



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

04.05.2020

Број: ЈН2-02-07-1-857-7/19
Бања Лука, 30.04.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука број: 7407/20 од 09.04.2020.године, изјављене против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020.године, Уговорног органа ЈУ „Воде Српске“ Бијељина, у отвореном поступку набавке роба „сукцесивна набавка горива за потребе ЈУ „Воде Српске“ Бијељина за 2020.годину“. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 30.04.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука изјављене против Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020.године, Уговорног органа ЈУ „Воде Српске“ Бијељина, у отвореном поступку набавке роба „сукцесивна набавка горива за потребе ЈУ „Воде Српске“ Бијељина за 2020.годину“, усваја се као дјелимично **основана**, предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
2. **Поништавају се** следећи акти Уговорног органа:
 - Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020.године,
 - Записник о прегледу и оцјени понуда број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020.године.
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган ЈУ „Воде Српске“ Бијељина, (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну Одлуку о покретању поступка број: 01/2-1376/20 од 02.03.2020.године и објавио је на Порталу јавних набавки обавјештење о набавци број: 1086-1-1-18-3-36/20 од 03.03.2020.године, као и исправку обавјештења број: 1086-1-1-18-8-41/20 од 09.03.2020.године.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: без броја од 18.03.2020.године, у којем је констатовала да су благовремено пристигле двије понуде, те да није било примједби на поступак отварања понуда.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о прегледу и оцјени понуда број: 01/2-1376-5/20 од 26.03.2020.године, у којем је констатовала да је од понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина затражено појашњење неприродно ниске цијене након завршене Е-аукције.

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020.године,

Незадовољан садржајем Одлуке о избору најповољније понуде, понуђач „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: број: 7407/20 од 09.04.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 15.04.2020.године.

Уговорни орган доно је Одлуку број: 01/2-1376-9/20 од 13.04.2020.године, којом је обустављен поступак јавне набавке.

У жалби Жалиоца се наводи:

Побијаном Одлуком Уговорни орган је за најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке за избор најповољнијег понуђача за сукцесивну набавку горива за потребе ЈУ „Воде Српске“ за 2020. годину изабрао понуђача „НЕШКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина и додијелио му закључење уговора на износ од 105.073,50 КМ без ПДВ-а.

Жалбу улажемо због:

- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања
- погрешне примјене материјалног права

Уговорни орган ЈУ „Воде Српске“ Бијељина је путем отвореног поступка јавне набавке расписао тендер за сукцесивну набавку горива за потребе ЈУ «Воде Српске» Бијељина за 2020. годину, објављен на порталу јавних набавки дана 03.03.2020. године, Обавјештење о набавци бр. 1086-1-1-18-3-36/20.

Дана 30.03.2020. године путем поште запримили смо побијану Одлуку и Записник о прегледу и оцјени понуда са Извјештајем о току и завршетку е-аукције, Захтјевом за појашњење неприродно ниске цијене понуде бр. 01/2-1376-3/0 и Појашњењем понуде бр. 01/2-1376-3- 1/20 у прилогу.

Увид у понуду нам је омогућен 08.04.2020. године.

Жалбу улажемо из следећих разлога:

- Уговорни орган је поступио супротно Правилнику о условима и начину кориштења е- аукције („Сл. гласник БиХ“, бр. 66/16), којим је прописано да се е-аукција одвија након почетне оцјене понуда и да омогућава њихово рангирање помоћу аутоматским метода оцјењивања у систему е-набавке. Чланом 3. став (1) Правилника прописано је да прије заказивања е-аукције Уговорни орган у систем е-набавке уноси **све прихватљиве понуде**.

У складу са Правилником прихваћивост понуда се цијени прије заказивања е-аукције а у систем е-набавке се уносе само прихваћиве понуде.

Према томе, уговорни орган је био дужан, у складу са чланом 66. Закона о јавним набавкама БиХ прије заказивања е-аукције затражити од понуђача образложење понуђене цијене за коју је сматрао да је неприродно ниска.

Поступајући супротно одредбама Закона и Правилника о условима и начину кориштења е- аукције, уговорни орган је прво провео е-аукцију па након тога тражио појашњење неприродно ниске понуде од понуђача „НЕШКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина.

Докази: Изјештај о току и завршетку е-аукције од 23.03.2020. године, Захтјев за појашњење неприродно ниске цијене понуде од 24.03.2020. године и Појашњење понуде од 26.03.2020. године.

Опреза ради дајемо изјашњење и на образложење неприродне ниске цијене понуде као и на понуду изабраног понуђача:

- Тачком 35. тендерске документације прописано је да у случају да уговорни орган има сумњу да се ради о неприродно ниској цијени понуде, има могућност да провјери цијене, у складу са одредбама Упутства о начину припреме модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“ број 90/14), те затражи писмено појашњење понуђача у погледу неприродно ниске цијене понуде. У случају да понуђач одбије дати писмено образложење или достави образложење из којег се не може утврдити да ће понуђач бити у могућности извести радове по тој цијени, уговорни орган такву понуду може одбити.

У складу са тендерском документацијом, уговорни орган је од понуђача „НЕШКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина затражио појашњење понуде након што је констатовао да је његова понуда за 24% нижа од другорангиране.

Уговорни орган је упозорио понуђача да је дужан да писменим путем достави детаљне информације о релевантним саставним елементима понуде, укључујући елементе цијене, односно разлоге понуђене цијене, те да ће уговорни орган узети у разматрање објашњења:

- а) економичност производног процеса, пружених услуга или грађевинске методе;
- б) изабрана техничка рјешења и/или изузетно погодне услове које понуђач има за доставу робе или услуга или за извођење радова;
- ц) оригиналност робе, услуга или радова које је понуђач понудио;
- д) усклађеност с важећим одредбама које се односе на радну заштиту и услове рада на мјесту гдје се испоручује роба, пружа услуга или изводи рад;
- е) могућност да понуђач прима државну помоћ.

Супротно траженом, „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина је доставио штуро и паушално објашњење, тј. како он наводи „обавјестио” је уговорни орган да је његова понуђена цијена на дан отварања понуда била у складу са падом цијене нафте на свјетском тржишту те да се уклапа у понуђену цијену на дан отварања понуде. При томе „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина није доставио валидне доказе о цијени нафте на свјетском тржишту, нити калкулацију на који начин та цијена утиче на његову понуду и оправдао разлику од 24% између његове цијене понуде и цијене другорангиране понуде.

Имајући у виду горенаведено сматрамо да понуђач „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина ничим није оправдао своју понуду. Да уговорном органу није понудио основано образложење које садржи између осталог и поређење са тржишним (у обавјештењу наводи да је цијена била у складу са падом цијене нафте на свјетском тржишту али није доставио валидне доказе о томе), да се из његовом образложења не може утврдити да ће бити у могућности испоручити робу по понуђеној цијени и да је уговорни орган због тога био дужан одбацити његову понуду као неприродно ниску.

• Образац за цијену понуде - Анекс 3 понуде изабраног понуђача није достављен у складу са тачком 18. и 19. тендерске документације, тј. није написана словима како је то изричито дефинисанон тачком 19.2. тендерске документације, која гласи: *Цијена понуде се пише бројкама и словима.*

С тим у вези, а складу са тачком 18.2. тендерске документације, уговорни орган је био дужан одбацити понуду „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина јер је понуђач порпустио попунити образац у складу са постављеним захтјевима, за све ставке које су наведене.

• У изјавама на основу члана 45, 47. и 52. Закона о јавним набавкама БиХ „НЕИЈКОВИЋ” д.о.о. Бијељина је навео назив поступка али не и врсту поступка како како је то изричито тражено тендерском документацијом а наглашено у обрасцима изјава.

У изјави на основу члана 47. Закона о јавним набавкама БиХ изричито је наведено да је понуђач дужан *прецизирати податке везане за понуде из тендерске документације*. Понуђач „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина није навео тражене податке у својој изјави.

На основу свега горе наведеног, уговорни орган је био дужан одбацити понуду „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина као непотпуну.

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 страни дужни поступати у складу са Тендерском документацијом и доставити понуду на начин како је то прописано тендерском документацијом. Будући да је Уговорни орган у тендерској документацији навео шта изјаве треба да садрже тј. који су њихови обавезни елементи, сви понуђачи су били дужни навести тражене податке. Уколико уговорни орган сиатра да то нису битни елемент понуде зашто их је прописивао тендерским документом а у члану 18.2. нагласио да ће одбацити понуде које нису попуњене у складу са порписаним обрасцем?

Самим тим, уговорни орган је био дужан поступити у складу са принципом једнакости и недискриминације и одбацити понуду „НЕШКОВИЋ” д.о.о. Бијељина као непотпуну.

• Тачком 13.3. Техничка и професионална способност уговорни орган је прописао минималне услове које понуђачи треба да задовоље у вези техничке и професионалне способности, да има успјешно искуство у реализацији два уговора чији је предмет испорука горива, или сличним пословима чији је предмет испорука нафте и нафтних деривата, у вриједности не мањој од 100.000,00 КМ (без ПДВ-а), у претходне 3 године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, те који су потребни докази у циљу оцјене и шта табела (списак) мора да садржи. Тендерском документацијом је прописано да табела (списак) мора да садржи:

- назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката,
- предмет уговора,
- вриједност уговора,
- вријеме и мјесто извршења уговора.

Из достављене табеле (списка) који је „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина доставио у својој понуди као и из **самих приложених потврда купаца** којом доказује горе тражени услов видљива је само вриједност, година и назив испоручиоца али табела и приложене потврде не садрже и остале тражене податке (предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора). Дакле, „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина није доказао техничку и професионалну способност у складу са тендерском документацијом и због тога је уговорни орган био дужан одбацити његову понуду као непотпуну.

- „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина у својој понуди није назначио да има намјеру подуговорања. Доставио је Уговор о пословно техничкој сарадњи (који није био обавезан доставити у овој фази поступка) на основу чега је видљиво да има намјеру подуговарања са „БРЧКО ГАС“ д.о.о. Брчко али то нигдје није навео у својој понуди, а што је био дужан у складу са тендерском документацијом. Наиме, тачком 14.1. тендерске документије подаци о понуди - Обавезни садржај прописано је да је обавезан садржај **попуњен и достављен Анекс 10 ТД у складу са датом шемом у случају подуговарања.**

„НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина у својој понуди није доставио попуњен Анекс 10 у складу са тендерском документацијом, а што је видљиво и из садржаја његове понуде, стр. 4. понуде.

Које су намјере „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина, зашто је доставио Уговор о пословно техничкој сарадњи ако нема намјеру подуговарања?

- У садржају понуде, стр. бр. 4 понуде, „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина није назначио на којој страници понуде је достављена гаранција понуде, нити је гаранција понуде нумерисана.

У складу са Анексом бр. 2 и прописаног обрасца садржаја понуде, понуђачи су били дужни навести назив документа и страницу понуде у којој се тај документ налази. Уговорни орган није навео да је од овог правила изузета банкарска гаранција те су понуђачи били обавезни навести тражени податак и за банкарску гаранцију.

И у овом случају „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина није поступио у складу са тендерском документацијом и прописани условима за достављање понуде.

- У Анексу бр.13-Нацртуговора, „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина није попунио све тражене елементе, тј. у члану 1. није попунио број понуде понуђача.

Имајући у виду све горе наведене пропусте у понуди „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина, да је поступак јавне набавке строго формални поступак, још јендом наглашавамо да је уговорни орган био дужан поступити у складу са принципом једнакости и недискриминације и одбацити понуду „НЕСКОВИЋ“ д.о.о. Бијељина као непотпуну.

Због свега горе наведеног предлажемо да Уговорни орган, у складу са својим овлашћењима, побијану Одлуку и Записник поништи, поступи у складу са Законом о јавним набавкама БиХ и уговор додјели «НЕСТРО ПЕТРОЛ» а.д. Бања Лука.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

У складу са чланом 100. став 5. Закона о јавним набавкама (Службени гласник Босне и Херцеговине 39/14) Јавна Установа „Воде Српске“ Бијељина вам овим путем доставља изјашњење на уложену жалбу понуђача а.д. „Нестро петрол“ Бања Лука на Одлуку о избору најповољнијег понуђача у поступку јавне набавке за сукцесивну набавку горива за 2020. Годину (број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020. године).

Разматрајући уложену жалбу, ова установа је утврдила да је иста достављена у складу са чланом 100. став 1) Закона о јавним набавкама, тј. иста је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица. У складу са чланом 99. став 2) Закона о јавним набавкама предметна жалба је достављена путем ПТТ-а у три примјерка.

Разматрајући уложене жалбу и изнесене жалбене наводе у њој и поступајући у складу са чланом 100. Став 5) Закона о јавним набавкама, уговорни орган истиче сљедеће:

Подносилац жалбе у својој жалби наводи да је уговорни орган погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање и погрешно примјенио материјално право, и то из сљедећих разлога:

-Поступање супротно Правилнику о условима и начину кориштења е-аукције којим је прописано да се е-аукција одвија након почетне оцјене понуда и да омогућава њихово рангирање помоћу аутоматских метода оцјењивања у систему е-набавке. Чланом 3. Став 1) Правилника прописано је да прије заказивања е-аукције уговорни орган у систем е-аукције уноси све прихватљиве понуде. У складу са Правилником прихватљивост се цијени прије заказивања е-аукције, а у систем е-набавке се уносе само прихватљиве понуде. Уговорни орган је био дужан у складу са чланом 66. ЗЈН прије заказивања е-аукције затражити од понуђача образложење понуђене цијене за коју је сматрао да је

неприродно ниска. Потупајући супротно одредбама Закона и Правилника, уговорни орган је прво провео е- аукцију, па након тога тражио појашњење неприродно ниске понуде од понуђача д.о.о. „Нешковић“ Бијељина.

Мишљења смо да уговорни орган није поступао супротно одредбама Правилника о условима и начину кориштења е-аукције.

Чињеница је да је понуђач д.о.о. „Нешковић“ Бијељина доставио своју понуду која је цца 24% нижа у односу на другорангирану понуду подносиоца жалбе.

Уговорни орган је у ТД навео да се одабир најповољнијег понуђача проводи путем е- аукције. У Правилнику о условима и начину кориштења е-аукције, између осталог, стоји да „свако снижавање цијене понуде у случају најниже цијене, као критеријума за додјелу уговора, је могуће у распону од 0,1% до 10 % најниже почетне цијене свих понуда“.

Дакле, по мишљењу подносиоца жалбе, уговорни орган је требао поступати на начин да прије заказивања е-аукције разрјеши питање неприродно ниске цијене, па тек онда заказивати е-аукцију, без обзира што током трајања е-аукције постоји објективна могућност корекције понуда од стране сваког понуђача у распону од 0,1% до 10% почетне цијене свих понуда.

Ми смо са наше стране одмах приликом отварања понуда евидентирали вриједност финансијских понуда за оба понуђача, да бисмо након тога извршили између осталог и аритметичку контролу достављених јединичних, односно укупних цијена понуде за оба понуђача, гдје нисмо уочили аритметичке грешке. Констатовали смо да су обје понуде квалификоване, и као такве су евидентирале за е-аукцију. Након проведене е-аукције у којој почетне вриједности понуда нису смањиване, Комисија је послала захтјев за појашњење ниске цијене понуде д.о.о. „Нешковић“ Бијељина. Захтјев је упућен на основу њихове коначне вриједности понуде.

Овдје је у питању процесно поступање уговорног органа.

Да ли уговорни орган треба, у конкретном случају, да пошаље захтјев понуђачу за појашњење ниске цијене своје понуде, цијене која није коначна у поступку оцјењивања понуда, из разлога што е-аукција још увијек није заказана и проведена, а у којој (е-аукцији) свако од понуђача има могућност и право да додатно смањи вриједност своје понуде у распону од 0,1% до 10% почетне вриједности својих понуда?

Ако је одговор на ово питање позитиван, то онда значи да уговорни орган цијени вриједност понуде која није коначна у поступку одабира јер понуђачу остаје могућност да у току е-аукције додатно смањи вриједност своје понуде.

Са друге стране, након проведеног поступка е-аукције, уговорни орган има пред собом коначне цијене сваког понуђача, па с тим у вези, на основу таквих коначних цијена цијени постојање неприродно ниске цијене, у складу са закономским одредбама.

Ми смо са своје стране тражили појашњење неприродно ниске цијене за понуде које су евидентирале након проведене е-аукције, што значи да су оне коначне од стране понуђача у процесном смислу, и да као такве, у фази пост е-аукције морају бити процесуиране као коначна понуђена вриједност.

Због свега наведеног, сматрамо да нисмо прекршили одредбе ЗЈН и Правилника о условима и начину кориштења е-аукције, јер смо поступали и односили се на коначно понуђене вриједности понуда за оба понуђача.

Други жалбени навод подносиоца жалбе се односи на појашњење д.о.о. „Нешковић“ Бијељина везано за неприродно ниску цијену, јер како се наводи предметни понуђач је штуро и паушално одговорио на постављени упит, јер није доставио објашњење онакокако је самим захтјеом формулисано.

Комисија је са своје стране прихватила одговор понуђача као валидан јер је понуђач у свом одговор навео да је због пада цијене нафте на свјетском тржишту понудио наведену цијену са којом се уклапа на дан отварања понуда. Како смо свједоци чињенице да је цијена нафте на свјетском тржишту заиста доживјела пад, као и у Босни и Херцеговини, већ трећи пут за редом у последњих 10-так дана, што су учинили скоро сви продавци нафте и нафтних деривата, сматрамо да је достављени одговор валидан, јер наведено образложење одсликава тренутну ситуацију на тржишту нафте и нафтних деривата.

Трећи жалбени навод подносиоца жалбе се односи на непопуњавање обрасца за цијену понуде из Анекса 3 ТД словима, јер је понуђач д.о.о. „Нешковић“ Бијељина био дужан да, поред бројчаних ознака упише цијену своје понуде и словима, што он није учинио.

Комисија је констатовала да је понуђач доо „Нешковић“ Бијељина у својој понуди доставио образац за цијену понуде из Анекса 3 ТД и да је у њему доставио и јединичне и укупне вриједности својих цијена изражене у бројкама, на основу чега је наведена понуда и прихваћена.

Четврти жалбени навод подносиоца жалбе се односи на непопуњавање изјава по члановима 45., 47. и 50. ЗЈН у дијелу који се односи на врсту поступка јавне набавке, и да из тих разлога наведену понуду доо „Нешковић“ Бијељина треба одбацити.

Комисија је констатовала да је у достављеним изјавама по члановима 45., 47. и 50. ЗЈН понуђач доо „Нешковић“ Бијељина доставио све релевантне податке, осим податка о врсти поступка јавне набавке, за коју сматра да је саставни дио броја обавјештења о набавци, који је понуђач доставио, а у којем се садржи и наведени податак, па с тим у вези сматра да је наведени понуђач наведене изјаве попунио у складу са захтјевима. Поред тога, наведени понуђач је у својој понуди доставио сву тражену релевантну документацију по члану 47. ЗЈН, која се налази у прилогу попуњене изјаве по члану 47. ЗЈН, чиме је доказао своју квалификованост као понуђача.

Пети жалбени навод подносиоца жалбе се односи на достављене потврде од стране инвеститора којима понуђач доо „Нешковић“ Бијељина доказује своју техничку и професионалну способност, јер се из истих не виде подаци који се односе на предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора.

Комисија је констатовала да је понуђач доо „Нешковић“ Бијељина у својој понуди доставио 2 потврде издате од стране инвеститора („Симекс пром“ доо Бијељина и „Агросим транс“ доо Бијељина), у којима се наводи да је понуђач доо „Нешковић“ Бијељина у периоду од 01.01.2017. године до 31.12.2019. године узвршио испоруку горива инвеститорима у вриједностима од 374.175,21 КМ, односно 209.023,39 КМ, у којима су наведени и други подаци (адресе инвеститора, број уговора, датум уговора и контакт особа), па према томе, полазећи од услова из тачке 13.3.1. ТД сматрамо да је наведени понуђач доставио сву потребну документацију из које се јасно види да је испунио услов потачки 13.3.1. ТД.

Шести жалбени навод подносиоца жалбе се односи на понуђача доо „Нешковић“ Бијељина који није у својој понуди назначио да има намјеру подуговарања. Доставио је уговор о пословно - техничкој сарадњи (који није био обавезан доставити у овој фази поступка) на основу чега је видљиво да има намјеру подуговарања са „Брчко гас“ доо Брчко, али то нигдје није навео у својој понуди, што је био дужан у складу са ТД.

Комисија је констатовала да је доо „Нешковић“ Бијељина у својој понуди доставио Уговор о пословно - техничкој сарадњи са доо „Брчко гас“ Брчко од 10.03.2020. године који се односи на пословно - техничку сарадњу у области заједничког пружања услуга а за потребе расписане јавне набавке ЈУ „Воде Српске“ за подручје општине Брод, у којем су дефинисани сви међусобни уговорни односи који се тичу испоруке горива нама као инвеститору, у случају да доо „Нешковић“ Бијељина закључи уговор, као и услови плаћања за испоручено гориво, које фактуре ће плаћати доо „Нешковић“ Бијељина. Према томе, наведени уговор представља јасан и свеобухватан доказ о будућој сарадњи доо „Нешковић“ Бијељина и доо „Брчко гас“ Брчко за потребе испоруке горива Јавној установи „Воде Српске“ за подручје општине Брод, на начин и под условима (нарочито финансијским) између уговорних страна. Сматрамо да је наведени уговор у потпуности релевантан доказ о намјери подуговарања будућих обавеза доо „Нешковић“ Бијељина, што не спори ни подносилац жалбе у свом навођењу и који и сам признаје, како каже „доставио је уговор о пословно - техничкој сарадњи (који није био обавезан доставити у овој фази поступка) на основу чега је видљиво да има намјеру подуговарања са „Брчко гас“ доо Брчко“. Према томе, за наведени жалбени навод сматрамо да је неоснован.

Седми жалбени навод подносиоца жалбе се односи на понуђача доо „Нешковић“ Бијељина који није назначио на којој страници понуде је достављена гаранција понуде, нити је гаранција понуде нумерисана.

Комисија је констатовала да је доо „Нешковић“ Бијељина у својој понуди доставио гаранцију пословне банке за озбољност понуде у складу са тачком 25. ТД и Анексом 15 ТД. Наведена гаранција се налази на последњем мјесту понуди, односно она је стављена као последњи документ понуде, јасно је видљива у понуди, јер се налази у провидној пластичној фолији.

Осми жалбени навод подносиоца жалбе се односи на понуђача доо „Нешковић“ Бијељина у којем се наводи да у Анексу 13 ТД - нацрт уговора нису попуњени подаци везани за број понуде понуђача.

Комисија је констатовала да је доо „Нешковић“ Бијељина у својој понуди доставио попуњен Анекс 13 ТД - нацрт уговора у којем је понуђач попунио све релевантне податке.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Посебну Одлуку о покретању поступка број: 01/2-1376/20 од 02.03.2020.године
- Обавјештење о набавци број: 1086-1-1-18-3-36/20 од 03.03.2020.године, као и исправку обавјештења број: 1086-1-1-18-8-41/20 од 09.03.2020.године.
- Тендерска документација број протокола: 01/2-1376-1/20
- Записник о прегледу и оцјени понуда број: 01/2-1376-5/20 од 26.03.2020.године,
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01/2-1376-8/20 од 27.03.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 01/2-1376-9-1/20 од 13.04.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у наведену тендерску документацију, Записник и Одлуку о избору најповољнијег понуђача, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана**.

У погледу **првог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је од понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, чија је цијена понуде за више од 20% нижа од цијене другорангиране понуде, затражио појашњење неприродно ниске цијене понуде тек након одржане е-аукције, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Испитујући доказе у поступку по жалби с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, овај орган је утврдио следеће чињенице:

- Да је чланом 66. Закона о јавним набавкама прописано следеће:
„(1) Уколико уговорни орган оцијени да је понуђена цијена неприродно ниска, писмено ће од понуђача захтијевати да образложи понуђену цијену. Ако понуђач уговорном органу не понуди основано образложење, које може између осталог садржавати и поређење са цијенама на тржишту, уговорни орган ће одбацити понуду.
(2) Понуђач је дужан да писмено достави детаљне информације о релевантним саставним елементима понуде, укључујући елементе цијене, односно разлоге понуђене цијене. Уговорни орган узима у разматрање објашњења која се на примјерен начин могу односити на:
а) економичност производног процеса, пружених услуга или грађевинске методе;
б) изабрана техничка рјешења и/или изузетно погодне услове које понуђач има за достављање робе или услуга или за извођење радова;
ц) оригиналност робе, услуга или радова које је понуђач понудио;
д) усклађеност са важећим одредбама које се односе на радну заштиту и услове рада на мјесту гдје се испоручује роба, пружа услуга или изводи рад;
е) могућност да понуђач прима државну помоћ.“

- Да је чланом 17. став(7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано сљедеће:
*„(7) Уговорни орган обавезно од понуђача тражи објашњење цијене понуде коју сматра неприродно ниском ако су испуњени сљедећи 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.“*
- Да је одредбама став(1) члана 3. (унос и оцена прихватљивих понуда) Правилника о условима и начину коришћења Е-аукције прописано сљедеће:
„Прије заказивања е-аукције Уговорни орган у систем е-Набавке уноси све прихватљиве понуде.“
- Да је Е-аукција одржана дана 09.04.2020.године, са почетком у 12:00 часова.
- Да је Уговорни орган упутио Захтјев број: 01/2-1376-3/20 од 24.03.2020.године, након одржане е-аукције, којим је од понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина захтијевано образложење неприродно ниске цијене понуде.

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је сасвим неспорна чињеница да Уговорни орган није у складу одредбама члана 66. Закона о јавним набавкама, одредбама члана 17. став(7) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, односно да није у складу одредбом члана 3. став(1) Правилника о условима и начину коришћења Е-аукције, од понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина захтијевано образложење неприродно ниске цијене понуде, јер је захтјев за образложење неприродно ниске цијене требао захтијевати прије заказивања е-аукције.
Наиме, одредбе члана 3. став(1) Правилника о условима и начину коришћења Е-аукције, сасвим јасно и недвосмислено прописују да је Уговорни орган прије заказивања е-аукције обавезан у е-Набавку унијети све **прихватљиве** понуде, те с тим у вези понуда је прихватљива ако испуњава све услове из тендерске документације.
У конкретном случају, Уговорни орган је био у обавези да прије заказивања е-аукције у складу са одредбом члана 17. став(7) тачка б) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда, од понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина захтијевано образложење неприродно ниске цијене понуде, јер је цијена његове понуде за више од 20% нижа од цијене другорангиране прихватљиве понуде, јер у овој фази Уговорни орган има могућност да у случају да од понуђача не добије основно образложење цијене понуде његову понуду одбаци.
Дакле, сасвим је неспорно да након одржане е-аукције, Уговорни орган нема могућност да по основу ниске цијене било коју понуду одбаци, јер таква могућност није прописана Правилником о условима и начину коришћења Е-аукције.
Имајући у виду све изнесено, вијеће овог органа закључује да је Уговорни орган направио процесне повреде, у поновљеном поступку Уговорни орган ће прије заказивања е-аукције од понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина захтијевати образложење неприродно ниске цијене понуде, које треба да садржи детаљне

информације о релевантним саставним елементима понуде, укључујући и елементе цијене, као и поређење са цијенама на тржишту и слч.

У погледу **другог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је понуду понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина оцијенио прихватљивом, и поред тога што овај понуђач није доставио Образац за цијену понуде-Анекс 3 у складу са тачком 18 и 19 ТД, односно није цијену понуде уписао словима, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Наиме, увидом у тендерску документацију вијеће овог органа је утврдило да се у прилозима тендерске документације налази Образац за цијену понуде-Анекс 3 у којем Уговорни орган није предвидио, односно није прописао да се Укупна цијена понуде исказује бројевима и словима, већ само бројевима.

Увидом у понуду понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина ово вијеће је утврдило да се на страни 5. понуде налази Образац за цијену понуде-Анекс 3, који је у цјелости попуњен у складу са Обрасцем за цијену понуде-Анекс 3 који се налази у прилогу тендерске документације.

Према томе не стоје тврдње Жалиоца да понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина није попунио предметни образац за све ставке које су у њему наведене.

У погледу **трећег** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је понуду понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина оцијенио прихватљивом, и поред тога што је овај понуђач у Изјавама на основу члана 45, 47 и 52 ЗЈН БиХ навео назив поступка али не и врсту поступка, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Дакле, у циљу правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања ово вијеће је извршило увид у понуду „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, (страна 6, 144 и 154. понуде) те је утврдило да иста садржи Изјаве о испуњености услова по члану 45, 47 и 52. Закона о јавним набавкама, да су Изјаве овјерене код надлежног органа и да је коришћен образац дефинисан предметном тендерском документацијом.

Даље Изјаве је потписало овлашћено лице понуђача те исте представљају изјаве у материјалном смислу и доказују да су испуњени захтјеви из члана 45, 47 и 52. ЗЈН БиХ. Такође су у уводном тексту изјава, наведени сви захтјеви-идентификација овлашћеног лица, понуђача, наведен је назив поступка јавне набавке.

Слиједом наведеног, ово вијеће је на основу података списка предмета, односно непосредног увида у понуду понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, оцијенило да је Уговорни орган правилно утврдио да је понуда овог понуђача потпуна.

Наиме, није спорно да поступак јавне набавке јесте формални поступак, али понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом, али не и одређени пропуст унутар документа, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде.

Дакле, неспорно је да понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, није у Изјавама навео врсту поступка, међутим у предметним Изјавама навео је број обавјештења о набавци које је објављено на Порталу јавних набавки, а из које се јасно може утврдити да се ради о отвореном поступку, те је потписао нацрт Уговора о јавној набавци у којем је у члану 1. наведено да се ради о отвореном поступку, те с тим у вези ово вијеће сматра да такав недостатак представља мање одступања које не мијења, нити се битно удаљава од карактеристика, услова и других захтјева постављених у тендерској документацији, те као

такав не може представљати разлог да се понуда оцијени непотпуном односно неприхватљивом.

У погледу **четвртог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је понуду понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина оцијенио прихватљивом, и поред тога што овај понуђач није у понуди доставио доказе о техничкој и професионалној способности како је то прописано тачком 13.3 ТД, односно табела и приложене потврде не садрже тражене податке (предмет уговора, вриједност уговора, вријеме и мјесто извршења уговора), вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Увидом у понуду понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, вијеће овог органа је неспорно утврдило да се на страни 155. понуде налази Рефернц листа, у којој нису наведени сви елементи из тачке 13.3.1 ТД.

Такође, ово вијеће је утврдило да се на страни 156. понуде налази се Рефернц листа, издата од стране „Simex prom“ д.о.о. Бијељина у којој је наведен адреса корисника: Карађорђева бр. 31, Бијељина, број уговора: 04/2015, према којем је у периоду од 01.01.2017.године до 31.12.2019.године извршена успјешна, испорука горива укупне вриједности од 374.175,21 КМ.

На страни 157. понуде налази се Рефернц листа издата од стране „Agrosim trans“ д.о.о. Бијељина у којој је наведен адреса корисника Карађорђева бр. 105, Бијељина, број уговора: 10/2015, према којем је у периоду од 01.01.2017.године до 31.12.2019.године извршена успјешна, испорука горива укупне вриједности од 209.023,39 КМ.

Дакле, из горе наведеног сасвим је јасно да нису тачни наводи Жалиоца да приложене потврде не садрже предмет уговора, јер је у потврдама наведено да је извршена испорука горива, затим наведена је вриједност уговора 374.175,21 КМ и 209.023,39 КМ, као и вријеме и мјесто извршења уговора од 01.01.2017 до 31.12.2019.године. Карађорђева бр. 31 и бр. 105, Бијељина.

Имајући у виду да је одредбом члана 48. Закона о јавним набавкама БиХ прописано да ако уговорни орган захтијева доказ о уредно извршеним уговорима, тај доказ се подноси у форми списка извршених уговора уз потврду о њиховој реализацији коју даје друга уговорна страна, те да потврда о уредно извршеним уговорима мора садржавати податке; назив и сједиште уговорних страна или привредних субјеката; предмет уговора; вриједност уговора; вријеме и мјесто извршења уговора и наводе о уредно извршеним уговорима, сасвим је јасно да се ради о два кумулативна услова, те да приложене потврде садрже све елементе које прописује ова одредба, вијеће овог органа сматра да је Уговорни орган правилно и потпуно утврдио чињенично стање када је по овом питању понуду понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, оцијенио прихватљивом.

У погледу **петог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је понуду понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина оцијенио прихватљивом, и поред тога што је овај понуђач у понуди доставио Уговор о пословно техничкој сарадњи са „Брчко-Гас“ д.о.о. Брчко, а у понуди није назначио да има намјеру подуговарања, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Наиме, одредбом члана 48. став(4) ЗЈН БиХ прописано да кандидат/понуђач може, гдје је то одговарајуће и за одређени уговор, у понуди назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који има с њима, у том случају мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе.

Дакле, кандидати /понуђачи који немају у власништву одређене капацитете поред могућности подуговарања или формирања групе понуђача, имају могућност да располажу капацитетима других привредних субјеката, без обзира на правну природу односа који има с њим.

Према томе, имајући у виду предметну одредбу те чињеницу да се на страни од 181 до 182 понуде налази Уговор о пословно техничкој сарадњи између „Брчко Гас“ д.о.о Брчко и „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, у којем је чланом 1. прописано да предмет уговора представља пословно-техничку сарадњу у области заједничког пружања точења горива за подручје општине Брод, а који је у вези предметног поступка јавне набавке, вијеће овог органа сматра да је понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, на овај начин доказао да за подручје општине Брод испуњава услов из тачке 13.3.2 тендерске документације.

У погледу **шестог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је понуду понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина оцијенио прихватљивом, и поред тога што овај понуђач у Обрасцу понуде-Анекс 2, у садржају понуде није назначио на којој страници понуде је достављена гаранција за озбиљност понуде, нити је гаранција нумерисана, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Наиме, одредбом члана 58. (садржај понуде) став(2) ЗЈН БиХ прописано је да понуда мора бити чврсто увезана и све стране понуде нумерисане, изузев доказа о гаранцији, штампане литературе, брошура, каталога и сл.

Такође је одредбом члана 8. (припрема понуде) став(6) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано између осталог да гаранција као дио понуде се не нумерише.

Према томе, вијеће овог органа сматра да је погрешан навод Жалиоца да су понуђачи били у обавези у садржају понуде навести гаранцију и страницу понуде на којој се гаранција налази, јер се из горе наведених одредби јасно и недвосмислено може закључити да се доказ о гаранцији као дио понуде не нумерише.

У погледу **седмог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио материјално право, односно погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, јер је понуду понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина оцијенио прихватљивом, и поред тога што овај понуђач у Нацрту уговора-Анекс 13 у члану 1. није навео „број понуде“, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Наиме, увидом у Образац за понуду-Анекс 2, сасвим се јасно и недвосмислено може утврдити да у овом обрасцу није прописано да су понуђачи обавезни навести број понуде.

У члану 1. Нацрта уговора између осталог наведено је следеће:

„Основ за овај уговор представља Посебна одлука Наручиоца о покретању процедуре, техничка документација за предметни посао, припремљена од стране Наручиоца, проведена процедура јавне набавке путем отвореног поступка у складу са Законом о јавним набавкама, Понуда добављача (број:.....) и Одлука Наручиоца о одабиру најповољнијег понуђача (број:.....)“

Дакле, понуђачи приликом припреме понуде не могу имати информацију о броју Одлуке Наручиоца о одабиру најповољнијег понуђача, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да број Понуде добављача, је у ствари број протокола Уговорног органа под којим је Уговорни орган запримио понуду.

Према томе, ово вијеће сматра да ће Уговорни орган приликом достављања приједлога Уговора изабраном понуђачу, попунити број Понуде добављача из свог протокола, као и број Одлуке о избору најповољнијег понуђача.

У поновљеном поступку, Уговорни орган ће у складу са образложењем овог рјешења окончати поступак јавне набавке.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8); и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 230, став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.



Достављено:

- „Нестро Петрол“ а.д. Бања Лука
- ЈУ „Воде Српске“ Бијељина,
- „Нешковић“ д.о.о. Бијељина,
- евиденцији
- а/а