BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

27 -01- 2022

Broj: JN2-02-07-1-29-7/22
Banja Luka, 27.01.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi broj: JN-6270/21 od 28.12.2021. godine, žalioca: „HIFA PETROL" d.o.o Sarajevo, izjavljene na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 043-1536/21 od 13.12.2021. godine u otvorenom postupku javne nabavke roba za LOT 1 – Euro dizel gorivo BAS EN 590 za radne mašine i LOT 2 – nabavka goriva za putničke automobile, Obavještenje o nabavci br. 496-1-1-40-3-13/21 od 17.11.2021. godine ugovornog organa JP „DEP-OT" d.o.o. Banja Luka, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 39/14 od 19.05.2014. godine), na sjednici održanoj 27.01.2021. godine, donio je:

R J E Š E N J E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O B R A Z L O Ž E N J E

JP „DEP-OT" d.o.o. Banja Luka (u daljem tekstu: Ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak nabavke roba za LOT 1 – Euro dizel gorivo BAS EN 590 za radne mašine i LOT 2 – nabavka goriva za putničke automobile, te je nakon prethodne procedure donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 043-1536/21 od 13.12.2021. godine u postupku javne nabavke roba za LOT 1 – Euro dizel gorivo BAS EN 590 za radne mašine, na koju žalilac „HIFA PETROL" d.o.o Sarajevo ulaže žalbu koju ugovorni organ uz izjašnjenje prosljeđuje ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 05.01.2022. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 17.01.2021. godine.

„HIFA PETROL" d.o.o Sarajevo (u daljem tekstu Žalilac) u žalbi navodi kako je dana 15.12.2021. godine zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 043-1536/21 od 13.12.2021. godine, u kojoj se navodi da se okvirni sporazum zaključuje sa ponuđačima EOL PETROL d.o.o. Sarajevo. Na navedenu odluku je uložio žalbu broj: JN-6145/21 od 21.12.2021. godine koju je ugovorni organ usvojio svojom Odlukom broj: 043-1586-1/21 od 27.12.2021. godine. Navedenom odlukom je ugovorni organ također usvojio i žalbu ponuđača NES d.o.o. Banja Luka, dodjelio ugovor istom, a ponudu HIFA-PETROL d.o.o. Sarajevo proglasio neprihvatljivom iz razloga što nije dostavio cjenovnik tražen tenderskom dokumentacijom već ponudu naftnih derivata i nije cijenu formirao na osnovu rafinerijskog cjenovnika.

Žalilac nezadovoljan odlukom ulaže žalbu te smatra da nisu osnovani navodi zbog kojih ugovorni organ njegovu ponudu proglašava neprihvatljivom. Naime, tačkom 14. tenderske dokumentacije pod l) je propisano da ponuda mora sadržavati - *za LOT 1: rafinerijski cjenovnik na dan 01.12.2021. godine (od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo).*

Dakle, prema citiranoj tački tenderske dokumentacije jasno proizilazi da se uz ponudu mora dostaviti rafinerijski cjenovnik ili cjenovnik distributera od kojeg ponuđač nabavlja gorivo, što je žalilac i dostavio. Odnosno, žalilac je u svojoj ponudi dostavio cjenovnik dobavljača od kojeg nabavlja gorivo na dan 01.12.2021. godine kako je i traženo tenderskom dokumentacijom i fakturu od svog dobavljača. Tenderskom dokumentacijom nije izričito zahtjevano da se dostavi rafinerijski cjenovnik, već je data mogućnost izbora ponuđačima između rafinerijskog cjenovnika ili distributera od kojeg ponuđač nabavlja gorivo. Također, tenderskom dokumentacijom nije propisano da se cijena u ponudi formira na osnovu rafinerijskog cjenovnika.
Žalilac se u svojoj žalbi poziva na odredbe tenderske dokumentacije koje se odnose na promjenu cijene.
Naime, tačka 18. tenderske dokumentacije za LOT 1, propisuje:
LOT 1:
„Cijena navedena u obrascu za cijenu ponude biće osnova za promjenu cijene u toku implementucje ugovora i mijanjaće se na sljedeći način:
-Cijena će se povećavati ili smanjivati u odnosu na ponuđenu cijenu Ponuđača za iznos do kog je došlo do promjene cijene na tržištu prilikom isporuke goriva u odnosu na cijenu koja je bila na snazi u rafineriji 01.12.2021. godine tj. cijena će se sastojati od utvrđene fiksne marže i važeće cijene u rafineriji na dan isporuke.
Cjenovnik koji se dostavlja uz ponudu od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo moru biti na dan 01.12.2021. godine.
Nakon dobijanja narudžbenice od strane Naručioca, Ponuđač prije svake isporuke mora uz svoju ponudu dostaviti i važeći rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo) kao dokaz promjene cijene goriva. Ugovorni organ zadržava pravo provjere cjenovnika.
Dakle, citiranom tačkom tenderske dokumentacije je jasno propisano da cjenovnik koji se dostavlja uz ponudu od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavlja gorivo mora biti na dan 01.12.2021. godine. Također, je propisano da nakon dobijanja narudžbenice od strane Naručioca, Ponuđač prije svake isporuke mora uz svoju ponudu dostaviti i važeći rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo) kao dokaz promjene cijene goriva.
Tenderskom dokumentacijom je jasno propisano da se uz ponudu može dostaviti cjenovnik distributera od kojeg nabavlja gorivo i da se ista dostavlja ugovornom organu kao dokaz promjene cijene goriva. Dakle, kao osnov za promjenu cijene goriva nije propisan samo cjenovnik rafinerije već i cjenovnik distributera od kojeg ponuđač nabavlja gorivo.
Član 5. nacrta okvirnog sporazuma za LOT 1 propisuje način promjene cijene koji glasi:
Cijena će se povećavati ili smanjivati u odnosu na cijenu koju je Dobavljač dao u svojoj ponudi, za iznos do kog je došlo do promjene cijene na tržištu prilikom isporuke goriva u odnosu na cijenu koja je bila na snazi u rafineriji 01.12.2021. godine, tj. cijena će se sastojati od fiksne marže u iznosu od KM/litri bez PDV-a i važeće cijene u rafineriji na dan isporuke. Ponuđač robe je obavezan obavijestili Naručioca robe o promjeni cijena prije nego što izvrši isporuku.

Iz citiranog člana nacrta okvirnog sporazuma jasno proizilazi da je ponuđač robe obavezan obavijestiti naručioca robe o promjeni cijena prije nego što izvrši isporuku, a što je u skladu sa tačkom 18. tenderske dokumentacije koja opet propisuje da ponuđač prije svake isporuke mora uz svoju ponudu dostaviti i važeći rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo) kao dokaz promjene cijene goriva.

Dakle, iz svega gore navedenog jasno proizilazi da je ponuđačima data mogućnost izbora da li će u ponudi dostaviti cjenovnik rafinerije ili svog dobavljača, tj. da cijenu u ponudi formira na osnovu cjenovnika rafinerije ili svog dobavljača i da će kod promjene cijene prije svake isporuke naručiocu dostaviti važeći rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo) kao dokaz promjene cijene goriva.

Žalilac je u svojoj ponudi dostavio cjenovnik svog dobavljača koji je niži od cjenovnika rafinerije iz razloga što ima posebne uslove kod dobavljača što je poslovna tajna, a koji su rezultat dugogodišnje saradnje.

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

Žalilac 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 ZJN. Ukoliko URŽ utvrdi da je žalba žalioca osnovana, posebno zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ u izjašnjenju ističe kako je, postupajući po žalbama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana, te je u roku od pet dana od datuma zaprimanja prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi, sa sljedećim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

U vezi sa predmetnom žalbom ponuđača Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo, ugovorni organ iznosi da je ista neosnovana iz sledećih razloga:

- Ponuđač Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo, nije dostavio u svojoj ponudi rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera) koji je zahtjevan tenderskom dokumentacijom.
- Ponuđač Hifa Petrol d.o.o. nije formirao cijenu svoje ponude na trženi način, tj. da će se cijena sastojati od utvrđene fiksne marže i **važeće cijene u rafineriji** na dan isporuke.

Dokaz: Ponuda ponuđača Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo.

Ponuđač Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo u svojoj ponudi umjesto rafinerijskog cjenovnika (od rafinerije ili njenog distributera) dostavlja ponudu naftnih derivata.

Ugovorni organ naglašava razliku između Cjenovnika koji je isti/jednak za sve kupce, a ponuda je dokument kojim se mogu odobriti kupcu posebni uslovi/popusti na osnovu kupoprodajnog ugovora, dugogodišnje saradnje i sl.

Ponuđač Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo u svojoj žalbi i navodi da je u svojoj ponudi dostavio cjenovnik (PONUDU) svog dobavljača koji je niži od cjenovnika rafinerije iz razloga što ima posebne uslove kod svog dobavljača **što je poslovna tajna,** a koji su rezultat dugogodišnje saradnje.

Ugovorni organ je predvidio tenderskom dokumentacijom promjenljivu cijenu:
"Cijena će se povećavati ili smanjivati u odnosu na ponuđenu cijenu Ponuđača za iznos do kog je došlo do promjene cijene na tržištu prilikom isporuke goriva u odnosu na cijenu koja je bila na snazi u rafineriji 01.12.2021. godine tj.cijena će se sastojati od utvrđene fiksne marže i važeće cijene u rafineriji na dan isporuke".
"Ugovorni organ zadržava pravo provjere cjenovnika".
Prethodno citiranim odredbama tenderske dokumentacije jasno je da ponuđač Hifa Petrol d.o.o. nije formirao cijenu na propisan način i nije dostavio cjenovnik svog distributera.
U ovom slučaju ugovorni organ nema mogućnost provjere cjenovnika, na zahtjev Ugovornog organa da se dostavi zvanični cjenovnik na dan 01.12.2021. godine dobio je ponovo skeniranu Ponudu energenata, čija je cijena formirana kako ponuđač Hifa Petrol d.o.o. izjavljuje u svojoj žalbi na osnovu dugogodišnje saradnje i da je to poslovna tajna.
Ugovorni organ napominje, da je predvidio promjenljivu cijenu predmeta nabavke te da bi se zaključivanjem Ugovora sa ponuđačem Hifa Petrol d.o.o. mogla nanijeti šteta Ugovornom organu jer cijenu ponude nije formirao na propisan način i da već prilikom prve isporuke mogao koristiti cjenovnik rafinerijski plus fiksna marža koja je znatno viša od ostalih ponuđača.
Ugovorni organ ističe kako nije povrijedio zakon, te je postupak konkretne javne nabavke proveo pravilno i zakonito.
S obzirom na izloženo, prijedlog je da Kancelarija za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, predmetnu žalbu, u skladu sa članom 111. stav (1) tačka c) ZJN, odbije kao neosnovanu.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe, a koje moraju biti ispunjene na strani Žalioca kako bi se pristupilo rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, članom 109. i članom 111. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako to definišu naprijed navedene odredbe.
Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je neosnovana.

Žalilacu žalbi navodi kako je ugovorni organ njegovu ponudu proglasio neprihvatljivom iz razloga što nije dostavio cjenovnik tražen tenderskom dokumentacijom već ponudu naftnih derivata i nije cijenu formirao na osnovu rafinerijskog cjenovnika, te nadalje ističe da je u svojoj ponudi dostavio cjenovnik dobavljača od kojeg nabavlja gorivo na dan 01.12.2021. godine, kako je, prema njegovu mišljenju, traženo tenderskom dokumentacijom, kao i fakturu od svog dobavljača.

Ugovorni organ navodi kako Žalilac nije dostavio u svojoj ponudi rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera) koji je zahtjevan tenderskom dokumentacijom, te nije formirao cijenu svoje ponude na traženi način, tj. da će se cijena sastojati od utvrđene fiksne marže i **važeće cijene u rafineriji** na dan isporuke.

Ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio kako je tačkom 14. tenderske dokumentacije pod l) (strana 14. TD) između ostalog, propisano da ponuda mora sadržavati:
*- za LOT 1: rafinerijski cjenovnik na dan 01.12.2021. godine (od rafinerije ili **njenog distributera od koje nabavljaju gorivo**).*

Takođe je uvidom u tačku 18. tenderske dokumentacije - Način određivanja cijene ponude (strana 18. TD) ovaj organ utvrdio da je propisano:
LOT 1:
„Cijena navedena u obrascu za cijenu ponude biće osnova za promjenu cijene u toku implementucje ugovora i mijanjaće se na sljedeći način:
-Cijena će se povećavati ili smanjivati u odnosu na ponuđenu cijenu Ponuđača za iznos do kog je došlo do promjene cijene na tržištu prilikom isporuke goriva u odnosu na cijenu koja je bila na snazi u rafineriji 01.12.2021. godine tj. cijena će se sastojati od utvrđene fiksne marže i važeće cijene u rafineriji na dan isporuke.
Cjenovnik koji se dostavlja uz ponudu od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo moru biti na dan 01.12.2021. godine.
Nakon dobijanja narudžbenice od strane Naručioca, Ponuđač prije svake isporuke mora uz svoju ponudu dostaviti i važeći rafinerijski cjenovnik (od rafinerije ili njenog distributera od koje nabavljaju gorivo) kao dokaz promjene cijene goriva.
Ugovorni organ zadržava pravo provjere cjenovnika.“

Uvidom u ponudu Žalioca ovaj organ je utvrdio kako je na stani 19. ponude isti dostavio Izjavu, a na stranici 21. ponude fakturu broj: 002469 od 01.12.2021. godine izdatu od EOL petrol Sarajevo, te na strani 23. ponude - Ponudu od 01.12.2021. godine izdatu od EOL petrol Sarajevo.

Razmatrajući žalbeni navod ovaj organ zaključuje kako je ponuđač Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo u svojoj ponudi nije ispunio zahdani uslov iz tačke 14. tenderkske dokumenatcije, jer dokazi koje je dostavio ne predstavljaju tenderskom dokumentacijom zahtjevani rafinerijski cjenovnik, niti cjenovnik njenog distributera, kako je to propisano tačkom 14. tenderske dokumentacije.
Naime, dostavljenom fakturom, niti dostavljenom ponudom ponuđač nije dokazao ispunjenje propisanog uslova, jer na istima nije navedeno o kojoj se konkretno rafineriji radi, niti koje je rafinerije distributer navedeno pravno lice EOL petrol Sarajevo, koje je izdalo priloženu fakturu i ponudu, a isto pravno lice je u ovom postupku javne nabavke, ujedno ponuđač, pa čak i žalilac.

Naime, jasno je tačkom 14. tenderske dokumentacije propisano *za LOT 1: rafinerijski cjenovnik na dan 01.12.2021. godine (od rafinerije ili **njenog distributera od koje nabavljaju gorivo),*** te se navod žalioca, da je u svojoj ponudi dostavio cjenovnik dobavljača od kojeg nabavlja gorivo na dan 01.12.2021. godine, kako je i traženo tenderskom dokumentacijom i fakturu od svog dobavljača, smatra neosnovanim.
Također je neosnovan navod žalioca da tenderskom dokumentacijom nije izričito zahtjevano da se dostavi rafinerijski cjenovnik, već je data mogućnost izbora ponuđačima između rafinerijskog cjenovnika ili distributera od kojeg ponuđač nabavlja gorivo, jer je odredba tačke 14. tenderske dokumentacije jasna i decidna *(od rafinerije ili **njenog distributera od koje nabavljaju gorivo)***, zbog čega dostavljeni dokazi u ponudi žalioca u kojima nije navedeno o kojoj se rafineriji u konkretnom slučaju radi, niti je navedeno koje je rafinerije distributer pravno lice EOL petrol Sarajevo, ne dokazuju izvan svake sumnje ispunjenje propisanog uslova.

U pogledu žalbenog navoda žalioca da tenderskom dokumentacijom nije propisano da se cijena u ponudi formira na osnovu rafinerijskog cjenovnika, ovaj organ upućuje na odredbu tačke 18. tenderske dokumentacije u kojoj je izričito, između ostalog,

propisano; *cijena će se sastojati od utvrđene fiksne marže i važeće cijene u rafineriji na dan isporuke.*

Zbog činjenice da je na zahtjev Ugovornog organa da se dostavi zvanični cjenovnik na dan 01.12.2021. godine, žalilac ponovo dostavio skeniranu Ponudu energenata, čija je cijena formirana kako ponuđač Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo, izjavljuje u svojoj žalbi na osnovu dugogodišnje saradnje i da to predstavlja poslovnu tajnu, ovaj organ zaključuje kako činjenica da je u svojoj ponudi dostavio cjenovnik svog dobavljača koji je niži od cjenovnika rafinerije iz razloga što ima posebne uslove kod dobavljača što je poslovna tajna, a koji su rezultat dugogodišnje saradnje, žalilac nije dokazao da je pravilno formirao cijenu ponude, tj. nije pravilno formirao cijenu ponude na način kako je to propisano tenderskom dokumentacijom.

Naime, ovaj organ zaključuje da žalilac nije ispunio zadani zahtjev tenderske dokumentacije predstavljajući jedan dio cijene poslovnom tajnom, te je na taj način svoju kalkulaciju učinio nejasnom, a imajući u vidu da je na opetovan zahtjev ugovornog organa ponovno dostavio skeniranu Ponudu energenata, čija je cijena formirana na osnovu dugogodišnje saradnje i cijena predstavlja poslovnu tajnu, ovaj organ smatra kako glavni faktor ukupne cijene (cjenovnik rafinerije) ne može biti tajan i nejasan, zbog čega se zaključuje da žalilac nije postupio u skladu s odredbom člana 57. stav (1) ZJN-a, kojim je propisano da se u postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.

Kako se žalilac nije pridržavao zahtjeva iz tenderske dokumentacije, ovaj organ također upućuje da se zahtjevi navedeni u tenderskoj dokumentaciji strogo moraju ispoštovati, bilo da se radi o izabranom ponuđaču ili bilo kom učesniku postupka javne nabavke, a ovaj stav je izražen u brojnim rješenjima ovog organa kao i u presudama Suda BiH, npr. u obrazloženju presude broj: S1 3 U 021651 16U od dana 18.05.2017. godine, gdje je decidno navedeno da je *„postupak javne nabave je strogo formalan postupak, a zahtjevi iz tenderske dokumentacije moraju u cijelosti biti ispunjeni"*, te da

„Propisana forma nije sama sebi svrha nego koristi da bi se ostvarila zakonska ovlaštenja iz materijalno-pravnih propisa, pa stoga svaki nedostatak u propisanoj formi dovodi do povrede materijalnih propisa".

Ovaj organ je uvidom u cjelokupni spis u ovom konkretnom slučaju javne nabave nedvojbeno utvrdio odlučujuće razloge zbog kojih smatra da je ugovorni organ pravilno postupio odbacujući ponudu žalioca u skladu s odredbom člana 68. stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama, kojom je propisano da je ugovorni organ dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu u slučajevima kad ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije, kao što je to u ovom konkretnom postupku javne nabavke, te se ovaj žalbeni navod kao i žalba u cijelosti smatra neosnovanim.

Ugovorni organ je dužan u nastavku postupka, u skladu sa iznesenim stavovima ovog organa i odredbama Zakona o javnim nabavama, okončati ovaj postupak javne nabavke.

Slijedom svega navedenog ovaj organ zaključuje da u provedenom postupku predmetne javne nabavke od strane ugovornog organa nije bilo učinjenih povrede odredaba zakona na koje ukazuje žalilac, slijedom čega je valjalo žalbu odbiti kao neosnovanu, a uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. c) Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev Žalioca za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 1.166,66 KM, odbija se u skladu sa članom 108. stav 6) Zakona o javnim nabavama, budući da je žalba odbijena kao neosnovana.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podneti tužba u upravno sporu pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Dragan Bilić

Dostaviti:
- „HIFA PETROL" d.o.o Sarajevo
- JP „DEP-OT" d.o.o. Banja Luka
- „NES" d.o.o. Banja Luka
- EVIDENCIJA
- A / A

Banja Luka, Jovana Dučića br. 23/1; Tel ++ 387 51 211 130; Fak: ++ 387 51 211 137