BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-658-8/21

Mostar, 25.03.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj: EP0.6.1-3-131-2/21 od 23.02.2021. godine, žalitelja ENERGOPETROL d.d. Sarajevo, izjavljenu na Rješenje broj: 417/21 od 18.02.2021. godine za otvoreni postupak javne nabavke *„Nabavka goriva i maziva 2021-2024-LOT1-RJ Ilijaš "*, ugovornog organa JKP „Vodostan" d.o.o. Ilijaš, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. stav (2) 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 25.03.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Rješenje broj: 417/21 od 18.02.2021. godine. Predmet se vraća ugovornom organu na ponovno odlučivanje.

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

JKP „Vodostan" d.o.o. Ilijaš (u daljem tekstu: Ugovorni organ) nakon okončanog otvorenog postupka javne nabavke *„Nabavka goriva i maziva 2021-2024-LOT1-RJ Ilijaš"*, donio je Rješenje broj: 417/21 od 18.02.2021. godine. Obavještenje o nabavci broj 1 1188-1-1-6-3-1/21 objavljeno je putem portala javnih nabavki 08.01.2021. godine.
Ponuđač ENERGOPETROL d.d. Sarajevo (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Rješenja broj: 417/21 od 18.02.2021. godine, izjavio je žalbu 23.02.2021. godine, na isto putem Ugovornog organa. 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 04.03.2021. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 15.03.2021. godine.

Žalitelj u žalbi između ostalog navodi:

Dana 19.02.2021. godine Energopetrol d.d. Sarajevo zaprimio je Rješenje o usvajanju žalbe ponuđača BP Merol d.o.o. Ilijaš, a temeljem koje se i poništava postupak nabavke goriva i maziva za RJ Ilijaš 2021-2024-LOT 1.
Ugovorni organ je Odluku, koje je predmet ove Žalbe, donio kršeći odredbu imperativne prirode, osnovne principe u postupcima javnih nabavki definirane samim Zakonom i podzakonskim aktima, što je rezultiralo nezakonitim i neosnovanim poništenjem postupka javne nabavke.

1. Ugovorni organ je potpuno neosnovano žalbu ponuđača BP Merol d.o.o. Ilijaš usvojio kao blagovremenu, dopuštenu i izjavljenu od strane ovlaštenog lica.
Naime, žalba bi bila blagovremena i dopuštena kada bi se odnosila na Odluku koju je donio Ugovorni organ o odabiru najpovoljnijeg ponuđača, no žalba/žalbeni navod koji je Ugovorni organ usvojio i temeljem kojeg je poništio postupak javne nabavke je neblagovremen i nedopušten jer se žalba odnosi na sadržaj tenderske dokumentacije. Žalitelj BP Merol d.o.o. Ilijaš u svojoj žalbi ističe da je Ugovorni organ prekršio član 64. stav 2. ZJN u kojem je definisano da je *„Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji dužan razraditi kriterij ekonomski najpovoljnije ponude...*
Dakle, Žalitelj se žali na sadržaj tenderske dokumentacije u fazi nakon donošenja Odluke o rezultatu postupka. Napominjemo da nijedan ponuđač nije osporavao tendersku dokumentaciju u zakonski predviđenom roku.
Obzirom da se u skladu sa članom 101. stav (1) točka b) žalba na tendersku dokumentaciju može izjaviti najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije, tako je Ugovorni organ bio obavezan takvu žalbu odbaciti kao neblagovremenu i nedopuštenu.
2. Vrijedi spomenuti da Ugovorni organ godinama unazad ima identičnu tendersku dokumentaciju sa identično postavljenim kriterijima za dodjelu ugovora koji su vrlo precizno, jasno i nedvosmisleno određeni, te je potpuno nejasan razlog zbog kojeg sada želi na nezakonit način poništiti predmetni postupak.
3. Odluka o poništenju postupka mora da sadrži zakonski osnov. Isti su taksativno navedeni u članu 69. ZJN BiH, što ovoga puta definitivno nije slučaj. Ugovorni organ je imao mogućnost/pravo da u skladu sa članom 53. točka 6. izmijeni ili dopuni predmetnu tendersku dokumentaciju, ali isključivo najkasnije pet dana prije isteka utvrđenog roka za prijem zahtjeva za učešće ili ponuda. Ugovorni organ želi da poništi vlastitu tendersku dokumentaciju iz zakonom neutvrđenih razloga, te ovim putem podnosimo zahtjev za stavljanjem van snage Rješenje o usvajanju žalbe ponuđača BP Merol d.o.o. Ilijaš kojim se poništava postupak JN goriva.
4. Ured za razmatranje žalbi je u vrlo sličnim žalbenim navodima donio više Rješenja da se žalba na TD dokumentaciju može podnijeti isključivo i jedino u roku od 10 dana od dana preuzimanja

tenderske dokumentacije, te da Ugovorni organ ne može poništiti postupak iz „želje" za izmjenom tenderske dokumentacije nakon otvaranja ponuda u predmetnom postupku. Kao dokaz za navedeno, u prilogu dostavljamo kopiju jednog od donesenih rješenja.
Dokaz: *Rješenje URŽ broj JN2-03-07-1-261-6/16 od 14.03.2016. godine*

U skladu sa navedenim, postavljamo žalbeni zahtjev i to prijedlog da se obustavi postupak poništenja postupka javne nabavke za LOT 1 za predmetno javno nadmetanje, razmotri Žalba, uvaže navodi iz Žalbe, poništi Rješenje koja je predmet Žalbe, a na osnovu naprijed navedenog obrazloženja, izvrši novo vrednovanje prispjelih ponuda sa tačno utvrđenim činjenicama te Ugovor dodijeli kvalificiranom ponuđaču sa prihvatljivom ekonomski najprihvatljivijom ponudom prema utvrđenim kriterijima u tenderskoj dokumentaciji, a sve u skladu sa Zakonom.

Ugovorni organ je aktom broj 469/21 od 02.03.2021. godine dostavio odgovor na žalbu u kojem navodi:

Dana 24.02.2021. godine, zaprimljena je žalba br. 447/21 na Rješenje kojim se Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 336/21 od 09.02.2021. godine u otvorenom postupku nabavke goriva i maziva-LOT 1-RJ Ilijaš 2021-2024 poništava kao i postupak nabavke za LOT 1., evidencijski broj: 1/21 objavljenog po Obavještenju br. 1188-1-1-6-3-1/21 od 08.01.2021. godine podnesena od strane najpovoljnijeg ponuđača Energopetrol d.d. Sarajevo.
Postupajući po žalbi, Ugovorni organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana po svim žalbenim navodima.
U postupku davanja izjašnjenja na navode iz žalbe, ponovnim uvidom u odredbe tenderske dokumentacije, Zakona o javnim nabavkama, Upustva za pripremu modela tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je utvrdio sljedeće:
Nakon zaprimanja žalbe drugorangiranog ponuđača, ugovorni organ je ponovo razmotrio tendersku dokumentaciju, te je utvrdio da je postavljenim kriterijima, bez namjere, narušio opće principe definisane ZJN, a kako Ugovorni organ ima obavezu efikasnog korištenja javnih sredstava, ti principi nisu ispoštovani zbog postavljenog podkriterija jer žalitelj i s dosta nižom cijenom od ponuđene, nije konkurentan uzimajući u obzir broj bodova koji se dodjeljuju za operativne troškove, što je Ugovorni organ utvrdio nakon žalbe BP Merol d.o.o. Ilijaš i obrazloženje žalbenih navoda.
Zbog toga, razliku u dodjeljenim bodovima od 17,08 po osnovu operativnih troškova nije moguće nadoknaditi bez obzira na ponuđenu cijenu BP Merol d.o.o. Ilijaš, čime nije osigurana pravična i aktivna konkurencija, a što je smisao i suštinska intencija zakonodavca kod donošenja Zakona o javnim nabavkama.
Dana 04.02.2021. godine zaprimili smo zahtjev za pojašnjenje i ispravku tenderske dokumentacije br. 296/21 podnesen od strane Tranzit petrol d.o.o. Sarajevo, sa gotovo identičnim zahtjevom koji se odnosi na izmjenu tenderske dokumentacije i to u dijelu postavljenih kriterija, odnosno operativnih troškova.

U skladu sa članom 56. stav 1. ZJN isti zahtjev smo odbili kao neblagovremen. Međutim, evidentno je da su postavljeni kriteriji diskriminirajući, da nije osiguran jednak tretman ponuđača, te da su po navedenim podkriterijima preferirana samo dva ponuđača koji se nalaze u centru grada, pri čemu ostali nisu imali nikakve mogućnosti za ostvarivanje većeg broja bodova po osnovu operativnih troškova.

-navod „ *da Ugovorni organ godinama unazad ima identičnu tendersku dokumentaciju sa identično postavljenim kriterijima za dodjelu ugovora koji su vrlo precizno, jasno i nedvomisleno određeni, te je potpuno nejasan razlog zbog kojeg sada želi na nezakonit način poništiti predmetni postupak" je neosnovan.*

Tačno je da Ugovorni organ posljednjih godina u predmetnom postupku objavljuje istu tendersku dokumentaciju.

Međutim, prethodnih godina smo imali ponuđače koji su cca. pola kilometra udaljeni od sjedišta Ugovornog organa i koji su nudili približno slične cijene, zbog čega postavljeni kriteriji-operativni troškovi nije ni mogao doći do izražaja.

-navod da" *Odluka o poništenju mora da sadrži zakonski osnov. Isti su taksativno navedeni u članu 69. ZJN BiH, što ovoga puta definitivno nije slučaj. Ugovorni organ je imao mogućnost/pravo da u skladu sa članom 53. tačka 6. ZJN izmijeni ili dopuni predmetnu tendersku dokumentaciju, ali isključivo najkasnije 5 dana prije isteka utvrđenog roka za prijem zahtjeva za učešće ili ponuda. Ugovorni organ želi da poništi vlastitu tendersku dokumentaciju iz zakonom neutvrđenh razloga..." je neosnovan.*

Ugovorni organ ističe da je jedan od potencijalnih ponuđača dostavio zahtjev za pojašnjenje koji je odbijen kao neblagovremen, zbog čega Ugovorni organ nije mogao postupiti po istom.

Dalje, kao što sama odredba člana 53. stav 6 ZJN definira, Ugovorni organ zbog proteka roka nije imao mogućnost izmjene tenderske dokumentacije uzimajući u obzir primjedbe potencijalnog ponuđača.

-navod da je „Ured za razmatranje žalbi u vrlo sličnim žalbenim navodima donio više Rješenja da se žalba na TD može podnijeti isključivo i jedino u roku od 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije, te da Ugovorni organ ne može poništiti postupak iz „želje" za izmjenom tenderske dokumentacije nakon otvaranja ponuda u predmetnom postupku" je neutemeljen.

Članom 101. stav 1. tačka b) ZJN je definisano da se žalba može izjaviti najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije.

Da je Ugovorni organ uvažio zahtjev potencijalnog ponuđača i izmjenio TD, bila bi vjerovatna mogućnost žalbe na izmjene i dopune tenderske dokumentacije, čime bi se postupak bespotrebno odugovlačio, a što bi onda dovelo Ugovorni organ u situaciju da vrši nabavku predmetne robe bez Ugovora, a time i do kršenja ZJN.

Tek nakon uložene žalbe i njenog obrazloženja, Ugovorni organ je utvrdio da zbog postavljenih kriterija odnosno isključivo zbog razlike u udaljenosti benzinskih pumpi od cca. 2 km treba da izdvaja veća finansijska sredstva,a što se nije moglo utvrditi u fazi tenderske dokumentacije, već isključivo nakon dostavljanja ponuda i iskazivanja cijene ponuda.

Takođe, a uz sve navedeno, kao i činjenicu da ne bi bilo osigurano racionalno i efikasno trošenje javnih sredstava, te da nisu uvaženi opći principi iz člana 3. ZJN predlažemo da Ured za razmatranje žalbi odbaci žalbu kao neosnovanu i postupi kao u dispozitivu odgovora na žalbu.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-658-4/21 od 04.03.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi:

U čl.101. Zakona o JN o načinu ulaganja žalbe se između ostalog navodi:
(1) Žalba se može izjaviti:
a) najkasnije 10 dana od dana preuzimanja TD
d) najkasnije 10 dana po prijemu odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača.
Dakle, žalba na TD se ulaže u periodu prije podnošenja ponuda, a žalba na postupak ocjene i odabira 10 dana nakon prijema odluke.
Predmetna žalba drugorangiranog ponuđača se ničim ne odnosi na,,*postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača. "*, već upravo na sadržaj tenderske dokumentacije.
Istovremeno, Ugovorni organ (UO) niti u svom obrazloženju Rješenja, niti u svom izjašnjenju, nije ničim dokazao da ima pravo Rješenjem o poništenju postupka, nakon donošenja Odluke, mijenjati odluku zbog toga što mu više ne odgovara vlastita tenderska dokumentacija.
UO u svom izjašnjenju navodi da je isti tek nakon žalbe drugo rangiranog ponuđača „utvrdio da je postavljenim kriterijima, bez namjere, narušio opće principe definisane ZJN". Potpuno protivno navedenoj tvrdnji, UO navodi da je 04.02.2021. zaprimio zahtjev za pojašnjenje i ispravku TD od strane potencijalnog ponuđača Tranzit petrol d.o.o., Sarajevo, sa gotovo identičnim zahtjevom, ali je taj zahtjev odbijen kao neblagovremen. No, UO je mogao i sam izvršiti izmjenu TD prema čl. 56 .st (3):
„ *Ako odgovor ugovornog organa dovodi do izmjena tenderske dokumentacije i te izmjene od kandidata/ponuđača zahtijevaju da izvrše znatne izmjene i/ili da prilagode njihove ponude, ugovorni organ dužan je produžiti rok za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponudu za sedam dana. "*
Dakle, UO je mogao odbiti zahtjev za ispravku zbog neblagovremenosti, ali je mogao i sam izvršiti izmjenu, odgovorom da je i sam spoznao grešku koju želi ispraviti izmjenom tenderske dokumentacije, te produžiti rok za dostavu ponuda za dodatnih 7 dana, što se detaljno pojašnjava u stavu 3. Dakle, sve bi bilo prema ZJN, a mnogo manje odlaganja postupka od ovog koji se učinio, nemijenjanjem TD i kasnije donošenjem Rješenja o poništenju postupka. U svom izjašnjenju naime, UO navodi da bi žalba na izmjenu TD „potencijalno dovelo do odugovlačenja postupka[41].

Tvrdnja UO da su razlozi za poništenje postupka to daje tek nakon iskazivanja cijena ponude mogao utvrditi da treba da izdvaja veća fmasijska sredstva, te da neće osigurati efikasno i racionalno trošenje sredstava je zakonski potpuno neutemeljena.
Ovim putem, još jednom želimo istaći da ostajemo pri svim navodima iz naše žalbe, te tražimo od URŽ-a da poništi Rješenje koja je predmet Žalbe, naloži UO-u da postupi prema ranije donesenoj Odluci, a sve u skladu sa Zakonom.

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 Rješenje ugovornog organa budući da je isto doneseno po žalbi ponuđača BP Merol d.o.o. Ilijaš a isto se odnosilo na odredbe tenderske dokumentacije. Žalitelj navodi kako ugovorni organ nije mogao usvojiti žalbu žalitelja jer su se žalbeni navodi odnosili na odredbe tenderske dokumentacije.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da je nakon zaprimanja žalbe drugorangiranog ponuđača, ugovorni organ ponovo razmotrio tendersku dokumentaciju, te je utvrdio da je postavljenim kriterijima, bez namjere, narušio opće principe definisane ZJN, a kako Ugovorni organ ima obavezu efikasnog korištenja javnih sredstava, ti principi nisu ispoštovani zbog postavljenog podkriterija jer žalitelj i s dosta nižom cijenom od ponuđene, nije konkurentan uzimajući u obzir broj bodova koji se dodjeljuju za operativne troškove, što je Ugovorni organ utvrdio nakon žalbe BP Merol d.o.o. Ilijaš i obrazloženje žalbenih navoda.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio kako je ponuđač Merol d.o.o. Ilijaš preuzeo tendersku dokumentaciju za predmetni postupak javne nabavke 08.01.2021. godine u 15:54 sati. Ponuđač Merol d.o.o. Ilijaš je dana 15.02.2021. godine izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 336/21 od 09.02.2021. godine za nabavku goriva i maziva LOT-1-RJ Ilijaš 2021-2024 ugovornog organa Vodostan d.o.o. Ilijaš. Navedena žalba ponuđača Merol d.o.o. Ilijaš **se isključivo odnosila na odredbe tenderske dokumentacije**. Ovaj organ utvrđuje kako je članom 101. stav (1) točka b) Zakona o javnim nabavkama propisano je da se

žalba može izjaviti najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije, na odredbe tenderske dokumentacije, dok u fazi donošenja Odluke o izboru najpovoljnojeg ponuđača žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu prema odredbama stava (1) do (5) člana 101. ZJN, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti po istom osnovu, u kasnijoj fazi postupka, upravo kako to i propisuje član 101. stav (6) Zakona o javnim nabavkama. Slijedom navedenog, ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbu žalitelja i poništava Rješenje ugovornog organa broj 417/21 od 18.02.2021. godine, te predmet vraća u fazu odlučivanja po žalbi žalitelja Merol d.o.o. Ilijaš izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 336/21 od 09.02.2021. godine za nabavku goriva i maziva LOT-1-RJ Ilijaš 2021-2024 ugovornog organa Vodostan d.o.o. Ilijaš.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 666,66 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku 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:

- ENERGOPETROL d.d. Sarajevo
- JKP „Vodostan“ d.o.o. Ilijaš
- evidencija
- a/a