BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1437-9/21
Mostar:15.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača "HIFA PETROL" d.o.o. Sarajevo, protiv Odluke ugovornog organa Posavski kanton, Vlada – Služba za zajedničke poslove, broj: 0l/III-11-7-22/21 od 28.04.2021.godine u postupku javne nabavke - lož ulje LUEL BAS 1002, na osnovu člana 93. Stav (7), 103., 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III održanoj dana 15.07.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** ponuđača "HIFA PETROL" d.o.o. Sarajevo, protiv Odluke ugovornog organa Posavski kanton, Vlada – Služba za zajedničke poslove, broj: 0l/III-11-7-22/21 od 28.04.2021.godine u postupku javne nabavke - lož ulje LUEL BAS 1002, i ***poništava se postupak u cjelosti.***

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Posavski kanton, Vlada – Služba za zajedničke poslove, (u daljnjem tekstu ugovorni organ) Odlukom broj: 0l/III-11-7-22/21 od 28.04.2021.godine izvršio je odabir najpovoljnijeg ponuđača u postupku javne nabavke - lož ulje LUEL BAS 1002. Na predmetnu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač „HIFA PETROL" (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 26.05.2021 godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 10.06.2021. godine.

Žalitelj navodi da je dana 14.05.2021. godine izvršio uvid u ponude ponuđača „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje i „BTG" d.o.o. Tomislavgrad kojom prilikom uočio sljedeće:

1. Ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije popunio Obrazac za ponudu – Prilog I na način kako je to traženo formom. Tačka 4.1.7. tenderske dokumentacije pod a) propisuje da ponuda treba da sadrži Obrazac za ponudu i izjavu ponuđača, popunjenu, potpisanu i ovjerenu u skladu sa formom koja je data u Prilogu I TD. Međutim, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi na strani 3. u dijelu gdje je traženo da se naveden kontakt osoba za konkretnu ponudu naveo ime i prezime: Marina Baotić, što je ime kontakt osobe ispred ugovornog organa, a ne ime kontakt osobe ispred ponuđača. Dakle, obaveza ponuđača „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je bila da navede ime i prezime kontakt osobe ispred ponuđača, a ne ime i prezime kontakt osobe ispred ugovornog organa. Odnosno, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u tabeli na strani 3. ponude naveo adresu, kontakt telefon, faks i e-mail ponuđača, a ime i prezime kontakt osobe ugovornog organa.

2. Ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio Okvirni sporazum - Prilog VIII. Međutim, okvirni sporazum koji je ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje dostavio u svojoj ponudi nije u skladu sa izmjenjenim okvirnim sporazumom koji je ugovorni organ objavio na portalu javnih nabavki. Naime, razlika je u članu 4. koji se odnosi na cijenu i način promjene cijene. U okvirnom sporazumu koji je ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje dostavio u svojoj ponudi je navedeno da se nova cijena utvrđuje u skladu sa sljedećim pravilima:

- od Agencije za statistiku BiH pribavit će se i utvrditi podatak o prosječnoj cijeni lož ulja koji je predmet nabave za mjesec u kojem je podnesena ponuda, te posljednji podatak iz istoga izvora o cijeni lož ulja koje je predmet nabave. Ovaj podatak je dostupan na web stranici Agencije za statistiku BiH. Na temelju navedenih podataka matematičkim izračunom utvrdit će se postotak povećanja ili smanjenja cijene predmetnog goriva. Na temelju utvrđenog postotka utvrđuje se nova cijena tako što cijena iskazana u ponudi se povećava ili smanjuje za utvrđeni postotak. Novoformirana cijena će služiti kao osnova za fakturiranje novih podataka o prosječnim cijenama, odnosno se do zahtjeva jedne od ugovornih strana za korekcijom cijena. Dobavljač je dužan prilikom isporuke lož ulja u fakturi navesti visinu akcize za isporučenu robu.

Međutim, u izmjenjenom okvirnom sporazumu je navedeno:

Cijena koju ponuditelj navede u ponudi nije fiksna u toku izvršenja ugovora i podliježe promjenama, pri čemu se primjenjuju cijene dobavljača na dan isporuke, na prodajnom mjestu koje je dobavljač dao u svojoj ponudi i prema važećem OPC obrascu u trenutku isporuke, a u skladu sa zakonima o tržištu nafte i naftnih derivata, koji su važeći na području Bosne i Hercegovine. Za svaku promjenu cijena lož ulja, dobavljač je obvezan u pisanoj formi obavijestiti ugovorno tijelo, a kao dokaz o promjeni cijena na tržištu dobavljač će priložiti ovjerenu kopiju OPC obrasca od Federalnog ministarstva trgovine ili druge nadležne institucije i to važećeg OPC obrasca za važeće prodajno mjesto (prodajno mjesto koje je dobavljač dao u svojoj

ponudi). Popust koji ponuditelj navede u ponudi je fiksan (nepromjenjiv) za sve vrijeme trajanja okvirnog sporazuma.

Dobavljač je dužan prilikom isporuke lož ulja u fakturi navesti visinu akcize za isporučenu robu. Obzirom, da je ugovorni organ izvršio izmjenu okvirnog sporazuma obaveza ponuđača „AGS ANTUNOVIC" d.o.o. Orašje je bila da u ponudi dostavi izmjenjeni okvirni sporazum - Prilog VIII što isti nije učinio.

3. Tačka 3.5. tenderske dokumentacije pod c) propisuje: *Ponuđač je dužan u svrhu tehničke i profesionalne sposobnosti ispuniti sljedeće uvjete:*

c) da ispunjava uvjete propisane zakonom za obavljanje energetske djelatnosti;

Navedeno se dokazuje dostavljanjem važeće licence/dozvole ili rješenja za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja.

Prema citiranoj tački tenderske dokumentacije obaveza ponuđača je bila da u ponudi dostavi važeću licencu/dozvolu ili rješenje za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja što ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije učinio. Naime, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio licencu za trgovinu na veliko naftnim derivatima osim LPG-om broj: 06-03-484/74/16 od 07.06.2016.godine, licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine i licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019.godine. ***Međutim, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije dostavio u ponudi licencu za skladištenje naftnih derivata (osim LPG-a), a što je bio obavezan prema citiranoj tački tenderske dokumentacije.***

Konkretno za ponuđače sa područja FBiH, s obzirom da je riječ o nabavci lož ulja, potrebno je da ponuđači posjeduju licencu za trgovina na veliko naftnim derivatima izuzev LPG, licencu za transport naftnih derivata drumskim ili željezničkim saobraćajem i licencu za skladištenje naftnih derivata izuzev LPG.

Posjedovanje navedenih licenci je propisano Zakonom o naftnim derivatim u FBiH.

Naime, navedeni Zakon propisuje: Član 9. Zakona o naftnim derivatima u F BiH propisuje: *„Energetske djelatnosti u sektoru naftne privrede u smislu ovog zakona su: a) proizvodnja naftnih derivata, b) trgovina na veliko naftnim derivatima izuzev LPG, c) transport naftnih derivata drumskim ili željezničkim saobraćajem, d) trgovina na malo naftnim derivatima, e) skladištenje naftnih derivata izuzev LPG i 0 trgovanje LPG."*

Dalje član 11. stav 1 Zakona o naftnim derivatima u F BiH propisuje: „(I) *Za obavljanje energetskih djelatnosti iz člana 9. tač. a), b), c), e) i f) ovog zakona energetski subjekt mora posjedovati Licencu."*

Član 19. stav 1. Zakona o naftnim derivatima u F BiH propisuje: „(I) *Licencu za obavljanje energetske djelatnosti iz člana II. stav (I) ovog zakona daje Regulatorna komisija".*

Iz citiranih članova Zakona proizilazi da je obaveza svih koji se bave trgovinom i transportom nafte i naftnih derivata, a nalaze se na području FBiH, da posjeduju odgovarajuće

licence izdate od nadležnog organa. Također, smatra da dostavljene licence nisu važeće. Naime, na zvaničnoj stranici FERK-a, što se može lako provjeriti, je za ponuđača „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje navedena licenca za trgovinu na veliko naftnim derivatima osim LPG-om broj: UP1-06-13-1 -29-1/21 od 24.03.2021, godine i licenca za transport naftnih derivata drumskim saobraćajem broj: UPI-06-13-1-30-1/21 od 24.03.2021, godine.

Dakle, iz navedenog proizilazi da ponuđač „AGS ANTUNOVIČ" d.o.o. Orašje nije dostavio važeće licence kako je to traženo tenderskom dokumentacijom. Odnosno, u momentu predaje ponude 29.03.2021, godine važeće su bile licence izdate dana 24.03.2021. godine.

Ukoliko Ugovorni organ smatra da je žalba osnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN BiH i donese novu odluku ili rješenje. Međutim, ukoliko Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH i istu proslijedi URŽ-u.

Podnosilac žalbe, temelji ovu žalbu na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, zbog čega na kraju predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu i postupi u skladu sa ovlaštenjima propisanim ZJN BiH.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da žalitelj u svojoj žalbi pod točkom 1. Navodi: da Obrazac za ponudu - Prilog I nije popunjen u skladu sa formom koja je dana u Prilogu I TD, navodeći da je „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje u svojoj ponudi na strani 3 u dijelu gdje je traženo da se navede kontakt osoba za konkretnu ponudu naveo ime i prezime: Marina Baotić, a što je ime kontakt osobe ispred ugovornog tijela a ne ime kontakt osobe ispred ponuditelja.

Ove navode žalitelja smatramo neosnovanim iz razloga što nije došlo do pogreške od strane ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje. Isto je vidljivo iz dostavljene Potvrde od strane „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje, a koja je zaprimljena u Ugovornom tijelu dana 18.05.2021. godine, kojim se potvrđuje da je Marina Baotić, rođena Džoić, zaposlenica tvrtke „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje od dana 01.06.2017. godine. Smatramo da je došlo do pogreške žalitelja iz razloga što se u ovom slučaju radi o dvije različite osobe sa istim imenom i prezimenom.

Žalitelj u tački 2. svoje žalbe navodi: „Ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio Okvirni sporazum - Prilog VIII. Međutim, okvirni sporazum koji je ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje dostavio u svojoj ponudi nije u skladu sa izmjenom okvirnog sporazuma koji je ugovorni organ objavio na portalu javnih nabavki".

Nadalje, žalitelj navodi: „Obzirom da je ugovorni organ izvršio izmjenu okvirnog sporazuma obveza ponuđača „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je bila da u ponudi dostavi izmijenjeni okvirni sporazum - Prilog VIII što isti nije učinio".

Vezano za navode žalitelja, ugovorno tijelo smatra da je žalbeni navod neosnovan iz razloga što manje odstupanje od formalnog nije od suštinskog značaja za ocjenu prihvatljivosti ponude ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje te da je ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nesporno dokazao svoju kvalificiranost, ekonomsku i financijsku sposobnost, kao i

tehničku u profesionalnu sposobnost te nije bilo temelja za ocjenjivanje ponuda navedenog ponuditelja neprihvatljivom.

Ugovorno tijelo je, prilikom donošenja odluke, uzelo u obzir činjenicu da ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije ni bio u mogućnosti dostaviti nacrt okvirnog sporazuma na izmijenjenom obrascu iz razloga što je navedeni ponuditelj, očigledno, propustio preuzeti izmjenu tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki.

Naime, iz Izvješća o preuzimanju tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki je vidljivo da je ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje osnovnu tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki preuzeo dana 12.02.2021. godine, ali i da isti nije izvršio preuzimanje ispravke tenderske dokumentacije, objavljenje na Portalu javnih nabavki dana 22.03.2021. godine. Navedenom ispravkom tenderske dokumentacije je izmijenjen nacrt okvirnog sporazuma u pogledu promjenjivosti cijene.

Pri donošenju svoje odluke, ugovorno tijelo se, između ostalog, vodilo i stavom Agencije za javne nabavke BiH u kojem je navedeno slijedeće: *„u situaciji kada ponuđač preuzme osnovnu tendersku dokumentaciju, a ne preuzme izmjene tenderske dokumentacije, a dostavi ponudu koja ispunjava sve uvjete iz tenderske dokumentacije, mišljenja smo da nema smetnje da ugovorni organ takvu ponudu ocijeni kao prihvatljivu u smislu člana 2. stav (1) točka I) alineja 1. Zakona".*

Nadalje, ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio u Obrazac za ponudu u kojem, između ostalog, izjavljuju sljedeće: „Sukladno sa sadržajem i zahtjevima tenderske dokumentacije broj: 01/111-11-7/21 (broj nabave koje je dalo ugovorno tijelo), ovom izjavom prihvaćamo njene odredbe u cijelost, bez ikakvih rezervi ili ograničenja" iz čega proizlazi da ponuditelj pristaje ispuniti budući ugovorni odnos prema zahtjevima iz tenderske dokumentacije. Tenderskom dokumentacijom dat je nacrt okvirnog sporazuma da ponuditelji iskažu svoju namjeru za potpisivanje konačne verzije ugovora u skladu sa svim zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Važno je naglasiti da je ugovornom tijelu jasno da su postupci nabava strogo formalni postupci, ali isto tako ugovorno tijelo smatra da forma nije sama po sebi svrha već je svrha da se osigura ispunjenje cilja i svrhe postupka javnih nabava - najučinkovitije korištenje javnih nabava na što ekonomičniji i efikasniji način.

Žalitelj u tački 3. svoje žalbe navodi: „Prema citiranoj točki tenderske dokumentacije obavezo ponuđača je bila da u ponudi dostavi važeću licencu/dozvolu ili rješenje za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenje što ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije učinio. Naime ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio licencu za trgovinu na veliko naftnim derivatima osim LPG-om broj: 06-03-484/74/16 od 07.06.2016. godine, licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine i licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019. godine. Međutim ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije dostavio ponudi licencu za skladištenje naftnih derivata (osim LPG-a), a što je bio obavezan prema citiranoj točki tenderske dokumentacije".

Ugovorno tijelo navode žalitelja smatra neosnovanim iz razloga što ponuda ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje sadrži sve dokumente koji su zahtijevani Tenderskom dokumentacijom broj: 01/111-11-7-5/21 od 12.02.2021. godine

Naime, tenderskom dokumentacijom, tačkom 3.5., stavom c) zahtijevano je da su ponuditelji, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti dužni dostaviti: „važeću licencu/dozvolu ili rješenje za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja" te je ponuditelj „ANTUNOVIĆ AGS" d.o.o. u svojoj ponudi dostavio Licencu za trgovinu na veliko naftnim derivatima osim LPG-om broj 06-03-484/74/16 od 07.06.2016. godine i Licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine te Licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019. godine čime je nesporno dokazao ispunjavanje navedenog uvjeta.

Ponuditelj je bio obavezan dokazati da posjeduje dozvolu odnosno licencu za obavljanje energetske djelatnosti koja je predmet nabave, a s obzirom da je predmet postupka javne nabave isporuka lož ulja LUEL BAS 1002, ponuditelji su bili dužni dostaviti dozvole/licence za trgovinu i transport naftnih derivata izdane od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja, u konkretnom slučaju Regulatorne komisije za energiju u FBiH.

Sve navedeno potvrđuju i sami navodi žalitelja: *„Iz citiranih članova Zakona proizlazi da je obaveza svih koji se bave trgovinom i transportom nafte i naftnih derivata, a nalaze se na području F BiH, da posjeduju odgovarajuće licence izdate od nadležnog organa".* Iz ovih navoda žalitelja proizlazi da su ponuditelji koji se bave trgovinom i transportom naftom i naftnim derivatima dužni dostaviti licence za trgovinu i transport naftnim derivatima, dok ostale licence koje žalitelj citira iz Zakona o naftnim derivatima u F BiH odnosno licence za proizvodnju naftnih derivata, skladištenje naftnih derivata izuzev LPG te trgovanje LPG-om nisu tražene tenderskom dokumentacijom.

Kada je u pitanju skladištenje naftnih derivata, tenderskom dokumentacijom, tačkom 3.5., stavom d) zahtijevano je da su ponuditelji, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti dužni dostaviti: „uvjerenje o registraciji skladišta ulja za loženje izdano od strane UINO BiH" te je ponuditelj „ANTUNOVIĆ AGS" d.o.o. Orašje u svojoj ponudi dostavio

Uvjerenje o registraciji skladišta ulja za loženje broj: 04/5-1/11-17-1-2570-1-31/09 od 14.10.2009. godine izdano od strane Uprave za indirektno - neizravno oporezivanje Bosne i Hercegovine čime je nesporno dokazao da ispunjava uvjete za skladištenje roba koje su predmet nabave odnosno lož ulja LUEL BAS 1002.

Nadalje žalitelj smatra da su navedene licence koje je ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje dostavio u svojoj ponudi nevažeće navodeći da se na službenoj stranici FERK-a nalaze licence ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje i to: Licenca za rad za trgovinu na veliko naftnim derivatnima osim LPG-om broj: UP1-06-13-1-29-1/21 od 24.03.2021. godine i Licenca za rad za transport naftnim derivatima drumskim saobraćajem broj: UP1-06-13-1-30-1/21 od 24.03.2021. godine. Žalitelj smatra da su u momentu predaje ponude 29.03.2021. godine bile važeće licence izdane 24.03.2021. godine.

Ugovorno tijelo navod žalitelja smatra neosnovanim iz razloga što je ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje u svojoj ponudi dostavio Licenca za rad za trgovinu na veliko naftnim derivatnima osim LPG-om broj: 06-03-484/74/16 od 07.06.2016. godine iz koje je vidljivo da je period važenja navedene licence do 06.06.2021. godine, Licencu za rad za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine iz koje je vidljivo da ista važi do 21.06.2021. godine, te Licencu za rad za transport naftnim derivatima cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019. godine iz koje je vidljivo da ista važi do 21.06.2021. godine.

Nadalje kada je riječ o navodima da su licence ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nevažeće ugovorno tijelo te navode smatra neosnovanim iz sljedećih razloga, naime iz Licenca za rad za trgovinu na veliko naftnim derivatnima osim LPG-om broj: 06-03-484/74/16 od 07.06.2016. godine vidljivo je da ista važi do 06.06.2021. godine, iz Licencu za rad za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine vidljivo je da ista važi do 21.06.2021. godine, te iz Licenca za rad za transport naftnim derivatima cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019. godine vidljivo je da ista također važi do 21.06.2021. godine.

Kada je riječ o licencama koje navodi žalitelj odnosno o Licenci za rad za trgovinu na veliko naftnim derivatnima osim LPG-om broj: UP1-06-13-1-29-1/21 od 24.03.2021. godine iz iste je vidljivo da je njen period važenja od 07.06.2021. godine do 06.06.2026. godine, te o Licenci za rad za transport naftnim derivatima drumskim saobraćajem broj: UP1-06-13-1-30-1/21 od 24.03.2021. godine čiji je period važenja od 22.06.2021. godine do 21.06.2026. godine iz čega se može zaključiti da su navedene licence izdane u 2021. godini na dan predaje ponuda te da nisu bile u primjeni, a naročito da navedene licence ne stavljaju van snage prethodno izdane licence.

S obzirom na sve navedeno, ugovorno tijelo smatra da nije prekršilo odredbe Zakona o javnim nabavama BiH i da je tačno i potpuno utvrdilo činjenično stanje te stoga predlažemo da Ured za razmatranje žalbi žalbu žalitelja „HIFA PETROL" d.o.o. Sarajevo odbije kao neosnovanu te potvrdi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 01/111-11-7-22/21 od 28.04.2021. godine.

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

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Odlukom ugovornog organa broj: 01/III-11-7-22/21 od 28 04.2021.godine u postupku javne nabavke - lož ulje LUEL BAS 1002, kao najpovoljnijeg ponuđača odabran je ponuđač "ANTUNOVIĆ AGS" d.o.o. Orašje. Žalitelj ("HIFA PETROL" d.o.o. Sarajevo) spori da ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije popunio Obrazac za ponudu - Prilog I na način kako je to traženo formom. Tačka 4.1.7. tenderske dokumentacije pod a) *propisuje da ponuda treba da sadrži Obrazac za ponudu i izjavu ponuđača, popunjenu, potpisanu i ovjerenu u skladu sa formom koja je data u Prilogu I TD.*

Međutim, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi na strani 3. u dijelu gdje je traženo da se naveden kontakt osoba za konkretnu ponudu naveo ime i prezime: Marina Baotić, što je ime kontakt osobe ispred ugovornog organa, a ne ime kontakt osobe ispred ponuđača. Dakle, obaveza ponuđača „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je bila da navede ime i prezime kontakt osobe ispred ponuđača, a ne ime i prezime kontakt osobe ispred ugovornog organa. Odnosno, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u tabeli na strani 3. ponude naveo adresu, kontakt telefon, faks i e-mail ponuđača, a ime i prezime kontakt osobe ugovornog organa.

U vezi sa navedenim ugovorni organ ističe da navode žalitelja smatra neosnovanim iz razloga što nije došlo do pogreške od strane ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje. Isto je vidljivo iz dostavljene Potvrde od strane „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje, a koja je zaprimljena u Ugovornom tijelu dana 18.05.2021. godine, kojim se potvrđuje da je Marina Baotić, rođena Džoić, zaposlenica tvrtke „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje od dana 01.06.2017. godine. Ugovorni organ smatra da je došlo do pogreške žalitelja iz razloga što se u ovom slučaju radi o dvije različite osobe sa istim imenom i prezimenom.

Uvidom u ponudu osporenog ponuđača ovaj organ je nesporno utvrdio da je kao kontakt osoba označena Marina Baotić, za koju ugovorni organ iznosi dokaze da se radi o dvije različite osobe te da navedena osoba je zaposlena kod ugovornog organa od 2017 godine te je rođeno prezime iste Džoić, kako žalitelj svoje tvrdnje temelji na pretpostavkama to ovaj organ je poklonio vjeru ugovornom organu i predmetni navod ocijenio neosnovanim.

Dalje, žalitelj spori da ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio Okvirni sporazum - Prilog VIII. Međutim, okvirni sporazum koji je ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje dostavio u svojoj ponudi nije u skladu sa izmjenjenim okvirnim sporazumom koji je ugovorni organ objavio na portalu javnih nabavki. Naime, razlika je u članu 4. koji se odnosi na cijenu i način promjene cijene.

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi vezano za navode žalitelja, ugovorno tijelo smatra da je žalbeni navod neosnovan iz razloga što manje odstupanje od formalnog nije od suštinskog značaja za ocjenu prihvatljivosti ponude ponuditelja „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje te da je ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nesporno dokazao svoju kvalificiranost, ekonomsku i financijsku sposobnost, kao i tehničku u profesionalnu sposobnost te nije bilo temelja za ocjenjivanje ponuda navedenog ponuditelja neprihvatljivom.

Ugovorno tijelo je, prilikom donošenja odluke, uzelo u obzir činjenicu da ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije ni bio u mogućnosti dostaviti nacrt okvirnog sporazuma na izmijenjenom obrascu iz razloga što je navedeni ponuditelj, očigledno, propustio preuzeti izmjenu tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki. Naime, iz Izvješća o preuzimanju tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki je vidljivo da je ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje osnovnu tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki preuzeo dana 12.02.2021. godine, ali i da isti nije izvršio preuzimanje ispravke tenderske dokumentacije, objavljenje na Portalu javnih nabavki dana 22.03.2021. godine. Navedenom ispravkom tenderske dokumentacije je izmijenjen nacrt okvirnog sporazuma u pogledu promjenjivosti cijene. Pri donošenju svoje odluke, ugovorno tijelo se, između ostalog, vodilo i stavom Agencije za javne nabavke BiH u kojem je navedeno slijedeće: *„u situaciji kada ponuđač preuzme osnovnu tendersku dokumentaciju, a ne preuzme izmjene tenderske dokumentacije, a dostavi ponudu koja ispunjava sve uvjete iz tenderske dokumentacije, mišljenja smo da nema smetnje da ugovorni organ takvu ponudu ocijeni kao prihvatljivu u smislu člana 2. stav (1) točka l) alineja 1. Zakona".*

Nadalje, ponuditelj „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio u Obrazac za ponudu u kojem, između ostalog, izjavljuju sljedeće: „Sukladno sa sadržajem i zahtjevima tenderske dokumentacije broj: 01/111-11-7/21 (broj nabave koje je dalo ugovorno tijelo), ovom izjavom prihvaćamo njene odredbe u cijelost, bez ikakvih rezervi ili ograničenja" iz čega proizlazi da ponuditelj pristaje ispuniti budući ugovorni odnos prema zahtjevima iz tenderske dokumentacije. Tenderskom dokumentacijom dat je nacrt okvirnog sporazuma da ponuditelji iskažu svoju namjeru za potpisivanje konačne verzije ugovora u skladu sa svim zahtjevima iz tenderske dokumentacije.Važno je naglasiti da je ugovornom tijelu jasno da su postupci nabava strogo formalni postupci, ali isto tako ugovorno tijelo smatra da forma nije sama po sebi svrha već je svrha da se osigura ispunjenje cilja i svrhe postupka javnih nabava - najučinkovitije korištenje javnih nabava na što ekonomičniji i efikasniji način.

Razmatrajući predmetni navod ovaj organ je izvršio uvid u ponudu i utvrdio da osporeni ponuđač nije dostavio izmijenjeni Nacrt ugovora te shodno tome nije postupio u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije te shodno tome predmetni navod je ocijenjen osnovanim.

Dalje, uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je tačkom 3.5. tenderske dokumentacije pod c) propisano da: Ponuđač je dužan u svrhu tehničke i profesionalne sposobnosti ispuniti sljedeće uvjete:

c) da ispunjava uvjete propisane zakonom za obavljanje energetske djelatnosti;

Navedeno se dokazuje dostavljanjem važeće licence/dozvole ili rješenja za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja.

Žalitelj navodi da izabrani ponuđač nije postupio u skladu sa postavljenim uslovom jer prema citiranoj tački tenderske dokumentacije obaveza ponuđača je bila da u ponudi dostavi važeću licencu/dozvolu ili rješenje za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja što ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije učinio. Naime, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje je u svojoj ponudi dostavio licencu

za trgovinu na veliko naftnim derivatima osim LPG-om broj: 06-03-484/74/16 od 07.06.2016. godine, licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine i licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019. godine.Međutim, ponuđač „AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje nije dostavio u ponudi licencu za skladištenje naftnih derivata (osim LPG-a), a što je bio obavezan prema citiranoj tački tenderske dokumentacije. Konkretno za ponuđače sa područja FBiH, s obzirom da je riječ o nabavci lož ulja, potrebno je da ponuđači posjeduju licencu za trgovina na veliko naftnim derivatima izuzev LPG, licencu za transport naftnih derivata drumskim ili željezničkim saobraćajem i licencu za skladištenje naftnih derivata izuzev LPG. Posjedovanje navedenih licenci je propisano Zakonom o naftnim derivatim u FBiH.

Naime, navedeni Zakon propisuje: Član 9. Zakona o naftnim derivatima u F BiH propisuje: *„Energetske djelatnosti u sektoru naftne privrede u smislu ovog zakona su: a) proizvodnja naftnih derivata, b) trgovina na veliko naftnim derivatima izuzev LPG, c) transport naftnih derivata drumskim ili željezničkim saobraćajem, d) trgovina na malo naftnim derivatima, e) skladištenje naftnih derivata izuzev LPG i 0 trgovanje LPG."*

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da Ugovorno tijelo navode žalitelja smatra neosnovanim iz razloga što ponuda ponuditelja "AGS ANTUNOVIĆ" d.o.o. Orašje sadrži sve dokumente koji su zahtijevani Tenderskom dokumentacijom broj 01/111-11-7-5/21 od 12.02.2021. godine Naime, tenderskom dokumentacijom, tačkom 3.5., stavkom c) zahtijevano je da su ponuditelji, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti dužni dostaviti: „važeću licencu/dozvolu ili rješenje za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja" te je ponuditelj „ANTUNOVIĆ AGS" d.o.o. u svojoj ponudi dostavio Licencu za trgovinu na veliko naftnim derivatima osim LPG-om broj 06-03- 484/74/16 od 07.06.2016. godine i Licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 22.06.2016. godine te Licencu za transport naftnih derivata cestovnim prometom broj: 06-03-490/75/16 od 15.04.2019. godine čime je nesporno dokazao ispunjavanje navedenog uvjeta.

Ponuditelj je bio obavezan dokazati da posjeduje dozvolu odnosno licencu za obavljanje energetske djelatnosti koja je predmet nabave, a s obzirom da je predmet postupka javne nabave isporuka lož ulja LUEL BAS 1002, ponuditelji su bili dužni dostaviti dozvole/licence za trgovinu i transport naftnih derivata izdane od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja, u konkretnom slučaju Regulatorne komisije za energiju u FBiH. Sve navedeno potvrđuju i sami navodi žalitelja: „Iz citiranih članova Zakona proizlazi da je obaveza svih koji se bave trgovinom i transportom nafte i naftnih derivata, a nalaze se na području F BiH, da posjeduju odgovarajuće licence izdate od nadležnog organa". Iz ovih navoda žalitelja proizlazi da su ponuditelji koji se bave trgovinom i transportom naftom i naftnim derivatima dužni dostaviti licence za trgovinu i transport naftnim derivatima, dok ostale licence koje žalitelj citira iz Zakona o naftnim derivatima u F BiH odnosno licence za proizvodnju naftnih derivata, skladištenje naftnih derivata izuzev LPG te trgovanje LPG-om nisu tražene tenderskom dokumentacijom.

Kada je u pitanju skladištenje naftnih derivata, tenderskom dokumentacijom, točkom 3.5., stavkom d) zahtijevano je da su ponuditelji, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti dužni dostaviti: „uvjerenje o registraciji skladišta ulja za loženje izdano od strane UINO BiH" te je ponuditelj „ANTUNOVIĆ AGS" d.o.o. Orašje u svojoj ponudi dostavio.

Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da sve prednje iznesene okolnosti slučaja, upućuju na niz nejasnih i nepotpunih informacija postupka koje sprečavaju nesmetano objektivno razmatranje iznesenog navoda žalitelja, a kako se radi o pravnorelevantnim pitanjima, ista, u odlučnoj mjeri utiču na ishod postupka.

Prevashodno treba naglasiti da su uslovima postupka, sadržajem dokumenata postupka djelimično i nejasno date informacije koje se tiču uvjeta za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti gdje je ugovorni organ zahtijevao da ponuđač ispunjava uvjete propisane ***zakonom za obavljanje energetske djelatnosti a što dokazuje dostavljanjem važeće licence/dozvole ili rješenja za obavljanje energetske djelatnosti izdanu od strane nadležne institucije za izdavanje ovakvih odobrenja.***

Upravo usljed nedovoljno jasnih, potpunih i neodređenih informacija u vezi sa predmetnim pitanjima, bez konkretnog pozivanja na materijalni propis i ne preciziranja konkretnih dokaza tj. tačno određenih licenci/odobrenja ili rješenja, iz stanja spisa se ne može sa sigurnošću zaključiti na koji način postupiti u konkretnom slučaju, tako da navedeni pristup pripremi predmetnog sadržaja povlači posljedicu nemogućnosti rješavanja predmetnog navoda žalitelja, a koji je suštinske prirode jer je od uticaja na rješenje stvari, jer ovom organu ostaje nejsanim šta je ugovorni organ pod navedenim uslovom podrazumjevao odnosnu koju tačno licencu je zahtijevao obzirom na specifičnost predmeta nabavke i propisa koju uređuju predmetnu oblast.

Dakle sve navedeno, ima za posljedicu neodrživost predmetnog postupka u cjelosti ukazujući na činjenice da se Tenderska dokumentacija ne priprema u smislu da otežava radnje postupka, da iste učini protivrječnim, nejasnim i konfuznim, već je prema čl.53 Zakona jasno da su informacije koje su sadržane u sadržaju tenderske dokuemntacije takve prirode da na nesmetan način olakšaju pripremu ponuda, a da se prilikom evaluacije ponuda jasno primjenjuju uslovi definisani u tenderskoj dokuemntaciji vodeći računa da su isti primjenjivi a što je u konkretnom slučaju očito propušteno jer se i prilikom pripreme ponuda i odvijanja radnji postupka ne treba dvojiti na što i kako određena informacija upućuje ponuđače na pripremu ponuda i kako će ista biti primijenjena prilikom evaluacije.

Uz prednje navedeno, treba naglasiti da na osnovu iznesenih okolnosti, usljed navedenog toka postupka koji nije vođen shodno pravilima postupka, a iz spisa očito proizilaze protivrječne informacije u ponudi i evaluaciji, to ovaj organ u kao posljedica prednjeg, ocjenjuje nastankom apsolutno bitnih povreda postupka i kao bitnu povredu ostalih načela postupka, kao osnovnih postulata postupka javne nabavke/jednakog pristupa postupku, nediskriminacije, konkurentnosti/ a što u konačnici utiče, u bitnom, na održivost postupka na snazi i na krajnji ishod postupka.

Shodno iznesenom, valjalo je postupiti shodno ovlastima iz čl.103 Zakona, te u navedenom smislu izreći posljedicu kao u dispozitivu odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s člankom 93. stav (7), 103., 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te članom 230. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostaviti:
- HIFA PETROL d.o.o Sarajevo
- ALMY d.o.o. Zenica,
- Posavski kanton, Vlada – Služba za zajedničke poslove
- ANTUNOVIĆ AGS d.o.o. Orašje
- evidencija
- a/a