BOSNA I HERCEGOVINA
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3372-10/22
Мостар, 12.01.2023. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, Филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача Адвокатска канцеларија Санел Незирић број: ЈН-17-311/22 од 23.11.2022. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године у поступку додјеле уговора из Анекса II Дио Б ЗЈН - Адвокатске услуге - Адвокатске услуге из области усаглашености уговора са позитивно-правном регулативом у БиХ у области привреде и накнаде штете, уговорног органа ЈП „Аутоцесте Федерације БиХ" д.о.о. Мостар, на основу члана 93. став (7), 104. и члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 и 59/22), на сједници Вијећа I, одржаној 12.01.2023. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.
2. Одбија се захтјев жалиоца за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

О б р а з л о ж е њ е

ЈП „Аутоцесте Федерације БиХ" д.о.о. Мостар (у даљем тексту: Уговорни орган), покренуо је поступак додјеле уговора из Анекса II Дио Б ЗЈН - Адвокатске услуге - Адвокатске услуге из области усаглашености уговора са позитивно-правном регулативом у БиХ у области привреде и накнаде штете.

На Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године, понуђач Адвокатска канцеларија Санел Незирић (у даљем тексту: Жалилац) је изјавио жалбу, коју је уговорни орган уз изјашњење проследио овом органу, код кога је запримљена дана 07.12.2022. године, а уплата накнаде за покретање жалбеног поступка извршена је дана 15.12.2022. године.

Жалилац у жалби наводи слиједеће:
„Уговорни орган предметном Одлуком о избору најповољнијег понуђача Уговор о јавној набавци додјељује понуђачу Заједничка адвокатска канцеларија Садовић Дамир и Садовић Амила.
Истом Одлуком Уговорни орган понуду понуђача, а сада жалитеља Адвокатски уред Санел

Незирић оцјењује као неприхватљиву.
С тим у вези, Уговорни орган на страни 3. образложења оспораване Одлуке наводи и разлоге због којих је понуда жалитеља оцијењена као неприхватљиве и то како слиједи:
„Коначна понуда понуђача: Адвокатски уред Санел Незирић се одбацује као неприхватљива у складу са чланом 66. став 1. Закона, јер није понуђено основано образложење неприродно ниске цијене понуде, те у складу са чланом 68. став 4. тачка ф) јер у понуди писаним објашњењем понуђача није отклоњен недостатак или нејасноћа. "

С тим у вези, Уговорни орган у образложењу Записника о прегледу и оцјени иницијалних и коначних понуда бр. 01-01.3-5354-25/22 АК од 11.11.2022. године на страницама 7, 8. и 9. наводи детаљније образложење разлога елиминације понуде жалитеља као неприхватљиво па, између осталог, наводи и сљедеће, а које додатно образложење Уговорног органа ћемо оспоравати и у самом образложењу жалбе;
„...утврдио да је укупна цијена коначне понуде понуђача Адвокатски уред Санел Незирић за више од 20% (у конкретном случају 21,05%) нижа од цијене другорангиране прихватљиве коначне понуде, те је Захтјевом... затражио од понуђача да у складу са чланом 17. став 7. Упутства... образложио понуђену цијену... Понуђач је писаним путем доставио захтијевано образложење неприродно ниске цијене коначне понуде у којем је поред захтијеваног образложења износио субјективна тумачња одредби Закона и Упутства... које се односе на неприродно ниску цијену, иако за исто није био позван. Комисија за набавке је... контатовала да иста не садржи све елементе који оправдавају износ понуђене цијене коначне понуде.
(...)
...исто не садржи образложење које суштински и формално оправдава понуђену цијену... није достављена детаљна калкулација понуђене цијене.
(...)
Наиме, понуђена цијена се односи само на дио услуга, односно на име савјетовање и припреме мишљења од стране адвоката и она износи 75,00 КМ за наведене радње, што за мјесец дана износи 3.000,00 КМ, а за дванаест мјесеци, то је износ од 36.000,00 КМ, како је и понуђено у понуди Адвокатског уреда.
(...)
С тим у вези, посебно наглашавмао чињеницу да је укупна цијена услуга у иницијалној понуди истог понуђача износила 60.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а, а да цијена коначне понуде износи 36.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а (66,66% нижа од цијене иницијалне понуде)... Дакле, понуђач у свом појашњењу неприродно ниске цијене, а коначно и у цијени услуга наведеној у коначној понуди је потпуно изоставио укупан предмет горе наведене набавке...
(...)
За Уговорни орган не може бити прихватљиво појашњење, како се наводи „ јер смо и до сада успјешно савјетовали велики број компанија према истом моделу", него се исто мора заснивати на оправданим и објективним разлозима. "

„Уговорни орган обавезно Оваква Одлука Уговорног органа је неправилна и незаконита.
Уговорни орган је неправилно оцијенио понуду жалитеља као неприхватљиву и истог елиминисао из даљег тока поступка јавне набавке.
Наиме, Уговорни орган у оквиру Позива за доставу понуда није прописао одредбе о неприродно ниској цијени и када ће исти захтијевати појашњење неприродно ниске цијене, односно када ће Уговорни орган одбацити понуду из напријед наведеног разлога као неприхватљиву. Међутим, одредбама члана 17. став 7. тачка а) и б) Упутства прописано је како слиједи:
од понуђача тражи објашњење цијене понуде коју сматра неприродно ниском ако су испуњени сљедећи услови:
а) цијена понуде је за више од 50% нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда, уколико су примљене најмање три прихватљиве понуде.
„б) цијена понуде је за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде. "

Прије свега, жалитељ истиче да је Уговорни орган у оквиру образложења Одлука, односно Записника о прегледу и оцјени понуде суштински само паушално понављао наводе да жалитељ није понудио аргументовано појашњење неприродно ниске цијене без било каквог јасног образложења из којег разлога је то понуђена цијена жалитеља неприродно ниска, односно који сегменат цијене то жалитељ није образложио у свом поднеску о појашњењу цијене.
Поред тога, Уговорни орган у свом образложењу Записника наводи да је жалитељ доставио захтијевано образложење неприродно ниске цијене понуде, али да је исти у образложењу; „износио субјективна тумачња одредби Закона и Упутства... које се односе на неприродно ниску цијену, иако за исто није био позван ".
Сходно напријед наведеном, истичемо да је право понуђача да указују да неправилна и незаконита поступања уговорних органа у ситуацијама погрешног тумачења одредби Закона и Упутства како се у конретном случају ради, а обзиром да Уговорни орган није нити имао основа, а нити разлога за упућивањем Захтјева за појашњење неприродно ниске цијене.
Међутим, жалитељ је, опреза ради, у самом поднеску, односно појашњењу своје цијене јасно и аргументовано Уговорном органу образложио цијену своје понуде, а које појашњење цијене Уговорни орган из потпуно субјективних, нетранспарентних, али и паушалих разлога није прихватио и из истог разлога је одбацио понуду жалитеља као неприхватљиву.
Дакле, а у погледу самог Захтјева за појашњење неприродно ниске цијене достављеног од стране Уговорног органа на који Захтјев се Уговорни орган и позива у свом образложењу Записника, жалитељ истиче да је исти, као и образложење Уговорног органа неосновани.

Наиме, у смислу одредби члана 66. ЗЈН, односно одредби члана 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, недвосмислено се закључује да се нису нити остварили услови за примјену наведених одредби ЗЈН, односно Упутства у односу на сам институт неприродно ниске цијене.
С тим у вези, Уговорни орган је у свом Захтјеву, а и у образложењу оспораване Одлуке на

страници под р.бр. 7. навео да је исти утврдио да укупна цијена понуде жалитеља је за више од 20% (у конкретном случају, према наводима Уговорног органа, 21.05%) нижа од цијене друго рангиране прихватљиве понуде, као и да је Комисија за набавке Уговорног органа контатовала да иста не садржи све елементе који оправдавају износ понуђене цијене коначне понуде.

Поред тога, жалитељ истиче да је Уговорни орган и неправилно примјерно и тумачио одредбе Упутства, односно да је исти на жалитеља примјерно одредбе које се односе на институт неприродно ниске цијене када су у поступку учествовала искључиво само два понуђача и када се неприродно ниска цијена има сматрати цијеном понуде која је за више од 20% нижа од цијене другорангираног понуђача.

Међутим, Уговорни орган је потпуно изоставио да цијени круцијалну чињеницу приликом примјене овог института, односно Уговорни орган није цијенио да су у овом поступку учествовала три понуђача, конкретније да је Уговорни орган запримио три прихватљиве и квалификоване понуде у овом поступку које је затим исти и позвао на преговоре.

Сходно томе, а како је у овом поступку Уговорни орган запримио управо три прихватљиве понуде и то понуду Адвокатског уреда Санел Незирић, понуду Заједничке адвокатске канцеларије Садовић Дамир и Садовић Амила и понуду Конзорција: Адвокат Армела Рамић, Адвокат Санин Пешто и Адвокат Џемил Сабрихафизовић, то се у односу на примјену института неприродно ниске цијене имало за примјенити кумулативно одредбе става 7. тачка а) и одредбе овог члана под тачком б) Упутства.

Дакле, у ситуацији када су пристигле најмање три понуде, неприродно ниска цијена се може испитивати само када су конкретно испуњени увјети из тачке а), односно уколико је најнижа цијена понуде нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда и то за више од 50%.

Сходно томе, истичемо да се нису нити остварили услови за примјену одредби члана 17. став 7. Упутства, а обзиром да цијена другорангираног понуђача износи 45.600,00 КМ, те цијена трећерангираног понуђача износи 49.460,00 КМ, а која просјечна цијена представља цијену од 47.530,00 КМ, па се неспорно закључује да цијена жалитеља у износу од 36.000,00 КМ није за више од 50% нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда у износу од 47.530,00 КМ, већ је иста прихватљиво нижа за цца. 20% од просјечне цијене преостале двије прихватљиве понуде у овом поступку.

Дакле, Уговорни орган је погрешно донио саму Одлуку о избору најповољнијег понуђача којом је одбацио понуду жалитеља из разлога јер је цијена исте неприродно ниска, а имајући у виду да је Уговорни орган погрешно примјенио одредбе члана 17. став 7. Упутства када је институт неприродно ниске цијене тумачио и појашњење од понуђача затражио у складу са тачком б) наведеног члана Упутства, иако се у случају запримања минимално 3 прихватљиве понуде има за примјенити прво тачка тачке а) наведеног члана Упутства, а потом и тачка б), а примјеном истог нису се остварили услови за примјену института неприродно ниске цијене на овог понуђача.

Надаље, Уговорни орган у образложењу Записника искључиво цитира дио образложења појашњења неприродно ниске цијене од стране жалитеља и практично само „извлачи из

контекста" дио појашњења неприродно ниске цијене, а чак који дио појашњења је сам по себи довољно образложен и основан, а наводи Уговорног органа паушални, али и нетачни.
С тим у вези, жалитељ је јасно у свом појашњењу понуђене цијене навео, између осталог и сљедеће и то:
" Према напријед наведеним одредбама Адвокатске тарифе ФБиХ, јасно је видљиво да пола сата на име савјетовања и припреме мишљења од стране адвоката износи 30,00 КМ, односно да један утрошени сат савјетовања и припреме мишљења од стране адвоката износи 60,00 КМ, док је понуђач Адвокатски уред Санел Незирић понудио цијену од 75,00 КМ за напријед наведене радње и то паушално, чак и под условом да за сваки мјесец овај понуђач утроши максимални број сата од 40 сати мјесечно, сходно одредбама члана 4. нацрта уговора. "

Сходно томе, Уговорни орган је искључиво цитирао напријед наведени дио појашњења те закључио да жалитељ није понудио адекватно појашњење неприродно ниске цијене за услуге које су предмет набавке.
Иако је жалитељ јасно образложио и напријед наведени цитат из свог Захтјева. Уговорни орган није цијенио да је жалитељ своју коначну цијену формирао у складу са законским и подзаконским прописима, односно да је понуђена цијена и виша од цијене прописане одредбама Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката Федерације Босне и Херцеговине (скраћено: Адвокатска тарифа ФБиХ).
Посебно жалитељ истиче на неприхватљиве, али и потпуно ирелевантне наводе Уговорног органа у погледу обрачунате процентуалне разлике у цијени иницијалне понуде жалитеља у односу на цијену коначне понуде жалитеља. односно понуђене цијене након одржаних преговора.
Па тако Уговорни орган у образложењу Записника наводи да:
„...укупна цијена услуга у иницијалној понуди истог понуђача износила 60.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а, а да цијена коначне понуде износи 36.000,00 КМ без урачунатог ПДВ- а (66,66% нижа од цијене иницијалне понуде)... "
Прије свега, указујемо да није тачан, а нити основан навод Уговорног органа да је коначна цијена жалитеља нижа од иницијалне цијене жалитеља у постотку од 66,66%.
С тим у вези, Уговорни орган је и у овом случају извршио неправилан обрачун постотка разлике између цијене иницијалне и цијене коначне понуде жалитеља, будући да наведена разлика цијене жалитеља процентуално износи 40%, односно да је коначна цијена нижа од иницијалне цијене жалитеља за 40%, а не за 66,66% како то неправилно наводи Уговорни орган.
Поред тога, није јасно из којег разлога је Уговорном органу релевантан обрачунати проценат разлике цијене иницијалне понуде у односу на коначну цијену понуде жалитеља, а обзиром да је жалитељ цијену коначне понуде имао право доставити на износ који исти сматра прихватљивим за извршење предметних услуга, односно успјешно реализовање уговора, а посебно јер се коначне понуде и достављају након одржаних преговора и преговарања и о самој цијени понуде понуђача.

Надаље, Уговорни орган је у оквиру одредби члана 4. нацрта уговора прописао да се пружалац услуга ставља на располагање до 40 радних сати мјесечно, укључујући радне термине који ће се накнадно усагласити, а да се понуда доставља на износ мјесечног паушала, односно управо за максимални фонд сата, а на које одредбе нацрта уговора се и сам Уговорни орган позива у образложењу Записника.

С тим у вези, одредбама члана 26. Адвокатске тарифе ФБиХ у сегменту накнаде по утрошеном сату прописано је како слиједи;

„Адвокат има право да обрачуна награду по утрошеном времену и то по 30 КМ (односно 10 бодова x 3,00 КМ за сваки бод) за свако започето пола сата, у сљедећим случајевима:

1. Усмена правна мишљења и правни савјет.
2. Писмени правни савјети и писмена правна мишљења и то само у случају ако је то клијент од њега затражио. Награда за писмени правни савјет и мишљење, које је на захтјев клијента сачињен на страном језику, увећава се за 50%.
3. Учествовање на конференцијама и састанцима.
4. Разматрање и преглед списа у свим поступцима или за увид у земљишне књиге, регистре и остале јавне књиге.
5. За чекање на расправу или за вријеме вијећања суда, за одсуство из канцеларије за вријеме путовања и сл. али највише 8 сати дневно.
6. Дописи клијенту, замјенику, противној страни и другим судионицима у правним пословима клијента.
7. За све друге правне радње када одредбама ове Тарифе или уговора није предвиђен другачији начин одређивања награде. "

Према томе, жалитељ је понудио цијену од 75,00 КМ за напријед наведене радње паушално, а у складу са одредбама Адвокатске тарифе ФБиХ којима је таква цијена прописана у износу од 60,00 КМ, а како смо то образложили у другом пасусу жалбе на претходној страници.

Поред тога, Уговорни орган није цијенио нити додатно образложење жалитеља исказано у свом појашњењу и то да је исти организован на начин да укупно има 5 високо квалификованих кадрова и да је у могућности обавити квалитетно предметне услуге према понуђеним цијенама које су, како је исти у свом поднеску и појаснио, чак и нешто више од цијене адвокатских услуга, пружања правне помоћи, давања правних мишљења и савјетовања, како је прописано одредбама члана 26. Адвокатске тарифе.

Надаље, Уговорни орган у образложењу Записника наводи да за истог није прихватљиво појашњење жалитеља и то: „јер смо и до сада успјешно савјетовали велики број компанија према истом моделу", већ се, према образложењу Уговорног органа, исто мора заснивати на оправданим и објективним разлозима.

С тим у вези, за Уговорни орган не може бити неприхватљиво искључиво додатно образложење жалитеља да је исти до сада успјешно савјетовао велики број јавних компанија према истом моделу, као што су ЈП ЕЛЕКТРОПРИВРЕДА БиХ д.о.о. Сарајево, ЈП ЖЕЉЕЗНИЦЕ РС д.д. Бања Лука, ЕЛЕКТРОПРЕНОС БиХ д.о.о. Бања Лука, ЈП

ЖЕЉЕЗНИЦЕ ФБиХ д.о.о. Сарајево, ЈКП ГРАС д.о.о. Сарајево, КЈП ЗОИ 84 д.о.о. Сарајево, ТУРИСТИЧКА ЗАЈЕДНИЦА КАНТОНА САРАЈЕВО и др.

Напријед наведено посебно из разлога јер Уговорни орган поново „извлачи из контекста" појашњење неприродно ниске цијене жалитеља, а у којем појашњењу жалитељ само додатно образлаже своју квалификованост за извршење предметних услуга по понуђеној коначној цијени, али исти појашњење неприродно ниске цијене не темељи искључиво на чињеници да је исти успјешно савјетовао велики број компанија према истом моделу као у овом поступку.

Такође истичемо неосновано образложење Уговорног органа дато у оквиру оспораване Одлуке, односно Записника о прегледу и оцјени понуда, а у којем образложењу Уговорни орган, наводи и сљедеће и то;

„...исто не садржи образложење које суштински и формално оправдава понуђену цијену... није достављена детаљна калкулација понуђене цијене. "

С тим у вези, указујемо да управо образложење броја запосленика и радника и цијене рада по једном сату представља и тражену калкулацију цијене, а имајући у виду да је жалитељ јасно појаснио да исти има пет запослених лица, а и да се по Адвокатској тарифи ФБиХ један сат за рад адвоката има за обрачунати на износ од 60,00 КМ за сваки сат.

Такође истичемо да је став УРЖ-а и Суда БиХ у погледу трошкова на име састава жалби и састава тужби управо у правцу да се за такве радње досуђује износ од 240,00 КМ, а што одговара управо цијени 4 сата рада по жалби, односно 4 x 60 = 240,00 КМ па се цијена заступања и савјетовања од 75,00 КМ не може сматрати неприродно ниском, а супротно образложењу Уговорног органа из Записника.

Посебно истичемо на неосновано, али и неприхватљиво образложење Уговорног органа дато у оквиру Записника о прегледу и оцјени понуда и то да жалитељ; „у свом појашњењу неприродно ниске цијене, а коначно и у цијени услуга наведеној у коначној понуди је потпуно изоставио укупан предмет горе наведене набавке. "

Наиме, жалитељ је у понуди доставио и Нацрт уговора - Анекс 5. Позива, као и техничку спецификацију, односно Опис услуга - Анекс 8. Позива, те је исти приступио и одржавању преговора, а који предмет прегова, сходно тачки 9.2.1. Позива, али и Записника са одржаних преговора је управо и био начин извршења услуга, посебности техничке спецификације, могући ризици и критичне тачке у процесу извршења, цијена извршења итд, па је неспорно да је жалитељ упознат са предметом набавке, те исти у коначној понуди нити на један начин није могао да изостави укупан предмет набавке, како то неосновано наводи Уговорни орган.

Сходно томе, а супротно паушалном и неаргументованом образложењу Уговорног органа, жалитељ је доказао да је исти понудио цијену која је и виша од цијене прописане Адвокатском тарифом ФБиХ. а што оправдава саму понуђену коначну цијену жалитеља.

Ово посебно имајући у виду и опће принципе ЗЈН којима је прописано да су уговорни органи дужни да поступке проводе на начин, како би се постигли циљеви ефикасног трошење јавних средстава од стране уговорних органа.

С тим у вези, одредбама члана 3. став 1. Закона о јавним набавкама прописано је сљедеће;

„(1) Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке

према кандидат има/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да охезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом. "

Сходно томе, а како Уговорни орган има за циљ ефикасно коришћење јавних средстава у вези са предметом и сврхом ове јавне набавке, а како је жалитељ понудио коначну цијену своје понуде у складу са Адвокатском тарифом ФБиХ у односу на формирану цијену према утрошеним сатима, паушално за сваки појединачни мјесец, односно понудио цијену и изнад цијене прописане самом тарифом, жалитељ је, а супротно образложењу Уговорног органа из осораване Одлуке и Записника, јасно доказао оправданост своје цијене.

Стога је Уговорни орган, противно напријед наведеним општим принципима ЗЈН и обавези да понуђену цијену жалитеља прихвати као коначну и исправну цијену понуде овог понуђача, неправилно оцијенио понуду жалитеља као прихватљиву и донио незакониту Одлуку о избору најповољнијег понуђача.

У коначници, Уговорни орган је на овакав начин донијетом Одлуком онемогућио правилно и законито надметање и учешће понуђача у овом поступку јавне набавке на једнак и недискриминирајући начин, са циљем што ефикаснијег коришћења јавних средстава, сходно основним принципима из члана 3. Закона о јавним набавкама.

С обзиром на све наведено, сматрамо да је Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године неправилна и незаконита, па предлажемо да Уговорни орган поништи Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године, те донесе нову одлуку.

Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлажемо да исту у року достави на разматрање Уреду за разматрање жалби, па предлажемо да Уред, након запримања жалбе, исту усвоји, поништи Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године, а предмет врати Уговорном органу на поновни поступак, те наложи Министарству финансија и трезора БиХ да жалитељу изврши повратак накнаде за вођење жалбеног поступка.

Процијењена годишња вриједност набавке: 60.000,00 КМ без ПДВ-а."

Уговорни орган у изјашњењу наводи:

„Поступајући по жалби, размотрени су наводи из жалбе, те је извршена анализа сваког навода појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на наводе и прописани законски поступак, те је утврђено сљедеће:

Жалба Жалиоца је неоснована у свим наводима.

Уговорни орган сматра да је у потпуности поштовао основне принципе те одредбе Закона о јавним набавкама и свих пратећих подзаконских аката те је Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку додјеле уговора из Анекса II. Дио Б Закона „Адвокатске услуге - Адвокатске услуге из области усаглашености уговора са позитивно-правном регулативом у БиХ у области привреде и накнаде штете", број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године донио у потпуности у складу са легислативом о јавним набавкама, као и важећим материјалним прописима из области предмета набавке.

На жалбене наводе, који заправо представљају један жалбени навод, јер се односе на образложење неприродно ниске цијене коначне понуде Жалиоца, изјашњавамо се како слиједи:

Жалилац прије свега наводи примједбу да у оквиру Позива за доставу понуда уговорни орган није прописао одредбе о неприродно ниској цијени као и у којим случајевима ће захтјевати појашњење неприродно ниске цијене, те у том смислу истичемо да је уговорни орган предметну тендерску документацију тј. Позив за доставу понуда припремио уз уважавање свих одредби Закона и подзаконских аката те су у истој јасно наведене све потребне информације за све дијелове тендерске документације (услови за квалификацију, критериј за додјелу уговора, опис услуга и као и сва потребна појашњења о начину припреме понуде и др.), које се односе на конкретну набавку, а које су понуђачима неопходне за припрему својих понуда на стварно конкурентској основи у складу са чланом 53. ст. (1) и (3) Закона. Дакле, уговорни орган не може у тендерској документацији прописати апсолутно све појединости из Закона и подзаконских аката, нити је такво нешто уопште могуће, нити има обавезу подучавати понуђаче, подсјећати их или упозоравати на све прописе, а поготово ако узмемо у обзир чињеницу да се у конкретном случају ради о набавци на чију додјелу се примјењује „посебан режим" што би требало да означава посебне процедуре које би у пракси требале бити пуно „флексибилније" од оних које се проводе путем других врста поступака, стога примједба Жалиоца по наведеном питању сасвим је неоправдана и неутемељена.

Надаље, Жалилац наводи да уговорни орган није имао основа, нити разлога за упућивањем Захтјева за појашњење неприпродно ниске цијене образлажући свој став неправилним тумачењем и примјеном Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр.: 90/14 и 20/15) - у даљем тексту: Упутство, од стране уговорног органа. Наиме, Жалилац сматра да се појашњење неприродно ниске цијене не може захтјевати, иако је у конкретном случају, укупна цијена коначне понуде Жалиоца је за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве коначне понуде, јер по мишљењу Жалиоца, у предметном поступку су запримљене три понуде.

Уговорни орган је у складу са процедурама и правилима утврђених Законом и чланом 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр.: 90/14 и 20/15), затражио појашњење неприродно ниске цијене коначне понуде Жалиоца, број: 09/22 од 05.10.2022. године.

Наиме, члан 66. став (1) Закона прописује да уколико уговорни орган оцијени да је понуђена цијена неприродно ниска, писмено ће од понуђача захтијевати да образложи понуђену цијену. Ако понуђач уговорном органу не понуди основано образложење, које може између осталог садржавати и поређење са цијенама на тржишту, уговорни орган ће одбацити понуду.

У складу са наведеном одредбом, уговорни орган оцијењује да ли је понуђена цијена неприродно ниска, те је самим тиме на диспозицији уговорног органа да оцијени да ли је одређена понуђена цијена неприродно ниска или не.

Што се тиче услова за тражење појашњења неприродно ниске цијене у складу са чланом 17. став (7) Упутства, прописани су услови када је уговорни орган обавезан да од понуђача тражи објашњење цијене понуде коју сматра неприродно ниском, и то када је:

а) цијена понуде за више од 50% нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда, уколико су примљене најмање три прихватљиве понуде,

или

б) цијена понуде за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде.

Цитирана одредба прописује када уговорни орган обавезно тражи појашњење неприродно ниске цијене, те је за обавезно појашњење неприродно ниске цијене потребно да буде испуњен било који од два горе наведена услова, али исто тако могу бити испуњени и један и други услов истовремено, у случајевима достављања три и више понуда.

Из напријед цитиране одредбе такође је јасно дефинисано да се образложење неприпродно ниске цијене захтјева у случају када је цијена понуде за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде, при томе се у дијелу одредбе под б) не наводи да се иста примјењује само у случају када у поступку учествују искључиво два понуђача.

Дакле, у складу са Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да уговорни обавезно од понуђача тражи појашњење неприродно ниске цијене уколико је испуњен бар један услов дефинисан чланом 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда.

Надаље, ставом (8) исте одредбе Упутства је прописано да уговорни орган може од понуђача затражити објашњење понуђене цијене, ако сматра да је она неприродно ниска и из других разлога наведених у члану 66. Закона.

Дакле, Уговорни орган је примјенио одредбе члана 17. став (7), најприје тачке а), те потом и тачке б) Упутства, те је утврђено да цијена из коначне понуде, број: 09/22 од 05.10.2022. године за више од 20% (у конкретном случају 21,05%) нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде, те је на основу наведеног испуњен услов за обавезно тражење објашњења цијене у складу са чланом 17. став (7) тачка б) Упутства.

Упоређивање почетне цијене понуде (60.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а) са цијеном коначне понуде (36.000,00 КМ без урачунатог ПДВ-а) за исте услуге може се упоредити са ситуацијом када приликом учествовања на е -аукцији понуђачи драстично снизе цијену своје понуде гдје се и у тим случајевима тј. након одржане е-аукције уговорни органи могу обратити понуђачу са захтјевом за појашњење неприродно ниске цијене понуде, а што је у складу са мишљењем Агенције за јавне набавке доступном на линку: (https://www.javnenabavke.gov.ba/bs-Latn-BA/articles/158/da-li-ugovorni-organ-moze-zahtjevati-obrazlozenje-neprirodno-niske-ponu-ene-cijene-nakon-zavrsetka-e-aukcije).

Иако је у Записнику о прегледу и оцјени иницијалних и коначних понуда заиста наведен погрешан процентуални износ разлике у цијени почетне и коначне понуде понуђача, такође су наведене цијене понуда у номиналном износу, стога је лако извршити провјеру односно не може доћи до забуне у наведеном смислу, намјера уговорног органа приликом упоређивања цијена јесте да се укаже да толика разлика у цијени између почетне и коначне

понуде за исти предмет набавке уговорном органу може бити основ за сумњу у неприродно ниску цијену понуде.

Потом, анализом достављеног појашњења неприродно ниске цијене Жалиоца, акт број: без броја од 17.10.2022. године установљено је да исто не садржи образложење које суштински и формално оправдава понуђену цијену, према Захтјеву упућеног од стране уговорног органа, односно није достављена детаљна калкулација понуђене цијене.

У достављеном појашњењу понуђач наводи да је коначна цијена формирана у складу са законским и подзаконским прописима, односно да је понуђена цијена и виша од цијене прописане одредбама Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији Босне и Херцеговине.

Даље, у појашњењу се наводи: „Према напријед наведеним одредбама Адвокатске тарифе ФБиХ, јасно је видљиво да пола сата на име савјетовања и припреме мишљења од стране адвоката износи 30,00 КМ, односно да један утрошени сат савјетовања и припреме мишљења од стране адвоката износи 60,00 КМ, док је понуда Адвокатски уред Санел Незирић понудио цијену од 75,00 КМ за напријед наведене радње и то паушално, чак и под условом да за сваки мјесец овај понуђач утроши максимални број сата од 40 сати мјесечно, сходно одредбама члана 4. нацрта уговора".

Према напријед наведеном образложењу је неспорно да Жаилац није доставио појашњење неприродно ниске цијене за услуге које су предмет набавке. Наиме, понуђена цијена се односи само на дио услуга односно на име савјетовања и припреме мишљења од стране адвоката и она износи 75,00 КМ за наведене радње, што за мјесец дана износи 3.000,00 КМ, а за дванаест (12) мјесеци, то је износ од 36.000,00 КМ, како је и понуђено у понуди Адвокатског уреда односно Жалиоца.

Међутим, уговорни орган је у Опису услуга датом у Анексу 8 тендерске документације дефинисао да ће Пружалац услуга у периоду од 12 мјесеци, а према стварним потребама уговорног органа пружати сљедеће услуге:

- Заступање у свим врстама судских привредних спорова и спорова из области накнаде штете пред надлежним општинским/основним, кантоналним/окружним, Врховним и Уставним судовима у БиХ.
- Сачињавање свих врста поднесака везаних за наведене поступке, и то захтјева, приједлога, тужби, одговора на тужбе, редовних или ванредних правних лијекова, те све друге врсте поднесака.
- Пружање консултантских услуга и тумачење комплексних правних норми из области привредног и грађанског права

Сходно наведеном, а имајући у виду достављено појашњење неприродно ниске цијене Жалиоца очигледно је да се цијена услуга односи, како је и наведено само на савјетовање и припрему мишљења од стране адвоката, а што свакако нису комплетне услуге обухваћене предметном набавком.

Дакле, Жалилац у свом појашњењу неприродно ниске цијене, а коначно и у цијени услуга наведеној у коначној понуди је потпуно изоставио укупан предмет набавке, односно није

достављено образложење за све врсте услуга које обухвата предметна набавка. Предмет набавке не обухвата само савјетовање и припреме мишљења, него обухвата и услуге из области заступања у свим врстама судских привредних спорова и спорова из области накнаде штете, сачињавање свих врста поднесека, приједлога, тужби, одговора на тужбе, редовних или ванредних правних лијекова, те све друге врсте поднесака, које је понуђач у свом појашњењу изоставио.

Уговорни орган, је за наведене услуге у оквиру Описа услуга (Анекс 8) прописао да се пружалац услуга ставља на располагање до 40 радних сати мјесечно, укључујући радне термине, који ће се накнадно усагласити, а да се понуда доставља на износ мјесечног паушала.

Понуђена цијена коначне понуде понуђача, не укључује све услуге које су предмет набавке, те достављено појашњење не садржи доказе које оправдавају износ понуђене цијене коначне понуде.

Поступком утврђивања неприродно ниске цијене понуде је утврђено да је понуда неприхватљива за Уговорни орган јер није достављена детаљна калкулација понуђене цијене, те је иста одбачена као неприхватљива у складу са чланом 66. став (1) Закона, јер није понуђено основано образложење неприродно ниске цијене понуде, те у складу са чланом 68. став (4) тачка ф) јер у понуди писаним објашњењем понуђача није отклоњен недостатак или нејасноћа.

На основу свега предходно наведеног сматрамо да је предметна жалба у потпуности неоснована, да је Уговорни орган поступао у оквиру правила Закона о јавним набавкама БиХ, па предлажемо да Уред за разматрање жалби предметну жалбу у цијелости одбије као неосновану.

Сходно свему наведеном, молимо да Уред за разматрање жалби Босне и Херцеговине узме у обзир изјашњење уговорног органа, те да донесе Одлуку којом се жалба одбацује као неоснована."

У складу с чланом 94. став 3. Закона о јавним набавкама жалилац је актом број: ЈН2-03-07-1-3372-4/22 од 08.12.2022. године обавијештен о изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истом. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, у коме наводи слиједеће:

„Уговорни орган ЈП Аутоцесте Федерације Босне и Херцеговине д.о.о. Мостар је дана 05.12.2022. године дало Изјашњење број: 01-01.3-5354-37/22 АК на наводе жалбе жалитеља Адвокатски уред Санел Незирић, а које Изјашњење смо запримили на дан 14.12.2022. године, те у остављеном року дајемо одговор на Изјашњење наведеног Уговорног органа и то како слиједи;

Жалитељ остаје у цијелости код жалбених навода, те у цијелости оспоравамо Изјашњење Уговорног органа, те у наставку дајемо одговор на наводе Уговорног органа, те указујемо на неприхватљиво образложење Уговорног органа дато на страницама од 12. до 15. Изјашњења.

Прије свега, Уговорни орган на страници 3. образложења жалбе наводи нетачне чињенице да је жалитељ жалбу изјавио на Тендерску документацију на основу одредби члана 99. став 1. ЗЈН због погрешне примјене Закона.

Наиме, жалитељ је недвосмислено жалбу изјавио на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК од 11.11.2022. године, а не на Тендерску документацију, односно Позив, а како је јасно видљиво из уводног дијела жалбе жалитеља и то како слиједи; „Незадовољан наведеном Одлуком, а на темељу члана 99. став 1. ЗЈН БиХ, те на темељу одредби члана 101. став 1. тачка д) ЗЈН БиХ, понуђач Адвокатски уред Санел Незирић, изјављује жалбу због погрешне примјене Закона о јавним набавкама."

Надаље, потпуно су ирелевантни наводи Уговорног органа са странице 12. образложења Изјашњења на којој страници Уговорни орган наводи да исти у ТД није у могућности прописати апсолутно све појединости из Закона и подзаконских аката, као и да исти; „нема обавезу подучавати понуђаче, подсјећати их или упозоравати на све прописе", а из разлога јер се за овај предмет набавке примјењује „посебан режим", односно оваква врста поступка је „флексибилнија".

Наиме, како се образложење Уговорног органа односи на навод жалитеља да Уговорни орган у Оквиру Позива није прописао одредбе о неприродно ниској цијени и када ће исти захтијевати појашњење неприродно ниске цијене, односно када ће Уговорни орган одбацити понуду из напријед наведеног разлога као неприхватљиву, Уговорни орган је потпуно изоставио да је жалитељ у другом пасусу јасно навео сљедеће;

„Међутим, одредбама члана 17. став 7. тачка а) и б) Упутства прописано... "

Дакле, жалитељ је јасно навео одредбе подзаконског акта које прописују када је Уговорни орган у обавези да захтијева од понуђача појашњење неприродно ниске цијене, а које одредбе је неправилно примјерно сам Уговорни орган.

Чињеница да је поступак провођен путем Анекса II дио Б ЗЈН не може представљати основ за погрешну примјену Закона и Упутства, те ни у којем случају Уговорни орган нема право на субјективно тумачење таквих одредби, а посебно имајући у виду неприхватљиве наводе Уговорног органа да је; „на диспозицији Уговорног органа да оцијени да ли је одређена понуђена цијена неприродно ниска или не".

Такво поступање Уговорног органа представљало би шаблон према којем би уговорни органи у ситуацији када преферирају одређеног понуђача или једноставно из субјективних и неоправданих разлога не желе избор понуђача којем би у коначници и требао бити додијељен уговор, уговорни орган у свакој ситуацији упути захтјев за појашњење неприродно ниске цијене и затим понуду истог понуђача и одбацио као неприродно ниску са циљем елиминације истог из предметног поступка према субјективној оцјени.

На такав начин Уговорни орган на најгрубљи начин крши опће принципе ЗЈН прописане одредбама члана 3. ЗЈН, а посебно принцип транспарентности поступка и принцип недискриминације, односно једнаког третмана међу понуђачима.

Посебно цијенимо паушалним, односно неаргументованим али и нетачним наводе Уговорног органа да се; „образложење неприродно ниске цијене захтијева у случају када је цијена понуде за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде, при

томе се у дијелу одредбе под б) не наводи да се иста примјењује само у случају када у поступку учествују искључиво два понуђача".

Наиме, из одредби члана 17. став 7. тачка а) и б) Упутства, а супротно тврдњама Уговорног органа, јасно је прописано у којим случајевима су испуњени услови за упућивање захтјева за појашњењем неприродно ниске цијене, односно различита ситуација када у поступку прихватљиве понуде доставе два понуђача и када исте доставе три или више понуђача.

Стога жалитељ поново указује на напријед назначене одредбе Упутства којима је прописано како слиједи;

„Уговорни орган обавезно од понуђача тражи објашњење цијене понуде коју сматра неприродно ниском ако су испуњени сљедећи услови:

а) цијена понуде је за више од 50% нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда, уколико су примљене најмање три прихватљиве понуде.

„ б) цијена понуде је за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде."

Стога су напријед наведеним одредбама Упутсва јасно прописани различити услови према којима уговорни органи захтијева појашњење неприродно ниске цијене, па у ситуацији када Уговорни орган заприми три прихватљиве понуде, јасно је да се имају за примјенити одредбе члана 17. став 7. тачка а) Упутства, а који услови за захтијевање појашњења неприродно ниске цијене се нису остварили.

Стога је неоснован навод Уговорног органа да је; „испуњен услов за обавезно тражење објашњења цијене".

Супротно напријед наведеном, а апсолутно неприхватљиво Уговорни орган на истој страници под р.бр. 13. образложења Изјашњења наводи да; „намјера Уговорног органа приликом упоређивања цијена јесте ад се укаже да толика разлика између почетне и коначне понуде за исти предмет набавке Уговорном органу може бити основ за сумњу у неприродно ниску цијену понуде ".

С тим у вези, истичемо да су одредбама Упутства јасно прописане ситуације када Уговорни орган захтијева појашњење неприродно ниске цијене и на који начин се процентуално утврђује да ли је одређена цијена неприродно ниска, те неприхватљиво, али и неправилно да Уговорном органу основ за захтијевање неприродно ниске цијене представља процентуална разлика између иницијалне и коначне цијене понуде жалитеља ??

У овом дијелу, такођер, указујемо да је Уговорни орган јасно признао и грешку приликом процентуалног обрачуна разлике иницијалне и коначне понуде жалитеља, а у прилог којој чињеници Уговорни орган наводи да је; „и Записнику о прегледу и оцјени понуда заиста наведен погрешан прецентуални износ разлике у цијени почетне и коначне понуде понуђача".

Надаље, неприхватљиво је и поређење Уговорног органа дато на истој страници образложења Изјашњења у погледу других поступака и захтијевања појашњења неприродно ниске цијене након проведене е-аукције, будући да се у овој врсти поступка не проводи нити е-аукција, нити је такво поређење од било каквог значаја за оспоравање жалбених навода жалитеља, а у коначници нити је исто у вези са одлучивањем у овој правној ствари.

Образложење Уговорног органа дато на страницама под р.бр. 14. и 15. Изјашњења представља идентичне наводе као у самом Записнику о прегледу и оцјени понуда, а које наводе, односно оспоравање оцјене понуде жалитеља као неприхватљиве смо детаљно образложили у својој жалби.

У коначници, жалитељ је јасно и аргументовано Уговорном органу доставио појашњење неприродно ниске цијене, а које укључује образложење о броју запосленика и радника, као и исказане цијене рада по једном сату, а што управо и представља тражену калкулацију цијене. Напријед наведено имајући у виду да је жалитељ недвосмислено појаснио да исти има пет запослених лица, а и да се по Адвокатској тарифи ФБиХ један сат за рад адвоката има за обрачунати на износ од 60,00 КМ за сваки сат, те је исти тиме доказао да цијење понуда жалитеља не представља неприродно ниску цијену и да Уговорни орган није имао основ, односно разлог за одбацивање исте као неприхватљиве.

Ово посебно код Чињеница да се ради о набавци правних услуга, односно савјетовања и заступања адвоката па не постоји калкулација као код набавке роба или радова јер код пружања ових услуга нема улазних трошкова, материјала, радова трећих особа и слично, па смо уредно доставили наше образложење које се заснива на чињеници да адвоктски уред запошљава пет високостручних лица који имају дугогодишње искуство у пружању истих или сличних услуга, те да се коначна цијена формирала у бази Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене Новине Федерације Босне и Херцеговине", број; 22/04 од 24.04.2004. године и 24/04 од 08.05.2004. године), па је самим тиме понуђач јасно образложио коначну достављену цијену понуде.

Сходно наведеном, а како је Уговорни орган у свом образложењу Изјашњења само додатно потврдио жалбене наводе жалитеља из жалбе као основане, сматрамо да је Изјашњење Уговорног органа од 05.12.2022. године апсолутно неприхватљиво, те да је жалба жалитеља основана и предлажемо да Уред за разматрање жалби БиХ, Филијала Мостар исту усвоји."

Актом овог органа број: ЈН2-03-07-1-3372-5/22 од 08.12.2022. године, изабрани понуђач Заједничка адвокатска канцеларија Садовић Дамир и Садовић Амила, обавјештен је о вођењу поступка по жалби у складу са чланом 94. став (2) Закона о јавним набавкама, те му је омогућено да се изјасни о наводима друге стране. Изабрани понуђач је доставио одговор, у коме наводи слиједеће:

„Уговорни орган ЈП Аутоцесте ФБиХ је дана 11.11.2022. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-01.3-5354-26/22 АК којом је утврдио да је понуда овог понуђача у поступку јавне набавке Адвокатске услуге-Адвокатске услуге из области усаглашености уговора са позитивно-правном регулативом у БиХ у области привреде и накнаде штете прихваћена као најповољнија понуда. Слиједом тога смо дана 28.11.2022. године обавјештени о обустави поступка због уложених жалби које су нам достављене од стране наслова дана 13.12.2022. године.

Обзиром на претходно наведено а складу са чл. 94. Закона о јавним набавкама БиХ изабрани понуђач благовремено доставља слиједећи одговор на уложене жалбе:

Обзиром да ће се овај предмет у складу са чланом 93. Закона о јавним набавкама БиХ