Broj: JN2-03-07-1-116-7/22
Mostar, 24.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi od 12.01.2022. godine, žalitelja Address d.o.o. Sarajevo, koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke: Revizija finansijskih izvještaja za 2021. godinu, ugovornog organa JP Šume Tuzlanskog kantona Kladanj, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 24.02.2022. godine donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba se usvaja i poništava se:

- Aktom broj: 1016/22 od 26.01.2022. godine, te predmet vraća ugovornom organu u fazu postupanja po žalbi.

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ JP Šume Tuzlanskog kantona Kladanj, (u daljem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke - Revizija finansijskih izvještaja za 2021. godinu. Obavještenje o nabavci broj 699-7-2-70-3-186/21 objavljeno je na Portalu javnih nabavki 30.12.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu na Tendersku dokumentaciju ovom organu koja je zaprimljena dana 12.01.2022. godine. Nakon što je Ured za razmatranje žalbi direktno zaprimio žalbu istu je Aktom broj: JN2-03-07-1-116-2/22 od 19.01.2022. godine proslijedio ugovornom organu sa uputom da ukoliko predmetnu žalbu ocijeni kao dopuštenu blagovremenu i izjavljenu od ovlaštenog lica ali neosnovanu potrebno je da istu proslijedi ovom organu sa izjašnjenjem i kompletnom dokuementacijom. Ugovorni organ je Aktom broj: 1016/22 od 26.01.2022. godine obavijestio ovaj organ da je žalba nedopuštena.

Žalitelj ističe da je ugovorni organ je na Portalu javnih nabavki objavio tendersku dokumentaciju za nabavku usluga revizije finansijskih izvještaja za 2021. godinu, po konkurentskom zahtjevu za dostavu ponuda broj: JN-13828-K-12/21 i Obavještenju o nabavci broj: 699-7-2-70-3-186/21, koju je podnosilac žalbe prvi put preuzeo dana 07.01.2022. godine, te u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i poukom o pravnom lijeku ugovornog organa, izjavljuje blagovremeno žalbu na tendersku dokumentaciju.Analizirajući tendersku dokumentaciju kao i izmjene iste utvrdili smo slijedeće povrede Zakona i podzakonskih akata:

1. Ugovorni organ je tačkom 6. tenderske dokumentacije propisao da se vrše usluge revizije finansijskih izvještaja za 2021. godinu, a razrađuje potkriterij i navodi kako će se maksimalan broj bodova od (20) dodjeliti onom ponuđaču koji je ponudio najtemeljitiju „predreviziju".

Podaci o predmetu nabavke

6. Opis predmeta nabavke

Predmet ovog postupka je nabavka usluga revizije finansijskih izvještaja za 2021. vođinu, na osnovu potreba ugovornog organa, predviđenih u finansijskom planu za 2021. godinu.Prvenstveno želimo naglasiti da je Ugovorni organ u tački 6. tenderske dokumentacije opisao predmet nabavke u kojem naglašava da se vrše usluge revizije finansijskih izvještaja za 2021. godinu, a razrađuje potkriterij i u tački 21. tenderske dokumentacije navodi kako će se maksimalan broj bodova od (20) dodjeliti onom ponuđaču koji je ponudio najtemeljitiju „predreviziju", koja uopšte nije predmet nabavke.

21) Kriterij za dodjelu ugovora

Kriterij za dodjelu ugovora je ekonomski najpovoljnija ponuda. Kriterijum za dodjelu ugovora:

Ugovor se dodjeljuje kvalifikovanom ponuđaču koji je dostavio najbolje ocjenjenu prihvatljivu ponudu u skladu sa niže navedenim kriterijima. Ponude se ocjenjuju na osnovu sljedećih kriterija:

U = P+R

U - ukupan broj bodova

P ■ broj bodova koje je ponuđač dobio za cijenu, izraženu u KM

R - broj bodova koje je dobio ponuđač za temeljitost predrevizijskih radnji, izraženu u broj-čovjek dana utrošenih na predrevizijske radnje.

Cijena

Maksimalan broj bodova (80) će se dodjeliti ponuđaču koji je predložio najnižu cijenu. Drugi ponuđači će u skladu sa tim dobiti manji broj bodova, prema sljedećoj formuli:

$$P=\frac{PI}{Pt} \times 80$$

Pri čemu je :

P - broj bodova koji je ponuđač dobio za ponuđenu cijenu

Pl - najniža cijena koja je ponuđena u postupku nabavke

Pt - cijena koja je ponuđena u ponudi koja je predmet ocjene

(80) ■ maksimalan broj bodova koji je dodjeljen ponuđaču koji je ponudio najnižu cijenu Temeljitost predrevizijskih radnji:

Maksimalan broj bodova (20) će se dodjeliti ponuđaču koji je ponudio najtemeljitiju predreviziju, odnosno najveći broj utrošenih čovjek-dana na predrevizijske radnje. Drugi ponuđači će u skladu sa tim dobiti manji broj bodova, prema sljedećoj formuli:

$$R=\frac{Rt}{Rh} \times 20$$

Pri čemu je:

R-broj bodova koji je ponuđač dobioza ponuđen broj čovjek-dana utrošenih na predrevizijske radnje

Rt-broj čovjek-dana ponuđen u ponudi koja je predmet ocjene

Rh-najveći broj ponuđenih čovjek-dana utrošenih na predrevizijske radnje u svim ponudama koje su predmet ocjene

(20) - maksimalan broj bodova koji je dodjeljen ponuđaču koji je ponudio najveći broj ponuđenih čovjek-dana utrošenih na predrevizijske radnje.

2. Nadalje smatramo da je potkriterij temeljitost predrevizijskih radnji u suprotnosti sa zakonom iz više razloga.

Član 64. stav 2 ZJN glasi: "Ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji razraditi kriterij ekonomski najpovoljnije ponude na način da definiše i detaljno razradi potkriterije za ocjenu, u skladu s prirodom i svrhom konkretnog predmeta nabavke. Potkriteriji mogu biti: kvalitet predmeta nabavke, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabavke, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i si., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.Citiranjem navedenog člana uočavamo da zakonodavac nije predvidio "temeljitost" kao jedan od mogućih potkriterija. Dalje, Ugovorni organ razrađuje pomenuti potkriterijum, te navodi kako će se maksimalan broj bodova dodjeliti onom ponuđaču koji ponudi najveći broj utrošenih dana i najveći broj angažovanih lica po principu broj dana x broj ljudi što je u suprotnosti sa Zakonom jer je prema (TD) dovoljna činjenica da jedan od ponuđača ponudi najveći broj čovjek-dana i samim tim se, bez ikakvih

drugih ocjena i objektivnih parametara, utvrđuje kao najtemeljitiji. Ovakav kriterijum ne samo da nije logički ispravan, već nije utemeljen u Zakonu i njegova eventualna primjena otvara prostor za diskriminaciju u postupku nabavke usluga.Da pomenuti potkriterijum „temeljitost predrevizijskih radnji", ne može biti potkriterijum za vrednovanje ponuda, potvrđuje i činjenica koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u smislu odredaba čl. 48 - 50 ZJN.Konfirmaciju ovakvog zaključka nalazimo u odredbi čl. 64 st. 3 ZJN, u kojoj je eksplicitno navedeno da uslovi za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača iz čl. 45 do 51 ovog zakona ne mogu biti potkriterijum za ocjenu ponuda. Dakle, kriterij „temeljitost predrevizijskih radnji" je vezan za tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata, što je predviđeno upravo čl. 48 - 50 ZJN, tačnije članom 48. ZJN koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača.Potvrdu ispravnosti gore navedenih argumenata nalazimo i u praksi Ureda za razmatranje žalbi (Rješenje URŽ JN2-03-07-1-1069-8/19 od 23.05.2019, Rješenje URŽ-a JN2-03-07-1-2167-7/19 od 19.09. 2019, Rješenje URŽ-a br. JN2-03-07-1-1102-7/20 od 28.p5.2020. godine), JN2-03-07-1-2631-8/20 od 22.10.2020, u posljednjem Rješenju URŽ navodi:

"Slijedom navedenog, ovaj organ utvrđuje kako postavljeni podkriteriji upućuju na broj utrošenih "čovjek-dana " što ima direktnu vezu sa ispunjavanjem tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača zahtjevajući dostavljanje Izjave o temeljitosti predrevizijskih radnji I Izjave o temeljitosti revizijskih radnji, a što je u direktnoj suprotnosti sa članom 64. Stav (3) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da uslovi za kvalifikaciju ponuđača iz člana 45 do 51 ne mogu biti podkriterij za ocjenu ponuda."

Na osnovu gore navedenog Žatitelj predlaže Ugovornom organu da shodno članu 100. stav (3) Zakona, razmotri izjavljenu žalbu, istu u cijelosti ocijeni kao osnovanu i svojom odlukom ili rješenjem ispravi tendersku dokumentaciju, jer ista nije pripremljena u skladu sa članom 53. stav (1) i stav (3) Zakona o javnim nabavkama (SI.Glasnik BiH br. : 39/14), odnosno nije pripremljena u skladu sa članom 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (Sl.Glasnik BiH br. : 90/1).Ukoliko ugovorni organ ne postupi na predloženi način, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi, usvoji ovu žalbu u cijelosti kao osnovanu, te donese odluku kojom će predmet vratiti ugovornom organu na ponovno postupanje, s jasnim uputama kako da postupi, a u svakom slučaju da ialitelju naknadi troškove žalbenog postupka koji se sastoje od troškova naknade za pokretanje žalbenog postupka, troškova za sastavljanje žalbe, te naknadi i druge eventualne troškove koji nastanu u daljem toku postupka.

Nakon što je Ured za razmatranje žalbi direktno zaprimio žalbu istu je Aktom broj:JN2-03-07-1-116-2/22 od 19.01.2022 godine proslijedio ugovornom organu sa uputom da ukoliko predmetnu žalbu ocijeni kao dopuštenu blagovremenu i izjavljenu od ovlaštenog lica ali neosnovanu potrebno je da istu proslijedi ovom organu sa izjašnjenjem i kopletnom dokuemntacijom. Ugovorni organ je Aktom broj:1016/22od 26.01.2022 godine obavijestio ovaj organ da je žalba nedopuštena. U navedenom aktu ugovorni organ takođe navodi da nakon uvida u tok cijelog postupka, a u skladu sa članom 100.stav 2) donosimo zaključak da je žalba nedopuštena.Žalitelj je prije otvaranja ponuda postavio pitanje na portalu javnih nabavki na koje mu je upućen odgovor ali poslije toga, pa ni do datuma kreiranja ovog zaključka ugovorni organ nije zaprimio žalbu koju ste dostavili u prilogu akta broj JN2-03-07-1-116-2/22 od 19.01.2022 g.

,ni na jedan od predviđenih načina iz člana 99.stav 1) Zakona. Dakle, žalbu na tendersku dokumentaciju nismo zaprimili od ponuđača „Address" doo Sarajevo direktno, faksom, elektronskom poštom niti poštanskom pošiljkom.Smatramamo da je ovakav propust žalitelja nedopuštena radnja jer su prekršene odredbe člana 99. stav 1) i člana 107. Zakona o javnim nabavkama BiH te se nadamo da će vaše rješenje ići u korist odbijanja žalbe.

Ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uvjeta u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je žalitelj izjavio žalbu direktno ovom organu koja je zaprimljena kod istog dana 17.01.2022. godine. Aktom broj: JN2-03-07-1-116-2/22 od 19.01.2022. godine, ovaj organ je proslijedio ugovornom organu žalbu sa uputom da ukoliko predmetnu žalbu ocijeni kao dopuštenu, blagovremenu i izjavljenu od ovlaštenog lica ali neosnovanu potrebno je da istu proslijedi ovom organu sa izjašnjenjem i kompletnom dokumentacijom.

Ugovorni organ je Aktom broj: 1016/22 od 26.01.2022. godine, obavijestio ovaj organ da je žalba nedopuštena. U navedenom aktu ugovorni organ također navodi da nakon uvida u tok cijelog postupka, a u skladu sa članom 100. stav 2) donosimo zaključak da je žalba nedopuštena. Žalitelj je prije otvaranja ponuda postavio pitanje na portalu javnih nabavki na koje mu je upućen odgovor ali poslije toga, pa ni do datuma kreiranja ovog zaključka ugovorni organ nije zaprimio žalbu koju ste dostavili u prilogu akta broj JN2-03-07-1-116-2/22 od 19.01.2022. godine, ni na jedan od predviđenih načina iz člana 99.stav 1) Zakona. Dakle, žalbu na tendersku dokumentaciju nismo zaprimili od ponuđača „Address" d.o.o. Sarajevo direktno, faksom, elektronskom poštom niti poštanskom pošiljkom. Smatramamo da je ovakav propust žalitelja nedopuštena radnja jer su prekršene odredbe člana 99. stav 1) i člana 107. Zakona o javnim nabavkama BiH te se nadamo da će vaše rješenje ići u korist odbijanja žalbe.

Razmatrajući dostavljeni Akt ovaj organ je utvrdio da isti nema elemente upravnog akta već je isti u formi podneska. S tim u vezi ovaj organ ističe da je članom 99. Zakona o javnim nabavkama propisano:

(1) Žalba se izjavljuje ugovornom organu u pisanoj formi direktno, elektronskim putem, ako je elektronsko sredstvo definirano kao način komunikacije u tenderskoj dokumentaciji, ili preporučenom poštanskom pošiljkom.

(2) Žalba se podnosi u dovoljnom broju primjeraka, a koji ne može biti manji od tri, kako bi mogla biti uručena kvalificiranom kandidatu ili izabranom ponuđaču, kao i drugim strankama u postupku.

(3) Datum zaprimanja žalbe direktno kod ugovornog organa, odnosno datum zaprimanja žalbe elektronskim putem uz osiguranje dokaza o upućivanju, odnosno zaprimanju žalbe, ili datum predaje na poštu preporučene poštanske pošiljke smatra se danom uručivanja žalbe.

(4) U slučaju direktne predaje žalbe, ugovorni organ dužan je izdati žaliocu potvrdu o vremenu prijema žalbe.

Uvidom u predmetni spis evidentno je da žalitelj nije postupio po navedenoj odredbi zakona već je žalbu na tendersku dokumentaciju izjavio direktno drugostepenom organu.

Članom 221. Zakona o upravnom postupku propisano je da:

(1) Žalba se neposredno predaje ili šalje poštom prvostepenom organu.

(2) Ako je žalba predata ili poslata neposredno drugostepenom organu, on je odmah šalje organu prvog stepena.

(3) Žalba, predata ili poslata neposredno drugostepenom organu u pogledu roka, smatra se kao da je predata prvostepenom organu.

U skladu sa navedenim odredbama ovaj organ je postupio i žalbu proslijedio ugovornom organu koji je bio u obavezi dalje postupiti u skladu sa zakonskim odredbama.

Dalje, članom 100. Zakona o javnim nabavkama propisano je:

(1) Ugovorni organ dužan je u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe utvrditi blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica.

(2) Ako ugovorni organ utvrdi da je žalba neblagovremena, nedopuštenaili izjavljena od neovlaštenog lica, odbacit će je zaključkom. Protiv ovog zaključka žalilac ima mogućnost podnošenja žalbe URŽ-u i to u roku od 10 dana od dana prijema zaključka.

(3) Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

(4) Protiv rješenja ugovornog organa iz stava (3) ovog člana može se izjaviti žalba URŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja.

(5) Ako ugovorni organ postupajući po žalbi utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana, dužan je u roku od pet dana od datuma zaprimanja žalbu proslijediti URŽ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Ugovorni organ umjesto da postupi u skladu sa navedenim odredbama dopisom samo obavještava ovaj organ da je žalba nedopuštena te na taj način postupa protivno citiranim odredbama zakona.

Naime, navedeni dopis nema elemente upravnog akta te s tim u vezi ovaj organ smatra da ugovorni organ nije pravilno utvrdio činjenično stanje, odnosno postupio je suprotno gore citiranim odredbama zakona o javnim nanavkama i Zakonu o upravnom postupku. S tim u vezi potrebno je žalbu usvojiti i predmet vratiti ugovornom organu u fazu postupanja po žalbi.

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

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavama 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:

-Address d.o.o. Sarajevo
-JP Šume Tuzlanskog kantona Kladanj
-evidencija
-a/a