BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2759-13/20
Датум: 23.12.2020. године.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „KRAJINAPETROL“ а.д. Бања Лука, број 01-948-2-Лот бр.13/20 од 08.10.2020. године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача по отвореном поступку број 08-11/20-Н за лот 13 од 11.09.2020. године, у отвореном поступку јавне набавке горива за моторна возила, ЛОТ 13 – Радна јединица „Електродистрибуција Шипово“, уговорног органа Мјешовити холдинг „ЕРС“ – МП а.д. Требиње, ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 23.12.2020. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијег понуђача по отвореном поступку број 08-11/20-Н за лот 13 од 11.09.2020. године и предмет се враћа на поновни поступак.
3. Усваја се захтјев за повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ. Повратак средстава извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 15.04.2020. године уговорни орган Мјешовити холдинг „ЕРС“ – МП а.д. Требиње, ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука објавио је обавјештење о набавци број 741-1-1-13-3-68/20 у отвореном поступку јавне набавке горива за моторна возила. Поступак јавне набавке је подијељен на 23 лота.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача по отвореном поступку број 08-11/20-Н за за сваки ЛОТ посебно, против које је жалилац „KRAJINAPETROL“ а.д. Бања Лука изјавио жалбу овом органу дана 24.09.2020. године, и то за Лотове 1, 2, 3, 10, 13, 16, 17, 18, 20 и 21. Овај орган је актом број ЈН2-01-07-1-2673-2/20 од 01.10.2020. године затражио од жалиоца уређење поднеска – жалбе на начин да за сваки лот изјави посебну жалбу, обзиром да сваки лот представља укупност чињенично правних околности. Жалилац је уредио жалбу актом број 01-1025-1-Лот бр.13/20 од 08.10.2020. године, на начин да је изјавио жалбу само за ЛОТ 13.

Жалилац изјављује жалбу због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, повреде одредби Закона о јавним набавкама и Закона о ПДВ-у у БиХ.

Жалилац своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да од момента пријема Обавијести о поништењу поступка број 08-11/20-Н од 15.04.2020. године до момента покретања интернет аукције никаквог писменог обавјештења о току поступка није било од стране уговорног органа, чиме су прекршени основни принципи из члана 3. Закона о јавним набавкама;
- Да је из Одлуке о избору најповољнијег понуђача видљиво да су износи акцизе, таксе на аутопутеве и таксе на путеве већи од износа понуђене цијене, а када се томе додају и обавезе за ПДВ, евидентно је да је коначно понуђена цијена изабраног понуђача готово на нивоу набавних цијена нафтних деривата, чиме се крше одредбе Закона о ПДВ-у, Закона и Правилници о акцизама и таксама, те се нарушава тржишна конкуренција. Као доказ својим тврдњама жалилац је сачинио табеларни преглед у коме је приказана разлика између понуђене вриједности и набавне вриједности нафтних деривата, укључујући и рафинеријску цијену на дан е-аукције дана 08.09.2020. године са укљученим даџбинама. Као доказ доставља и цјеновник нафтних деривата субјекта HOLD INA д.о.о. Сарајево на дан 08.09.2020. године;
- Жалилац сматра да је уговорни орган морао да поступи по члану 66. Закона о јавним набавкама и оцјени да су понуђене цијене ниске јер понуђач није урачунао у цијену законом предвиђене обавезе.

Жалилац сматра да су повријеђени основни принципи Закона о јавним набавкама, те захтјева да уговорни орган поништи отворени поступак и распише нови.

Жалилац се изјаснио приликом достављања доказа о уплати таксе и накнаде, да тражи повраћај накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење број 614-3-4/20 од 30.09.2020. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- Да уговорни орган није у обавези обавјештавати понуђача о прихватљивости његове понуде прије е-аукције, што заснива на члановима 1, 3 и 4. Правилника о условима и начину коришћења е-аукције („Службени гласник БиХ“, број 66/16);
- Да се провјера неприродно ниске цијене врши прије заказивања е-аукције, у фази оцјене понуда, те да нису постојали обавезни разлози за испитивање неприродно ниске цијене прије е-аукције, јер изабрана понуда није била за више од 20% нижа од другопласиране понуде;
- Да је е-аукција додатна активност у поступку јавне набавке која се спроводи у циљу ефикаснијег трошења јавних средстава, а да чланом 69. став (2) Закона није прописана обавеза поништења поступка у ситуацији када понуђач нуди цијену робе нижу од набавне. Кршење законских прописа БиХ утврђује се у поступку надзора од стране овлаштених лица, те да уговорни орган није овлаштен за спровођење тог поступка.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о поништењу поступка број 614-3/20 од 22.06.2020. године;
- Обавијест о поништењу поступка набавке број 614-3/20 од 22.06.2020. године;
- Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07.1-1611-6/20 од 23.07.2020. године;
- Рјешење КРЖ-а број ЈН2-01-07.1-1683-6/20 од 19.08.2020. године;
- Закључак КРЖ-а број ЈН2-01-07.1-1682-5/20 од 05.08.2020. године;
- Тендерску документацију број 08-11/20-Н од 15.04.2020. године;
- Записник о оцјени понуда број 614-3/20 од 09.09.2020. године, са списком прихватљивих понуда;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача по отвореном поступку број 08-11/20-Н за лот 13 од 11.09.2020. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број 614-3-4/20 од 30.09.2020. године;
- Доказе које је приложио жалилац и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

У поступку јавне набавке горива, који је предмет ове жалбе, уговорни орган је донио Одлуку о поништењу поступка по отвореном поступку бр. 08-11/20-Н, број 614-3/20 од 22.06.2020. године. На одлуку о поништењу поступка изјављено је више жалби, а овај орган је донио два рјешења, број ЈН2-01-07.1-1611-6/20 од 23.07.2020. године и ЈН2-01-07.1-1683-6/20 од 19.08.2020. године, којима је поништена Одлука уговорног органа о поништењу поступка за лотове на које је изјављена, те је предмет враћен на поновни поступак.Уговорни орган је извршио поновну оцјену понуда дана 01.09.2020. године и сачинио списак прихватљивих понуда, што је евидентирано у записнику о оцјени понуда од 09.09.2020. године, а е-аукција је заказана и проведена 07.09. и 08.09.2020. године, што је такође констатовано записником. Након окончања е-аукције уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача по отвореном поступку број 08-11/20-Н за лот 13 од 11.09.2020. године, којом је стављена ван снаге Одлуку о поништењу поступка набавке, број 614-3/20 од 22.06.2020. године.

У односу на први жалбени навод који се односи на чињеницу да жалилац није писмено обавијештен о току поступка, од момента пријема Обавијести о поништењу поступка број 08-11/20-Н од 15.04.2020. године до момента покретања интернет аукције, овај орган је утврдио да жалбени навод није основан.

Уговорни орган је поступио по рјешењима Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-01-07.1-1611-6/20 од 23.07.2020. године и ЈН2-01-07.1-1683-6/20 од 19.08.2020. године и извршио поновну оцјену понуда, те оцјенио у поновном поступку да су све достављене понуде прихватљиве, након чега је заказана е-аукција, између осталог и за Лот 13 који је предмет ове жалбе. Уговорни орган није обавезан обавјештавати понуђаче о резултатима оцјене понуда све до доношења одговарајуће одлуке о резултатима поступка (одлуке о избору најповољнијег понуђача или одлуке о поништењу поступка). У овом поступку јавне набавке је предвиђена и проведена е-аукција, а о термину одржавања е-аукције се обавјештавају сви понуђачи чије су понуде унесене као прихватљиве у систем е-аукције, путем портала јавних набавки. Овај орган је службеним путем затражио од Агенције за јавне набавке БиХ да достави податке о заказаној е-

аукцији за Лот 13. Агенције за јавне набавке је доставила овом органу допис, број 05-02-1-2482-2/20 од 16.12.2020. године, у којем наводи да је понуђач „Крајинапетрол“ а.д. Бања Лука обавјештен о одржавању е-аукције путем нотификације дана 03.09.2020. године у 08:47:34 сати, а да је нотификација достављена и на мејл понуђача исти дан у 08:47:37 сати. У прилогу дописа је достављен и преглед испоручених нотификација и садржај испоручене нотификације, на основу чега се може утврдити да је жалилац уредно обавјештен о одржавању е-аукције.

Чланом 9. Правилника о условима и начину коришћења е-аукције („Службени гласник БиХ“, број 66/16) прописано је обавеза уговорног органа да тек након е-аукције доноси одговарајућу одлуку о престанку поступка набавке (дакле, одлуку о додјели уговора или поништењу поступка у складу са чланом 69. став (1) Закона) и обавјештава понуђаче о донесеној одлуци у складу са чланом 71. Закона о јавним набавкама.

Из свега напријед наведеног овај орган је утврдио да уговорни орган није био у обавези да обавијести жалиоца о току поступка, од момента доношења одлуке о поништењу поступка до момента заказивања е-аукције, из разлога што не постоји законска обавеза обавјештавања понуђача о резултатима оцјене понуда, све до доношења одговарајуће одлуке из члана 70. Закона о јавним набавкама.

У односу на други жалбени навод који се односи на неприродно ниску цијену изабраног понуђача „Супер Петрол“ д.о.о. Бања Лука, овај орган је утврдио сљедеће:

Приликом оцјене понуда Комисија за јавне набавке је утврдила да су за ЛОТ 13 понуде доставили понуђачи „Крајинапетрол“ а.д. Бања Лука и „Супер Петрол“ д.о.о. Бања Лука, те да су понуђене сљедеће укупне цијене:

1. „Крајинапетрол“ а.д. Бања Лука – 19.040,00 КМ
2. „Супер Петрол“ д.о.о. Бања Лука – 22.260,00 КМ

У систем е-аукције су унесене обе понуде као прихватљиве, а након закључене е-аукције утврђена је следећа ранг листа:

1. „Супер Петрол“ д.о.о. Бања Лука – 19.020,00 КМ
2. „Крајинапетрол“ а.д. Бања Лука – 19.040,00 КМ

Жалилац свој жалбени навод заснива на чињеници да је уговорни орган морао након е-аукције испитати понуђену цијену јер изабрани понуђач није урачунао у цијену законом предвиђене обавезе, чиме се крше одредбе Закона о ПДВ-у, Закона и Правилници о акцизама и таксама, те се нарушава тржишна конкуренција.

Уговорни орган тврди да се провјера неприродно ниске цијене врши прије заказивања е-аукције, у фази оцјене понуда, те да нису постојали обавезни разлози за испитивање неприродно ниске цијене прије е-аукције, јер изабрана понуда није била за више од 20% нижа од другопласиране понуде. Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је е-аукција додатна активност у поступку јавне набавке која се спроводи у циљу ефикаснијег трошења јавних средстава, а да чланом 69. став (2) Закона није прописана обавеза поништења поступка у ситуацији када понуђач нуди цијену робе нижу од набавне. Кршење законских прописа БиХ утврђује се у поступку надзора од стране овлаштених лица, те да уговорни орган није овлаштен за спровођење тог поступка.

Као прво, овај орган истиче да је чланом 66. Закона о јавним набавкама прописано да уговорни орган може захтјевати од понуђача образложење понуђене цијене када оцијени да је иста неприродно ниска. Чланом 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број 90/14) прописани су обавезни критеријуми кад уговорни орган мора затражити образложење понуђене цијене, али је ставом (8) истог члана прописано да уговорни орган може од понуђача затражити објашњење цијене понуде, ако сматра да је она неприродно ниска и из других разлога наведених у члану 66. Закона. Чланом 126. Закона о управном поступку

(„Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) прописано је: *„Прије доношења рјешења имају се утврдити све чињенице и околности које су значајне за рјешење и странкама омогућити да остваре и заштите своја права и правне интересе о чему се стара службена особа која води поступак*“. У конкретном случају, уговорни орган није имао обавезу испитати понуђену цијену у складу са чланом 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, али је то био дужан учинити приликом вођења поступка по жалби, јер је жалилац понудио конкретне чињенице за овај жалбени навод, које је уговорни орган морао у првостепеном поступку испитати, те доказати постојање чињеница (контрааргумената) на основу којих је одлучио о правима жалиоца и утврдио да је жалбени навод неоснован, све у складу са чланом 102. став (2) Закона о јавним набавкама.

Законом о јавним набавкам, а ни подзаконским актима није прописано у којој фази поступка се може вршити провјера понуђене цијене. Смисао одредбе о испитивању неприродно ниске цијене је да се спријече понуде са цијенама које руше јединствено тржиште БиХ, тако да није релевантно да ли је до неприродно ниске цијене дошло прије или послије е-аукције. Ово потврђује и званичан став Агенције за јавне набавке БиХ објављен 16.12.2020. године, у којем се наводи да се испитивање неприродно ниске цијене може вршити и прије и послије е-аукције.

Обавеза уговорног органа да одбаци понуду, ако утврди да је иста неприродно ниска, прописана је чланом 66. став (1) Закона, тако да није тачна тврдња уговорног органа да су обавезни разлози за одбацивање понуде прописани само чланом 69. став (2) Закона.

Кршење законских прописа у БиХ јесте надлежност органа који су законом овлаштени за надзор над радом и пословањем привредних субјеката, али је чињеница да је уговорни орган дужан доносити одлуке у управним стварима, придржавајући се закона и других прописа у БиХ, све у складу са начелом законитости прописаним чланом 4. Закона о управном поступку. Из ових разлога, уговорни орган не може игнорисати сумњу жалиоца у кршење материјалних прописа на које жалилац указује, поготово што та сумња указује на постојање неприродно ниске цијене.

Из свега напријед наведеног овај орган је утврдио да је уговорни орган морао испитати све чињенице које су предмет овог жалбеног навода, извршити провјеру понуђене цијене на дан одржавања е-аукције, те понудити аргументоване доказе ако сматра да је жалбени навод неоснован, све у складу са чланом 102. став (2) Закона о јавним набавкама, што није учинио, а што овај жалбени навод чини основаним.

У поновљеном поступку оцјене понуда уговорни орган је дужан испитати све чињенице које су предмет овог жалбеног навода, укључујући и евентуално кршење материјалних прописа приликом формирања цијене понуде. Уговорни орган мора донијети одлуку за Лот 13 која је заснована на јасно и прецизно утврђеним чињеницама и прибављеним доказима, све у складу са прописаним законским поступком.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „Крајинапетрол“ а.д. Бања Лука, И. Ф. Јукића 2, 78000 Бања Лука
2. „Супер Петрол“ д.о.о. Бања Лука, Краља Алфонса XIII бр.8, 78000 Бања Лука
3. МХ „ЕРС“ – МП а.д. Требиње, ЗП „Електрокрајина“ а.д. Бања Лука, Краља Петра I Карађорђевића 95, 78000 Бања Лука
4. Евиденцији
5. а/а

