatskog elektronskog ocjenjivanja." Posebno naglašava da u konkretnom slučaju ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije utvrdio kriterij za dodjelu ugovora „ekonomski najpovoljnija ponuda". Dakle, u ovom postupku nije formirana konkursna komisija (koja se imenuje iz reda stručnjaka za određenu specifičnu oblast - još jedna od posebnosti ovog postupka) koja izbor vrši „na temelju subjektivnih ocjena", niti je korišten kriterij „ekonomski najpovoljnija ponuda", nego je formirana komsija za nabavke a izbor se vrši samo i isključivo na osnovu cijene ponude.
Shodno tome, primjena e-aukcije u otvorenom postupku, sa mjerljivim i objektivnim kriterijem

„najniža cijena" i utvrđenim svim ostalim elementima ugovora u samoj tenderskoj dokumentaciji, u skladu je i sa Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja e-aukcije i sa Mišljenjem Agencije za javne nabavke BiH, kao Zakonom osnovane institucije za davanje savjetodavnih mišljenja ugovornim organima i ponuđačima u vezi s pravilnom primjenom Zakona i podzakonskih akata. Shodno navedenom, ovaj žalbeni navod je u potpunosti neosnovan.

Ugovorni organ smatra da je tenderska dokumentacija u skladu sa zakonskom regulativom koja omogućava transparentnost i konkurenciju u postupku ove javne nabavke.

Na osnovu naprijed navedenog, moli da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine uzme u obzir izjašnjenje ugovornog organa, te da donese Odluku kojom se žalba odbacuje kao neosnovana.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi da Ugovorni organ na identičan način ponavlja stavove o povođenju e-aukcije, koje je već dva puta na isti način isticao u ovom postupku. Prvi put kroz odgovor na pitanje postavljeno na portalu AJN i drugi put kada je donio ožalbenu Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe.
Smatra važnim istaknuti da u svom izjašnjenju Ugovorni organ niti jednim navodom ne osporava bilo koji žalbeni navod nego po treći put citira Mišljenje Agencije za javne nabavke BIH zanemarujući činjenicu da predmetno Mišljenje ne može i ne smiie biti osnov za derogiranje propisa koji regulišu oblast javnih nabavki- konkretno. Zakona o javnim nabavkama BiH i Pravilnika o provođenju e-aukcije.
Pored toga, i u Mišljenju nije decidno navedeno da postupci koji za predmet imaju usluge projektovanja mogu biti vrsta postupaka za koji se predviđa e-aukcija, a kako to Ugovorni organ pogrešno tumači.

Osnovni problem u vezi sa pogrešnim tumačenjem ove odredbe od strane JP Autoceste FBIH d.o.o, kao jedinog organa koji za ovakve usluge propisuje e-aukciju jeste u tome što ne prihvataju da element prema kojem se može određivati da li će za neki postupak biti propisana e-aukcija ili neće nije vrsta postupka Ili kriterij ocjenjivanja pristiglih ponuda. Prema Pravilniku kriterij za određivanje da li se za neki postupak može propisati e-aukcija jeste isključivo vrsta usluga koje su predmet nabavke. Ako je predmet nabavke usluga projektovanja onda se takve usluge ne mogu rangirati putem metode elektronskog ocjenjivanja.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, te utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.
Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je neosnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim organom izvedeni su dokazi na osnovu pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena

analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u žalbi navodi da je ugovorni organ predviđanjem korištenja e-aukcije u predmetnom postupku prekršio član 2. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH", br. 66/16), a koji propisuje uslove za primjenu e-aukcije, i navodi da ista nije moguća ukoliko su predmet nabavke ugovori o uslugama i ugovori o radovima čiji je predmet intelektualni rad, kao što je projektovanje radova, jer se takve ponude ne mogu rangirati primjenom metoda elektronskog ocjenjivanja propisivanjem e-aukcije.

Razmatrajući navod žalitelja, ovaj organ je utvrdio da je tačkom 3.4. tenderske dokumentacije propisano; Ugovorni organ će u ovom postupku javne nabavke primijeniti e-aukciju, u Informacionom sistemu "e-Nabavke" na Portalu javnih nabavki, nakon što se izvrši početna ocjena ponuda. Kriterij koji će biti predmet e-aukcije je utvrđen u tački 9.1.1. ove tenderske dokumentacije.

Tačkom 6.1. utvrđen je predmet nabavke: „Izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja ITS-a na izgrađenim dionicama autoceste A1", oznaka CPV koda iz JRJN: 71242000-6 / Izrada projekta i nacrta, procjena troškova, kako je dato u Projektnom zadatku (Aneks 10 tenderske dokumentacije). Predmet ove nabavke jeste izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja Inteligentnih Transportnih Sistema (dalje u tekstu: ITS) na izgrađenim dionicama autoceste A1. ITS je upravljačka i informatičko-komunikacijska nadogradnja klasičnog saobraćajnog i transportnog sistema, tako što se postiže bitno veća propusnost, sigurnost, zasićenost i ekološka prihvatljivost u odnosu na rješenja bez ITS aplikacija. Navedenim projektom će biti obuhvaćeni sistemi ITS-a (Inteligentnih Transportnih Sistema) koji su ugrađeni na trasi i tunelima na autocesti A1. Sa obzirom da su dionice autoceste od Zenice jug do Tarčina i dionica Bijača Međugorje puštene u funkciju i izrađeni glavni projekti ITS-a (Inteligentnih Transportnih Sistema), potrebno je izraditi novelirani projekat i izvršiti usklađivanje opreme i uređaja kako bi se izvršila optimizacija i pojednostavljeno održavanje samog sistema nadzora i daljinskog upravljanja autoceste koji se vrši iz Kontrolnog centra Drivuša.

Tačkom 9.1. tenderske dokumentacije propisano je:

9.1.1 U skladu sa članom 64. Zakona kriterij za dodjelu ugovora je:

„Najniža cijena"

Ugovor se dodjeljuje ponuđaču koji je ponudio prihvatljivu ponudu sa najnižom ukupnom cijenom.

9.1.2 e-aukcija

Ugovorni organ će u ovom postupku javne nabavke primijeniti e-aukciju, u informacionom sistemu "e-Nabavke" na Portalu javnih nabavki BiH, nakon što se izvrši početna ocjena ponuda.

Odredbama člana 2. (Uslovi za primjenu e-aukcije) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije propisano je:

(1) E-aukcija je moguća ako:

a) su korisnici registrirani i aktivirani u sistemu e-Nabavke i posjeduju informatičku opremu i

nesmetan pristup sistemu e-Nabavke;
b) je predviđena u obavještenju o nabavci i tenderskoj dokumentaciji;
c) je tenderska dokumentacija objavljena u sistemu e-Nabavke.
(2) U slučaju primjene e-aukcije, tenderska dokumentacija mora sadržavati odgovarajuće informacije o procesu e-aukcije i potkriterije koji će biti predmet e-aukcije, pod uslovom da se ti potkriteriji mogu kvantitativno odrediti i izraziti u brojevima ili postocima, odnosno kroz matematičku formulu, u slučaju primjene kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda. U slučaju kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda, ocjena ponuda se vrši samo po potkriterijima definiranim u sustavu e-Nabavke.
(3) E-aukcija nije moguća ukoliko su predmet nabavke ugovori o uslugama i ugovori o radovima čiji je predmet intelektualni rad, kao što je projektiranje radova, jer se takve ponude ne mogu rangirati primjenom metoda automatskog elektronskog ocjenjivanja.

Članom 10. navedenog Pravilnika u stavu (2) propisano je da od 01.01.2020. godine ugovorni organi su dužni za sve postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-aukcije u sistemu e-Nabavke.

Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje u vezi sa navodima žalitelja, ovaj organ ističe da je kriterij za dodjelu ugovora u predmetnom postupku kriterij najniže cijene. Dakle, ponuđači u predmetnom postupku dostavljaju ponudu čiju cijenu iskazuju u obrascu za cijenu ponude.
Nije sporno da je predmet nabavke izrada noveliranog projekta i usklađivanje opreme i uređaja Inteligentnih Transportnih Sistema na izgrađenim dionicama autoceste A1. Međutim, kao što to i ugovorni organ navodi, a što je i Agencija za javne nabavke u svojim mišljenjima navela, odredba člana 2. stav (3) Pravilnika definiše slučajeve kada e-aukcija nije moguća, a to su ugovori o uslugama ili radovima koji podrazumijevaju intelektualni rad, ali se ocjenjivanje tog rada ne može iskazati objektivno, kvantitativno, kroz matematičku formulu. S obzirom da je u predmetnom postupku riječ o uslugama izrade projekta, što nesporno jeste intelektualni rad ali za koji ne postoje smetnje da se ponude rangiraju metodom automatskog elektronskog ocjenjivanja, jer se za taj intelektualni rad iskazuje cijena koja je ujedno i jedini kriterij za dodjelu ugovora, ne postoji smetnja da ponuđači u postupku e-aukcije imaju pravo snižavati cijenu svoje ponude u skladu sa članom 8. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije. Naprotiv, ugovorni organ je u obavezi kod svih ugovora kod kojih je kriterij najniža cijena predvidjeti korištenje e-aukcije u skladu s članom 10. Pravilnika. Agencija za javne nabavke u svom mišljenju navodi konkurs za izradu idejnog rješenja kao primjer gdje nije moguće provoditi e-aukciju imajući u vidu da ne postoji mogućnost objektivnog vrednovanja već preovladava subjektivni dojam članova komisije, čiji sastav i potvrđuje da se izbor vrši na osnovu subjektivnih ocjena.
Agencija navodi da samo u situaciji kada se ocjenjivanje ponuda ne može izvršiti na osnovu objektivnih, mjerljivih pokazatelja, ne može se primjeniti e-aukcija.
U konkretnom slučaju ponude je moguće ocijeniti na osnovu objektivnih pokazatelja, pa je u skladu sa gore navedenim ugovorni organ imao pravo propisati u tenderskoj dokumentaciji da će u predmetnom postupku provesti postupak e-aukcije, što prema mišljenu ovog organa nije suprotno članu 2. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konstatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe nesnovani, zbog čega se žalba odbija.

S obzirom da je odbio žalbu, ovaj organ odbio je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka 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:

-Ipsa Institut Sarajevo
-JP Autoceste FBiH
-evidencija
-a/a