BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2784-6/20
Сарајево,04.11.2020. године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби жалиоца „Хифа - Петрол“ д.о.о. Сарајево, број: ЈН-4344/20 од 07.10.2020. године, изјављене на Тендерску документацију, број: 11-6-6-2861-2/20, октобар 2020. године, Уговорног органа: Предсједништво Босне и Херцеговине - Секретеријат, у поступку јавне набавке горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине, на основу члана 104. и 111. став 1) тачка ц) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Сл.гласник БиХ“, број: 39/14) и 228. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници Канцеларије за разматрање жалби, одржаној 04.11.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се поступак у цијелости:

1. Тендерска документација за набавку горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине, број: 11-6-6-2861-2/20, октобар 2020. године, те Обавјештење о набавци објављено на Порталу јавних набавки, под бројем: 926-1-1-86-3-63/20 од 05.10.2020. године.

2. О повратy средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијеће посебно рјешење.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Предсједништво Босне и Херцеговине - Секретеријат (у даљем тексту: Уговорни орган), објавио је Обавјештење о набавци број: 926-1-1-86-3-63/20 од 05.10.2020. године, са поступком набавке оглашеним као набавка горива, мазива,

нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине.

Жалилац „Хифа -Петрол“ д.о.о. Сарајево (у даљем тексту: Жалилац) незадовољан садржајем тендерске документације изјавио је жалбу против исте, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу на поступање и запримљена код истог дана 12.10.2020. године.

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 смислу 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

Овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно поништити садржај тендерског документа у цијелости.

Жалилац у жалби оспорава услове прописане у тачки 3.6 под д) тендерске документације којом је прописано да понуђач у складу са чланом 49. Закона о јавним набавкама треба да посједује и/или има на располагању минимално 12 бензинских пумпи у ФБиХ, од чега најмање три на подручју Кантона Сарајево, те да посједује и/или има на располагању минимално по двије бензинске пумпе на подручју Хрвтаске, Србије и Црне Горе. Наведено понуђач доказује изјавом у складу са тачком 3.7. под д). С тим у вези, жалилац сматра да је критериј прописан тендерском документацијом постављен дискриминаторно јер нарушава принцип транспарентности и једнаког третмана понуђача у поступцима јавних набавки тј. уговорни орган је ограничио број понуђача који се може пријавити у конкрентом поступку јавне набавке. У погледу наведеног жалилац указује да уговорни орган захтјева бензинске пумпе у ФБиХ и на подручју Хрватске, Србије и Црне Горе, те се се поставља питање зашто не и у РС, обзиром да се ради о државном нивоу. Жалилац скреће пажњу да је уговорни орган у

обавјештењу о набавци и у тендерској документацији навео набавка горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине.

Тендерском документацијом у тачки 4.6, предвиђена је промјена цијене на начин да се иста усаглашава са индексом потрошачких цијена коју објављује Агенција за статистику Босне и Херцеговине, што представља још један разлог да се териториј б/п ограничи само на територију ФБиХ, односно поставља се питање на који начин ће се вршити усаглашавање цијена за б/п у ФБиХ и за б/п које су на територији Хрватске, Србије и Црне Горе, тј. да ли ће свака промјена цијене горива која се деси у ФБиХ и коју објави Агенција за статистику Босне и Херцеговине пратити и промјену горива на б/п изван територије ФБиХ, односно да ли ће по тако добијеној цијени уговорни орган точити горива на б/п на подручју Хрватске, Србије и Црне Горе. С тим у вези, жалилац указује да уколико је уговорном органу битно да има б/п на територији Хрватске, Србије и Црне Горе, зашто није извршио подјелу набавке на лотове према мјесту на којима захтјева б/п.

Истиче да у претходном поступку набавке који је такође имао за предмет набавку горива на б/п у ФБиХ уговорни орган није захтјевао набавку горива на б/п на подручју Хрватске, Србије и Црне Горе, већ је захтјевано да понуђач има двије б/п у Сарајеву и једну б/п у Мостару, те се поставља питање зашто сада захтјева. Жалилац сматра да је очигледно да се ради о покушају уговорног органа да прилагоди тендерску документацију потребама само једног понуђача и на тај начин истом омогући додјелу уговора.

У Изјашњењу на жалбу број: 11-16-6-2861-6/20 од 12.10.2020. године уговорни орган наводи да је кроз услов постављен тачком 3.6. под д) тендерске документације желио обезбједити да моторна возила уговорног органа могу у случају службених путовања која се организују уз употребу моторних возила, точити гориво и набављати робе на бензинским пумпама и у региону, док је за подручје ФБиХ и Кантона Сарајево желио обезбједити сразмјеран број бензинских пумпи за наведена подручја имајући у виду начин, вријеме и опсег употребе моторних возила за потребе уговорног органа. Сматра да Закон о јавним набавкама БиХ дозвољава уговорном органу да постави услове у тендерској документацији сходно својим потребама, што је и учинио. Наводи да не може гарантовати, нити предвидјети број службених путавања у земље региона, али да је стварна потреба да се приликом тих путовања врши точење горива и набавка

осталих роба. Како би поступио у складу са чланом 3. Закона уговорни орган наводи да је тачком 2.4. тендерске документације, дао могућност да понуђачи изврше подуговарање и на тај начин дио уговора који из одређених разлога не може извршити може препустити подуговрачу. Такође наводи да је тражио тачком 3.6 тендерске документације под д) да понуђач „посједује и/или има на располагању", што значи да је и овај начин понуђачима омогућено да уколико немају у посједу бензинске пумпе како је тражено тендерском документацијом да могу имати на располагању по неком другом основу. Тачком 2.5 тендерске документације дозвољено је понуђачима да се у поступку набавке појаве као група понуђача и на тај начин доставе понуду уговорном органу у складу са условима из тендерске документације. У случају да понуђачи не желе учествовати као група понуђача уговорни орган је тачком 2.6 да могућност понуђачима да кроз располагање капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који има, доставе понуду у складу са захтјевима из тендерске документације.

Уговорни орган сматра да није прекршио члан 3. Закона о јавним набавкама БиХ и није извршио дискриминацију нити нарушио принцип транспарентности и једнаког третмана јер је дао више могућности које понуђачи могу искористити и давати понуду у складу са захтјевима из тендерске докуменатације. Уколико понуђач нема у свом власништву бензинске пумпе у Хрвтаскох, Србији и Црној Гори онда кроз подуговарање или ослањање на капацитете других субјеката може испунити услов који је постављен у тендерској документацији, а уговорни орган није захтјевао да понуђач мора имати у власништву бензинске пумпе.

Надаље наводи да је дана 03.02.2020. године покренуо поступак за набавку горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Републици Српској, те је дана 09.07.2020. године закључио и оквирни споразум за набавку горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Републици Српској, због чега није било потребе да опет покреће поступак и врши избор добављача за подручје Рпублике Српске, јер има оквирни споразум који је на снази.

Разлог због чега је уговорни орган у обавјештењу о набавци и у тендерској докуменатцији навео да се набавка врши у Федерацији БиХ је тај што ће точење горива и набавку робе на бензинским пумпама у региону вршити периодично, те не може гарантовати хоће ли то бити једном или више пута док ће се испорука у Федерацији БиХ вршити континуирано током трајања оквирног споразума.

У погледу тачке 4.6 тендерске документације којом је предвиђена промјена цијене, уговорни орган наводи да је понуђач дужан фактурисање робе вршити сходно цијенама достављеним у понуди и сходно оствареном резултату проведене Е-аукције, а на који начин ће понуђачи у својим понудама формирати цијене уговорни орган није дужан да зна, нити може утицати на формирање цијена. Понуђачи су дужни поступати сходно достављеним понудама и закљученим оквирним споразумом. Сматра да овим уговорни орган није никога фаворизовао нити дискриминисао већ је у складу са Законом дао слободу у формирању цијена.

Имајући у виду одредбе законских и подзаконских аката уговорни орган указује да је могао, али није морао извршити лотирање предметне набавке. У конкретном случају, уговорни орган сматра да то није било потребно јер се набавка робе на бензинским пумпама у Хрватској, Србији и Црној Гори неће вршити континуирано, већ по потреби, периодично и не може тврдити хоће ли то бити једном или више пута, због чега сматра да би дијељење предмета набавке на лотове у овом случају било неекономично и некоректно према свим понуђачима.....

Разматрајући жалбене наводе жалоца овај орган је увидом у прописани садржај тендерске документације утврдио да постоје одређене неусклађености квалификационих захтјева дефинисаних у тачки 3.6 под д) тендерске документације и предмета јавне набавке. Наиме, предмет набавке дефинисан је као „Набавка горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине“, док је у дијелу квалификационих услова у тачки 3.6 под д) тендерске документације уговорни орган проширио своје захтјеве, прописујући посједовање и/или располагање са минимално 12 бензинских пумпи у ФБиХ, од чега најмање три на подручју Кантона Сарајево, и минимално по двије бензинске пумпе на подручју Хрватске, Србије и Црне Горе. Из предње наведеног недвосмислено произилази да предметна набавка подразумјева, поред испоруке предметних роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине, и испоруку на бензинским станицама на подручјима Хрватске, Србије и Црне Горе.

Имајући у виду да је предмет набавке дефинисан као – Набавка горива, мазива, нафтних деривата и пратећих роба на бензинским станицама у Федерацији Босне и Херцеговине, овај орган сматра да је уговорни орган требао прилагодити предмету уговора и захтјеве у погледу техничке и професионалне способности понуђача.

Као разлоге којим се руководио када је на описани начин сачинио тендерску документацију, уговорни орган је у оквиру изјашњења поводом изнесеног жалбеног навода истакао да у конкретном случају није предвидио подјелу по лотовима из разлога што према одредбама законских и подзаконских аката није морао извршити лотирање предметне набавке, сматрајући при томе да то није било потребно јер се набавка робе на бензинским пумпама у Хрватској, Србији и Црној Гори неће вршити континуирано, већ по потреби, периодично и не може тврдити хоће ли то бити једном или више пута, због чега сматра да би дијељење предмета набавке на лотове у овом случају било неекономично и некоректно према свим понуђачима.

Не спорећи важност настојања да смањи трошкове везане за спровођење предметног поступка јавне набавке, овај орган указује да рационализација трошкова која настају приликом спровођења поступка јавних набавки није претпостављена обавези уговорног органа да досљедно обезбједи и поштовање других начела утврђених законом, нити може са становишта одредби Закона о јавним набавкама учинити законитим поступање уговорног органа у смислу обезбјеђења праведне и активне конкуренције.

Имајући у виду наведено, овај орган указује да је уговорни орган како би омогућио што је могуће већу конкуренцију у поступку јавне набавке, имао могућност да предметну набавку, у погледу подручја са којих ће се вршити испорука предметних роба, подјели по лотовима, а не да условљава могућност подношења понуде само на оне понуђаче које располажу бензинским станицама на сва четири подручја – Федерација Босне и Херцеговине, Хрватска, Србија и Црна Гора.

Обликовањем јавне набавке у јединствену цјелину, уговорни орган је повриједио своју обавезу прописаном одредбом члана 3 Закона о јавним набавкама да у поступку јавне набавке омогући што је већу конкуренцију, те је разматрани жалбени навод по оцјени овог органа основан.

Правилност провођења предметног поступка обликован на предње наведени начин, додатно компликује садржај прописан у тачки 4.6 тендерске документације којом је предвиђена промјена цијене на начин да се иста усаглашава са индексом потрошачких цијена коју објављује Агенција за статистику Босне и Херцеговине, обзиром да се наведеним доводи у питање могућности усаглашавања цијена предмета

набавке који ће се испоручивати са бензинских пумпи на подручју Хрватске, Србије и Црне Горе.

Жалбени навод жалиоца којим указује на територијалну дискриминацију јер уговорни орган захтјева бензинске пумпе у Федерацији Босне и Херцеговине и на подручју Хрватске, Србије и Црне Горе, а не и у Републици Српској, овај орган цијени неоснованим, обзиром да жалилац ничим не доказује да је оваквим дефинисањем доведен у неравноправан положај и да му је с тим у вези, ускраћено право да узме учешће у предметној јавној набавци, поготово ако се узме у обзир чињеница да се наведени понуђач налази на територији Федерације Босне и Херцеговине, те да самим тим неспорно располаже бензинским пумпама на том подручју.

У посљедици, узевши у обзир све предње изнесено, и с тим у вези чињенично стање и изведене доказе, овај орган је се одлучио на поништење читавог поступка, због утврђених повреда Закона о јавним набавама које су поближе описане у образложењу.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредаба чл. 103., 104, затим чл. 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ, у вези са чланом 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено је као у диспозитиву.

Повратуплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршит ће се на основу посебног рјешења овог органа у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкије о начину уплате, контроле, повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 86/14).

Упутство 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.

ПРЕДСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА

Мр Николина Силак

Достављено:
- „Хифа - Петрол“ д.о.о. Сарајево
- Предсједништво Босне и Херцеговине - Секретеријат
- евиденција и а/а