BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

23 -07- 2021

Broj: JN2-02-07-1-1802-7/21
Banja Luka, 22.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: 474/21 od 23.06.2021. godine, žalioca „NEŠKOVIĆ" d.o.o. Bijeljina, izjavljene na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 4319 od 21.06.2021. godine, Ugovornog organa: MH „ERS" MP a.d. Trebinje ZP „HIDROELEKTRANE NA TREBIŠNJICI" a.d. Trebinje u Otvorenom postupku, Obavještenje o nabavci: 1387-1-1-84-3-51/21 od 11.05.2021. godine, Predmet nabavke: Nabavka robe „Gorivo za vozni park i centralno grijanje", na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 39/14), na sjednici održanoj 22.07.2021. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača br: 4319 od 21.06.2021. godine i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine, predmet vraća na ponovno odlučivanje, u fazu ocjene ponuda.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade ovaj organ će donijeti posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

MH „ERS" MP a.d. Trebinje ZP „HIDROELEKTRANE NA TREBIŠNJICI" a.d. Trebinje, (u daljem tekstu: Ugovorni organ), je pokrenuo otvoreni postupak objavio tendersku dokumentaciju za nabavku roba„Gorivo za vozni park i centralno grijanje", broj Obavještenja o nabavci: 1387-1-1-84-3-51/21 od 11.05.2021. godine, te nakon prethodne procedure donosi na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 4319 od 21.06.2021. godine, na koju Žalioc podnosi žalbu, koju Ugovorno tijelo uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 02.07.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 14.07.2021. godine.

Žalilac u žalbi navodi kako izjavljuje žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama.
Dana 21.06.2021. godine Ugovorni organ donio je Odluku broj: 4319 kojom se prihvata preporuka Komisije za nabavku, broj: 3259-4 od dana 14.06.2021. godine i Ugovor za javnu nabavku roba imenovanih kao „Gorivo za vozni park i centralno grijanje" dodjeljuje se Nestro Petrol A.D. Banja Luka kao najpovoljnijem ponuđaču.
Ovakvi stavovi ugovornog organa su neprihvatljivi i nezakoniti iz sledećih razloga:

Iz obrazloženja pobijane odluke nije vidljivo kojim se to razlozima rukovodio ugovorni organ kada je prihvatio ponudu ponuđača Nestro Petrol A.D. Banja Luka, a iz Zapisnika komisije za nabavku broj: 3259-4 od dana 14.06.2021. godine koji je prethodio donošenju predmetne odluke nije vidljivo zbog kojih razloga je ponuda ostalih ponuđača odbijena i koji su razlozi za njeno odbijanje, na šta je ugovorni organ morao da vodi računa u smislu člana 65. stav 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, čime nije pravilno utvrdio činjenično stanje, te time izvršio povredu materijalnog prava.

Žalilac takođe ističe da je ponuda Nestro Petrol A.D. Banja Luka neprirodno niska, te da ponuđena cijena od strane ponuđača neminovno vodi do gubitka u poslovanju, kao i da se dovodi u pitanje izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavci, ako se uzme u obzir da je nabavna cijena u rafineriji 1,80 KM, a ponuda ponuđača je bila 1,5787 KM sa uračunatim PDV. U takvoj situaciji ugovorni organ je bio u obavezi da pozove pisanim putem Nestro Petrol A.D. Banja Luka da mu dostavi izjašnjenje iz kojih je razloga predmetna ponuda najniža, a što ovaj nije učinio čime su povređene odredbe člana 66. stav 1. i 2. Zakona o javnim nabavkama.
Shodno prethodno navedenom žalilac predlaže da ugovorni organ usvoji žalbu , s obzirom da je ista osnovana u cijelosti, te da postupi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama.
Žalilac opreza radi predlaže da Komisija za razmatranje žalbi BiH postupi u skladu sa članom 111. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama, u smislu da poništi prvostepenu odluku i sve njene pravne posljedice, te da postupak vratu u stanje pre donošenja predmetne odluke koju pobija ovom žalbom.
U dopuni žalbe žalilac navodi kako je u žalbi koja je izjavljena dana 23.06.2021. godine na Odluku ugovornog organa broj: 4319 istakao da je ponuda ponuđača Nestro Petrol A.D. Banja Luka neprirodno niska, te da ponuđena cijena od strane ponuđača neminovno vodi do gubitaka u poslovanju, kao i da se dovodi u pitanje izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavci, ako se uzme u obzir da je nabavna cijena u rafineriji cca 1,52 KM bez uračunatog PDB-a, a ponuda ponuđača je bila 1,5787 KM sa uračunatim PDV-om. Iz dokumentacije koju dostavlja putem dopune žalbe na odluku, jasno i nedvosmisleno je vidljivo da nabavna cijena od dobavljača (Alfa Global d.o.o. Brčko i Crodux d.o.o. Zadar) iznosi za dizel gorivo cca 1,53 KM i za Bezolovni benzin cca 1,58 KM bez uračunatog PDV-a.
Kada se navedenim troškovima nabavne cijene doda porez na dodatnu vrijednost, te troškovi prevoza dobije se da litra dizel goriva i benzina prelazi preko 1,80 KM, pa je nejasno kako je ugovorni organ mogao utvrditi da navedena ponuđena cijena NESTRO PETROL A.D. Banja Luka nije neprirodno niska, te je u tom smislu predmetna Odluka nezakonita. Takođe je simptomatično da NESTRO EGETROL A.D. Banja Luka ista pogonska goriva na svojoj Benzinskoj pumpi u Trebinju prodaje po cijenama (dizel euro 2.05 KM i benzin 2.06 KM), koje su značajno više od cijena koje su isti ponudili u postupku javne nabavke, te se shodno tome postavlja pitanje rentabilnosti takve ponude, te se dovodi u sumnju da se radi o neprirodno niskoj ponudi, a na šta je ugovorni organ bio dužan da vodi računa u smislu člana 66. Zakona o javnim nabavkama.
U prilogu dostavlja dokumentaciju i cjenovnik dobavljača na dan 09.06.2021. godine.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena, i izjavljena od ovlašćenog lica; ali neosnovana.

Razmatrajući žalbeni navod kojim ponuđač navodi da Ugovorni organ pri donošenju Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača nije pravilno utvrdio činjenično stanje, kao i da iz obrazloženja pobijane Odluke nije vidljivo kojim se razlozima Ugovorni organ rukovodio kada je prihvatio ponudu ponuđača: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka kao najpovoljniju, a ponude ostalih ponuđača odbio i koji su razlozi za njihovo odbijanje, te smatra da žalbeni navodi nisu osnovani iz sljedećih razloga:

Prilikom donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, Ugovorni organ je prethodno donio Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine u kome je jasno navedeno na osnovu čega je ponuđač: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka izabran kao najpovoljniji.

Naime, u predmetnom postupku su učestvovala samo dva ponuđača i to: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka i „Nešković" d.o.o. - Bijeljina.

Ponude oba navedena ponuđača su kvalifikovane i prihvatljive, pa nije jasno zašto žalilac u žalbi pominje odbijene ponuđače i njihove ponude jer je evidentno da odbijenih ponuda nije ni bilo u predmetnom postupku.

Takođe, žalilac u svojoj žalbi navodi da nije vidljivo na osnovu čega je ponuda ponuđača: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka izabrana kao najpovoljnija.

Tačkom 5.7 Tenderskog dokumenta utvrđeno je da je kriterijum za dodjelu ugovora najniža cijena, a kako je ponuđač: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka nakon provedene e aukcije ponudio najnižu cijenu u predmetnom postupku, jasno je na osnovu čega je izabran kao najpovoljniji.

Razmatrajući žalbeni navod kojim žalilac tvrdi da je ponuda ponuđača: "Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka neprirodno niska i da Ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 66. stavovi (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama i članom 17. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda te da je učinio povredu Zakona, ugovorni organ smatra da žalbeni navod nije osnovan iz sljedećih razloga:

- Naime, na osnovu člana 17. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14 i 20/15), definisano je sljedeće:

„(7) Ugovorni organ obavezno od ponuđača traži objašnjvnje cijene ponude koju smatra neprirodno niskom ako su ispunjeni sljedeći uslovi:

a) cijena ponude je za više od 50% niža od prosječne cijene preostalih prihvatljivih ponuda, ukoliko su primljene najmanje tri prihvatljive ponude, ili

b) cijena ponude je za više od 20% niža od cijene drugorangirane prihvatljive ponude"

Uvidom u ponuđene početne cijene navedenih ponuđača („Nestro petrol" a.d. - Banja Luka: 497.100,40 KM i „Nešković" D.o.o. - Bijeljina: 532.068,46 KM) jasno se vidi da cijena ponuđača: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka nije neprirodno niska u odnosu na cijenu ponude ponuđača: „Nešković" d.o.o. - Bijeljina, tj. ako ih prostim matematičkim izrazom stavite u međusobni odnos, cijena prvorangiranog je za oko 7% niža od cijene drugorangiranog ponuđača.

Na osnovu navedenog jasno je da Ugovorni organ nije bio dužan da traži obrazloženje neprirodno niske cijene prije provođenja e aukcije.

Dalje, analizom ponuđenih konačnih cijena nakon provedene e aukcije utvrđeno je da je konačna cijena izabranog ponuđača: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka bila 426.374,00 KM, dok konačna cijena ponude žalioca: „Nešković" d.o.o. - Bijeljina iznosi 426.872,00 KM, što je međusobna razlika između prvorangiranog i drugorangiranog ponuđača neznatnih 498,00 KM, čime je apsolutno jasno da nisu ispunjeni zakonski uslovi za ispitivanje neprirodno niske cijene nakon provedene e aukcije.

Takođe, Žalilac u žalbi navodi da je ponuđač: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka nakon provedene e aukcije ponudio toliko nisku cijenu goriva koja neminovno vodi do gubitka u njihovom poslovanju, kao i da izabrani ponuđač neće imati nikakvu finansijsku opravdanost ako zaključi Ugovor po ponuđenoj cijeni. Ugovorni organ smatra da nije dužan da ulazi u poslovnu politiku ponuđača, kao ni finansijsku opravdanost ponuđenih cijena. Žalilac u svojim žalbenim navodima iskazuje veliku nekorektnost i kontradiktornost, imajući u vidu da je i sam ponudio neznatno nižu cijenu. Uvidom u ponuđenu cijenu ponuđača: „Nešković" D.o.o. - Bijeljina, koju je ponudio nakon provedene e aukcije, vidljivo je da je niža za 498,00 KM, u odnosu na cijenu izabranog ponuđača, pa se postavlja pitanje kako bi žalilac imao ekonomsku opravdanost da isporuči gorivo po cijeni koju je ponudio, odnosno kako bi mu se isplatilo da zaključi ugovor po ponuđenoj cijeni Ugovorni organ smatra da ovaj žalbeni navod nije osnovan, kao i da prilikom donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača nije prekršio Zakon o javnim nabavkama, kao ni podzakonske akte koji se odnose na pomenuti Zakon.
S obzirom na navedeno predlaže KRŽ-u da se žalba ponuđača: „Nešković" d.o.o. - Bijeljina, odbije kao neosnovana.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani žalioca kako bi se pristupilo rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio djelomično osnovanim žalbene navode.

Žalba je djelomično osnovana.

Žalilac u žalbenom navodu ističe kako iz obrazloženja pobijane odluke nije vidljivo kojim se to razlozima rukovodio ugovorni organ kada je prihvatio ponudu ponuđača Nestro Petrol A.D. Banja Luka, a iz Zapisnika komisije za nabavku broj: 3259-4 od dana 14.06.2021. godine koji je prethodio donošenju predmetne odluke nije vidljivo zbog kojih razloga je ponuda ostalih ponuđača odbijena i koji su razlozi za njeno odbijanje, na šta je ugovorni organ morao da vodi računa u smislu člana 65. stav 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, čime nije pravilno utvrdio činjenično stanje, te time izvršio povredu materijalnog prava.

Ugovorni organ ističe kako su u predmetnom postupku učestvovala samo dva ponuđača i to: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka i „Nešković" d.o.o. – Bijeljina, a ponude oba navedena ponuđača su kvalifikovane i prihvatljive, pa nije jasno zašto žalilac u žalbi pominje odbijene ponuđače i njihove ponude jer je evidentno da odbijenih ponuda nije ni bilo u predmetnom postupku.
Takođe, ugovorni organ navodi da je tačkom 5.7 Tenderskog dokumenta utvrđeno da je kriterijum za dodjelu ugovora najniža cijena, a kako je ponuđač: „Nestro Petrol" a.d. - Banja

Luka nakon provedene e aukcije ponudio najnižu cijenu u predmetnom postupku, jasno je na osnovu čega je izabran kao najpovoljniji.

Razmatrajući predmetnu žalbu ovaj organ je izvršio uvid u cjelokupan spis, posebno u:
Tenderski dokument broj: 2748 od 04.05.2021. godine,
Zapisnik o prijemu ponuda broj 3446 od 26.05.2021. godine,
Zapisnik o otvaranju ponuda od 26.05.2021. godine,
Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine,
Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 4319 od 21.06.2021. godine,
Obavještenje o rezultatu javne nabavke broj:4320 od 21.06.2021. godine.
Uvidom u Zapisnik o prijemu ponuda broj 3446 od 26.05.2021. godine i Zapisnik o otvaranju ponuda od 26.05.2021. godine, je utvrđeno kako su u ovom postupku učestovala tri ponuđača „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka i „Nešković" d.o.o. – Bijeljina i HIFA Petrol d.o.o. Sarajevo, a ne kako to tvrdi ugovorni organ, samo dva ponuđača.
Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine, utvrđeno je kako se u istom nisu navedeni podaci, niti obrazloženje zbog čega je ponuda ponuđača HIFA Petrol d.o.o. Sarajevo, isključena iz daljnjeg postupka, a Zapisniku o prijemu ponuda broj 3446 od 26.05.2021. godine i Zapisniku o otvaranju ponuda od 26.05.2021. godine, je jasno navedeno kako je ponuda ponuđača HIFA Petrol d.o.o. Sarajevo zaprimljena kod ugovornog organa dana 26.05.2021. godine u 10 i 45 sati.
Ovaj organ upućuje na odredbu člana 65. stav 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, kojom je propisano da je ugovorni organ *"Nakon ocjene ponuda, dužan sačiniti zapisnik o ocjeni ponuda koji sadrži najmanje sljedeće podatke:*
a) naziv ugovornog organa;
b) predmet javne nabavke;
c) naziv ponuđača čije su ponude odbijene i razloge za njihovo odbijanje".
Na osnovu naprijed utvrđenog i citirane odredbe ZJN-a, ovaj organ utvrđuje propust ugovornog organa, u pogledu nedostatka obrazloženja o razlozima odbacivanja ponude ponuđača HIFA Petrol d.o.o. Sarajevo, na što žalilac osnovano ukazuje, te ovaj organ zaključuje kako su i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine i Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 4319 od 21.06.2021. godine, nezakoniti zbog čega se isti poništavaju, a žalbeni navod žalioca se smatra **osnovanim.**

Žalilac nadalje ističe da je ponuda Nestro Petrol A.D. Banja Luka neprirodno niska, te da ponuđena cijena od strane ponuđača neminovno vodi do gubitka u poslovanju, kao i da se dovodi u pitanje izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavci

Ugovorni organ smatra neosnovanim žalbeni navod kojim žalilac tvrdi da je ponuda ponuđača: "Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka neprirodno niska i da Ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 66. stavovi (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama i članom 17. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda te da je učinio povredu Zakona.

Ovaj organ je izvršio uvid u ponude ponuđača „Nestro petrol" a.d. - Banja Luka: 497.100,40 KM i „Nešković" d.o.o. - Bijeljina: 532.068,46 KM i utvrdio kako je cijena ponuđača: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka u odnosu na cijenu ponude ponuđača: „Nešković" d.o.o. - Bijeljina, 6,58% niža, te se zaključuje kako ugovorni organ nije bio dužan zahtijevati pojašnjenje neprirodno niske cijene, zbog čega se zalbeni navod žalioca smatra **neosnovanim.**

Ovaj organ upućuje kako je članom 17. stav (7) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, propisano sljedeće:

„(7) Ugovorni organ obavezno od ponuđača traži objašnjvnje cijene ponude koju smatra neprirodno niskom ako su ispunjeni sljedeći uslovi:

a) cijena ponude je za više od 50% niža od prosječne cijene preostalih prihvatljivih ponuda, ukoliko su primljene najmanje tri prihvatljive ponude, ili

b) cijena ponude je za više od 20% niža od cijene drugorangirane prihvatljive ponude"

Uvidom u Izvještaj o toku i završetku e aukcije ovaj organ je utvrdio kako ni nakon provedene e aukcije konačna cijena izabranog ponuđača: „Nestro Petrol" a.d. - Banja Luka (426.374,00 KM), u odnosu na cijenu ponude žalioca: „Nešković" d.o.o. - Bijeljina (426.872,00 KM) nije neprirodno niska jer razlika u cijeni između ponude izabranog ponuđača i drugorangirane ponude, iznosi samo 0,12%.

Ovaj organ također smatra neosnovanim navode žalioca u kojima ističe kalkulacije i analize poslovne politike ponuđača, kao ni finansijsku opravdanost ponuđenih cijena, jer isti ne utiču na neprirodno nisku cijenu ponude.

Prema tome, svi predhodno izneseni razlozi ukazuju na to da ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te da donoseći odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača nije pravilno primjenio zakon i podzakonske akte, jer je propustio u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine, propustio dati obrazloženje zbog čega je ponuda ponuđača HIFA Petrol d.o.o. Sarajevo isključena iz daljnjeg postupka, čimem je prekršio odredbu člana 65. stav 2. tačka c) Zakona o javnim nabavkama, zbog čega se Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj: 3259-2 od 14.06.2021. godine i Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 4319 od 21.06.2021. godine, poništavaju, žalba usvaja, a uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava u iznosu od 800,00 KM izvršiti će se posebnim aktom u skladu sa članom 108. stav 7. Zakona o javnim nabavama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj 86/14).

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podneti tužba u upravno sporu pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Radomir Pašić, dipl pravnik

Dostaviti:
- „NEŠKOVIĆ" d.o.o. Bijeljina
- MH „ERS" MP a.d. Trebinje ZP „HIDROELEKTRANE NA TREBIŠNJICI" a.d. Trebinje,
- „NESTRO PETROL" a.d. Banja Luka
- EVIDENCIJA
- A / A