



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1415-7/20

Mostar: 16.07.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „Grant Thornton“ d.o.o. Banja Luka, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Revizija finansijskih izvještaja, ugovornog tijela *JKP Vodovod Cazin*, na temelju članka 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) točka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj dana 16.07.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja „Grant Thornton“ d.o.o. Banja Luka, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Revizija finansijskih izvještaja, ugovornog tijela *JKP Vodovod Cazin*, **i poništava se:**
 - **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1169-7-2-101-3-32/20 od 01.06.2020. godine**
2. **Usvaja se** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka žalitelju u iznosu od 500,00 KM

Obrazloženje

Ugovorno tijelo *JKP Vodovod Cazin* (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je predmetnu Tendersku dokumentaciju za postupak javne nabave – Revizija finansijskih izvještaja, za koji je Obavijest o nabavi broj: 1169-7-2-101-3-32/20 objavljena na portalu javnih nabava dana 01.06.2020. godine.

Na navedenu Tendersku dokumentaciju, potencijalni ponuditelj „Grant Thornton“ d.o.o. Banja Luka (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu, koju je ugovorno tijelo, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama prosljedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 17.06.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 29.06.2020. godine.

Žalitelj u žalbi ističe da je dana 02.06.2020. godine društvo Grant Thornton d.o.o. Banja Luka, preuzelo je tendersku dokumentaciju u postupku konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda za izbor najpovoljnijeg ponuđača usluga “Revizije finansijskih izvještaja”, za JKP Vodovod d.o.o. Cazin, za koju smatramo daje u suprotnosti sa Zakonom.

Ugovorni organ je u odjeljku tač. 15. TD predvidio da će se izbor najpovoljnijeg ponuđača i dodjela ugovora izvršiti u skladu sa članom 64. stav 2 ZJN, odnosno na osnovu kriterija ekonomski najpovoljnija ponuda. Zatim ugovorni organ razrađuje pomenuti kriterij, te previđa da su potkriteriji na osnovu kojih se vrši izbor ekonomski najpovoljnije ponude, sledeći;

- Cijena - 80 %
- Rad na terenu - 20 %

Smatramo da je drugonavedeni potkriterij 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 sl, uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.”

Citiranjem navedenog člana uočavamo da zakonodavac nije predvidio “rad na terenu” kao jedan od mogućih potkriterija.

Dalje, Ugovorni organ razrađuje pomenuti potkriterijum te navodi kako će se maksimalan broj bodova dodjeliti onom ponuđaču koji ponude najveći broj utrošenih radnih sati revizije a koji se računa broj ljudi x broj dana x broj radnih sati u danu, a 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 Usluge.

Da pomenuti potkriterijum “rad na terenu” koji u suštini predstavlja drugi naziv za temeljitost revizije za koju je KRŽ u nekoliko svojih rješenja proglasio nezakonitim, 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, rad na terenu (temeljnost) u smislu čovjek puta broj dana je u stvari vezan za tehničku i profesionalnu sposobnost kandidata, što je predviđeno upravo čl. 48 - 50 ZJN, tačnije članom 48. st. 1 tačka b) ZJN koji se odnosi na obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga.

Potvrdu ispravnosti gore navedenih argumenata nalazimo i u praksi Kancelarije za razmatranje žalbi (Rješenje KRŽ JN2-03-07-1-1069-8/19 od 23.05.2019, Rješenje KRŽ-a JN2-03-07-1-2167-7/19 od 19.09.2019 i Rješenje KRŽ-a br. JN2-03-07-1-1102-7/20 od 28.05.2020. godine).

Imajući u vidu sve gore navedeno, predlažemo ugovornom organu da donese odluku kojom se ova žalba usvaja kao osnovana u potpunosti i kojom se TD u predmetnom postupku javne nabavke poništava.

Ukoliko žalba bude razmatrana i usvojena od strane Kancelarije za razmatranje žalbi, zahtijevamo da se Žaliocu vrati naknada uplaćena na ime troškova vođenja žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da je Firma Grant Thornton doo Banja Luka je izjavila žalbu na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke usluga revizije, broj: 5-2-2-4-02/20 od 21.05.2020. godine, koja je zaprimljena dana 10.06.2020. godine, pod brojem protokola: 02-11-25-88/20, nakon provedenog javnog otvaranja pristiglih ponuda u navedenom postupku.

Međutim, kako je ponuđač tendersku dokumentaciju preuzeo dana 03.06.2020. godine/12:06:10, Ugovorni organ konstatira da je žalba blagovremena, dopuštena, ali kod pitanja da li je izjavljena od ovlaštene osobe postavlja se pitanje da li se Žalitelj može okarakterisati kao ovlaštena osoba, jer se ne može smatrati ponuđačem, niti kandidatom itd. u smislu člana 2. stav 1. tačka c) podtačke 1-4 Zakona o javnim nabavkama.

Naime, Uredu i Agenciji je poznata praksa, koja predstavlja zloupotrebu zakona da pravna lica koja nemaju za cilj učešće u postupku (Defter, žalbe na kancelarijski materijal), mogu bespotrebno odugovlačiti postupak nabavke i uzrokovati štetu na strani Ugovornog organa. Ugovorni organ ističe ovaj momenat iz razloga što žalitelj nije, do momenta određenog za predaju ponuda, dostavio svoju ponudu (i dalje mu pravni mehanizmi zaštite stoje na raspolaganju), niti iskoristio mogućnost da putem Portala javne nabavke (pitanja i odgovori) traži pojašnjenja i zahtjeva izmjenu tenderske dokumentacije od strane Ugovornog organa.

Što se tiče navoda Žalitelja, on u svojoj žalbi navodi da smatra da je TD u suprotnosti sa Zakonom, prvenstveno drugi potkriterij "rad na terenu". Žalitelj tvrdi da Ugovorni organ ne može propisati niti jedan drugi potkriterij osim onih koji su spomenuti u članu 64. stav 2. ZJN, tvrdi da je ovaj potkriterij drugi naziv za "temeljnost revizije" koju je KRŽ proglasio nezakonitom, te da navedeni potkriterij spada u tehničku i profesionalnu sposobnost odnosno uslov za kvalifikaciju kandidata

za koje je izričito navedeno u članu 64. stav 3. da ne mogu biti potkriteriji za ocjenu ponuda, te traži da Ugovorni organ usvoji žalbu u potpunosti i poništi TD u predmetnom postupku.

Ugovorni organ smatra, uzimajući u obzir žalbene navode, da je žalba u potpunosti neosnovana.

Što se tiče navoda žalitelja da u članu 64. stav 2. ZJN "rad na terenu" nije predviđen kao potkriterij, isti je neutemeljen jer je zakonska formulacija sljedeća: "Potkriteriji **MOGU** biti: i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija, " što znači da svi potkriteriji nisu taksativno nabrojani, nego su dati samo neki primjeri, jer Zakonodavac ne može definisati sve potkriterije za svaki mogući predmet nabavke. Da je drugačije zakonska formulacija bi morala glasiti u imperativu, što nije slučaj, zbog čega Ugovorni organ ovaj žalbeni navod smatra u potpunosti neosnovanim.

Žalitelj tvrdi da se broj sati se utvrđuje bez objektivnih parametara, što nije tačno jer smo vodili računa o tome da svaki član tima, kako bi mu računali broj sati mora dokazati iskustvo na poslovima revizije, odnosno mora biti u vezi sa tačkom 11.3.1 tenderske dokumentacije.

Što se tiče drugog navoda Žalitelja, u pogledu potkriteriji "rad na terenu" , Ugovorni organ je od drugih ugovornih organa po postupcima žalbe na njihove tenderske uvidio da URŽ taj kriterij nije okarakterisao kao sporan.

Dokaz:

Rješenje Ureda za razmatranje žalbi, broj: JN2-03-07-1-618-8/20 od 02.04.2020. godine.

To dokazuju i Obavještenja o nabavci broj:663-7-2-507-3-307/20 od 04.06.2020. godine, 1098-7-2-5-3-10/20 od 21.02.2020. godine, 257-7-2-20-3-43/20 od 20.02.2020. godine, 1339-7-2-29-3-47/20 od 14.02.2020. godine, 781-7-2-91-3-49/19,1382-7-2-52-3-26/19, 29- 7-2-66-3-84/19.

Naime, poznata je problematika oko nabavki revizorskih usluga, stav Agencije za javne nabavke jeste da se revizorske usluge ne mogu izuzeti od postupaka nabavke (Anex II dio A), a sa druge strane postoji tarifa za revizorske usluge, te se ponuđač ne može dovesti u situaciju da primi dvije, tri, pet istih cijena ponuda, jer je u tom slučaju obavezan poništiti postupak nabavke, a sa druge strane revizorske kuće tvrde da ne mogu ići na e-aukciju odnosno dati popust na svoje usluge zbog postojećeg tarifnika. Po tom pitanju Agencija je i tražila prijedloge od Revizorske komore FBiH, koji bi to prihvatljivi potkriteriji za nabavku revizorskih usluga bili, ali se oni nisu očitovali po tom pitanju, te je ostavljeno Ugovornim organima da sami izaberu potkriterije za izbor najpovoljnijeg ponuđača.

Pitanje zakonitosti ili nezakonitosti ne može se podvesti pod pitanje "sreće" da li će se neki ponuđač žaliti ili ne na konkretnu tendersku dokumentaciju, ili je primjenjivo u svim postupcima ili nije ni u jednom.

Nadalje, to što je potkriterij u vezi sa tehničkim i profesionalnim sposobnostima kandidata nije sporno samo po sebi, jer potkriterij i mora biti u vezi sa predmetom nabavke, ali nisu tačni navodi da isti predstavlja uslov za kvalifikaciju, jer je Ugovorni organ razgraničio uslove za kvalifikaciju ponuđača (najmanje jedan ovlašten revizor sa važećom licencom - zakonski minimum) od potkriterija, što se može vidjeti iz zahtjevanih dokaza, kao i odgovora na pitanje postavljeno od strane ponuđača ETIC doo Zenica od 05.06.2020. godine. Ponuđači koji ispunjavaju minimalni

uslov da imaju jednog ovlaštenog revizora u startu već imaju 80 sati, dok će broj ukupnih sati rada na terenu za evaluaciju zavisiti od ostalih članova tima koji posjeduju obrazovne i profesionalne kvalifikacije odnosno da imaju dokaz da su bili angažirani na minimalno tri revizije.

Što se tiče primjera prakse Kancelarije za razmatranje žalbi, Ugovorni organ ostaje kod stava da pitanje zakonitosti ili nezakonitosti ne može potpadati pod paušalne procjene, ako je ovakva praksa nezakonita, taj stav mora biti objavljen i dostupan svim Ugovornim organima i ponuđačima.

Pogotovo kada se ima u vidu da Ugovorni organ također može navesti Rješenja URŽ-a koja potvrđuju njegove stavove (JN2-03-07-1-618-8/20 od 02.04.2020. godine i JN2-03-07-1-593- 8/19 od 04.04.2020. godine)

Zbog naprijed navedenog, Ugovorni organ je utvrdio da je žalba ponuđača Grant Thornton d.o.o. Banja Luka u potpunosti neosnovana, te je sa pratećom dokumentacijom prosljeđuje nadležnom URŽ-u.

Sukladno s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1415-4/20 od 19.06.2020. godine obaviješten o izjašnjenju ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se svojim aktom broj: 400-28-05-Ž/20 od 26.06.2020. godine očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela te navodi da ostaje pri svim žalbenim navodima.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je djelomično utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u žalbi osporava tendersku dokumentaciju navodeći da ista nije načinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavama. Žalitelj smatra da je drugi potkriterij u suprotnosti sa članom 64. stavak 2. ZJN jer isti zakonodavac nije predvidio kao jedan od mogućih potkriterija. Nadalje ističe da „Ugovorni organ razrađuje pomenuti potkriterijum te navodi kako će se maksimalan broj bodova dodjeliti onom ponuđaču koji ponude najveći broj utrošenih radnih sati revizije a koji se računa broj ljudi x broj dana x broj radnih sati u danu, a a 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 kriterij ne samo da nije logički ispravan, već nije utemeljen u Zakonu i njegova eventualna primjena otvara prostor za diskriminaciju u postupku nabavke Usluge. Da pomenuti potkriterijum "rad na terenu" koji u suštini predstavlja drugi naziv za temeljitost revizije za koju je KRŽ u nekoliko svojih rješenja proglasio nezakonitim, ne može biti potkriterij za vrednovanje ponuda, potvrđuje i činjenica koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u smislu odredaba čl. 48 - 50 ZJN.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da je točkom 18. propisano sljedeće:

Kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda

Kriterij za bodovanje ponuda je **ekonomski najpovoljnija ponuda** sa podkriterijima za bodovanje:

1. Ukupna cijena sa učešćem 80 %
2. Rad na terenu sa učešćem 20 %

Ugovor će se dodijeliti dobavljači čija ponuda dobije najveći ukupan broj bodova.

1) Bodovanje za ukupnu cijenu ponuđača će se izvršiti na način;

Bodovanje za cijenu: najpovoljnija $\times 80$
pripadajuća

2) Bodovanje za rad na terenu će se izvršiti na sljedeći način:

Rad na terenu: Ponuđeno vrijeme rada na terenu $\times 20$
Maximalno ponuđeno vrijeme rada na terenu

Napomene:

Pod pojmom „Rad na terenu“ ugovorni organ podrazumjeva broj radnih sati koje će ponuđač provesti u prostorijama ugovornog organa kako bi se postupak revizije finasijskih izvještaja za 2019. godinu uspješno proveo;

Broj sati radna na terenu se računa na način: broj dana x broj članova tima (izvršilaca) x broj sati.
(Npr. 10 dana x 5 izvršilaca x 8 sati = 400 sati)

Člankom 64. stavak (2) Zakona o javnim nabavama propisano je koje potkriterije ugovorno tijelo **može** primijeniti prilikom razrade kriterija za ocjenu ekonomski najpovoljnije ponude. Ti 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 izvršenja i sl., uz obvezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.

U kontekstu razmatranog žalbenog navoda i citiranog članka zakona ovo tijelo navodi da zakonodavac razrađujući potkriterije ekonomski najpovoljnije ponude nije taksativno pobrojao, odnosno propisao **sve** potkriterije za svaki mogući predmet nabave, te se žalbeni navod žalitelja gdje se potkriterij „rad na terenu“ ne može primijeniti kao potkriterij ocjenjuje **neutemeljenim**.

Vezano za žalbeni navod žalitelja u kojem navodi da ugovorno tijelo *razrađuje navedeni potkriterij „rad na terenu“*, te navodi kako će se maksimalan broj bodova dodjeliti onom ponuditelju koji ponude najveći broj utrošenih radnih sati revizije, a koji se računa broj ljudi $\times$ broj dana $\times$ broj radnih sati u danu, a 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, te da ovakav kriterij nije utemeljen u Zakonu i njegova eventualna primjena otvara prostor za diskriminaciju u postupku nabave usluge, ovo tijelo je uvidom u tendersku dokumentaciju, točnije točku 11.3. Tehnička i profesionalna sposobnost (članak 48. i 50. ZJN), utvrdilo da je istom propisano (11.3.2): Ponuđači moraju imati na raspolaganju adekvatan rukovodeći i stručni kadar, odnosno najmanje 1 (jednog) ovlaštenog revizora.

Stoga ovo tijelo smatra da ono što je sporno u predmetnom slučaju je, što ugovorno tijelo propisuje da će se sporni kriterij „rad na terenu“ računati na način: broj dana $\times$ broj članova tima (izvršilaca) $\times$ broj sati, a citiranim točkom 11.3.2. broj angažiranog osoblja zahtijeva kao kvalifikacijski uvjet. Dakle, broj ljudi je propisan kao kvalifikacijski uvjet, koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u smislu odredaba članka 48. do 50. Zakona o javnim nabavama, i sukladno članku 64. stavak (3) Zakona o javnim nabavama kojim je propisano da „Uvjeti za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja iz članka 45.-51. ovoga Zakona nikako ne mogu biti potkriterij za ocjenu ponuda. Stoga je ovaj navod žalitelja utemeljen.

Zbog svega navedenog ovo tijelo ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelomično utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana Tenderska dokumentacija.

Na temelju naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

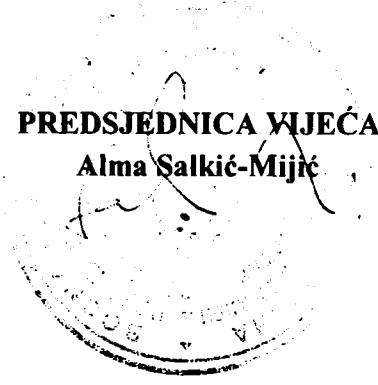
Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama (“Službeni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

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 93. stavak (7), 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u izrijeci 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.

PREDSJEDNICA VJEĆA
Alma Salkić-Mijić



Dostaviti:

- Grant Thornton d.o.o. Banja Luka
- JKP Vodovod Cazin
- *evidencija*
- *a/a*