



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-959-6/20
Sarajevo, 12. 05. 2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH – sjedište u Sarajevu, rješavajući po žalbi, broj: JN-1441-10/20 od 06.04.2020. godine ponuditelja „HIFA-PETROL“ d.o.o. Sarajevo, izjavljenoj na Odluku o otkazivanju postupka javne nabave, broj: 07-11/20 od 24.03.2020. godine, ugovornog tijela JP ŠPD Zeničko-dobojskog kantona d.o.o. Zavidovići, na temelju članaka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014.godine) i članaka 193. stavak (2) i 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 12. 05. 2020. godine, donio je:

R J E Š E N J E

1. Uvažava se žalba broj: JN-1441-10/20 od 06.04.2020. godine ponuditelja „HIFA-PETROL“ d.o.o. Sarajevo, izjavljena na Odluku o otkazivanju postupka javne nabave, broj: 07-11/20 od 24.03.2020. godine, ugovornog tijela JP ŠPD Zeničko-dobojskog kantona d.o.o. Zavidovići, te se poništava:

- Odluka o otkazivanju postupka javne nabave, broj: 07-11/20 od 24.03.2020. godine – za LOT 11 – Isporuka goriva za PJ Uprava, ugovornog tijela JP ŠPD Zeničko-dobojskog kantona d.o.o. Zavidovići

i predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.

2. Usvaja se zahtjev ponuditelja/žalitelja - „HIFA-PETROL“ d.o.o. Sarajevo za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.500,00 KM.

Povrat sredstava izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo – JP ŠPD Zeničko-dobojskog kantona d.o.o. Zavidovići provodi otvoreni postupak javne nabave roba, za koji je dana 20.12.2019. godine na Portalu javnih nabavi objavljena Obavijest o nabavi, broj: 360-1-1-97-3-181/19 (predmet nabave: „Nabavka goriva (motorni benzin, dizel gorivo i auto plin)“ – 11 Lot-ova).

U navedenom postupku ugovorno tijelo je donijelo Odluku o otkazivanju postupka javne nabave - za LOT 11 – Isporuka goriva za PJ Uprava, broj: 07-11/20 od 24.03.2020.

godine, protiv koje odluke (ožalbena Odluka) je ponuditelj „HIFA-PETROL“ d.o.o. Sarajevo (žalitelj) izjavio žalbu, broj: JN-1441-10/20 od 06.04.2020. godine.

Ugovorno tijelo je navedenu žalbu, uz Izjašnjenje o žalbi, broj: 07-I/20 od 15.04.2020. godine, dostavilo ovom tijelu ista žalba je kod ovog tijela zaprimljena dana 28. 04. 2020. godine.

Žalitelj u svojoj žalbi, broj: JN-1441-10/20 od 06.04.2020. godine, navodi da istu izjavljuje zbog:

- povrede odredabama Zakona o javnim nabavama, te konkretno ističe:

Da je dana 27.03.2020. godine zaprimio ožalbenu Odluku, u kojoj se navodi da se postupak javne nabave otkazuje u skladu sa člankom 69. stavak 3. Zakona o javnim nabavama BiH, zbog drugih dokazivih razloga koji su izvan kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave, tj. što se prigodom pokretanja postupka nije moglo pretpostaviti da će cijena nafte i naftnih derivata na svjetskom tržištu naglo biti snižena. U Odluci je također navedeno da je cijena niža od procjenjene vrijednosti, ali nije u skladu sa trenutnom tržišnom cijenom goriva. Odnosno, gorivo bi bilo plaćeno skuplje nego što je na benzinskim stanicama.

Smatramo da ugovorno tijelo nije moglo postupak javnih nabavki otkazati zbog razloga navedenih u ožalbenoj Odluci. Naime, u tpj Odluci ugovorno tijelo navodi da se postupak javnih nabavki otkazuje na osnovu čl. 69. st. 3. Zakona koji propisuje: „*Ugovorno tijelo može otkazati postupak javne nabave samo zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave*“.

U ožalbenoj Odluci je također navedeno da je ukupna cijena niža od procjenjene vrijednosti, ali da su trenutne tržišne cijene znatno smanjene, a tako i procjenjena vrijednost nije u skladu sa tržišnom cijenom goriva što je izvan kontrole ugovornog tijela, odnosno, gorivo bi bilo plaćeno skuplje nego što je na benzinskim stanicama.

Ugovorno tijelo se nije moglo pozvati na čl. 69. st. 3. Zakona kao razlog za otkazivanje postupka javne nabave, odnosno, da bi se moglo postupak javne nabavke otkazati na osnovu članka 69. stavak 3. Zakona moraju postojati razlozi koji su izvan kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave, što smatramo da u konkretnom postupku to nije slučaj. Naime, ugovorno tijelo u ožalbenoj Odluci navodi da se postupak javne nabave otkazuje zbog smanjenja cijene goriva na tržištu što je izvan kontrole ugovornog tijela i nije se moglo predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka. Međutim, ugovorno tijelo je samo tenderskom dokumentacijom točka 4.6 predvidilo mogućnost promjene cijene, tj. kretanje cijena goriva na više ili niže. Upravo iz tog razloga smatramo da se ugovorno tijelo ne može pozvati na razloge koji su izvan kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave, jer je

tenderskom dokumentacijom predvidilo promjenu cijene goriva i za to je definiralo formulu na koji način će se vršiti promjena iste. Ugovorno tijelo navodi da se smanjenje cijene goriva nije moglo predvidjeti, i da zbog toga se postupak javne nabave otkazuje, ali tenderskom dokumentacijom propisuje način promjene cijene.

Ponuditelj je svojom ponudom prihvatio način promjene cijene goriva u tijeku realizacije ugovora, tj. isporuka goriva će se vršiti po ugovorenim cijenama u mjesecu u kojem je zaključen ugovor i tijekom narednog mjeseca, a promjena cijene će se vršiti na osnovu korekcije prosječne cijene koju objavljuje Agencija za statistiku Bili. Obzirom da cijene padaju tako će i cijena prema ugovornom tijelu biti niža, nakon isteka roka u kojem će se isporuka goriva vršiti po ugovorenim cijenama, i neće prelaziti proračunom osigurana sredstva.

Postavlja se pitanje što ako bi ugovorno tijelo pokrenulo novi postupak javne nabave i dođe do povećanja cijene goriva. Odnosno, ugovorno tijelo bi izvršilo procjenu vrijednosti nabave na osnovu trenutne cijene goriva na tržištu, ali može se desiti da od objave postupka javne nabave do isteka roka za dostavu ponuda cijene goriva se povećaju, tako da vrijednost ponuda budu veće od procjenjene vrijednosti nabave i da ugovorno tijelo u tom slučaju mora poništiti postupak javne nabave, jer su vrijednosti prihvaćenih ponuda znatno veće od osiguranih sredstava.

Također, ugovorno tijelo je izvršilo procjenu vrijednosti nabavke na osnovu cijena goriva koje su bile važeće na tržištu u momentu pokretanja postupka nabave i vrijednost ponude je niža od procjenjene vrijednosti, što je i navelo ugovorno tijelo u ožalbenoj Odluci. Dakle, ugovorno tijelo je obezbjedilo dovoljno sredstava za realizaciju ugovora i samim tim smatramo da nema razloga za otkazivanje postupka javne nabave.

Ukoliko ugovorno tijelo smatra da je žalba osnovana tražimo da postupi sukladno članku 100. stavak 3. ZJN BiH i donese odluku ili rješenje. Međutim, ukoliko ugovorno tijelo smatra da je žalba neosnovana tražimo da postupi sukladno članku 100. stavak 5. ZJN BiH i istu proslijedi URŽ-u.

Žalitelj temelji ovu žalbu na povrede odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH, zbog čega na kraju predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu i postupi u skladu sa ovlaštenjima propisanim ZJN BiH. Ukoliko URŽ utvrdi da je žalba žalitelja osnovana, žalitelj posebno zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao i da naloži ugovornom tijelu namirenje prouzrokovane štete koja je nastala nezakonitim radnjama ugovornog tijela.

U svom Izjašnjenju o žalbi, broj: 07-I/20 od 15.04.2020. godine, ugovorno tijelo navodi da je žalba žalitelja dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe, ali da je ista neosnovana, što objašnjava, kako slijedi:

Nakon što je utvrđena kvalifikacija ponuda provedena je e-aukcija za lotove za koje je dostavljena više od jedna prihvatljiva ponuda i to za lotove 1, 5, 7, 10 i 11. E-aukcija je provedena dana 16.03.2020. godine, nakon čega je i kreiran Izvještaj o provedenoj E-aukciji, sačinjen Zapisnik o ocjeni ponuda i donesene:

- Odluka o izboru ponuditelja za LOT-1;
- Odluka o poništenju postupka za LOT-2, 3, 4, 6, 8 i 9;
- Odluka o otkazivanju postupka za LOT-5, 7, 10 i 11.

U odnosu na žalbene navode ponuditelja HIFA - PETROL u žalbama za lotove 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 i 11 – ugovorno tijelo ističe, kako slijedi:

- da žalitelj pogrešno i nepravilno tumači primjenu odredbe čl. 69. st. 3. ZJN

Važno je napomenuti da je ovaj postupak pokrenut 20.12.2019. godine, prije tri mjeseca i da je procijenjena vrijednost ugovora za najzastupljeniju stavku – dizel gorivo – iznosila 1,96 KM bez PDV-a ili 2,29 KM sa PDV-om. UZ žalbu dostavljeni Izvještaj o prosječnim cijenama, koji objavljuje Agencija za statistiku BiH, je za mjesec prosinac i isti ne oslikava stanje cijena u ožujku i travnju ovog

Prema sadašnjem stanju na tržištu u odnosu na predmetnu TD-u i procijenjenu vrijednost ugovora ugovorno tijelo je u nepovoljnijem položaju zbog smanjenja cijena goriva na svjetskom tržištu. Da je kojim slučajem došlo do povećanja cijena, ponuditelj bi redovno reagirao na način da odbiju potpisivanje dodijeljenog ugovora, i to im prokazi bez ikakvih posljedica.

Pozivanje na odredbe čl. 69. st. 3. ZJN – kao osnov za otkazivanje postupka je taj što se prigodom pokretanja postupka ove javne nabave nije moglo pretpostaviti da će cijene nafte i naftnih derivata na svjetskom tržištu naglo biti snižene pa se došlo u situaciju da vrijednost ponude za predmetne Lotove, gdje je jedan ponuditelj, a tako i procijenjena vrijednost ugovora, nisu u skladu sa tržišnom cijenom goriva, što bi imalo rezultat da bi prihvatanjem takvih ponuda gorivo bilo plaćeno skuplje nego što je u maloprodaji na benzinskim crpkama, odnosno bez tendera ili ugovora. U suprotnom prešli bi se principi iz čl. 3. ZJN i ne bi se postigao cilj najefikasnijeg trošenja javnih sredstava u svezi sa predmetom javne nabave i njegovom svrhom.

- Ugovorno tijelo je u TD-i navelo da se ugovor dodjeljuje kvalifikovanom ponuditelju koji je dostavio ponudu koja ima najnižu cijenu tehnički zadovoljavajuće ponude. Međutim, u točki 4.6. TD-e je određeno da će se zaključiti okvirni ugovorni period od godinu dana i da se dopušta promjena cijena nakon mjesec i nešto dana.

Promjena cijene iz ponude po kojoj će se realizirati ugovor će se vršiti sukladno sa promjenama prosječnih cijena koje objavljuje Agencija za statistiku BiH.

Ponuditelj koji bude odabran kao najpovoljniji, isporuku goriva će vršiti po ugovorenim cijenama, u mjesecu u kojem je zaključen ugovor i tijekom narednog mjeseca.

To praktično znači da ugovorno tijelo plaća dva mjeseca ponudene cijene, a ostalih 10 mjeseci promjenljive, sukladno sa tržištem. Ponuditelji su ponudili visoke cijene, iznad tržišnih, a na nekom lotu iznad procijenjene.

Ponuditelji su imali mogućnosti da snize cijene na provedenoj e-aukciji, ali za to nisu imali volje. Kako to žalitelj tvrdi „*kriterij cijena goriva može ići na više ili na niže*“, pa se postavlja pitanje zbog čega onda u startu ponuditelj nije dostavio ponudu na niže, gdje bi imao veću vjerovatnoću da mu se dodijeli ugovor.

Za LOT-ove 1, 5, 7, 10 i 11 e-aukcija je provedena dana 16.03.2020. godine, nakon čega je kreiran Izvještaj o provedenoj e-aukciji.

Simptomatično je da su jedino na LOT-u 1 na provedenoj e-aukciji ponuditelji se stavno takmičili i ponudili tržišne cijene goriva, dok za ostale Lotove nije bilo snižavanja ponuda u skladu sa tržištem, nego samo u mjeri da se uspostavi planirani poredak izbora.

Ugovorno tijelo smatra da je pad cijena na svjetskom tržištu izvan kontrole ugovornog tijela i niko ga nije mogao predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave – 20.12.2019. godine, tri mjeseca prije da će se cijene drastično smanjiti, ali su ponuditelji imali prigodu da ponude cijene u startu, a poslije na e-aukciji sukladno tržištem – što nisu učinili. Stoga je ugovorno tijelo mišljenja da je jedino, Zakonom predviđeno sredstvo zaštite interesa i javnih sredstava državnog subjekta, kao ugovornog

tijela u ovakvoj situaciji – otkazivanje postupka, što je moguće, jer ugovorno tijelo nije izvršilo prihvrat ponude, niti je preuzelo obaveze ugovora, sukladno ZJN i Zakonu o obveznim odnosima BiH.

Imajući u vidu navedeno, ugovorno tijelo smatra da žalbu žalitelja treba odbiti kao neosnovanu.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo je utvrdilo da je predmetna žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovo tijelo je, prije razmatranja žalbe, utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za razmatranje iste, sukladno odredbi članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

Nakon utvrđivanja svih činjenica i uvidom u dokumentaciju dostavljenu od strane ugovornog tijela, a u odnosu na pravno relevantne propise, utvrđeno je da je žalba žalitelja osnovana.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbama u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, naprijed navedenog, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Glede žalbenog navoda u kojem žalitelj navodi da ugovorno tijelo nije moglo otkazati postupak zbog razloga navedenih u ožalbenoj Odluci, pozivajući se na članak 69. stavak (3) ZJN i argumente vezane za razloge van kontrole ugovornog tijela koji nisu mogli biti predvidivi u momentu pokretanja postupka, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće:

Uvidom u ožalbenu Odluku (Odluka o otkazivanju postupka javne nabave, broj: 07-11/20 od 24.03.2020. godine – za LOT 11 – *Isporuka goriva za PJ Uprava*) utvrđeno je da se u preambuli i obrazloženju iste ugovorno tijelo poziva na članak 69. stavak (3) ZJN.

Evidento je da je za navedeni LOT 11 ponuđena cijena u okviru planiranih sredstava.

Također, nesporno je i to da je toč. 4.6. TD-e *Način određivanja cijene ponude*, ugovorno tijelo opširno i detaljno obrazložilo način promjene cijene goriva, kako na niže, tako i na više, što je inače uobičajena praksa pri provođenju postupka nabave goriva u ovim uvjetima.

Obzirom na utvrđeno, može se zaključiti da argumentacija ugovornog tijela, navedena u ožalbenoj odluci i Izjašnjenju na navode žalbe, a koja se odnosi na razloge van kontrole ugovornog tijela koji se nisu mogli predvidjeti u momentu pokretanja postupka, nije osnovana, te nije zasnovana na materijalnim činjenicama, jer je predmetnom TD-om jasno definirana promjena cijene i samim time nema karakter nepredvidivosti i ne može se povesti pod uvjete iz čl. 69. st. 3. ZJN – zbog kojih se postupak javne nabave otkazuje, stoga su žalbeni navodi žalitelja osnovani.

Na temelju svega naprijed navedenog, primjenom odredbi članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama BiH i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku odlučeno kao u izreci Rješenja.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo će sagledati sve činjenice i naprijed navedene argumente te, pridržavajući se stavova i naputaka iznijetih u ovom Rješenju, donijeti novu, na zakonu zasnovanu odluku.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 2.500,00 KM izvršiće se na temelju posbenog rješenja ovog tijela, sukladno članku 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i članku 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Naputak o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSEDATELJICA Vijeća III

Ilma Mehović Jusufbašić



Dostavljeno:

1x „HIFA-PETROL“ d.o.o. Sarajevo
71320 Vogošća, Hoton bb.

1x JP ŠPD Zeničko-dobojskog kantona d.o.o. Zavidovići
70220 Zavidovići, ul. Alije Izetbegovića br. 25.

1x evidencija

1x a/a