BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-244-8/21

Mostar, 11.02.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj: 02-DIR-389/21 od 08.01.2021. godine, žalitelja JUNUZOVIĆ- KOPEX d.o.o. Lukavac, izjavljenu na Izmjenjenu tendersku dokumentaciju za nabavku roba broj OP-EDTZ-34/20 od januara 2021. godine *„Nabavka i isporuka goriva za vozila raspoređena na području grada Gračanica za potrebe Podružnice Elektrodistribucija Tuzla"*, ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104., člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj 11.02.2021. godine donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Izmjenjena tenderska dokumentacija za nabavku roba broj OP-EDTZ-34/20 od januara 2021. godine, zajedno sa Obavještenje o nabavci broj 1426-1-1-227-3-163/20 objavljenim na portalu javnih nabavki 22.12.2020. godine.

2. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

Obrazloženje

Ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) objavio je 22.12.2020. godine putem portala javnih nabavki Obavještenje o nabavci broj 1426-1-1-227-3-163/20 za otvoreni postupak javne nabavke *„Nabavka i isporuka goriva za vozila raspoređena na području grada Gračanica za potrebe Podružnice Elektrodistribucija Tuzla"*. Nakon preuzimanja Izmjenjene tenderske dokumentacije, potencijalni ponuđač JUNUZOVIĆ-KOPEX d.o.o. Lukavac (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu na odredbe tenderske

dokumentacije. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 22.01.2021. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 04.02.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Analizom objavljene izmjenjene tenderske dokumentacije uočili smo neprilagođenost TD kao i kontradiktorne i nezakonite formulacije traženih uslova, odnosno tenderska dokumentacija je formulisana protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i suprotna Pravilniku o uslovima i načinu korištenja E-aukcije (Službeni glasnik BiH, broj 66/16).
U žalbi na izmjenjenu tendersku dokumetaciju fokusirati ćemo se na slijedeće pogrešne, nezakonite i kontradiktorne formulacije i to:
1. U tački 19.2. tenderske dokumetacije navedeno je slijedeće:
NAPOMENA:
Ponuđači koji budu na E-aukciji snizili svoju ponudu za određenu vrijednost procentualnog umanjenja iz Izvještaja o toku i završetku E-aukcije, isti će biti u obavezi da dostave ugovornom organu OPC obrazac ovjeren od strane Federalnog ministarstva trgovine (OPC i PPM) u roku od 5 dana od dana završetka E-aukcije, kao osnov/dokaz umanjenja svoje ponude na E-aukciji.
Formulišući ovu tačku tenderske dokumentacije na prethodno navedeni način Ugovorni organ je prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama i Pravilnika o uslovima i načinu korištenja E-aukcije (Službeni glasnik BiH, broj 66/16) te propustio da formuliše u skladu sa važećim zakonskim propisima način formiranja i promjene cijene.
Ovim putem ističemo da TD treba da bude definisana u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja E-aukcije (Službeni glasnik BiH, broj 66/16) gdje izabrani ponuđač mora postupiti u skladu sa članom 8. stav 3. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije („Službeni glasnik BiH" br. 66/16 od 06.09.2016. godine), gdje nakon okončanja e-aukcije ponuđač čija ponuda bude ocijenjena kao ponuda sa najnižom cijenom dostavi potpisan i ovjeren originalni Obrazac za ponudu (Aneks II) i originalni Obrazac za cijenu ponude (Aneks III) sa ***umanjenim jediničnim cijenama,*** za ***svaku stavku (poziciju) iz Obrasca za cijenu ponude, za isti procenat koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene postignute nakon e-aukcije.*** Na ovako umanjene jedinične cijene za svaku stavku (poziciju), a samim time i umanjenu ukupnu vrijednost ponude iz Obrasca za cijenu ponude, najpovoljnijem ponuđaču u skladu sa članom 72. Zakona biće ponuđeno zaključivanje ugovora.
Iz svega ovog navedenog mišljenja smo i stava da Ugovorni organ pogrešno tumači zakon i pravilnik, te da u TD daje napomenu koja se tumači na način da je izabrani ponuđač obavezan da dostavi ugovornom organu OPC obrazac ovjeren od strane Federalnog ministarstva trgovine (OPC i OPM) u roku od 5 dana od dana završetka E-aukcije, kao osnov/dokaz umanjenja svoje

ponude na E-aukciji, a što je pogrešno i suprotno sa Zakonom o javnim nabavkama i Pravilnikom o uslovima i načinu korištenja E-aukcije.

1. Naime, Ugovorni organ uopšte ne navodi po kojem to osnovu traži od ponuđača da dostavi ugovornom organu OPC obrazac ovjeren od strane Federalnog ministarstva trgovine (OPC i OPM) u roku od 5 dana od dana završetka E-aukcije, kao osnov/dokaz umanjenja svoje ponude na E-aukciji. Ovim putem ističemo na činjenicu da ponuđači nisu dužni ničim dokazivati cijenu sa e-aukcije. Nakon završetka e-aukcije na portalu javnih nabavki postoji Izvještaj o toku i završetku e-aukcije koji je dostupan svima, kako ugovornom organu tako i ponuđačima, a koji je jedini mjerodavan dokumenat ponuđača kao osnov/dokaz umanjenja svoje ponude na E-aukciji. Neosnovan je zahtjev ugovornog organa da od ponuđača zahtjeva dostavu OPC obrasca ovjeren od strane Federalnog ministarstva trgovine (OPC i OPM) u roku od 5 dana od dana završetka E-aukcije, kao osnov/dokaz umanjenja svoje ponude na E-aukciji jer to nije navedeno ni u zakonu ni u pravilniku.

2. Nedopustivo je da ugovorni organ u izmjenjenoj tenderskoj dokumentaciji vrši grubu povredu i pogrešnu primjenu ZJN BiH kao i povredu odredbi Pravilnika o formiranju cijena i Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije jer je nemoguće provesti e-aukciju na takav način. Privredni subjekti su obavezni prijaviti važeće maloprodajne cijene i marže, te dostaviti obavještenje o svakoj narednoj promjeni cijena i marži radi evidentiranja Federalnom ministarstvu trgovine, elektronskim putem što nema nikakve veze sa provođenjem e-aukcije. Dostava obavještenja o promjeni cijena i promjeni marže mogu se vršiti samo jednom u 24 sata i iste stupaju na snagu od 00:01 sati narednog dana. Dostava OPC i OPM obrazaca vrši se do 13:00 sati radnog dana koji prethodi početku primjene novih maloprodajnih cijena, odnosno marži. Maloprodajne cijene stupaju na snagu od 00:01 sati narednog dana. Nemoguće je znati unaprijed koja cijena će se postići na e-aukciji pa da se može dan prije održavanja e- aukcije prijaviti važeće maloprodajne cijene i marže, te dostaviti obavještenje radi evidentiranja Federalnom ministarstvu trgovine. Pored svega navedenog, ističemo da su cijene sa OPC-a javne i da je dostupna svim ponuđačima pa se postavlja pitanje koja je onda svrha provođenja e-aukcije ako je moguće unaprijed znati cijenu na e-aukciji sa OFC- a ponuđača?

Ugovorni organ treba da se pridržava ZJN BiH i Pravilnika o uslovima i načinu korištenja E-aukcije, u kojem se navodi sljedeće:

Član 8. (Sniženje cijena) stav (3) - Pravilnika o uslovima i načinu korištenja E-aukcije (Službeni glasnik BiH, broj 66/16):

(1) Svako snižavanje cijene ponude u slučaju najniže cijene, kao kriterija za dodjelu ugovora, je moguće u rasponu od 0,1 % do 10 % najniže početne cijene svih ponuda.

(2) Svako snižavanje cijene ponude u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude, kao kriterija za dodjelu ugovora, je moguće u rasponu od 0,1 % do 10 % ponuđene cijene.

(3) Kada se ukupna cijena odnosi na tehničku specifikaciju koja se sastoji od više pozicija tada se svaka od pozicija umanjuje za isti procenat koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene postignute nakon e-aukcije, te se na tako umanjene cijene nudi zaključenje ugovora najpovoljnijem ponuđaču u skladu sa članom 72. Zakona.

Član 3. Stav (1) ZJN BiH :

"Ugovorni organ je dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nedskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. "

Ukoliko Ugovorni organ smatra da je naša žalba osnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100 stav 3 ZJN BiH i izvrši ispravku tenderske dokumentacije na način da otkloni sve napravilnosti iz iste. 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 zahtjeva povrat uplaćene takse za podnošenje žalbe, ukoliko žalba bude osnovana. Ukoliko URŽ utvrdi da je žalba osnovana, podnosilac žalbe posebno zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka kao i namirenje prouzrokovane štete koja je nastala nezakonitim radnjama Ugovornog organa.

S obzirom na sve izloženo, podnosilac Žalbe predlaže da Ugovorni organ izvrši ispravku tenderske dokumentacije na način da ispravi sve navedene nepravilnosti iz iste.

Ugovorni organ je aktom broj 03-5-63-1379/2021 od 19.01.2021. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem navodi:

U skladu sa članom 100. stav 3) Zakona o javnim nabavkama, žalba je razmotrena, te utvrđeno daje ista blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Ugovorni organ smatra da je žalba u cijelosti neosnovana i isti se u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama izjašnjava na žalbene navode kako slijedi:

U izmjeni tenderske dokumentacije je traženo da se nakon provedene e-aukcije dostavi OPC obrazac, kao potvrda usklađenosti konačne cijene sa E-aukcije i stvarne cijene goriva na tržištu, i to u roku 5 dana. To znači da ponuđač ima dovoljno vremena da u roku tih 5 dana obezbjedi OPC obrazac usklađen sa konačnom cijenom postignutoj na e-aukciji.

Ugovornom organu nije jasno zašto žalitelj dostavljanje novog OPC obrasca nakon e-aukcije ističe kao problem. Naime, žalitelj je u postupku OP EDTZ-2/20 - Nabavka i isporuka goriva za vozila raspoređena na području općine Lukavac, za potrebe Podružnice „Elektrodistribucija" Tuzla, u kome je odabran kao najpovoljniji ponuđač, bez problema, postupio u skladu sa tačkom 13.3. tenderske dokumentacije i dostavio OPC obrazac, Aneks 2 i Aneks 3 nakon e-aukcije i to sve usklađeno sa konačnom cijenom postignutoj na e-aukciji.

Ukoliko Ured za razmatranje žalbi ocijeni da je za odlučivanje po žalbi potrebna i druga dokumentacija iz spisa predmeta, istu ćemo po Vašem traženju odmah dostaviti.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-244-4/20 od 27.01.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi da ostaje kod žalbenih navoda u žalbi.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, 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 žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava tačku 19.2. izmjenjene tenderske dokumentacije gdje je u napomeni navedeno da *„Ponuđači koji budu na E-aukciji snizili svoju ponudu za određenu vrijednost procentualnog umanjenja iz Izvještaja o toku i završetku E-aukcije, isti će biti u obavezi da dostave ugovornom organu OPC obrazac ovjeren od strane Federalnog ministarstva trgovine (OPC i PPM) u roku od 5 dana od dana završetka E-aukcije, kao osnov/dokaz umanjenja svoje ponude na E-aukciji.“* Žalitelj navodi kako je izmjenjena tenderska dokumentacija formulisana protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i suprotna Pravilniku o uslovima i načinu korištenja E-aukcije.

Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu navodi kako je traženo da se nakon provedene e-aukcije dostavi OPC obrazac, kao potvrda usklađenosti konačne cijene sa E-aukcije i stvarne cijene goriva na tržištu, i to u roku 5 dana. To znači da ponuđač ima dovoljno vremena da u roku tih 5 dana obezbjedi OPC obrazac usklađen sa konačnom cijenom postignutoj na e-aukciji.

Ovaj organ je uvidom u tačku 19.2. izmjenjene tenderske dokumentacije utvrdio kako je ugovorni organ u napomeni navedeno da *„Ponuđači koji budu na E-aukciji snizili svoju ponudu za određenu vrijednost procentualnog umanjenja iz Izvještaja o toku i završetku E-aukcije, isti će biti u obavezi da dostave ugovornom organu OPC obrazac ovjeren od strane Federalnog ministarstva trgovine (OPC i PPM) u roku od 5 dana od dana završetka E-aukcije, kao osnov/dokaz umanjenja svoje ponude na E-aukciji.“*

Ovako postavljen zahtjev ugovornog organa je suprotan Zakonu o javnim nabavkama i Pravilniku o uslovima i načinu korištenja E-aukcije. Naime, ugovorni organ je tačkom 13.3. tačka b) TD zahjevao od ponuđača da dostave Obrazac o promjeni cijena i marži u maloprodaji (OPC i OPM) potvrđen od Ministarstva trgovine FBiH, važeći na dan objave obavještenja o nabavci od 22.12.2020. godine. Navedeni zahtjev je potpuno legitiman od strane ugovornog organa, a koji dostavlja ponuđač uz ponudu sa cijenom koja je usklađena sa ponuđenom cijenom iz obrasca za cijenu ponude i OPC obrasca. Međutim, prema shvatanju ovog organa, potpuno je neosnovano zahtjevati dostavljanje **„novog“** OPC obrasca na cijenu goriva nakon okončane e-aukcije, budući

da ponuđač ima pravo na ponuđenu cijenu dati određeni popust kroz e-aukciju, pa tako dobijena cijena se može tretirati isključivo za zaključivanje ugovora sa ugovornim organom. Na umanjenu cijenu na e-aukciji ne može se tražiti novi OPC obrazac koji će biti potvrđen od Ministarstva trgovine FBiH, jer Ministarstvo trgovine FBiH isključivo postupa po zahtjevu prodavca goriva za donošenjem OPC obrasca kojim će potvrditi povećanje ili smanjenje cijene goriva. U konkretnom slučaju ugovorni organ ne može zahtjevati od ponuđača dostavljanje novog OPC obrazac na postignutu cijenu goriva nakon e-aukcije, jer takva cijena je postignuta isključivo u konkretnoj javnoj nabavci za ugovorni organ, a nikako za ostale kupce na benzijskoj pumpi. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje ovaj žalbeni navod žalitelja **osnovanim**.

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

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- JUNUZOVIĆ- KOPEX d.o.o. Lukavac
- JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo
- Evidencija
- a/a.