BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

**Broj:** JN2-03-07-1-1803-9/21

**Mostar**: 07.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja Hifa d.o.o. Tešanj od 24.06.2021.god. izjavljenoj na Prijedlog okvirnog sporazuma isporuke goriva i maziva br.04-845/21 od 17.06.2021. godine ugovornog tijela JP Vodovod i kanalizacija „Srebrenik" d.o.o. Srebrenik, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" br.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 07.09.2021. godine donio je

**R J E Š E N J E**

1. Poništava se Zaključak ovog tijela broj: JN2-03-07-1-1803-6/21 od 23.07.2021.god.
2. Usvaja se žalba kao utemeljena i poništava se Prijedlog okvirnog sporazuma isporuke goriva i maziva broj: 04-845/21 od 17.06.2021. godine, ugovornog tijela JP Vodovod i kanalizacija „Srebrenik" d.o.o. Srebrenik, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno Rješenje.

***O b r a z l o ž e n j e***

Ugovorno tijelo JP Vodovod i kanalizacija „Srebrenik" d.o.o. Srebrenik (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je u postupku javne nabave goriva i maziva (Obavijest o nabavi br.941-7-1-11-3-10/21 od 08.04.2021.god.) ponuditelju Hifa d.o.o. Tešanj dostavilo na potpis Prijedlog okvirnog sporazuma br.04-845/21 od 17.06.2021. godine.

Ponuditelj Hifa d.o.o. Tešanj (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavljuje 24.06.2021. godine žalbu na ponuđeni Prijedlog okvirnog sporazuma broj: 04-845/21 od 17.06.2021.god., koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 02.07.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupk dana 30.07.2021. godine.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je Zaključkom ovog tijela broj: JN2-03-07-1-1803-3/21 od 09.07.2021.god. žalitelju temeljem članka 108. ZJN-a, naloženo da uredi i upotpuni predmetnu žalbu na način da uplati, u roku od tri dana od prijema Zaključka, naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, da je žalitelj Zaključak zaprimio 16.07.2021.god. a da je dana 16.07.2021. godine uplatio traženu naknadu pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM. Daljim uvidom u spis, utvrđeno je da je ovo tijelo dana 23.07.2021.god. donijelo Zaključak broj: JN2-03-07-1-1803-6/21, kojom je predmetnu žalbu žalitelja odbacilo kao neurednu, navodeći da žalitelj nije dostavio dokaz o uplaćenoj naknadi pokretanja žalbenog postupka u roku zahtijevanom Zaključkom broj: JN2-03-07-1-1803-3/21.
Naknadnim uvidom u spis utvrđeno je da je žalitelj postupio prema Zaključku ovog tijela br.JN2-03-07-1-1803-3/21 od 09.07.2021. godine na način da je dana 16.07.2021. godine izvršio uplatu zahtijevane naknade za pokretanje žalbenog postupka (u traženom roku), te imajući u vidu navedeno, ovo tijelo je odlučilo kao u točki 1. dispozitiva ovog Rješenja (poništavanjem Zaključka broj: JN2-03-07-1-1803-6/21 od 23.07.2021.god.).

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće: Na osnovu člana 99. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("SI. glasnik BiH", broj 39/14), u zakonom određenom roku, ulažemo žalbu protiv Okvirnog sporazuma o isporuci goriva i maziva broj: 04-702/21 od 18.05.2021. godine zbog:

- Kršenja Zakona o javnim nabavkama BiH
- Kršenja Tenderske dokumentacije

Dana 08.04.2021. godine ugovorni organ JP VODOVOD I KANALIZACIJA SREBRENIK D.D. SREBRENIK objavio je poziv za nabavku goriva i maziva broj: 941-7-1-11-3-10/21. Kao jedan od ponuđača dostavili smo formalno-pravno ispravnu ponudu.
Nakon što je izvršeno otvaranje ponuda, ugovorni organ JP VODOVOD I KANALIZACIJA SREBRENIK D.D. SREBRENIK, zakazao je e-aukciju, te je nakon provedene e-aukcije donio odluku o izboru ponuđača broj: 04-678/21 od 11.05.2021. godine kojom je ponuda ponuđača HIFA d.o.o. Tešanj odabrana kao najpovoljnija.
Nakon što nam je dostavljena odluka, u propisanom roku smo dostavili ovjerene kopije uvjerenja iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama BiH te Obrazac za cijenu ponude popunjen u skladu sa rezultatima ostvarenim na e-aukciji tj. sa cijenama umanjenim za iznos procentualnog umanjenja cijena nakon provedene e-aukcije.
Nakon što smo izvršili dostavu neophodne dokumentacije ugovorni organ nam je na potpis dostavio Okvirni sporazum koji nije u skladu sanacrtom Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije, ali i uslovima iz naše ponude nakon provedene e-aukcije. Naime, ugovorni organ nam je dostavio Okvirni sporazum u kojem je utvrđen znatno veći popust nego što smo ponudili u svojoj ponudi. Predmetni popust je naveden u članu 4. Okvirnog sporazuma u iznosu od 19,9743%. Svojim aktom broj P0601/2021 od 21.05.2021. od ugovornog organa zahtijevali smo da izvrši ispravku Okvirnog sporazuma što je ugovorni organ odbio svojim aktom broj 04-804/21 od

09.06.2021.godine. Zatim smo ugovornom organu uložili žalbu broj P0681/2021 od 11.06.2021. u kojoj smo ugovornom organu naglasili da se umanjenje nakon provedene e-aukcije ne može primjenjivati kao popust obzirom da predmetno nije predviđeno Pravilnikom o načinu i korištenju e-aukcije kao i samom tenderskom dokumentacijom, te da Okvirni sporazum ne odgovara nacrtu Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije.

Dokaz:

- Kopija zahtjeva za ispravku Okvirnog sporazuma broj P0601/2021 od 21.05.2021.godine
- Kopija Odgovora na zahtjev za ispravku Okvirnog sporazuma broj 04-804/21 od 09.06,2021.godine
- Kopija Žalbe broj P0681/2021 od 11.06.2021.godine

Dana 23.06.2021.godine od ugovornog organa zaprimili smo odgovor na žalbu broj 04-861/21 od 21.06.2021. godine, kojim se djelimično prihvaća naša žalba, te novi Okvirni sporazum na potpis br-4-845/21 od 17.06.2021.godine.

Dokaz:

- Kopija odgovora na žalbu broj 04-861/21 od 21.06.2021. godine
- Kopija Okvirni sporazum na potpis br-4-845/21 od 17.06.2021.godine.

Uvidom u dostavljeni Okvirni sporazum br-4-845/21 od 17.06.2021.godine kao i odgovor na žalbu broj 04-861/21 od 21.06.2021.god. utvrdili smo da isti nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom te nacrtom Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije. Naime, dostavljeni Okvirni sporazum ima 15 članova dok nacrt Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije ima samo 8 članova. S tim u vezi nemamo namjeru obrazlagati razlike član po član, ali je evidentno da je ugovorni organ vršio dodavanje novih i starih članova, što nije prihvatljivo i što nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom obzorom da nigdje nije navedeno da će se konačna verzija Okvirnog sporazuma naknadno utvrditi.

Tako npr. Ugovorni organ je član 4. Okvirnog sporazuma u potpunosti izmijenio te u stavu 19 propisao: *Dobavljač je dužan prilikom svake eventualne izmjene cijene goriva i maziva tokom ugovorenog perioda, istu umanjiti za isti procenat koliko iznosi konačno umanjenje ukupne cijene nakon e-aukcije.* Ova naknadno utvrđena obaveza ponuđača nije bila predviđena tenderskom dokumentacijom niti nacrtom Okvirnog sporazuma, tako da ista predstavlja jednostrano i naknadno utvrđivanje obaveza od strane ugovornog organa, što nije prihvatljivo.

Tako npr. Ugovorni organ je izmijenio član 1. dostavljenog Okvirnog sporazuma te u potpunosti izostavio stav 2) iz nacrta Okvirnog sporazuma koji glasi: *Sastavni dio ovog Okvirnog sporazuma je ponuda Dobavljača br. _____ od _____ godine, koja je i osnov zaključivanja ovog Okvirnog sporazuma.*

Gore navedena dva člana koja se razlikuju su navedeni samo primjera radi te nismo navodili druge članove dostavljenog Okvirnog sporazuma koji nisu usklađeni sa nacrtom Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije ili koji su naknadno dodati od strane ugovornog organa.

U skladu sa prethodno navedenim, molimo vas da razmotrite našu žalbu, istu usvojite, Okvirni sporazum broj 4-845/21 od 17.06.2021.godine uskladite sa tenderskom dokumentacijom i nacrtom Okvienog sporazuma iz tenderske dokumentacije, te tako usklađen Okvirni sporazum dostavite na potpis.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće: Dana 25.06.2021. godine na protokol Ugovornog organa zaprimljena je Žalba koja se odnosi na prijedlog Okvirnog sporazuma o isporuci goriva i maziva broj: 04-702/21 od 18.05.2021. godine, izjavljena od strane ponuđača HIFA d.o.o. Tešanj. Žalba broj: P0689/2021 od 24.06.2021. godine, kod Ugovornog organa protokolisana je pod brojem: 06-884/21 od 25.06.2021. godine (u daljem tekstu: Žalba).
Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, Ugovorni organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene da bi se uopšte pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 100. stav (1) Zakona, odnosno na dopuštenost, blagovremenost i da li je žalba izjavljena od strane ovlaštenog lica.
Ispitujući Zakonom određene pretpostavke za postupanje po predmetnoj Žalbi, Ugovorni organ je utvrdio da je ista blagovremena i da je izjavljena od strane ovlaštene osobe.
U drugom dijelu rada Ugovorni organ je pristupio detaljnoj analizi Žalbe, te nakon pregleda iste daje sljedeći odgovor:
Ponuđač HIFA d.o.o. Tešanj (u daljem tekstu: Žalilac) u svojoj Žalbi između ostalog, navodi da prijedlog Okvirnog sporazuma o nabavci goriva i maziva broj: 04-845/21 od 17.06.2021. godine (u daljem tekstu: Okvirni sporazum), nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom predmetne nabavke.
Navodi Žalioca da je Ugovorni organ član 4. Okvirnog sporazuma u potpunosti izmijenio na način da je u stavu 1) propisao: ''Dobavljač je dužan prilikom svake eventualne promjene cijene goriva i maziva tokom ugovornog perioda, istu umanjiti za isti procenat koliko iznosi konačno umanjenje ukupne cijene nakon e-aukcije", te da ta obaveza predstavlja jednostrano i naknadno utvrđivanje obaveza od strane ugovornog organa nisu osnovani.
To zbog činjenice da ovu obavezu Ugovorni organ nije mogao predvidjeti u samom nacrtu okvirnog sporazuma, obzirom da nije znao da li će, i koji će broj ponuđača aktivno učestvovati na e-aukciji, te da li će uopšte snižavati cijenu u odnosu na cijenu prilikom dostavljanja ponude. Kako se to pokazalo nakon e-aukcije pojedini ponuđači nisu snižavali cijene tokom e-aukcije.
Naime, članom 4. Okvirnog sporazuma je definisano da: "Dobavljač je dužan prilikom svake eventualne promjene cijene goriva i maziva tokom ugovornog perioda, istu umanjiti za isti procenat koliko iznosi konačno umanjenje ukupne cijene nakon e-aukcije", a to je u skladu sa članom 8. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije (Službeni glasnik BiH broj: 66/16), (u daljem tekstu Pravilnik), gdje je određeno da kada se ukupna cijena odnosi na tehničku specifikaciju koja se sastoji od više pozicija tada se svaka pozicija umanjuje za isti procenat koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene postignute nakon e-aukcije.
To znači da u slučaju da se cijena ponude sastoji od više stavki, snižavanje cijena ponude se vrši proporcionalno za sve stavke i to u istom procentu. Pošto nije moguće utvrditi fiksnu cijenu goriva

tokom ugovornog perioda svako umanjenje ili uvećanje cijena goriva na tržištu pa samim tim i kod Žalioca, isti je dužan umanjiti za isti procenat koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene ponude postignute nakon e-aukcije, kako je i definisano naprijed navedenim Pravilnikom.
Što se tiče navoda Žalioca daje izmijenjen član 1. Okvirnog sporazuma na način daje izostavljen stav 2) iz nacrta Okvirnog sporazuma koji glasi: "Sastavni dio ovog Okvirnog sporazuma je ponuda Dobavljača br:...od ... godine, koja je i osnov za zaključivanje ovog Okvirnog sporazuma", Ugovorni organ naglašava da je isti naveden u članu 14. prijedloga Okvirnog sporazuma.
Ugovorni organ ističe da u svakom slučaju Okvirni sporazum nije bilo moguće ostaviti neizmijenjen u odnosu na nacrt okvirnog sporazuma, obzirom da je zbog izmjena cijena, član 4. bilo neophodno uskladiti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Pravilnika na način kako je to gore naprijed već definisano. Uvidom u ponuđeni prijedlog Okvirnog sporazuma može se vidjeti da su izmjene i dopune usmjerene ka cilju osiguranja izvršenja međusobnih prava i obaveza sporazumnih strana. Izmjena je dakle izvršena samo u dijelu koji je neophodno bilo zakonski uskladiti, a odnosi se na cijenu, obzirom da se u toku ugovornog perioda, zbog specifičnosti predmeta nabavke cijena mijenja.
Također, Ugovorni organ je dodao članove koji su, kako je to već navedeno u cilju obostranog ispunjenja i poštovanja ugovornih obaveza, te ni na koji način ponuđač - Žalitelj nije oštećen.
Pored toga, indikativno je da Žalitelj tek u drugoj, odnosno predmetnoj Žalbi, koju je dostavio Ugovornom organu, pomenuo žalbeni osnov da je umjesto 15 članova trebalo biti 8 članova, odnosno tada nije imao prigovor na razliku u broju članova u okvirnom sporazumu.
Uvidom u navode iz Žalbe može se zaključiti da se suština iste (kao i kod prve Žalbe) odnosi na odredbe člana 4. predloženog Okvirnog sporazuma, koji se tiče iznosa popusta i načina obračuna istog.
Uzimajući u obzir naprijed navedeno, Ugovorni organ smatra da prijedlog Okvirnog sporazuma koji je dostavljen Žaliocu na potpis ne odstupa od tenderske dokumentacije predmetne nabavke, odnosno da svi uslovi koji su navedeni u tenderskoj dokumentaciji su prenešeni u prijedlog Okvirnog sporazuma, te da su pojedine odredbe dodatno usklađene sa Zakonskim propisima.
Ugovorni organ smatra da su navodi Žalioca neosnovani, te u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona žalbu sa kompletnom dokumentacijom prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi BiH.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo 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 članka 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 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 navodi da mu je ugovorno tijelo, kao izabranom ponuditelju u predmetnom postupku nabave, na potpis dostavilo Okvirni sporazum broj: 4-845/21 od 17.06.2021. godine koji nije u skladu s nacrtom Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije, kako isti ima 15 članova, dok nacrt Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije ima samo 8 članova. Žalitelj zaključuje da je ugovorno tijelo u dostavljenom Prijedlogu sporazuma vršilo dodavanje novih i starih članova, što nije prihvatljivo i što nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom, s obzirom da nigdje nije navedeno da će se konačna verzija Okvirnog sporazuma naknadno utvrditi.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu ističe da ponuđeni Okvirni sporazum nije bilo moguće ostaviti neizmijenjen u odnosu na Nacrt okvirnog sporazuma, s obzirom da je zbog izmjena cijena, članak 4. bilo neophodno uskladiti sa odredbama ZJN-a i Pravilnika o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije, pri čemu napominje da su izmjene i dopune ponuđenog Prijedloga okvirnog sporazuma učinjene u cilju osiguranja izvršenja međusobnih prava i obaveza sporazumnih strana, te je dakle, izmjena izvršena samo u dijelu koji je neophodno bilo zakonski uskladiti, a odnosi se na cijenu, s obzirom da se u toku ugovornog perioda, zbog specifičnosti predmeta nabave cijena mijenja. Pored toga, ugovorno tijelo napominje da je dodalo i članove u cilju obostranog ispunjenja i poštovanja ugovornih obaveza.

Uvidom u sporni Prijedlog okvirnog sporazuma broj: 4-845/21 od 17.06.2021.godine dostavljenom žalitelju na potpis, i Nacrt okvirnog sporazuma iz predmetnog konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda, ovo tijelo je utvrdilo da se navedeni dokumenti sadržajno razlikuju u pogledu prava i obveza ugovornih strana (prvi sadrži osam (8) članaka, dok drugi sadrži petanest (15) članaka, te se s tim u vezi konstatira da sadržaj ponuđenog Prijedloga okvirnog sporazuma u potpunosti (sadržajno) ne odgovara sadržaju istog dokumenta definiranog predmetnim Zahtjevom za dostavu ponuda.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je isti priložio Nacrt okvirnog sporazuma koji sadržajno odgovara Nacrtu okvirnog sporazuma iz predmetnog konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda.

Slijedom navedenog, razmatrani navod žalitelja se usvaja kao utemeljen, s obzirom da je ugovorno tijelo bilo obvezno žalitelju (kao izabranom ponuditelju) dostaviti na potpis Prijedlog okvirnog sporazuma koji sadržajno odgovara Nacrtu okvirnog sporazuma iz predmetnog konkurentskog zahtjeva, odnosno korenspondirajućem sadržaju Nacrta okvirnog sporazuma koji

je žalitelj dostavio u svojoj ponudi, imajući u vidu da članak 57. stavak (1) ZJN-a propisuje da su se ponuditelji dužni pridržavati uvjeta i zahtjeva ugovornih tijela iz tenderske dokumentacije, pri čemu ovo tijelo naglašava da odredbe ZJN-a ne dozvoljavaju naknadno mijenjanje istih.

U odnosu na navedeno, ovo tijelo naglašava da ugovorno tijelu u smislu članka 102. stavak (2) ZJN-a (koji propisuje da u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi) nije dokazalo da se izvršene izmjene Prijedloga okvirnog sporazuma odnose isključivo na cijenu odnosno popuste koju žalitelj kao izabrani ponuditelj nakon e-aukcije nudi, imajući u vidu da navedeni dokument pored navedene izmjene, sadrži i izmjene/dopune koje obuhvaćaju i neke druge elemente ugovora koji nisu sadržani u Nacrtu okvirnog sporazuma predmetnog konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda a koji su bitni s aspekta prava i obveza ugovornih strana (kao što su na primjer, obveza dobavljača da ne prekida isporuku tražene robe u slučaju neplaćanja ispostavljenih faktura od strane ugovornog tijela – članak 7.; pravo dobavljača da jednostrano raskine ugovor ukoliko ugovorno tijelo ne izvrši plaćanje u roku od 60 dana od dana ispostavljanja fakture – članak 8.; odredbe vezane za isporuku goriva neodgovarajuće kvalitete – članak 8. i sl.), te se u konkretnoj situaciji cijeni da je riječ o naknadnim elementima ugovora vezanim za prava i obveze ugovornih strana, odnosno o (nedozvoljenom) mijenjanju uvjeta iz predmetnog konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda.

Na temelju naprijed navedenog, ovo tijelo usvaja žalbu i predmet vraća na ponovnim postupak u kojem će ugovorno tijelo u ponovnom postupku okončati postupak predmetne nabave, sukladno stavovima ovog tijela iz predmetnog rješenja i zakonskim i podzakonskim propisima iz oblasti javnih nabava.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članku 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

**Pouka o pravnom lijeku:**

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostavljeno:
- Hifa d.o.o. Tešanj
- JP Vodovod i kanalizacija „Srebrenik" d.o.o. Srebrenik
- evidencija
- a/a