BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE 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

04 -01- 2023

Број: ЈН2-02-07-1-2571-13/20
Бања Лука, 29.12.2022.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Нестро Петрол а.д. Бања Лука, бр. 17220/20од 14.09.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача, бр. 02-6481/20 од 19.02.2020.г., уговорног органа, Водовод а.д. Добој, у поступку јавне набавке „нафте и нафтиних деривата “, на основу, члана 111. став (1.) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), у поновљеном поступку по Пресуди Суда БиХ, бр. С1 3 У 039325 21 У од 24.11.2022.године, на сједници вијећа, одржаној дана 29.12.2022.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Нестро Петрол а.д. Бања Лука, бр.17220/20 од 14.09.2020.године, изјављена на Одлуку о избору најбоље оцијењеног понуђача, уговорног органа, Водовод а.д. Добој, број 02-6481/20 од 19.02.2020 . године, **с е у с в а ј а.**
2. **Усваја се** захтјев жалиоца за поврат накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Водовод а.д. бања Лука (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 1371-1-1-48-3-26/20 од 07.08.2020.г.у отвореном поступку јавних набавки „нафте и нафтиних деривата“, према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истим.

У жалби жалиоца се наводи:

Побијаном Одлуком Уговорни орган је одлучио да се прихвати препорука Комисије за јавну набавку и уговор за јавну набавку ЛОТ-6 Нафта и нафтни деривати додијели понуђачу ДОО БАТО ПЕТРОЛ, понуда бр. 02-24-ВИИИ/20 од 24.08.2020 године за понуђену цијену након проведене е-аукције од 72.016,11 КМ без ПДВ-а, као најбоље оцијењеном понуђачу. Уговорни орган „Водовод" а.д. Добој је путем Обавјештења о набавци бр. 1371-1-1-48-3-26/20 од 07.08.2020. године расписао тендер за поступак јавне набавке роба ЛОТ-6 Нафта и нафтни деривати. Након достављања понуда, Уговорни орган је извршио отварање понуда, те дана 27.08.2020. године сачинио Записник са отварања понуда бр. 02-6286/20. Дана 01.09.2020. године обавијештени смо о провођењу е-аукције, која је проведена 03.09.2020 године.
Дана 09.09.2020. године запримили смо обавјештење „Водовод" а.д. Добој од 03.09.2020. године да је Уговорни орган донио Одлуку о избору најповољнијег добављача, те у прилогу нам је достављена Одлука број: 02-6481/20 која је датирана 19.02.2020. године, а у складу са којом је уговор за јавну набавку ЛОТ-6 Нафта и нафтни деривати додијељен понуђачу ДОО БАТО ПЕТРОЛ.
„НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. се дана 10.09.2020. године обратио Уговорном органу са захтјевом за увид и копирање понуде и документације изабраног понуђача, бр. 15701/20-3, а Уговорни орган му је то и омогућио дана 11.09.2020. године.
Увидом у понуду изабраног понуђача констатовали смо сљедеће неправилности:
• Тачком 19. Тендерске документације у поступку јавне набавке роба ЛОТ-6 Нафта и нафтни деривати бр. 02-5756/20 од 04.08.2020. године (даље у тексту: Тендерска документација) прописано је да „као ДОКАЗ за понуђену цијену понуђач је дужан доставити копију фискалног рачуна са продајног мјеста са којег ће вршити испоруку, а који је издат на дан датума објаве на порталу, т.ј. датум фискалног рачуна мора бити 07.08.2020. године". Изабрани понуђач је на страни 46 своје понуде у Попису достављене документације уз понуду број: 02-24-VIII/20 навео да су достављене двије копије фискалног рачуна на датум 07.08.2020. године, међутим, као доказ за понуђену цијену, на стр. 26 понуде изабрани понуђач је доставио „РН број - 58989 КОПИЈА и РН број - 58982 - КОПИЈА". Наиме, чланом 26. Закона о фискалним касама (Службени гласник РС бр. 69/07, 1/11, 65/14, 21/15, 58/19), као и чланом 47. Правилника о изгледу фискалних докумената, значењу појединих података садржаних у фискалним документима и контурама фискалног лога (Службени гласник РС бр. 13/08, 121/08) децидирано је прописан изглед фискалних рачуна. Осим наведеног, у складу са чланом 47. наведеног Правилника, прописани су обрасци фискалних рачуна, између осталог: Образац 1 - Изглед малопродајног фискалног рачуна и значење података у малопродајном фискалном рачуну фискалне касе обвезника који је регистрован за ПДВ, на траци мање ширине, те Образац 3 - Изглед малопродајног

фискалног рачуна и значење података у малопродајном фискалном рачуну фискалне касе обвезника који је регистрован за ПДВ, на траци веће ширине.
Имајући у виду наведене одредбе законских и подзаконских аката, који регулишу изглед фискалних рачуна, јасно је да достављени рачуни, које је изабрани понуђач доставио на стр. 26 своје понуде нису фискални рачуни како је тражено тачком 19 Тендерске документације него су то рачуни регистар касе или слично.
• Даље, изабрани понуђач је на стр. 40 - 43. своје понуде доставио Нацрт уговора ЛОТ-6 Нафта и нафтни деривати. У наведеном нацрту уговора на страни 40 понуде изабраног понуђача, у члану 2. нацрта Уговора изабрани понуђач није навео понуђену цијену, у складу са својом понудом, те нацрт Уговора не садржи све податке из понуде изабраног понуђача. Тендерски поступак је строго формалан поступак, а Уговорни орган је дужан да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, док су понуђачи са друге стране дужни поступати у складу са Тендерском документацијом.
Будући да је Уговорни орган у тендерској документацији јасно навео шта се сматра као Доказ за понуђену цијену, сви понуђачи су дужни доставити тражене документе на прописан начин. Осим тога сви понуђачи су дужни да у нацрт Уговора унесу све податке из своје понуде, укључујући Понуђену цијену.
Имајући у виду све горе наведено, мишљења смо да изабрани понуђач није доставио сву документацију захтијевану у складу са Тендерском документацијом, те самим тим уговорни орган је био дужан поступити у складу са принципом једнакости и недискриминације и понуду ДОО „БАТО ПЕТРОЛ" одбацити као непотпуну и поступити у складу са Законом о јавним набавкама.
Због свега горе наведеног предлажемо да Уговорни орган, у складу са својим овлаштењима, побијану Одлуку поништи, утврди стварно чињенично стање тј. да понуда ДОО БАТО ПЕТРОЛ не садржи све елементе прописане Тендерском документацијом и поступи у складу са Законом о јавним набавкама БиХ.
У случају да Уговорни орган оцијени да је жалба неоснована, дужан је да је у складу са Законом о јавним набавкама БиХ прослиједи Канцеларији за разматрање жалби са комплетним списом у законском року од 5 дана.
„НЕСТРО ПЕТРОЛ" а.д. Бања Лука захтјева од другостепеног органа да жалбу усвоји и поништи оспоравану одлуку из разлога наведених у овој жалби, те наложи уговорном органу да настави предметни поступак јавне набавке у складу са Законом о јавним набавкама БиХ, подзаконским актима и предметном тендерском документацијом, и да у складу са чланом 105. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", бр. 29/02, 12/04, 93/09 и 41/14) изврши повратак накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу којег одреди другостепени орган.

Уговорни орган, је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 6318/20 од 18.09.2020.г., у којем каже да је жалба неоснована, те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-2571/20 од 23.09.2020. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Уговорни орган, поступајући по жалби, утврдио је , како слиједи:

1. Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.

2. Жалба је неоснована, те је уговорни орган у року од пет дана од датума запримања прослеђује Канцеларији за разматрање жалби, са сљедећим изјашњењем за наводе жалбе, као и комплетном документацијом у вези са поступком против којег је изјављена жалба и то :

У вези са предметном жалбом понуђач односно жалитељ НЕСТРОПЕТРОЛ се жали по два основа:

1. Жалба по основу форме приложене копије фискланог рачуна .
2. Жалба по основу доставе нацрта Уговора- АНЕКС 8.

Жалбени наводи Жалитеља по првом основу гласе:

Уговорни орган је приликом начина одређивања цијене понуде (тачка 19. ТД) због специфичности одређивања цијене нафте и нафтних деривата у смислу да цијена не може бити непромјењива током трајања Уговора, већ је подложна промјенама усљед осцилација цијена на берзанском тржишту, навео да доказ понуђене цијене буде поткрепљен копијом фискалног рачуна на датум објаве (07.08.2020.) из разлога како би спријечио злоупотребу понуђача да дају неприродно ниску цијену, коју би послије повећали, управо из разлога јер је дата цијена промјењива током трајања уговора.

Даље Уговорни орган је као заштиту од злоупотребе првенствено нуђене цијене навео да ће за сваку будућу промјену цијене, понуђач дужан доставити овјерен важећи цјеновник. Такође истом тачком наведено је да уколико уговорни орган затражи, понуђач је дужан доставити додатно образложење и основ за измјену цијена са доказима о промјени цијена на тржишту, (мисли се на извјештај завода за статистику БиХ, као И ОПЦ обрасци).

Из наведених разлога Уговорни орган не сматра даје потребно одбацити понуде изабраног понуђача као неприхватљиву због саме форме фискалног рачуна, јер сама цијена понуда по достављеним копијама рачуна јс чак била већа од понуде Жалитеља. Истом формом рачуна, као доказ цијене на тај дан се послужио и понуђач СУПЕР ПЕТРОЛ д.о.о. Бања Лука (копија у прилогу).

Такође, условљени законом који регулише област пословања нафтом и нафтних деривата, свака бензинска станица има видно постављен цјеновник, чиме се могућност малверзације са промјенама цијена своди на минимум.

Изабрани понуђач ће бити дужан да на важеће цијене обрачунава попуст који је постигнут путем е-аукције.

Жалбени наводи по другом основу

Упутством за пипрему модела тендерске документације и понуда чланом 9. став (2)тачка (г) гласи:

(2) Понуда садржи:

(г) потписан приједлог уговора или оквирног споразума, ако је саставни дио тендерске документације.

Тачком 17. ТД Садржај понуде и начин израде понуде набројано је шта понуда треба да задржи, између осталог побројаног наведено је -Нацрт уговора-АНЕКС 8.

Понуђач је доставио Анекс 8 овјерен и потписан , што је у складу са чланом 9. Став(2) тачка(г).

У прилогу је копија достављеног АНЕКСА 8 из понуде изабраног понуђача БАТОПЕТРОЛ.

У вези са свим наведеним уговорни орган предлаже Канцеларији за разматрање жалби да у складу са чланом 111. став(л) тачка б) одбије жалбу као неосновану.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка, КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног права, у вођењу процедуралног дијела поступка набавке, у поновљеном поступку по пресуди суда (наведен бр.пресуде у преамбули рјешења), су дјелимично тачни.

Ради аутентичности оспореног рјешења, исти се цитира у дијелу образложења:
„„Овај орган је по првом жалбеном наводу извршио увид у понуду изабраног понуђача и констатовао да је у понуди на страни 26 приложени узорци, копије фискалних рачуна.
Увидом у тачку ТД-а која регулише овај услов, види се да истом није дефинисан облик како и који фискални рачун мора бити приложен у понуди како би иста била квалификована што говори да је остављена могућност понуђачу да он изврши одабир облика фискалног рачуна.
Жалилац наводи: „као ДОКАЗ за понуђену цијену понуђач је дужан доставити копију фискалног рачуна са продајног мјеста са којег ће вршити испоруку, а који је издат на дан датума објаве на порталу, т.ј. датум фискалног рачуна мора бити 07.08.2020. године".
Изабрани понуђач је на страни 46 своје понуде у Попису достављене документације уз понуду број: 02-24-VIII/20 навео да су достављене двије копије фискалног рачуна на датум 07.08.2020. године, међутим, као доказ за понуђену цијену, на стр. 26 понуде изабрани понуђач је доставио „РН број - 58989 КОПИЈА и РН број - 58982 - КОПИЈА". Наиме, чланом 26. Закона о фискалним касама (Службени гласник РС бр. 69/07, 1/11, 65/14, 21/15, 58/19), као и чланом 47. Правилника о изгледу фискалних докумената, значењу појединих података садржаних у фискалним документима и контурама фискалног лога (Службени гласник РС бр. 13/08, 121/08) децидирано је прописан изглед фискалних рачуна. Осим наведеног, у складу са чланом 47. наведеног Правилника, прописани су обрасци фискалних рачуна, између осталог: Образац 1 - Изглед малопродајног фискалног рачуна и значење података у малопродајном фискалном рачуну фискалне касе обвезника који је регистрован за ПДВ, на траци мање ширине, те Образац 3 - Изглед малопродајног фискалног рачуна и значење података у малопродајном фискалном рачуну фискалне касе обвезника који је регистрован за ПДВ, на траци веће ширине.“ Поред наведеног објашњења у жалби не може се видети у ком дијелу се оспоравају рачуни изабраног понуђача да исти нису фискални као и чиме се то може потврдити.
У колико се жели оспорити одређени документ онда се мора навести конкретан разлог, чињеница зашто исти није валидан као што то жалилац у конкретном случају тврди, односно жалбеним наводима се само исказује шта и какав треба да буде фискални рачун али не и објашњење због чега приложени рачун није фиаскални.
Дакле, сваки документ је валидан док се не докаже супротно, а терет доказивања у конкретном случају је на жалиоцу. Стога је овај навод неоснован.

Други жалбени навод који је истакнут а уговорни орган га је описао у свом изјашњењу, овај орган сматра да је исправно тумачење које се износи: „Упутством за пипрему модела тендерске документације и понуда чланом 9. став (2)тачка (г) гласи:
(2) Понуда садржи:
(г) потписан приједлог уговора или оквирног споразума, ако је саставни дио тендерске документације.
Тачком 17. ТД Садржај понуде и начин израде понуде набројано је шта понуда треба да задржи, између осталог побројаног наведено је -Нацрт уговора-АНЕКС 8.
Понуђач је доставио Анекс 8 овјерен и потписан, што је у складу са чланом 9. Став(2) тачка(г).“
Увидом у ТД-у, и није тражено ништа друго сем што је прописано подзаконским актима тако да не попуњавање нацрта уговора у конкретном случају и није била обавеза понуђача па се по том основу исти није могао дисквалификовати““

По пресуди суда (горе цитирани број) у дијелу образложења се каже: „Правилним тумачењем наведених законских одредби, а након што је ово вијеће извршило увид у списе предмета односно у понуду изабраног понуђача у вези са тужиочевим приговорима, цијени да се основано у тужби приговара, да тужени није правилно испитао и цијенио приговор из жалбе.
Дакле, у односу на понуду изабраног понуђача, односно испуњење услова из тачке 19. предметног тендерског документа, у којој одредби је уговорни орган јасно прописао да понуђачи у сврху испуњавања услова понуђене цијене, као доказ, достављају копију фискалног рачуна и по схватању овог вијећа, изабрани понуђач није доставио ваљан фискални рачун.
Наиме, у понуди понуђача Бато Петрол д.о.о. Добој, на страни 26 и 46 достављена су два рачуна, копије издате на датум 07. 08. 2020. Године, али не како је то тражено у ТД. Посљедично, није прихватљиво образложење да тужитељ није доказао да се не ради о фискланом рачуну него је, супротно томе, тужтиељ детаљно образложио члан 26. Закона о фискалним касама, као и члан 46. Правилника о изгледу фискланих документа, значењу појединих података садржаних у фискалним документима и контурама фискалног лога у којем је прописано, шта треба да садржи фискални рачун а између осталог, најосновније је да треба да је наведено, да је то фискални рачун.
Дакле, у жалби број: 17220/20 од 14.09.2020. године, тужитељ је навео разлоге због којих сматра да у понуди изабраног понуђача није достављен фискални рачун, као што је захтијевано у тачки 19. ТД, али тужени то није цијенио у побијаном рјешењу него наводи да тужитељ произвољно приговара на фискални рачун и да је своје тврдње морао доказати.

Међутим, ово вијеће напомиње да се у конкретном и не ради се о јавној исправи да би као доказ имала правну претпоставку истинитости, док се не докаже супротно па стога образложење побијаног рјешења није прихватљиво.
С тим у вези вијеће напомиње да уговорни орган када прописује услове и захтијева доказе у тендерском документу таквих услова мора и да се придржава, а све имајући у виду одредбу члана 3. Закона о јавним набавкама БиХ. Наведеном одредбом је прописано да је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да обезбиједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са

предметом набавке и његовом сврхом. Јасно је, из предметног тендерског документа да је уговорни орган захтијевао копију фискалног рачуна па због тога вијеће цијени да је предметна тужба основана а побијано рјешење не садржи све што је прописано у одредби члана 200. став 2. Закона о управном поступку БиХ ("Службени гласник БиХ" број: 29/02 до 52/16) односно у одредби члана 233. став 2. тог закона"

Овај орган је поступајући по пресуди суда прихватио сугестије и препоруке истога, те размотрио одлучне чињеница како би дошао до овога рјешења. Оспорени акт није поништен из разлога што је поступак јавне набавке проведен у цијелости, те његово поништавање неби имало правну снагу, односно било би непроводиво.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.
Повратуплаћених средстава у износу од 2.000,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Поука о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се , поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:
- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција