



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-844-9/20
Mostar, 28.05.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Etic d.o.o. Zenica, žalba bez broja od 27.03.2020. godine koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 2049-5/20 od 18.03.2020. godine za predmet nabave: Usluge revizije, ugovornog tijela JP Vodokom d.o.o. Kakanj, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća I održanoj 28.05.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Obrazloženje

JP Vodokom d.o.o. Kakanj, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: Usluge revizije, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 493-7-2-2-3-1/20 od 06.01.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 2049-5/20 od 18.03.2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 07.04.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 21.04.2020. godine.

Etic d.o.o. Zenica (u daljem tekstu: Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 2049-5/20 od 18.03.2020. godine, kojom se za najpovoljnijeg ponuditelja bira Grant Thornton d.o.o. Banjaluka, a ponuda Žalitelja je rangirana na drugo mjesto, te ističe kako istu ulaže zbog grube povrede principa jednakog i nediskriminirajućeg odnosa prema ponuditeljima, prihvatanju ponude izabranog ponuditelja, iako je ista nedvojbeno suprotna definiranim zahtjevima po pitanju rokova u tenderskoj dokumentaciji i nacrtu ugovora, kao i niza drugih povreda Zakona o javnim nabavama.

Naime, Ugovorno tijelo je u točki 6. *Kriterij dodjele ugovora i cijena*, jednako kao i u članku 4. *Nacrta ugovora*, jasno postavilo zahtjev da se usluga mora izvršiti najdalje do 20.4.2020. godine. U članku 7. *Nacrta ugovora*, koji je sastavni dio ponude svih ponuditelja pa i izabranog ponuditelja, definirano je da ugovor stupa na snagu danom obostranog potpisivanja i da se svi rokovi računaju od dana stupanja ugovora na snagu, osim ako ugovorom nije određen neki drugi datum.

Dakle, prema jasnim zahtjevima tenderske dokumentacije na koju nitko od žalitelja nije izjavio bilo kakav prigovor i na čije su uvjete posljedično svi ponuditelji pristali te su još potpisali nacrt ugovora u kojem to potvrđuju, rokovi se računaju od potpisa ugovora do 20.4.2020. godine.

Po potkriteriju *Rok angažmana kod ugovornog tijela* u točki 6. TD definirano je da se najviše bodova dodjeljuje onom ponuditelju koji ponudi najduže vrijeme rada na terenu (vrijeme rada izraženo u satima), a precizno je definirano da se u obzir uzimaju samo radni dani od ponedjeljka do petka i da radni dan traje 8 sati. Ugovorno tijelo je ovim potkriterijem ponuditeljima jasno stavilo do znanja da mu je najpovoljnija ponuda onog ponuditelja čiji angažman traje najduže, ali ne duže od 20.4.2020. godine. Izabrani ponuditelj ponudio je čak 464 sata po ovom potkriteriju.

Prije potpisa ugovora moraju se ispoštovati općepoznati zakonski mehanizmi zaštite i jednakog tretmana svih ponuditelja u drugi općepoznati zakonski propisi, a to su:

- Zakonski rok od 3-7 dana za dostavu odluke ponuditeljima od dana donošenja iste (članak 70. stavak (2),
- Zakonski rok od 5 dana za žalbe ponuditelja od dana prijema odluke,
- Zakonski rok od 10 dana od dana obavještanja o odluci za potpis ugovora male vrijednosti ako nema žalbe (članak 98. stavak (5);
- Neradni dan zbog državnog praznika (1. mart).

Dakle, čak i pod pretpostavkom da je odluka donesena isti dan kad je otvaranje ponuda, tj. 21.01.2020. godine, od momenta najranije teoretski i zakonski mogućeg potpisa ugovora, pa do 20.04.2020. godine nema 464 sata u radnim danima. Ovdje nema nikakve neizvjesnosti hoće li ili neće izabrani ponuditelj izvršiti ugovor u skladu sa onim što je ponudio, dakle to nije moguće. Ovo je Ugovornom tijelu bilo poznato već u vrijeme otvaranja ponuda.

Da stvar bude gora, nepoštivanje postavljenih zahtjeva TD i nacrtu ugovora koje Žalitelj pokušava dokazati ovom i prethodnom žalbom, izabrani ponuditelj je potvrdio u svom pojašnjenju ponude i žalbi od 07.02.2020. godine, a Ugovorno tijelo i URŽ su to ignorirali. Kako bi se njegova ponuda od 464 sata „uklopila“ do 20.04.2020. godine, izabrani ponuditelj je u tim svojim aktima „pojasnio“ da je početak izvršenja usluge računao od dana otvaranja ponuda!?

Gornje obrazloženje zadire u samu svrhu i cilj Zakona o javnim nabavama. Postavlja se pitanje kako je moguće da se Ugovorno tijelo ponaša jednako i nediskriminirajuće, da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, ako prihvati ponudu i već sljedeći dan od dana otvaranja ponuda izabranog ponuditelja uvede u posao, a da pritom druge ponuditelje nije čak ni obavijestio, a kamoli da im je pružio priliku da upute žalbu? Da bolje predstavi besmisao „pojašnjenja“ izabranog ponuditelja, isti je u svojoj ponudi planirao početi izvršavati uslugu prije nego što bi mu stigla obavijest da je izabran!

Iako je Ugovorno tijelo u *Nacrtu ugovora* jasno navelo da ugovor stupa na snagu danom potpisivanja i da se svi rokovi u vezi s ugovorom računaju od dana stupanja ugovora na snagu, osim ako ugovorom nije određen neki drugi datum (a nije), te je u točki 10. TD definiralo rok za obavještanje od 3 - 7 dana i u točki 14.- TD definiralo rok od 5 dana za žalbe ponuditelja, izabrani ponuditelj je samoinicijativno odredio datum početka usluga od dana otvaranja ponude, te u skladu s tim dao ponudu.

To što izabrani ponuditelj ne poznaje osnove ZJN, Žalitelju uopće nije bitno. Žalitelju je nelogično što su Ugovorno tijelo, a potom i Ured za razmatranje žalbi BiH imali napismeno od izabranog ponuditelja da namjerava prekršiti Zakon o javnim nabavama i zahtjeve iz TD i nacrtu ugovora, na što Žalitelj pokušava ukazati žalbom, ali da bez obzira na to njegovu ponudu ne smatra neprihvatljivom, lako je to suvišno ponavljati, apsolutno nikakva isporuka proizvoda, roba ili usluga po ZJN ne može početi od dana otvaranja ponuda!

Člankom 53. ZJN (*neophodne informacije*), stavak (1), definirano je da Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Stavkom 3) istog članka navedeno je što sve TD mora sadržavati, a između ostalog u točki g) *rok za izvršenje usluga*, te u točki r) *nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora*.

Člankom 54. stavak (11) definirano je da Ugovorno tijelo može utvrditi posebne uvjete u vezi sa izvršenjem ugovora, pod uvjetom da su oni u skladu s relevantnim propisima u Bosni i Hercegovini i da su navedeni u objavi ili u tehničkim specifikacijama.

Člankom 57. ZJN, stavak (1) definirano je da se u postupku javne nabave ponuditelj pridržava zahtjeva i uvjeta iz tenderske dokumentacije.

Ugovorno tijelo je dakle u skladu sa člankom 53. ZJN u tenderskoj dokumentaciji i nacrtu ugovora prvo definiralo uvjete ugovora (računanje rokova od potpisa ugovora, krajnji rok, rok za dostavu odluke, rok za žalbe ponuditelja itd.), Žalitelj se potom u skladu sa člankom 57. ZJN pridržavao tih rokova, a Ugovorno tijelo je potom kod donošenja odluke prihvatilo ponudu ponuditelja koji se nije pridržavao tih rokova i to još potvrdio pojašnjenjem i žalbom. Time je Ugovorno tijelo Žalitelja na najgrublji način dovelo u diskriminatorski položaj u odnosu na izabranog ponuditelja.

Ugovorno tijelo je u točki 6. TD navelo: *nakon utvrđivanja kvalificiranosti ponuditelja, Komisija će izvršiti ocjenu ponuda po pitanju prihvatljivosti ponuđenih usluga i zadovoljavanja navedenih tehničkih kriterija*. Navedeno nije provedeno ili nije provedeno pravilno. Da je provedeno pravilno, u skladu sa člankom 68. stavak (4), točke (f) i (i) - *Razlozi za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponude*, Ugovorno tijelo je bilo dužno odbaciti ponudu izabranog ponuditelja jer njegova ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije, a isti nije pisanim objašnjenjem otklonio nedostatak ili nejasnoću.

Kod donošenja pobijane odluke Ugovorno tijelo se pozvao na Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.3.2020. godine, te isto poslalo u prilogu pobijane odluke. Istim je prihvaćena žalba Grant Thornton d.o.o. Banjaluka, u kojem je izveden potpuno nezakonit i nelogičan zaključak da je njegova ponuda prihvatljiva samom činjenicom da ispunjava kvalifikacijske uvjete iz članaka 45. - 51. ZJN?

Ovim je Ugovorno tijelo dovedeno u zabludu. URŽ dalje obrazlože da nisu ispunjeni razlozi iz članka 68. ZJN za odbacivanje ponude, a potom citira samo stavak (1) tog članka. URŽ ignorira da taj članak ima ukupno četiri stavka i da svi ti stavci govore o razlozima za odbacivanje ponude. Stavak 4) tog članka definira čak osam razloga (točaka) za odbacivanje ponude, a nijedan od njih nema veze sa kvalifikacijskim uvjetima iz članaka 45.- 51. ZJN. Minimalno dva razloga su ispunjenja u slučaju ponude izabranog ponuditelja - točke (f) i (i). Štoviše, točkom (j) istog stavka istog članka navedeno je da se ponuda može odbaciti "*i u drugim opravdanim slučajevima*" čime je jasno da zakonodavac nije imao namjeru navođenjem nekih razloga "iscrpiti" sve moguće razloge za odbacivanje ponude nego je ostavio mogućnost da se dese i drugi opravdani slučajevi. Dakle obrazloženje da je ponuda prihvatljiva samom činjenicom da ispunjava kvalifikacijske uvjete iz članaka 45. -51. ZJN nije zasnovano na Zakonu o javnim nabavama.

URŽ dalje u svom obrazloženju ističe da su tenderskom dokumentacijom definirani penali za manje ili više sati angažmana od ponuđenih sati te zaključuje da ponuditelji zbog toga nisu dužni poštovati postavljene zahtjeve po pitanju rokova kod pripremanja ponuda jer to mogu kompenzirati plaćanjem penala!?

Prvo, penali su predviđeni za kraći ili duži angažman isključivo u odnosu na ponuđeno vrijeme, ne i za prekoračenje krajnjeg roka od 20.4.2020. godine. Ako se pažljivo čita tenderska dokumentacija

i nacrt ugovora, navedeno je: "*Ugovorno tijelo će u slučaju kašnjenja ili kraćeg rada u odnosu na ponuđeno vrijeme obračunati ugovornu kaznu*", lako je suvišno pojašnjavati, nije ostavljena mogućnost probijanja roka od 20.4.2020. godine niti penali za takvo što, taj rok je dakle eliminatoran.

Drugo, URŽ je svojim obrazloženjem grubo zloupotrijebio instrument ugovorne kazne. Ovim tumačenjem se dopušta potpis ugovora između Ugovornog tijela i izabranog ponuditelja iako je već u momentu zaključenja istog jasno da je neizvršiv i da je ugovorna kazna izvjesna! Ugovorna kazna nastaje ako se ugovorna obaveza ne ispuni onako kako je ugovoreno. Ovo "ako" znači da mora postojati buduća neizvjesna okolnost, dakle u konkretnoj nabavi Ugovornom tijelu mora biti nepoznato hoće li ponuditelj odraditi manje ili više sati od ponuđenih, ali opet najdalje do 20.4.2020. godine. Ponuda izabranog ponuditelja nema neizvjesnih okolnosti jer je jasno da će do 20.4.2020. godine odraditi manje sati rada jer ih nema na raspolaganju. Ukoliko bi pak izabrani ponuditelj odradio svih 464 sata koje je ponudio, onda probija rok od 20.4.2020. godine.

Dakle, ono zbog čega je izabrani ponuditelj rangiran na prvo mjesto u ovom postupku, neizvršivo je do 20.4.2020. godine kako je zahtijevano. Njegova ponuda od 464 sata imala je za cilj nefer eliminaciju konkurencije.

Bez obzira na sve gore navedeno, i Ugovorno tijelo i URŽ su ovo zanemarili te su dozvolili paradoksalnu situaciju da se ugovori kršenje ugovora i da se ugovori isplata sigurnih penala. Bitno je naglasiti i to, da kada se ugovaraju izvjesni penali, onda to više nije cijena po *Tarifi revizorskih usluga* koja je propisana člankom 52. *Zakona o računovodstvu i reviziji FBiH*, jer se već ugovorom definira cijena koja je zbog sigurnih penala izvjesno niža od cijene po *Tarifi*, te dozvolom potpisivanja ugovora Ugovorno tijelo i URŽ dozvoljavaju i kršenje ovog Zakona.

Pored svega, obrazloženjem URŽ-a da je dovoljno samo ispuniti kvalifikacijske uvjete iz članaka 45. - 51. ZJN uz propisane penale, a da pritom nije potrebno voditi računa o rokovima iz TD i nacrtu ugovora, URŽ stvara vrlo opasnu praksu.

Naime, ponuditelji će, uključujući i Žalitelja, već u sljedećoj javnoj nabavi za usluge revizije ignorirati svaki postavljeni zahtjev ugovornog tijela naveden u TD ili nacrtu ugovora po pitanju početnog ili krajnjeg roka izvršenja usluga čime će "pomesti" konkurenciju, a voditi će računa samo o tome da ispune kvalifikacijske uvjete iz članaka 45. - 51. ZJN i da su definirani penali po pitanju rokova. Ti penali su najčešće maksimalno 10% od vrijednosti ugovora, što je najblaže rečeno prihvatljivo svim ponuditeljima. Postavlja se pitanje kako će URŽ riješiti žalbe u tim postupcima?

Da stvar bude još gora, hipotetički, čak i da je moguće ponuditi rok izvršenja nepoštujući zahtjeve iz tenderske dokumentacije i nacrtu ugovora, a onda to "kompenzirati" plaćanjem penala za nepoštivanje rokova, ostaje nesporna činjenica da je Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji i nacrtu ugovora u vezi rokova napisalo, to što je napisalo (da se rokovi računaju od potpisa ugovora, definiralo je rok za obavješćavanje, definiralo je rok za žalbe nakon odluke itd.), čime je najblaže rečeno dovelo u zabludu ostale ponuditelje, a URŽ ih po službenoj dužnosti nije zaštitio!

Zbog svega navedenog, bez obzira na nezakonito rješenje URŽ-a kojim su činjenice utvrđene najblaže rečeno površno, Žalitelj predlaže Ugovornom tijelu da ovu žalbu usvoji u cijelosti, te da apsolutno neprihvatljivu ponudu izabranog ponuditelja odbaci, a da ponudu ETIC d.o.o. Zenica koja je u svim aspektima usklađena sa tenderskom dokumentacijom i ZJN izabere kao najpovoljnijeg u ovom postupku.

Žalba se podnosi u tri primjerka. U slučaju razmatranja iste od strane URŽ-a, a obzirom da Ugovorno tijelo posreduje između Žalitelja i URŽ-a, u prilogu žalbe dostavlja *Zahtjev za izuzeće službene osobe*, također u tri primjerka, koji zajedno sa žalbom treba biti prosljeđen URŽ-u.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana.

Prilikom donošenja prve odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 1129-5/20 od 31.01.2020. godine Ugovorno tijelo se vodilo odredbama ZJN i odredbama tenderske dokumentacije, te je tražilo obrazloženje ponuda ponuditelja Etic d.o.o. Zenica i Grand Thornton d.o.o. Banja Luka. Nakon što je Ugovorno tijelo dobilo obrazloženje ponuda iste je ocijenio kao neprihvatljive te je iste odbilo, a usvojio je odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 1129-5/20 od 31.01.2020. godine.

Na spomenutu odluku žalitelji Etic d.o.o. Zenica i Grand Thornton d.o.o. Banja Luka su uložili žalbe. Predmetne žalbe Ugovorno tijelo je odbilo i predmet dostavilo Uredu za razmatranje žalbi. Nakon sprovedenog postupka pred Uredom za razmatranje žalbi, Ured je donio rješenja broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine koje je obavezujuće za Ugovorno tijelo.

Ovom prilikom Ugovorno tijelo izjavljuje da je postupio u skladu sa rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, izvršilo je bodovanje ponuda nakon čega je usvojilo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 2049-5/20 od 18.03.2020. godine.

Obzirom da je Ugovorno tijelo postupilo prema rješenju Ureda za razmatranje žalbi to je razlog zbog kojeg se odbija žalba Etic d.o.o. Zenica od 27.03.2020. godine, jer bi prihvatanje žalbe Etic d.o.o. Zenica od 27.03.2020. godine značilo postupanje suprotno rješenju Ureda za razmatranje žalbi, a Ured za razmatranje žalbi je Ugovorno tijelo u rješenju broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenju broj JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, upozorio da je predmetno rješenje za Ugovorno tijelo obavezujuće.

Ugovorno tijelo smatra da je žalba neosnovana, te na osnovu članka 100. stavak 5. Zakona o javnim nabavama, žalbu prosljeđuje URŽ-u.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-844-4/20 od 15.04.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom od 22.04.2020. godine očitova na izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi kako se Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju nije upustilo u pobijanje njegovih žalbenih navoda nego je samo navelo da je postupilo po Rješenju URŽ-a, JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.3.2020. godine, te navodi da je isto za njega obavezujuće.

Žalitelj koristi ovu priliku da pozove Ured za razmatranje žalbi BiH da posveti dužnu pažnju prilikom rješavanja ovog upravnog postupka i da ga riješi u skladu sa Zakonom javnim nabavama, te ponavlja da je predmetnom tenderskom dokumentacijom u nacrtu ugovora definirano da se rokovi računaju od potpisa ugovora do 20.4.2020. godine. Izabrani ponuditelj je potpuno ignorirao odredbu „od potpisa ugovora“, te je rok izvršenja usluge računao od dana otvaranja ponuda što je potvrdio u svom obrazloženju i žalbi. Zakon o javnim nabavama je pisan za sve sudionike javnih nabava, a ne samo za Ugovorno tijelo. Ponuditelji su najmanje morali znati da ugovor ne mogu potpisati na dan otvaranja ponuda. Morali su znati koji to minimalni rokovi koji moraju proći kako bi se ispoštovali zakonski mehanizmi zaštite ponuditelja. Čak i da nisu poznavali te zakonske propise, trebali su samo pažljivo čitati tendersku dokumentaciju jer je to navedeno u točki 10 (rok za obavještanje od 3 - 7 dana) i točki 14 (rok od 5 dana za žalbe ponuditelja). Ne samo to, nego je Žalitelj vodio računa o načinu računanja rokova iz *Zakona o upravnom postupku BiH* prema kojem dan u koji pada događaj od koga treba računati trajanje roka, ne uračunava se u rok, već se za početak roka uzima prvi naredni dan. Dakle dan u kojem je odluka dostavljena ponuditeljima ne

računa se u rok za žalbu nego tek od sutradan; dan u kojem se potpisuje ugovor ne računa se u rok za izvršenje usluge nego tek od sutradan; tu je i neradni dan za državni praznik o kojem je Žalitelj vodio računa itd.

Žalitelj se dakle strogo pridržavao svih rokova kako su Ugovorno tijelo i zakoni definirali, dok izabrani ponuditelj nije. Umjesto da URŽ zaštiti ponuditelja koji se strogo pridržavao zahtijeva po pitanju rokova iz tenderske dokumentacije, *Zakona o javnim nabavama* i *Zakona o upravnom postupku BiH*, isti je u svom Rješenju JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.3.2020. godine potpuno ignorirao rokove kao ključnu stvar u ovoj upravnoj stvari te samo naveo da je ponuda izabranog ponuditelja prihvatljiva samom činjenicom da ispunjava kvalifikacijske uvjete iz članka 45. - 51. ZJN, što apsolutno nije zasnovano na Zakonu o javnim nabavama.

U žalbi je posebno skrenuta pažnja da definirana ugovorna kazna ne može kompenzirati nepoštivanje zahtjeva po pitanju rokova kod pripremanja ponuda i da takav zaključak URŽ-a nije zakonit.

Još jednom poziva URŽ da ovaj predmet riješi po Zakonu o javnim nabavama vodeći se detaljno obrazloženim žalbenim navodima. U protivnom, izvjesna je tužba kod Suda BiH kojom će tražiti zaštitu svojih prava i naknadu izgubljene dobiti jer smo najpovoljniji prihvatljiv ponuditelj u ovom postupku.

Ovim putem se izjašnjava da traži povrat takse u iznosu od 500,00 KM u slučaju osnovanosti žalbe.

U skladu s člankom 94. stavak 2. i 3. Zakona o javnim nabavama izabrani ponuditelj je aktom broj JN2-03-07-1-844-5/20 od 15.04.2020. godine obaviješten o vođenju postupka po žalbi Žalitelja, te mu je omogućeno da se očituje o istoj.

Izabrani ponuditelj se aktom broj 400-12-08-Ž/20 od 22.04.2020. godine očitovao na žalbu Žalitelja u kojem navodi kako mu je dana 21.04.2020. godine dostavljen dopis od strane Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-03-07-1-844-5/20 od 15.04.2020. godine, u kojem je obaviješten o činjenici da se Ugovorno tijelo izjasnilo o navodima žalbe Žalitelja izjavljenu na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj 2049-5/20 od 18.03.2020. godine u postupku javne nabave „Usluga revizije”.

Izabrani ponuditelj smatra da je Ugovorno tijelo pravilno postupilo utvrđujući da je žalba Žalitelja neosnovana, međutim izjašnjava se na navode Žalitelja te dopunjava izjašnjenje Ugovornog tijela. Prije svega ističe da žalba Žalitelja ne bi trebala biti razmatrana, imajući u vidu da je ista samo formalno pravno uložena na odluku iako se zapravo radi o žalbi na konačni upravni akt, točnije na rješenje URŽ-a. Dakle, Žalitelj spori zakonitost rješenja URŽ-a u nekoliko navrata, tvrdeći kako je isti donio rješenje koje nije u skladu sa zakonom, te koje je dovelo u zabludu ponuditelje iako se zakonitost rješenja URŽ-a može ispitivati jedino ulaganjem tužbe odnosno pokretanjem upravnog spora.

Dakle, Ugovorno tijelo je donijelo odluku poštujući striktno stavove URŽ-a, koje je iznio u svom rješenju broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine, a gdje je jasno naveo da je ponuda ponuditelja Grant Thornton d.o.o. Banja Luka prihvatljiva, te da Ugovorno tijelo treba rangirati ponude uzimajući u obzir kriterije za dodjelu ugovora.

Isto tako pretpostavlja da je i u drugom rješenju broj JN2-03-07-1-408-9/20 od dana 12.03.2020. godine, povodom prve žalbe društva Etic d.o.o. Zenica, Ugovorno tijelo utvrdilo kako ponuda navedenog ponuditelja ne može biti odbačena, te da Ugovorno tijelo treba izvršiti rangiranje ponuda u skladu sa kriterijima za dodjelu ugovora, što ne može sa sigurnošću tvrditi imajući u vidu da mu predmetno rješenje nije dostavljeno, a da nije još objavljeno ni na portalu javnih nabava.

Evidentno je da je Ugovorno tijelo u dva svoja rješenja odlučilo postupajući jednako prema oba ponuditelja koji su uložili žalbu, te da je utvrdilo prihvatljivost ponuda oba Žalitelja, te naložilo ugovornom tijelu da izvrši njihovo rangiranje, a što je on i učinio poštujući stavove URŽ-a.

U odnosu na navode Žalitelja ističe da isti nije shvatio suštinu rješenja URŽ-a, u kom je URŽ utvrdio da potkriterij rok izvršenja u kom se bodovao najveći broj dana, nije bio ograničen, te da to što je u nacrtu ugovora navedeno da se izvještaj treba dostaviti do 20.04.2020. godine, ne predstavlja krajnji rok u smislu potkriterija roka izvršenja odnosno broja dana koji ponuditelji mogu ponuditi. Drugim riječima, Žalitelj poistovjećuje potkriterij rok izvršenja sa rokom koji je orijentaciono dat u nacrtu ugovora, uzimajući u obzir da ni Ugovorno tijelo, a ni ponuditelji ne mogu predvidjeti kada će se predmetni postupak nabave završiti.

Dalje, URŽ je utvrdio da TD nije predviđen maksimalan broj dana koji ponuditelji mogu ponuditi kao ni krajnji rok u smislu potkriterija, a isto tako da je jedino relevantno da broj dana koji su ponuditelji ponudili bude moguć računajući od dana isteka roka za prijem ponuda s obzirom da u svakom drugom slučaju, otvara se prostor za zloupotrebe, jer Ugovorno tijelo može čekati sa donošenjem odluke i da tempira trenutak kako bi ponuditelji koji su ponudili određen broj dana, izašli iz orijentacionog roka za dostavu izvještaja, te ono što je čak možda i najhitnije, da Ugovorno tijelo ima mehanizme zaštite u smislu ugovorne kazne, ukoliko se povrijede određene odredbe zaključenog ugovora.

Pojednostavljeno rečeno, suština rješenja URŽ-a se ogleda u slijedećem:

potkriterij rok izvršenja nije ograničen u smislu maksimalnog broja dana, zbog čega su ponude diskvalificiranih ponuditelja GrantThornton d.o.o. i ETIC Zenica d.o.o. prihvatljive, gore navedeni ponuditelji ispunjavaju sve uvjete iz TD.

Ugovorno tijelo treba okončati postupak nabave, rangirajući ponude prihvatljivih ponuditelja, na osnovu kriterija za dodjelu ugovora, a što je Ugovorno tijelo i učinilo.

Ugovorno tijelo zatim donosi odluku u skladu sa stavovima URŽ-a jer u suprotnom bi bio izložen prekršajnoj, a eventualno i drugoj potencijalnoj pravnoj odgovornosti, a gdje Žalitelj onda spori zakonitost tog rješenja navodeći da je Ugovorno tijelo „posrednik“ između Žalitelja i URŽ-a, što je u suprotnosti sa zakonom.

Dakle, ovdje se spori zakonitost rješenja URŽ-a, a što nije moguće na ovaj način, već je jedino bilo moguće pokretanjem upravnog spora, a što Žalitelj nije učinio.

Zbog svega navedenog, izabrani ponuditelj smatra da bi URŽ trebao odbaciti žalbu Žalitelja bez razmatranja, ili ukoliko se upusti u razmatranje da utvrdi njenu neosnovanost.

Kako je Žalitelj uputio Zahtjev za izuzeće služben osobe, akt bez broja od 27.3.2020. godine, a sve u pogledu postupanja u ovom konkretnom postupku, ovo tijelo je uputilo Zahtjev za nadležno postupanje, broj JN-03-07-1-844-7/20 od 14.05.2020. godine.

Nadležno tijelo je donijelo Rješenje broj 01-50-3-89-2/20 od 20.05.2020. godine kojim se, kao neosnovan odbija zahtjev Žalitelja, te su se stekli uvjeti donošenje ovog rješenja.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je neosnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem 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. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja neosnovani, te da se žalba odbija.

Ovo tijelo ističe kako je u ovom konkretnom postupku, Ugovorno tijelo donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 1129-5/20 od 31.01.2020. godine, na koju su žalitelji Etic d.o.o. Zenica i Grand Thornton d.o.o. Banja Luka uložili žalbe, koje je Ugovorno tijelo odbilo kao neosnovane i predmet prosljedilo ovom tijelu, koje je nakon sprovedenog postupka donijelo rješenja broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine koje je bilo obavezujuće za Ugovorno tijelo.

Ugovorno tijelo je u skladu s rješenjem broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenjem broj JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 2049-5/20 od 18.03.2020. godine, koja je predmetom ove žalbe koju Ugovorno tijelo smatra neosnovanom, te na osnovu članka 100. stavak 5. Zakona o javnim nabavama, žalbu prosljeđuje ovom tijelu.

Žalitelj u žalbi ističe kako je Ugovorno tijelo u točki 6. *Kriterij dodjele ugovora i cijena*, jednako kao i u članku 4. *Nacrta ugovora*, jasno postavilo zahtjev da se usluga mora izvršiti najdalje do 20.4.2020. godine, te kako je Ugovorno tijelo propisalo potkriterij - *Rok angažmana kod ugovornog tijela*, te tim potkriterijem ponuditeljima jasno stavilo do znanja da mu je najpovoljnija ponuda onog ponuditelja čiji angažman traje najduže, ali ne duže od 20.4.2020. godine.

Žalitelj također ističe kako je izabrani ponuditelj ponudio čak 464 sata po ovom potkriteriju, što je prema žaliteljevu mišljenju nepravilno, jer je Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji i nacrtu ugovora prvo definiralo uvjete ugovora (računanje rokova od potpisa ugovora, krajnji rok, rok za dostavu odluke, rok za žalbe ponuditelja itd.), a Ugovorno tijelo je potom kod donošenja odluke prihvatilo ponudu ponuditelja koji se nije pridržavao tih rokova i to još potvrdio pojašnjenjem.

Ugovorno tijelo ističe kako je postupilo prema rješenju Ureda za razmatranje žalbi, a to je razlog zbog kojeg se odbija žalba Etic d.o.o. Zenica od 27.03.2020. godine, jer bi prihvatanje žalbe Etic d.o.o. Zenica od 27.03.2020. godine značilo postupanje suprotno rješenju broj JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenju broj JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, te smatra da je žalba neosnovana.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u točku 6. tenderske dokumentacije (stranica 7. TD) i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo u istoj, u potkriteriju *Rok angažmana kod ugovornog tijela*, propisalo da se najviše bodova dodjeljuje onom ponuditelju koji ponudi najduže vrijeme rada na terenu (vrijeme rada izraženo u satima).

Također je propisano kako je **obaveza izabranog ponuditelja da sastavi tim** u skladu s Zakonom o računovodstvu i reviziji FBiH, a u pogledu mjesta i vremena vršenja usluge je propisano kako su to prostorije Ugovornog tijela, a jasno je naznačeno kako je radno vrijeme Ugovornog tijela od ponedjeljka do petka u trajanju od 8 sati po radnom danu, a rok za dostavu finalnog izvješća je 20.4.2020. godine.

Uvidom u ponudu izabranog ponuditelja, ovo tijelo je utvrdilo da je isti u Nacrtu ugovora ponudio rok za izvršenja usluge u roku od 464 sati (stranica 23. ponude), po cijeni od 7.000,00 KM +PDV, ukupno 8.190,00 KM sa PDV-om.

U vezi sa utvrđenim, ovo tijelo ponovno ističe kako je člankom 68. Zakona o javnim nabavama propisano da ugovorno tijelo odbacuje ponudu ako ponuditelj nije dostavio tražene dokaze ili je dostavio nepotpune dokaze ili je lažno predstavio informacije koje su dokaz ispunjavanja uvjeta iz čl. 45. do 51. ovog zakona.

Ovo tijelo također upućuje kako je člankom 64. stavak (2) Zakona o javnim nabavama propisano da je ugovorno tijelo dužno u tenderskoj dokumentaciji razraditi kriterij ekonomski najpovoljnije ponude na način da definira i detaljno razradi potkriterije za ocjenu, u skladu s prirodom i svrhom konkretnog predmeta nabave. Potkriteriji mogu biti: kvalitet predmeta nabave, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabave, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.

S tim u vezi, ovo tijelo konstatira da potkriteriji (cijena, rok izvršenja/angažmana) koje je Ugovorno tijelo utvrdilo kod kriterija „Ekonomski najpovoljnije ponude“ u točki 6. TD, predstavljaju formulu po kojoj ugovorno tijelo bira ekonomski najpovoljniju ponudu, **a ne predstavljaju kvalifikacijske uvjete za ocjenu ponuda** (osobna sposobnost, sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti i tehnička i profesionalna sposobnost) koji su utvrđeni točkom 2. predmetne tenderske dokumentacije (uvjeti za sudjelovanje i potrebni dokazi).

Imajući u vidu citirane odredbe Zakona, te činjenicu da odredbe tenderske dokumentacije propisuju da će se maksimalan broj bodova dodijeliti ponuditelju koji je ponudio najduže vrijeme rada na terenu (izraženo u satima), uz napomenu da je krajnji rok za dostavu finalnog izvještaja 20.04.2020. godine, ovo tijelo ponovno zaključuje kako Ugovorno tijelo nije moglo ponudu Žalitelja odbaciti, zbog čega ovo tijelo smatra neosnovanim žalbeni navod Žalitelja u kojem navodi kako su Ugovorno tijelo i ovo tijelo nezakonito postupilo donoseći ožalbenu odluku i rješenje broj: JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj: JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine.

Naime, ovo tijelo konstatira kako Ugovorno tijelo nije moglo odbaciti ponude iz razloga navedenog u prethodno pobijanoj odluci, imajući u vidu da su člankom 68. ZJN točno propisani slučajevi u kojima je moguće odbaciti zahtjev za sudjelovanje ili ponudu, te ovo tijelo zaključuje da je Ugovorno tijelo ispravno postupilo rangirajući, u skladu sa kriterijem za dodjelu ugovora utvrđenim u točki 6. tenderske dokumentacije, kako to propisuje odredba članka 65. stavak (1) ZJN koja predviđa da ugovorno tijelo ocjenjuje ponude koje su podnijeli kvalificirani ponuditelji primjenjujući kriterij za dodjelu ugovora utvrđen u tenderskoj dokumentaciji.

Naime, uvidom u obrazloženje prethodne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 1129-5/20 od 31.01.2020. godine i žalbe (tada oba žalitelja) sadašnjeg Žalitelja i izabranog ponuditelja je jasno utvrđeno kako je Ugovorno tijelo navelo:

„U postupku donošenja ove odluke, posebno su cijenjene činjenice da je Komisija, pravilno i potpuno, izvršila ocjenu kvalificiranosti ponuditelja te ocjenu prispjelih ponuda, shodno kriterijima tenderske dokumentacije.“

Kako je istom odlukom odlučeno da su upravo ova dva ponuditelja (Žalitelj i izabrani ponuditelj) nekvalificirani, to ovo tijelo ističe kako je donijelo pravilnu odluku izraženu u rješenjima ovog tijela broj: JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj: JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, tj. jasno i nedvojbeno je zaključilo kako je takva odluka Ugovornog tijela, da ponuditelji nisu kvalificirani nepravilna i nezakonita i vratilo postupak Ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje.

Također je jasna činjenica kao i stav ovog tijela, da u tenderskoj dokumentaciji Ugovorno tijelo u potkriteriju koji se odnosi na rok izvršenja usluge, nije ograničilo broj dana (sati) koje ponuditelji mogu ponuditi, stoga i dalje ostaje pri istom stavu da ponuđeni broj sati kako Žalitelja (416) tako i izabranog ponuditelja (464), nije nezakonit, te tako izražen rok kao potkriterij, jer je isti nije u suprotnosti s odredbom tenderske dokumentacije, te nije i ne može biti razlog za odbacivanje ponude, zbog čega ovo tijelo ističe da prethodno rješenje ovog tijela nije nezakonito, kako to Žalitelj navodi, zbog čega se i ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim.

Zbog ove činjenice žalbeni navodi Žalitelja, koji se odnose na nezakonito postupanje Ugovornog tijela, kao i ovog tijela, se smatraju neosnovanim.

Ovo tijelo također smatra neosnovanim stav Žalitelja u pogledu roka za dostavu finalnog izvješća 20.04.2020. godine, u odnosu na dan otvaranja ponuda, tj. 21.01.2020. godine pa do 20.04.2020. godine, jer u tom razdoblju nema 464 sata u radnim danima, te izvršenje ugovora, prema žaliteljevu stavu, nije moguće.

Ovo tijelo ponovno upućuje na činjenicu da u točki 6. tenderske dokumentacije nije decidno definiran početak i rok izvršenja usluge nego je propisano da se ponuditelj obvezuje da će izvršiti uslugu i izdati finalni izvještaj vodeći računa da je krajnji rok za dostavu finalnog izvješća 20.04.2020. godine, u smislu potkriterija roka izvršenja usluge, odnosno broja dana koji ponuditelji mogu ponuditi.

Ovo tijelo također upućuje na činjenicu kako Ugovorno tijelo, pa tako i stranke u postupku ne mogu točno predvidjeti krajnji rok, zbog mogućih žalbenih postupaka, kao što je u konkretnom slučaju riječ, jer se opetovanim ulaganjem žalbi, utvrđeni rokovi mogu znatno produljiti.

Upravo je ovo tijelo u prethodnim rješenjima jasno navelo kako Ugovorno tijelo nije moglo odbaciti ponude, kako Žalitelja, tako i izabranog ponuditelja, navodeći kao razlog odbijanja ponude nemogućnost potpisivanja ugovora na utvrđeni datum kojim bi se ispoštovao rok angažmana kod Ugovornog tijela, jer potkriterij rok izvršenja nije ograničen u smislu maksimalnog broja dana, zbog čega su ponude oba ponuditelja (Žalitelja i izabranog ponuditelja) ocjenjene kao prihvatljive i rangirane, te se i ovaj žalbeni navod Žalitelja smatra neosnovanim.

Zbog te činjenice je neosnovan i stav Žalitelja u kojem navodi kako je Ugovorno tijelo u točki 6. TD navelo: *nakon utvrđivanja kvalificiranosti ponuditelja, Komisija će izvršiti ocjenu ponuda po pitanju prihvatljivosti ponuđenih usluga i zadovoljavanja navedenih tehničkih kriterija*, ali Ugovorno tijelo istu odredbu nije, prema mišljenju Žalitelja provelo ili nije provelo pravilno.

Naime, ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo pri donošenju pobijane odluke postupilo u skladu s rješenjima ovog tijela broj: JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj: JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, kojima je utvrđeno da su oba ponuditelja kvalificirana, te da je u nastavku postupka Ugovorno tijelo bilo dužno utvrditi prihvatljivost ponuda, što je i učinilo, te rangirati ponude, što je također učinilo, te donijelo novu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, zbog čega ovo tijelo zaključuje kako je Ugovorno tijelo postupilo pravilno i zakonito, a slijedom toga žalbeni navod se smatra neosnovanim.

Ovo tijelo također smatra neosnovanim navod Žalitelja da ovo tijelo ignorira razloge za odbacivanjem ponude koji bi se, po njegovu mišljenju mogli podvesti pod odredbu članka 68. stavak (4) pod j) *i u drugim opravdanim slučajevima*", jer kako je to naprijed obrazloženo, ponuditelji su dokazali svoju kvalificiranost i podnijeli ponude u skladu s odredbama tenderske dokumentacije, te nije bilo razloga za odbacivanjem ponuda ni po kakvu osnovu, pa tako ni po nekim drugim opravdanim slučajevima.

Ovo tijelo također ne nalazi nepravilnosti u odredbi točke 6. tenderske dokumentacije koje se odnose na pripisivanje plaćanja penala, kako je to i propisano: *"Ugovorno tijelo će u slučaju kašnjenja ili kraćeg rada u odnosu na ponuđeno vrijeme obračunati ugovornu kaznu"*, zbog čega se i taj žalbeni navod smatra neosnovanim, te jasno naglašava kako nije svojim obrazloženjem grubo zloupotrijebio instrument ugovorne kazne, kako to Žalitelj navodi.

Naime, ovo tijelo smatra kako broj ponuđenih radnih sati i rok završetka obavljanja usluge 20.4.2020. godine, zavise od broja angažiranih revizora, jer nije ista situacija ako ponuditelj u ovom konkretnom postupku angažira različit broj revizora, npr. 4, 8, 16, ili 32, te se zaključuje kako predmetnu uslugu, veći broj revizora može završiti prije utvrđenog datuma, pa bi ponuditelj angažirajući veći broj revizora mogao i prije određenog roka izvršiti svoju obvezu i ne bi došao u poziciju plaćanja penala.

Ovo tijelo zaključuje kako u konkretnom slučaju propisana ugovorena kazna u tenderskoj dokumentaciji nije nezakonita, te se ovaj žalbeni navod smatra **neosnovanim**.

Naime, ovo tijelo još jednom naglašava činjenicu, kako je to i naprijed obrazloženo, da opetovanim ulaganjem žalbe utvrđeni rokovi moraju biti prekoračeni, pa i u situaciji da se Žalitelju dodijeli ugovor, prema njegovu tumačenju, bio bi u situaciji plaćati ugovorenu kaznu (propisane penale), jer je utvrđeni rok od 20.04.2020. godine, već davno probijen.

Ovo tijelo još jednom naglašava kako je neosnovana tvrdnja da ovo tijelo stvara vrlo opasnu praksu, svojim obrazloženjem da je dovoljno samo ispuniti kvalifikacijske uvjete iz članaka 45. -51. ZJN uz propisane penale, a da pritom nije potrebno voditi računa o rokovima iz TD i nacrtu ugovora, jer to nije stav ovog tijela, nego je ovo tijelo svojim rješenjima broj: JN2-03-07-1-407-8/20 od 12.03.2020. godine i rješenje broj: JN2-03-07-1-408-9/20 od 12.03.2020. godine, poništilo odluku kojom je Ugovorno tijelo ocijenilo, da su upravo ova dva ponuditelja nekvalificirana, jasno i nedvojbeno zaključilo kako je takva odluka nepravilna i nezakonita i vratilo postupak Ugovornom tijelu na ponovno odlučivanje, što je Ugovorno tijelo i učinilo donoseći novu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, te se i ovaj žalbeni navod smatra neosnovanim, kao i žalba u cijelosti.

Ugovorno tijelo je dužno u nastavku postupka, u skladu sa iznesenim stavovima ovog tijela i odredbama Zakona o javnim nabavama, okončati ovaj postupak javne nabave.

Zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, odbija se u skladu sa člankom 108. stavak 6) Zakona o javnim nabavama, budući da je žalba odbijena.

Zbog svega navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostaviti:

- Etic d.o.o. Zenica
- JP Vodokom d.o.o. Kakanj
- Grant Thornton d.o.o. Banja Luka
- *evidencija*
- *a/a*

