BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2717-7/21

Mostar: 11.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja Hifa d.o.o. Tešanj izjavljenoj na Prijedlog okvirnog sporazuma isporuke goriva i maziva broj: 04-1297/21 od 20.09.2021. 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 c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 11.11. 2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba kao neutemeljena.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

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 broj: 941-7-1-11-3-10/21 od 08.04.2021. godine ponuditelju Hifa d.o.o. Tešanj dostavilo na potpis Prijedlog okvirnog sporazuma broj: 04-1297/21 od 20.09.2021. godine.

Ponuditelj Hifa d.o.o. Tešanj (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavljuje 22.09.2021. godine žalbu na ponuđeni Prijedlog okvirnog sporazuma broj: 04-81297/21 od 20.09.2021. godine, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 01.10.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 21.10.2021. godine

Žalitelj u žalbi navodi da ulaže žalbu protiv Okvirnog sporazuma o isporuci goriva i maziva broj: 04-1297/21 od 20.09.2021. godine zbog: Kršenja Zakona o javnim nabavkama BiH i Kršenja Tenderske dokumentacije, te dalje navodi:

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 na potpis već drugi puta dostavlja Okvirni sporazum koji nije u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije odnosno nacrtom Okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije. U pogledu nedostavljanja odgovarajućeg nacrta Okvirnog sporazuma pisali smo žalbu koja je proslijeđena i Uredu za razmatranje žalbi, a koji je dana 07.09.2021. godine donio rješenje broj: JN2-03-07-1 -1803-9/21 kojim je usvojena naša žalba te naloženo ugovornom organu da dostavi na potpis Prijedlog okvirnog sporazuma u skladu sa stavovima Ureda za razmatranje žalbi iz predmetnog rješenja. U predmetnom rješenju doneseno po našoj žalbi, Ured za razmatranje žalbi, između ostalog, navodi: *"Slijedom navedenog, razmatrani navod žalitelja se usvaja kao utemeljen, s obzirom da je ugovorno tijelo obavezno žalitelju (kao izabranom ponuđaču) dostaviti na potpis Prijedlog okvirnog sporazuma koji sadržajno odgovara Nacrtu okvirnog sporazuma iz predmetnog konkurentskog zahtjeva, odnosno korenspondirajućem sadržaju Nacrta okvirnog sporazma koji je žalilelj 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"*
Dokaz:
- Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1 -1803-9/21 od 07.09.2021. godine
Dana 22.09.2021 .godine ugovorni organ, pozivajući se na gore navedeno rješenje Ureda za razmatranje žalbi, nam ponovo dostavlja Okvirni sporazum na potpis, ovaj puta sa 8. članova, ali koji se opet sadržajno razlikuje od Prijedloga okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije, a što se prvobitno ogleda u dodavanju novog stava u članu 4. Okvirnog sporazuma i koja podrazumijeva da se prilikom svake promjene cijene goriva tokom ugovornog perioda ista umanjuje za 13,95%, a koja obaveza nije predviđena Nacrtom okvirnog sporazuma, tenderskom dokumentacijom niti našom ponudom. Napominjemo da smo svoju cijenu ponude umanjili na e-aukciji za navedeni iznos ali obaveza da se zadrži procentualni iznos umanjenja cijene ostvaren nakon provedene e-aukcije nije predviđena Zakonom o javnim nabavkama BiH kao ni Pravilnikom o načinu i uslovima provođenja e-aukcije ukoliko je cijena za predmet nabavke promjenljiva u toku trajanja ugovornog perioda tj. ponuđač je obavezan pridržavati se predmetnog umanjenja samo do prve promjene cijene predmeta nabavke ukoliko nije drugačije propisano tenderskom

dokumentacijom. S tim u vezi napominjemo da obaveza pridržavanja navedenog umanjenja i nakon eventualne promjene cijene nije bila predviđena ni tenderskom dokumentacijom ni Nacrtom okvirnog sporazuma. U pogledu predmetnog i Agencija za javne nabavke BiH zauzela je stav broj: 03-02-1-1097-2/20 od 29.05.2020.godine.

Dokaz:

-Nacrt okvirnog sporazuma broj: 04-1297/21 od 20.09.2021 .godine

-Tenderska dokumentacija broj: 04-518/21 od 08.04.2021.godine sa Nacrtom okvirnog sporazuma Stav Agencije za javne nabavke broj : 03-02-1-1097-2/20 od 29.05.2020.godine

U skladu sa svim prethodno navedenim molimo Vas da razmotrite našu žalbu, istu usvojite, Okvirni sporazum broj: 04-1297/21 od 20.09.2021.godine uskladite sa tenderskom dokumentacijom, Nacrtom okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije i sa rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-1-1-1803-9/21 od 07.09.2021. godine, te tako usklađen Okvirni sporazum dostavite na potpis. Ukoliko našu žalbu ipak ne usvojite kao takvu, molimo Vas da istu proslijedite Uredu za razmatranje žalbi na daljnje postupanje, te također zahtjevamo da nam se izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka ukoliko se ista usvoji kao osnovana od strane ureda za razmatranje žalbi.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da je dana 22.09.2021. godine na protokol Ugovornog organa zaprimljena Žalba protiv Okvirnog sporazuma o isporuci goriva i maziva broj: 04-1297/21 od 20.09.2021. godine, izjavljena od strane ponuđača HIFA d.o.o. Tešanj. Žalba broj: P0/2021 od 22.09.2021.godine (u daljem tekstu: Žalba) je kod Ugovornog organa protokolisana brojem: 06-1329/21 dana 24.09.2021. godine.

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 nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom predmetne nabavke.

Nadalje, Žalilac je istakao da Okvirni sporazum broj: 04-1297/21 od 20.09.2021. godine (u daljem tekstu: Okvirni sporazum) sadrži 8. članova kao i Nacrt Okvirnog sporazuma iz Tenderske dokumentacije, ali da se sadržajno razlikuje na način da je dodan novi stav u članu 4. Okvirnog sporazuma koji podrazumijeva da se prilikom svake eventualne promjene cijene goriva tokom ugovornog perioda, ista umanjuje za 13,95%, a koja obaveza nije predviđena Nacrtom okvirnog sporazuma, tenderskom dokumentacijom, niti ponudom.

Ugovorni organ smatra da je Okvirni sporazum koji je poslan ponuđaču, a u ovom slučaju Žaliocu u skladu sa tenderskom dokumentacijom predmetne nabavke.
Naime, članom 4. stav 2. Okvirnog sporazuma je definisano da, "Dobavljač se također obavezuje da prilikom svake eventualne promjene cijene goriva tokom cijelog ugovornog perioda, istu umanjiti za postotni iznos od 13,95 % koji je utvrđen nakon provedene e-aukcije."
Članom 8. stav (3) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije (Službeni glasnik BiH broj: 66/16), (u daljem tekstu: Pravilnik) je određeno da, 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 umanjenje cijene nudi zaključenje ugovora najpovoljnijem ponuđaču.
Slijedom naprijed navedenog Žaliocu je i ponuđen Okvirni sporazum sa cijenom ostvarenom nakon e-aukcije, ali je također regulisano da, kako nije moguće utvrditi fiksnu cijenu goriva tokom ugovornog perioda, prilikom promjene cijene goriva na tržištu pa samim tim i kod Žalioca isti je dužan cijenu umanjiti za isti procenat koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene ponude postignute nakon e- aukcije.
Ukoliko bi se prihvatilo tumačenje Žalioca da se cijena koja je utvrđena nakon e-aukcije primjenjuje samo do momenta podnošenja obrasca za izmjenu cijene goriva, došlo bi do očigledne štete za Ugovorni organ, obzirom da bi svaka naredna cijena bila uvećana za najmanje 13,95 %, koliko iznosi umanjenje nakon e-aukcije.
Također, e-aukcija bi izgubila smisao, jer bi ponuđači tokom e-aukcije imali mogućnost sniziti cijenu ponude 90 % i više, samo u cilju da budu izabrani kao najpovoljniji ponuđači, a vrlo brzo nakon toga bi dostavljanjem OPC obrasca za izmjenu cijena goriva, dostavili novu cijenu goriva koja bi bila znatno viša, odnosno bez procentnog umanjenja koje je utvrđeno nakon e-aukcije.
Na taj način Ugovorni organ bi bio doveden u nepovoljniji položaj.
Ugovorni organ ponovo naglašava da je kao i kod prethodnih žalbi suština u cijeni, odnosno procentualnom umanjenju nakon e-aukcije koji bi se trebao primijeniti tokom cijelog ugovornog perioda, a koji Žalitelj izbjegava da primijeni.
Uzimajući u obzir naprijed navedeno, Ugovorni organ smatra da prijedlog Okvirnog sporazuma koji je poslat Žaliocu na potpis ne odstupa od tenderske dokumentacije predmetne nabavke, odnosno da uslovi koji su navedeni u tenderskoj dokumentaciji su uneseni u prijedlog Okvirnog sporazuma.

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 neutemeljena

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.

Osporavajući sadržaj pobijanog Prijedloga okvirnog sporazuma, žalitelj navodi da mu je ugovorno tijelo, kao izabranom ponuditelju u predmetnom postupku nabave, na potpis dostavilo Okvirni sporazum koji nije u skladu s Nacrtom okvirnog sporazuma iz tenderske dokumentacije, kako se isti sadržajno razlikuju, na način da je u članku 4. Prijedloga okvirnog sporazuma dodan novi stavak koji predviđa da se prilikom svake eventualne promjene cijene goriva tokom ugovornog perioda, cijena ponuditelja umanjuje za 13,95% (za postotak umanjene cijene koje je žalitelj ponudio na e-aukciji).
S tim u vezi žalitelj ističe da navedeni Prijedlog okvirnog sporazuma sadrži obvezu koja nije predviđena zahtjevom ugovornog tijela iz Nacrta okvirnog sporazuma predmetnog konkurentskog zahtjeva.

Uvidom u Nacrt okvirnog sporazuma predmetnog konkurentskog zahtjeva utvrđeno je da isti u članku 4. posjeduje sljedeći sadržaj:
Dobavljač se obavezuje da će ponuđeni popust iskazan u ponudi, odnosno nakon završenog postupka e-aukcije primjenjivati u istom procentu i na isti način prilikom eventualne promjene cijene goriva tokom cijelog ugovornog perioda.

Uvidom u sporni Prijedlog okvirnog sporazuma utvrđeno je da ugovorno tijelo u članku 4. istog, između ostalog, navodi sljedeće:
Dobavljač se također obavezuje da prilikom svake eventualne promjene cijene goriva tokom cijelog ugovornog perioda, isto umanji za postotni iznos od 13,95 % koji je utvrđen nakon provedene e-aukcije.

Uvidom u predmetno Izvješće o toku i završetku e-aukcije utvrđeno je da žalitelj tijekom, odnosno nakon e-aukcije ponudio cijenu s umanjenjem za 13,95 % u odnosu na početnu (ponuđenu) cijenu svoje ponude.

U odnosu na razmatrani navod žalitelja, napominje se da članak 8. stavak (3) Pravilnika o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije propisuje da „kada se ukupna cijena odnosi na tehničku specifikaciju koja se sastoji od više pozicija, tada se svaka od pozicija umanjuje za isti postotak koliko iznosi konačno procentualno umanjenje ukupne cijene postignute nakon e-aukcije, te se na tako umanjene cijene nudi zaključenje ugovora najpovoljnijem ponuditelju".

Imajući u vidu naprijed navedeno, predmetni navod žalitelja se odbija kao neutemeljen, s obzirom da ovo tijelo cijeni da je ponuđeni Prijedlog okvirnog sporazuma koji je dostavljen na potpis žalitelju od strane ugovornog tijela u odnosu na situaciju (eventualne) promjene cijene goriva, pripremljen sukladno Nacrtu sporazuma sadržanog u predmetnom konkurentskom zahtjevu.
Naime, činjenica je da je ugovorno tijelo Nacrtom okvirnog sporazuma predmetnog Konkurentskog zahtjeva predvidjelo da će se cijena ponuđena na e-aukciji primjenjivati „u istom procentu i na isti način prilikom eventualne promjene cijene goriva tokom cijelog ugovornog perioda" te je na temelju navedenog nesporno da je ugovorno tijelo u predmetnom postupku nabave (Nacrtom okvirnog sporazuma) predvidjelo situaciju izmjene ponuđene cijene izabranog ponuditelja u ugovorenom periodu u slučaju eventualne promjene cijene goriva, pozivajući se na e-aukciju.
Slijedom navedenog, konstatira se da je (članak 4.) Prijedlog sporazuma koji obvezuje ponuditelja da prilikom svake eventualne promjene cijene goriva umanji za postotni iznos koji je izabrani ponuditelj ponudio prilikom provođenja e-aukcije (13,95%), sastavljen odnosno dostavljen sukladno sadržaju predmetnog konkurentskog zahtjeva (Nacrta okvirnog sporazuma) koji predviđa da će izabrani ponuditelj ponuđeni popust iskazan nakon završenog postupka e-aukcije primjenjivati u istom postotku i na isti način prilikom eventualne promjene cijene goriva tijekom cijelog ugovornog perioda. Stoga se žalbeni navod kao i žalba u cijelosti smatra neutemeljenim.

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

S obzirom da se žalba odbija, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, ovo tijelo odbija zahtjev žalitelja za povrat uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

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, dip.ing.arh.

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