BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1375-16/20
Мостар, 10.02.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар поступајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 036640 20 У од 12.01.2022. године донесеној по тужби тужиоца ЈКП Водовод д.о.о. Цазин, изјављеној против Рјешења овог органа број: ЈН2-03-07-1-1375-9/20 од 09.07.2020. године донесеном у поступку по жалби понуђача Петрол -П д.о.о. Бихаћ број: 14-06/20 од 06.06.2020. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 5-1-1-1-03/20 од 27.05.2020. године, у поступку јавне набавке – Гориво, уговорног органа ЈКП Водовод д.о.о. Цазин, на основу члана 93. став (7), члана 104. и члана 111. став (1) тачка ц) и став (10) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа II одржаној 10.02.2022. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Одбија се** жалба понуђача Петрол -П д.о.о. Бихаћ број: 14-06/20 од 06.06.2020. године **као неоснована**.
2. Овај орган ће путем Правобранилаштва БиХ покренути извршни поступак за уплату накнаде за покретање жалбеног поступка жалиоца у износу од 800,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЈКП Водовод д.о.о. Цазин (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 5-1-1-1-03/20 од 27.05.2020. године у отвореном поступку јавне – Гориво (Обавјештење о набавци бр. 1169-1-1-99-3-29/20, објављено на Порталу јавних набавки 27.04.2020. године), на коју је понуђач Петрол -П д.о.о. Бихаћ (у даљњем тексу: жалилац) изјавио жалбу од 06.06.2020. године.

Овај орган је усвојио као основану жалбу жалиоца Рјешењем број: ЈН2-03-07-1-1375-9/20 од 09.07.2020. године. Против наведеног рјешења овог органа уговорни орган је поднио тужбу коју је Суд БиХ уважио Пресудом број: С1 3 У 036640 20 У од 12.01.2022. године, поништио рјешење и предмет вратио туженом на поновно одлучивање.

Рјешавајући у поновном поступку, овај орган је поновно разматрао жалбене наводе жалиоца Петрол -П д.о.о. Бихаћ, имајући у виду упутства и правно схватање Суда Босне и Херцеговине из Пресуде, број: С1 3 У 036640 20 У од 12.01.2022. године.

У пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 036640 20 У од 12.01.2022. године наведено је слиједеће:

„У смислу члана 109. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" број: 39/14), када УРЖ утврди да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, наставит ће разматрати жалбене наводе. Даље, у складу са одредбама члана 200. став 2. Закона о управном поступку БиХ ("Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 53/16) рјешење треба да садржи: кратко излагање захтјева странака, изведене доказе и утврђено чињенично стање, разлоге који су били одлучујући при оцјени доказа, разлоге због којих није уважен који од захтјева странака, разлоге који с обзиром на утврђено чињенично стање упућују на онакво рјешење како је дато у диспозитиву и правне прописе, на основу којих је ријешена управна ствар.

Правилним тумачењем наведених доредби, ово вијеће цијени да се основано тужбом указује да побијано рјешење не садржи оцјену жалбених приговора. Наиме, тужени у образложењу само цитира жалбене приговоре понуђача Петрол-П д.о.о. Бихаћ и изјашњење тужитеља, али не даје никакве разлоге, оцјену доказа, нити се позива на материјални пропис, на основу којег је одлучио као у изреци. Такођер, тужени се у образложењу позива на одредбу закона, коју ни сам не примијењује, обзиром да иста прописује да, уколико другостепени орган нађе да ће недостатке првостепеног поступка брже и економичније отклонити првостепени орган, он ће својим рјешењем поништити првостепено рјешење и вратити предмет првостепеном органу на поновни поступак. *У том случају другостепени орган је дужан својим рјешењем указати првостепеном органу* у ком погледу треба употпунити поступак, а првостепени орган је дужан у свему поступити по другостепеном рјешењу и без одгађања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема предмета, донијети ново *рјешење (Члан 230. став 2. Закона о управном поступку БиХ).*

У коначници, у побијаном рјешењу је изостала ваљана оцјена жалбених разлога, како је то прописано у одредби члана 233. став 2. Закона о управном поступку БиХ, обзиром да је у наведеној одредби прописано да се у другостепеном рјешењу морају цијенити сви жалбени приговори. Супротно наведеној одредби коју наводи у рјешењу, тужени је само побројао жалбене приговоре, а није се упуштао у оцјену истих."

У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је **неоснована.**

Жалилац захтијевајући поништење Одлуке о избору најповољнијег понуђача оспорава прихватљивост понуде изабраног понуђача предметног поступка набавке (Рез д.о.о. Цазин) из сљедећих разлога:

Тачком 13. тендерске документације је прописано: *При припреми понуде понуђач се мора придржавати захтјева и услова из тендерске документације. Понуђач не смије мијењати или надопуњавати текст тендерске документације.* Жалилац истиче да је изабрани понуђач поступио супротно наведеној одредби ТД како је измјенио Образац за цијену понуде (страна 9 понуде), те је табелу за коју се уписује цијена у потпуности промјенио на начин да се не може са сигурношћу утврдити која цијена представља јединичну цијену, а која цијена представља укупну цијену, те нуди цијене у износу од 1,4188 КМ, те цијену од 49.658,00 КМ, међутим, како је кориговао табелу, наведени износи се не налазе се у колонома у којима би требали. Жалилац напомиње да је понуђач избрисао ставке јединична цијена и укупна цијена, очито све у циљу манипулације и довођења у заблуду уговорни орган а све у супротности са чланом 3 ЗЈН, јер је избрисао комплетан текст у првој колони табеле и ставио свој текст у првом ступцу „јединица мјере“ док је изворном ТД уписано „Р.бр.“; те је избрисао ознаку "Опис ставке", "Јед.мјере", "Количина" „Јединична цијена без ПДВ" и „Укупна цијена без ПДВ". Због наведеног се са сигурношћу не може утврдити шта представља понуђену јединичну цијену за робу која се тражи у овом поступку, те је понуда изабраног понуђача требала бити одбачена као неприхватљива.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да су истакнути наводи жалиоца паушални и неосновани јер се простим увидом у понуду може утврдити да понуђач није мијењао нити надопуњавао ТД нити Образац за цијену понуде, јер се несумњиво може утврдити шта је количина, шта јединица мјере, шта јединична цијена, шта укупна цијена, али су усљед копирања или принтања маргине табеле обрасца помјерене, те колоне нису "естетски" уредне, што не утиче на конкретну понуду, нити се може сматрати мијењањем ТД.

Изабрани понуђач у Одговору на жалбу од 25.06.2020. године, наводи да је са портала АЈН преузео ТД/Образац за цијену понуде, који је као такав и приложен у понуди.

Овај орган је увидом у Образац за цијену понуде предметне ТД утврдио да исти садржи 8 колона именованих као Р.бр., Опис ставке, јм, Планирана количина, Јед. цијена без ПДВ-а, Понуђени попуст на јединичну цијену у %, Јединична цијена са попустом без ПДВ-а и Укупна цијена са попустом без ПДВ-а.

Увидом у понуду изабраног понуђача, у достављени Образац за цијену понуде, утврђено је да исти садржи 6 колона, од којих 5 нису означене/именоване и једна која је именована као Јед. мјере при чему су и пољима исте наведени бр. 1. и 2. У преосталом дијелу Обрасца су

наведене врсте роба које се набављају, количине роба, понуђене цијене (јединичне и укупне), које су уписане у појединим колонама, које како је претходно наведено нису означене/именоване.

Сходно наведеном, предметни навод жалиоца се сматра **неоснованим**, јер је овај орган неспорно утврдио да је у достављеном Образцу за цијену понуде изабраног понуђача за ставку 1. (Еуродизел 5 БАС ЕН-590 10 ппм) понуђена јединична цијена без ПДВ-а од 1,4188 КМ за тражену количину од 35.000 литара, те да се множењем наведене цијене са траженом количином добија износ од 49.658,00 КМ, а који је изабрани понуђач и понудио, као и да је у достављеном Образцу за цијену понуде изабраног понуђача за ставку 2. (Бензин БМБ 95 БАС ЕН 228) понуђена јединична цијена без ПДВ-а од 1,4615 КМ за тражену количину од 8.000 литара, те да се множењем наведене цијене са траженом количином добија износ од 11.692,00 КМ, а који је изабрани понуђач и понудио.

Даљим увидом у образац за цијену понуде овај орган је утврдио да је изабрани понуђач за укупну цијену без ПДВ-а уписао износ од 61.350,00 КМ, а што одговора сабирању укупних цијени за ставку 1. - 49.658,00 КМ и ставку 2. - 11.692,00 КМ, да је у колони попуст уписано 0,00 КМ и у колони укупна цијена са попустом без ПДВ-а уписан је износ од 61.350,00 КМ, а што је износ цијене понуде који је упусан на страници 5. понуде у Образцу за достављање понуде и на страници 43. понуде у члану 2. Нацрта оквирног споразума.

Овај орган је утврдио да у достављеном Образцу за цијену понуде изабраног понуђача недеостају колоне које се односе на понуђени попуст на јединичну цијену у % и Јединична цијена са попустом без ПДВ-а, али је како је напријед наведено из осталих података уписаних у образцу за цијену понуде, као и из достављеног образца за достављање понуде неспорно да изабрани понуђач не нуди попуст, па овај орган указује да чињеница да достављени Образац није у форми Обрасца захтијеваног ТД, не чини понуду што се тиче форме неприхватљивом.

Овај орган указује да понуду што се тиче форме неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом , али не и пропуст унутар документа, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.

У слиједећем наводу жалилац истиче да уколико се нагађањем и произвољним тумачењем може претпоставити шта је јединична цијена понуде изабраног понуђача, јер се са сигурношћу не може иста утврдити (због брисања изворног текста цијена из Обрасца за цијену понуде), цијена коју је изабрани понуђач понудио након е-аукције је неприродно ниска и није достављена у складу са прописима о формирању и конотроли цијена нафте и нафтних деривата у БиХ, јер је понуђена цијена испод набавне тржишне цијене, што није допустиво ЗЈН и нарушава правила о конкуренцији. Наиме, из достављеног ОПЦ/ОПМ обрасца понуђача видљиво је да за гориво дизел бас ен 590 (10 ппм) изабрани понуђач

нема уопште марже, већ је исто на набавној цијени, док за гориво бензин бмб 95 понуђач има маржу од 0,04 КМ/л а да изабрани понуђач на е-аукцији даје рабат на продајну цијену у износу од 10,83%, те се простом калкулацијом долази до закључка да је понуђач након е-аукције понудио цијену која је испод набавне цијене и као таква представља неприродно ниску цијену. Жалилац напомиње да из напријед наведеног јасно је да су понуђене цијене понуђача Рез д.о.о. испод набавних тржишних цијена, те постоји оправдана сумња да постоје манипулације у начину формирања цијене понуде у овом поступку јавне набавке искључиво с циљем спријечавања слободе и правичне конкуренције, па је видљиво да је изабрани понуђач понудио неприродно ниску цијену, јер уопће нема марже у овом поступку, већ баш супротно исти ће бити у губитку, што у коначници може уговорном органу изазвати додатне трошкове и проблеме у случају да у току уговора дође до захтјева од изабраног понуђача за раскидом уговора, јер исти не може финанцијски поднијети трошкове губитка по реализацији уговора.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да се појашњење неприродно ниске цијене се тражи у фази евалуација понуда, дакле прије одржавања е-аукције. Надаље, полазећи од чињенице да је понуда жалитеља, након резултата е-аукције, за само 62,65 КМ односно 0,1% скупља од прворангираног понуђача, утврђује се да нису испуњени услови из члана 17. став (7) Упутства за припему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", бр. 90/14 и 20/15), како је изабрани понуђач понудио попуст у износу од 10,83 %, жалитељ 10,73%, а код других понуђача попуст је чак и већи 12,97% и 13,81 %, те су примједбе о неприродно ниској цијени понуде и више него неутемељене.

Изабрани понуђач у Одговору на жалбу истиче да у конкретној набавци није било услова примјене члана члана 17. став (7) Упутства за припему модела тендерске документације и понуда, имајући у виду да је разлика у цијени 0,1% између прворангираног и другорангираног понуђача-жалиоца, те није било основа за поступање по члану 66. ЗЈН.

У контексту разматраног навода напомиње се да одредбе члана 66. став (1) ЗЈН предвиђају да уколико уговорни орган оцијени да је понуђена цијена неприродно ниска, писмено ће од понуђача захтијевати да образложи понуђену цијену, а да одребе члана 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописују да уговорни орган обавезно од понуђача тражи објашњење цијене понуде коју сматра неприродно ниском ако су испуњени слиједећи услови: а) цијена понуде је за више од 50% нижа од просјечне цијене преосталих прихватљивих понуда, уколико су примљене најмање три прихватљиве понуде, или б) цијена понуде је за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде. Увидом у Записник о оцјени понуда бр.5-1-1-01-02/20 од 19.05.2020. године утврђено је да се у истом наводи да су сљедећи понуђачи доставили прихватљиве понуде: Рез д.о.о. Цазин са цијеном од 61.350,00 КМ; Петрол-П д.о.о. Бихаћ са цијеном од 61.350,44 КМ; Судо лука д.о.о. Велика Кладуша са цијеном од 61.717,95 КМ; Холдина д.о.о. Сарајево са цијеном од 62.780,00 КМ; Хифа петрол д.о.о. Сарајево са цијеном од 63.992,00 КМ и Euro jet д.о.о. Цазин са цијеном од 65.040,00 КМ

(те да предметни поступак предвиђа провођење е- аукције).

Сходно наведеним, понуђеним цијенама учесника предметног поступка набавке, констатује се да се у конкретном случају нису стекли услови за примјену одредби члана 17. став (7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, односно члана 66. ЗЈН, те се разматрани навод жалиоца одбија као **неоснован.**

С обзиром на све наведено, овај орган истиче да су наводи жалиоца из предметне жалбе неосновани, због чега се жалба одбија.

На крају овај орган констатује и слиједеће: с обзиром да је Рјешењем овог орган број: ЈН2-03-07-1-1375-9/20 од 09.07.2020. године усвојена жалба и усвојен захтјев за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка жалиоцу ПЕТРОЛ-П д.о.о. Бихаћ у износу од 800,00 КМ, као и да је Рјешењем овог органа ЈН2-03-07-1-1375-10/20 од 28.09.2020. године одобрен поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ, овај орган је поступајући по Пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 036640 20 У од 12.01.2022. године, дана 18.01.2022. године жалиоцу ПЕТРОЛ-П д.о.о. Бихаћ упутио Закључак број: ЈН2-03-07-1-1375-12/20 у којем му је наложено да у року од три дана од дана пријема Закључка уплати накнаду за покретање жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ. С обзиром да је наведени закључак жалитељ запримио 25.01.2022. године, те да је овом органу жалилац дана 31.01.2022. године, доставио акт у коме наводи да накнаду за покретање жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ уплатио по Закључку овог органа број: ЈН2-03-07-1-1375-2/20, овај орган је дана 01.02.2022. године поново упутио допис жалиоцу број: ЈН2-03-07-1-1375-14/20 у којем је наведено да у додатном року од 3 дана изврши уплату накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ, што је законска обвеза жалиоца сагласно члану 108. Закона о јавним набавкама. Наведени допис жалилац је запримио дана 04.02.2022. године и до доношења овога Рјешења овом органу није достављен доказ о уплати накнаде за покретање жалбеног поступка.

У складу са напријед наведеним, овај орган констатује да ће након доношења овога Рјешења упутити захтјев Правобранилаштву БиХ за покретање извршног поступка за присилну наплату накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 800,00 КМ од жалиоца ПЕТРОЛ-П д.о.о. Бихаћ.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, сходно члану 104. и 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду БиХ у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хациомеровић

Доставити:
- ПЕТРОЛ-П д.о.о. Бихаћ
- ЈКП Водовод д.о.о. Цазин
- Рез д.о.о. Цазин
- Евиденција
- а/а