Broj: JN2-03-07-1-3003-7/20
Mostar, 26.11.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu potencijalnog ponuđača Junuzovic-Kopex d.o.o. Lukavac, broj 02-DIR-12602/20 od 16.10.2020. godine, izjavljenu na Rješenje broj 4511-16883-1/2020 od 07.10.2020. godine, u postupku javne nabavke: Nabavka lož ulja - extra lako (LUEL), ugovornog organa JP Željeznice Federacije BiH d.o.o. Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 26.11.2020. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
   Poništava se Rješenje broj 4511-16883-1/2020 od 07.10.2020. godine i Tenderska dokumentacija predmetnog postupka nabavke (Obavještenje o nabavci broj 1050-1-1-273-3-97/20 od 28.09.2020. godine).
2. Ovaj organ donijeće posebno rješenje o povratu sredstava uplaćenih na ime pokretanja žalbenog postupka

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ JP Željeznice Federacije BiH d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je Otvoreni postupak javne nabavke – Nabavka lož ulja - extra lako (LUEL), za koji je Obavještenje o nabavci broj 1050-1-1-273-3-97/20 objavljeno na portalu javnih nabavki 28.09.2020. godine. Ugovorni organ donio je Rješenje broj 4511-16883-1/2020 od 07.10.2020. godine, na koje je potencijalni ponuđač Junuzović-kopex d.o.o. Lukavac, (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o

javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 23.10.2020. godine.

Žalitelj navodi da je na objavljenu TD uložio žalbu koju je ugovorni organ djelimično usvojio Rješenjem broj 4511-16883-1/2020 od 07.10.2020. god:

„Usvaja se djelimično žalba ponuđača „Junuzović-kopex" doo Lukavac na tendersku dokumentaciju u otvorenom postupku za javnu nabavku roba- LOŽ ULJE- EXTRA LAHKO (LUEL), broj: GD-39/20, te se vrši djelimična izmjena i dopuna predmetne tenderske dokumentacije. "

Kako osporenim Rješenjem nije u cijelosti usvojena žalba ponuđača firme „Junuzović- kopex" doo Lukavac od 06.10.2020.god., a razlozi neusvajanja dijela žalbe nisu obrazloženi primjenom Zakona o javnim nabavkama niti je tekst tenderske dokumentacije znatno izmijenjen i usklađen sa ZJN BiH te shodno tome ponuđač firma „Junuzović-kopex" doo Lukavac podnošenjem žalbe prinuđena ponovno ukazati kontradiktorne i nezakonite formulacije traženih uslova, odnosno sugerirati ugovornom organu da je TD formulisana protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama i suprotna načelu aktivne i pravične konkurencije sa očiglednom namjerom da pogoduje određenim ponuđačima koje preferira ugovorni organ, a čime se bitno ograničava konkurentnost postupka.

Ugovorni organ je usvojio dio žalbenih navoda bez suštinske promjene kriterija, a koji predstavljaju više jezičku i kozmetičku ispravku tenderske dokumentacije koji nisu odgovorili stvarnim prigovorima. Ugovorni organ ili nije shvatio ili ne želi da shvati žalbene navode na koje upućuje žalilac (ponuđač „Junuzović-kopex" doo Lukavac) pa samim tim se ne upušta u suštinu žalbenog navoda i činjeničnog stanja nego samo paušalno i svojevoljno tumači svoju tendersku dokumentaciju.

Kao prvo, ugovorni organ u obrazloženju svog žalbenog Rješenje u tački 5 se poziva na Zakon o naftnim derivatima, tačnije član 35. istog i Odluku o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH i Zakon o naftnim derivatima. Ugovorni organ obrazlaže da zahtijevano Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva bude iz 2020. god što je ogroman propust na način da je ograničio da tražena dokumenta moraju biti u 2020- toj god. ne vodeći pri tome računa da ista trebaju biti važeća u momentu predaje ponuda. Žalitelj podsjeća i tvrdi da ova vrsta dokumenata ima rokove važnosti do jedne godine dana od dana izdavanja prema programu monitoringa što opet znači da dokumenat izdata u 2019. god može imati rok važenja i u 2020 god. ukoliko prema programu nije izvršen novi monitoring u 2020 god. Sporna je činjenica da Ugovorni organ tačkom 13.8 f) zahtjeva da ponuđač treba da dokaže da posjeduje Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva sa fizičko-hemijskim parametrima za predmet nabavke koje je sa datumom izdavanja u 2020 godini sukladno važećim propisanim standardima (Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH - monitoring /nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju

BiH sa obimom područja akreditacije) za predmet nabavke, koji se stavlja u promet na tržište BiH iz kojeg je vidljivo da „Kvalitet naftnih goriva" odgovara zahtjevima standarda za predmet nabavke (BAS 1002 - iož uije) i koje je izdato od ovlaštene akreditovane laboratorije.

Naprijed navedeno potvrđuje da Ugovorni organ na diskriminatorni način provodi proceduru predmetne nabavke suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama ograničavajući aktivnu konkurenciju i protežirajući određenog ponuđača propisujući uslove koji nisu opravdani niti opšte prihvatljivi i jednaki za sve ponuđače. Ugovorni organ samo treba izvršiti uvid u svoje javne pozive objavljene u prethodnom periodu u bližoj i daljoj prošlosti u istim predmetima nabavke (nafta i lož ulje) i uočit će činjenicu da do sada Ugovorni organ nikada nije zahtjevao sada tražene uslove tačkom 13.8 f).

Usvajanjem dijela žalbe pod tačkom 6. Rješenja, a koji se odnosi na tačku 13.8 f) tenderske dokumentacije, ugovorni organ je preformulisao tačku 13.8 f) TD tako što je izbrisao samo dio teksta koji se odnosi na: „ Odluka o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH- monitoring Federalnog ministarstva energije, rudarstva i industrije", a umjesto toga dodao tekst: „Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH - monitoring /nalog nadležne državne institucije putem akreditovane iaboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije" što nije suština prigovora koju je žalilac detaljno obrazložio u žalbi od 06.10.2020. god što će ponovno ponoviti i zahtjevati ponovno analiziranje osnovanosti traženih uslova shodno stvarnim potrebama javnih nabavki. Ugovorni organ je usvojio dio žalbenih navoda bez suštinske promjene kriterija, a koji predstavljaju više jezičku i kozmetičku ispravku tenderske dokumentacije koji nisu odgovorili stvarnim prigovorima.

U tački 13.8. stav f) T.D. (ispunjenje opštih uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača) i tački 13.9. stav f) T.D. (Relevantni dokazi ispunjenja) Ugovorni organ navodi sljedeće:

Tačka 13.8. stav f) TD:

f) Ponuđač treba da dokaže da posjeduje Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva sa fizičko-hemijskim parametrima za predmet nabavke koje je datumom izdavanja u 2020 godini sukladno važećim propisanim standardima (Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH- monitoring /nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije) za predmet nabavke, koji se stavlja u promet na tržište BiH iz kojeg je vidljivo da „Kvaiitet naftnih goriva" odgovara zahtjevima standarda za predmet nabavke (BAS 1002- iož uije) i koje je izda to od ovlaštene akreditovane laboratorije.

Tačka 13.9. stav f) TD:

f) Ponuđač treba da dostavi Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva sukladno sa važećim propisanim standardima (Odluka o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH) za predmet nabavke, koja se stavljaju u promet na tržište BiH;

Na ovakav način ugovorni organ je grubo prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama član 3. stav (1) "Ugovorni organ je dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Postavljajući uslove na ovakav način, ugovorni organ je ograničio konkurentnost učesnika u postupku na više načina i to:

Kao prvo, činjenično stanje je da Ugovorni organ u gore navedenim tačkama TD zahtjeva od ponuđača da dostave Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva sa fizičko-hemijskim parametrima za predmet nabavke koje je sa datumom izdavanja u 2020 godini sukladno važećim propisanim standardima (Odluka o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH - monitoring/nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije) za predmet nabavke. Ugovorni organ na ovakav način ograničava konkurentnost učesnika u postupku javne nabavke i iz samo sebi poznatih razloga jer ponovno sužava broj kvalitetnih ponuđača u samom postupku na način da ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju. Sporna je činjenica po kojem kriteriju Ugovorni organ zahtjeva baš Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva po monitoringu u skladu sa programom utvrđivanja usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva koje pravilnikom propisuje Federalno ministarstvo energije, rudarstva i industrije, odnosno Uvjerenje po nalogu nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije, obzirom na činjenicu da takvo Uvjerenje mogu nabaviti samo ponuđači iz Federacije BiH ali ne i ponuđači izvan BiH. Ugovorni organ svjesno postavlja diskriminatorni uslov dok navodi u TD da se radi o otvorenom postupku javne nabavke. Tender je raspisan kao otvoreni postupak nabavke i na njega se mogu prijaviti ponuđači npr. iz Njemačke, Hrvatske, Austrije i sl. Kako je moguće da učesnik u postupku dostavi tražene uslove iz tačke 13.8 f). TD, a da nije registrovan u BiH, jer samo ponuđači registrovani u određenom entitetu tj. Federaciji BiH mogu doći u priliku da ispunjavaju navedene uslove iz ove tačke TD obzirom da se ne ostavlja mogućnost dostavljanja ekvivalentnog dokumenta.

I sam Ugovorni organ u svome Rješenju na strani 5 tačka 5 Rješenja sam argumentuje u korist žalitelja i potvrđuje činjenicu da takvo Uvjerenje mogu nabaviti samo ponuđači iz Federacije BiH obzirom da napominje da je članom 35 stav (4) Zakona o naftnim derivatima definisano da se provođenje monitoringa vrši jednom mjesečno od strane inspekcijski tijela te da je isto definisano i u Pravilniku o utvrđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva pa u zagradi navodi

SL. Novine Federacije BiH broj 52/14 gdje nakon provedenog monitoringa inspekcijsko tijelo izdaje Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva. Ugovorni organ očito svjesno postavlja diskriminatorni uslov.

Ako je cilj Ugovornog organa da predmetnim dokumentom „Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva" ponuđači dokažu sve fizičko hemijske parametre prepisane TD i navedene standarde za predmet nabavke, odnosno da je vršena provjera usklađenosti kvaliteta tečnih goriva u skladu sa Odlukom o kvaliteti tečnih goriva i da je isto vršeno od strane akreditovane institucije sa kojom ponuđači imaju potpisan ugovor, onda bi trebalo biti za Ugovorni organ potpuno nebitno i suvišno da li je predmetni dokumenat urađena po zahtjevu samog ponuđača ili po monitoringu u skladu sa programom utvrđivanja usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva koje pravilnikom propisuje Federalno ministarstvo energije, rudarstva i industrije ili možda po nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije-inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije, buduće da je gore navedeni dokumenat po formi i sadržaju identičan bez obzira na nalogodavca koji je zahtijevao samo uzorkovanje. Isto tako Ugovorni organ svjesno postavlja diskriminatorni uslov i ograničava konkurentnost i same ponuđače kada u tački 17. TD (Način dostavljanja dokumenata ukoliko je ponuđač grupa) propisuje mogućnost zajedničkog nastupa ponuđača u postupku nabavke i naglašava tačkom 17.5. TD da svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti dok opet u dijelu TD koji se odnosi na ispunjavanje opštih uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača zahtjeva kao što je zahtjevanje Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH - monitoring /nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije) za predmet nabavke, Ugovorni organ postavlja kontradiktorne uslove i ograničava konkurentnost. Po svemu sudeći činjenica je da barem jedan član konzorcija tj. grupe ponuđača nužno moraju biti iz Federacije BiH kako bi ispunjavali opšte uslove tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, a napominje da se radi o otvorenom postupku javne nabavke. Zakon o javnim nabavkama je propisao da se ponuđači mogu udruživati radi zajedničkog nastupa u postupku nabavke s tim da svaki pojedinačno moraju ispunjavati opšte uslove koje se ogledaju u tome da su registrovani kod nadležnog suda kao i da ispunjavaju sve uslove po članu 45. ZJN. Ugovorni organ je grubo prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama kada je ograničio mogućnost zajedničkog nastupa za ponuđače koji nisu iz BiH na način da je definisao TD suprotno načelu aktivne i pravične konkurencije sa očiglednom namjerom da pogoduje određenim ponuđačima koje preferira Ugovorni organ, a čime se bitno ograničava konkurentnost postupka.

Istu stvar Ugovorni organ čini i na primjeru preferencijalnog tretmana domaćeg gdje u svojoj tenderskoj dokumentaciji u tački 43.4 stav a) zahtjeva Potvrdu nadležne privredne komore (Vanjskotrgovinska komora BiH ili entitetska Privredna komora ili Privredna komora Brčko distrikta) koja mora glasiti na ponuđača koji je dostavio ponudu i na konkretan postupak nabavke pri tome ne vodeći računa da je Zakon o javnim nabavkama propisao da se ponuđači mogu

udruživati radi zajedničkog nastupa u postupku nabavke s tim da svaki pojedinačno moraju ispunjavati opšte uslove koje se ogledaju u tome da su registrovani kod nadležnog suda kao i da ispunjavaju sve uslove po članu 45. ZJN. Ugovorni organ je grubo prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama kada je ograničio mogućnost zajedničkog nastupa na način da je definisao TD na način da potvrdu kojom se dokazuje porijeklo robe odnosno kada je za uslov sticanja preferencijalnog tretmana domaćeg odredio da potvrda mora glasiti "NA PONUĐAČA koji je dostavio ponudu i na konkretan postupak nabavke gdje je izostavio tezu ili "ČLANA GRUPE PONUĐAČA" koji učestvuje u istom postupku...U ovako postavljenom uslovu jasno je da postoji ograničenje za zajednički nastup jer jedan od članova grupe ponuđača koji nije podnosilac ponude ukoliko dostavi potvrdu ona se neće smatrati validnom za ocjenu ponude i poređenje sa drugim ponudama.

Žalitelj također naglašava da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije jasno naznačio da ponuđači mogu pored Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH - monitoring /nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije) dostaviti i neki drugi ekvivalentan dokumenat izdat od ovlaštene (akreditovane) institucije koji je po formi i sadržaju identičan gore pomenutom Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva. Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 48. stav (6) jasno propisuje: „ Ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde osiguranja kvaliteta, ugovorni organ dužan je pozvati se na sisteme osiguranja kvaliteta koji se zasnivaju na odgovarajućim evropskim serijama standarda koje su potvrdila tijela koja su u skladu s evropskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. Ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima."

Stav Ugovornog organa je nezakonit bez obzira na djelimičnu izmjenu formulacije tačke 13.8. f). U odnosu na prethodno istaknuto neophodno je detaljnije analizirati i jasno se i detaljno odrediti po pitanju samog Uvjerenja o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva.

Također, ovim putem zahtijeva od Ugovornog organa da u skladu sa tačkom 13.8 f) TD precizno i jasno definiše koje su to nadležne državne institucije na koje se poziva i koje pominje pod pojmom „.../nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- Inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacijea sve u skladu sa Članom 16. Stav (2) ZJN BiH:

"Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definira uslove i način dostavljanja ponude za lotove."

Obzirom da se u dijelu tenderske dokumentacije koji se odnosi na primjeru preferencijalnog tretmana domaćeg tj. u tački 43.4 stav a) zahtjeva Potvrdu nadležne privredne komore i još jasno i precizno navodi koje su to nadležne privredne komore pa navodi se „(Vanjskotrgovinska

komora BiH ili entitetska Privredna komora ili Privredna komora Brčko distrikta)" isto tako Ugovorni organ mora precizno i jasno definisati na koje to nadležne institucije misli kada iste propisuje u TD kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđaača. Kao dugogodišnji učesnik u postupcima javne nabavke žalitelj ističe da ne postoji nadležna institucija na nivou države koja izdaje nalog putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije za kontrolu usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva. Kako je Ugovorni organ u predmetnom postupku propisao/nalog nadležne državne institucije a nije naveo jasno i precizno u TD koje su to institucije, može se desiti da ponuđači dostave određeno Uvjerenje koje je neprihvatljivo za Ugovorni organ obzirom da se ponuđači moraju pridržavati zahtjeva i uslova TD u skladu sa članom 57 ZJN BiH:

Član 57. Stav (1) ZJN BiH.

"U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije"

Također, Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 48. stav (7) jasno propisuje: „ Ako zahtijeva jedan ili više dokumenata kojim kandidat/ponuđač dokazuje tehničku i profesionalnu sposobnost, ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definirati te zahtjeve

Shodno tome, žalitelj zahtjeva od Ugovornog organa da postupa u skladu sa odredbama ZJN BiH.

Kao treće, Ugovorni organ bi trebao biti upoznat sa činjenicom, kad već zahtjeva gore navedeni uslov tehničke i profesionalne sposobnosti, da postoje ponuđači koji se bave trgovinom na veliko naftnim derivatima i posjeduju datu licencu, koji isto tako imaju i registrovano skladište za prodaju lož ulja kod Uprave za indirektno oporezivanje BiH kako bi Ugovorni organ mogao izvšiti povrat akciza plaćenih na lož ulje i za to posjeduju Uvjerenje izdato od Uprave za indirektno oporezivanje BiH i u konačnici koji također imaju i Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva urađen po zahtjevu samih ponuđača sa svim fizičko hemijskim parametrima propisanim TD Ugovornog organa i navedenim standardima za predmet nabavke, odnosno da je vršena provjera usklađenosti kvaliteta tečnih goriva u skladu sa Odlukom o kvaliteti tečnih goriva od strane akreditovane institucije sa kojom ponuđači imaju potpisan ugovor ali nemaju baš Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva po monitoringu u skladu sa programom utvrđivanja usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva koje pravilnikom propisuje Federalno ministarstvo energije, rudarstva i industrije ili po nalogu nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije, a što predstavlja očitu diskriminaciju i nejednako ponašanje prema kandidatima/ponuđačima kada je opće poznato da je gore navedeni dokumenat po formi i sadržaju identičan bez obzira na nalogodavca koji je zahtijevao samo uzorkovanje.

Imajući u vidu navedeno, traženje od ponuđača da moraju imati navedeno Uvjerenje (bez da ostave ponuđačima mogućnost dostavljanja i nekog drugog ekvivalentnog dokumenata izdatog od ovlaštene (akreditovane) institucije koji je po formi i sadržaju identičan Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH - monitoring /nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije- inspekcijsko tijelo koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije) za predmet nabavke), predstavljalo bi spriječavanje pravične i otvorene konkurencije tako da sam zahtjev da ponuđači posjeduju navedeno Uvjerenje je neopravdan i može uticati na smanjenje konkurencije što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama član 3 stav (1) ZJN BiH) Ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima član 48. stav (6) ZJN BH).

Kao četvrto, Ugovorni organ bi trebao biti upoznat sa činjenicom, da postoje ponuđači koji se bave trgovinom na veliko naftnim derivatima i posjeduju datu licencu, koji isto tako imaju i registrovano skladište za prodaju lož ulja kod Uprave za indirektno oporezivanje BiH i u konačnici koji također imaju i Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva urađen po zahtjevu samih ponuđača sa svim fizičko hemijskim parametrima propisanim tenderskom dokumentacijom Ugovornog organa i navedenim standardima za predmet nabavke, odnosno da je vršena provjera usklađenosti kvaliteta tečnih goriva u skladu sa Odlukom o kvaliteti tečnih goriva od strane akreditovane institucije sa kojom ponuđači imaju potpisan ugovor ali uz sve to nije im dodjeljen monitoring po Pravilniku o utvrđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva obzirom da dinamiku provođenja monitoringa definisanu po dobavljaču/energetskom subjektu/kupcu, energentu, broju uzoraka i inspekcijskom tijelu utvrđuje Ministarstvo najmanje jednom mjesečno i dostavlja Federalnoj upravi za inspekcijske poslove, a sve to prema članu 9 Pravilnika o utvrđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva. Na osnovu dinamike provođenja monitoringa Federalna uprava za inspekcijske poslove dostavlja inspekcijskim tijelima naredbu za uzimanje uzoraka. Samim time želi naglasiti Ugovornom organu da ponuđači nisu ovlašteni niti mogu uticati na bilo koji način kod određivanja i dodjeljivanja monitoring po Pravilniku o utvrđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva. Isto tako Ugovorni organ je mogao unaprijed znati kojem od eventualnih ponuđača je dodjeljen monitoring za zimski period i monitoring za ljetni period prema tabelama broja uzoraka za zimski i ljetni period koja se nalazi uz Pravilnik o izmjenama Pravilnika o utvrđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva broj 05-02-1-1231/20 i broj 05-13-2-131/20 (službeni glasnik Federacije broj 15/20 i 59/20) pa da na osnovu toga zahtjeva nužno takve uslove TD, a što opet predstavlja grubu diskriminaciju i nejednako ponašanje prema ponuđačima/kandidatima obzirom da ponuđači nemaju uticaj na sam monitoring. Obzirom da je krajnji datum za ljetni monitoring 31.10.2020. god tako postoji mogućnost da nekim ponuđačima i bude dodjeljen isti po Pravilniku o utvrđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva, a da nije još uvijek provedeno uzorkovanje i samim time nije još izdato predmetno Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva koje zahtjeva Ugovorni organ tenderskom dokumentacijom.

2. Ugovorni organ u obrazloženju svog žalbenog Rješenje u tački 7 tumači tačku 5.3. tenderske dokumentacije na način da pokušava prekriti visok budžet i sam kriterij dodjele ugovora. Činjenica je da se Ugovorni organ nije upustio u suštinsko razmatranje našeg navoda. Ponavljamo da je Ugovorni organ procijenio vrijednost javne nabavke na iznos od 314.000,00 KM bez PDV-a za količinu od 187.000 litara lož ulja. Prema ovim parametrima jedinična cijena za lož ulje iznosi 1,6791 KM/l bez PDV-a odnosno 1,96 KM/l sa PDV-om dok je samo kao primjer navodimo prosječna cijena istog derivata prema Agenciji za statistiku BiH iskazana u saopštenju (Prosječne potrošačke cijene u BiH za mjesec avgust u 2020.god) iznosila 1,50 KM/l sa PDV-om. Prema svemu navedenom, činjenično stanje ukazuje na to da je predmetna roba skuplja za 86.020 KM sa PDV-om od trenutno važeće prosječne tržišne cijene u maloprodaji, a Ugovornom organu bi trebala biti poznata i činjenica da je maloprodajna cijena zapravo veća od veleprodajne zbog samih troškova koji ulaze u maloprodajnu cijenu. Prema svemu navedenom, budžet predviđen za ovaj postupak javne nabavke je previsok i nesrazmjeran stvarnoj cijeni robe koja je predmet javne nabavke te shodno tome Ugovorni organ preferira određene ponuđače u ovom postupku nabavke, a pri tome ne vodeći računa da li formulacije koje on traži ispunjavaju svi ponuđači, niti vodi računa da li će robu kupovati po znatno većoj (skupljoj) cijeni od stvarne (realne) cijene predmetne robe tj. u konačnici o efikasnom utrošku javnih sredstava.. Ugovorni organ po svemu sudeći namjerno ograničava konkurenciju na način da ulazi u rizik da Lož ulje koji je predmet nabavke plaća skupljeu odnosu na stvarnunu cijenu, kako to radi i u ostalim postupcima javne nabavke - Dizel gorivo. Na ovakav način Ugovorni organ je grubo prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama član 3.stav (1). "Ugovorni organ je dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

3. Ugovorni organ svjesno i namjerno izbjegava provođenje e-aukcije u ovom postupku javne nabavke kroz kriterij za dodjelu ugovora, a to je ekomonski najpovoljnija ponuda. Međutim, ono što je kontradiktorno u samoj TD je to da Ugovorni organ navodi i propisuje podkriterije prilikom ocjene ponuda kao što su Cijena, Uslovi i način plaćanja i Rok isporuke koji će se bodovati (tačka 22. TD) ali gdje unaprijed postavlja kriterij za Rok plaćanja i Rok isporuke robe sa naznakom na koji način će ponuđač dobiti maksimalni broj bodova za rok plaćanja iskazan u danima i to prema tački 22.4 TD gdje se sugeriše ponuđačima da ukoliko se ponudi maksimalan broj dana (60 dana) kao maksimalan rok plaćanja propisan Zakonom o finansijskom poslovanju, dobit će i maksimalan broj bodova tj. 5 bodova i maksimalni broj bodova za najkraći rok isporuke preračunat u danima i to prema tački 11.2. TD kojom se navodi da će ponuđač ako ponudi rok isporuke od 0-6 dana dobiti nula bodova što direktno navodi ponuđače da ponude 7 dana za rok isporuke kako bi dobio maksimalni broj bodova tj 5 bodova. Više nego očigledno je da će svaki ponuđač težiti da dobije maksimalni broj bodova koji su već naznačeni u TD kod oba kriterija i za rok plaćanja i kriterija rok isporuke robe, pa se opet sve u konačnici svodi na samu

cijenu koju ponuđač nudi u svojoj ponudi. Sve prethodno navedeno i sam Ugovorni organ potvrđuje tačkom 22.6. TD i to:

Tačka 22.6. TD: "U slučaju da u postupku nabavke, nakon izvršenog bodovanja, dvije ponude budu sa istim brojem bodova, prednost će imati i ugovor će biti ponuđen ponuđaču koji je dostavio ponudu sa manjom ponuđenom cijenom"

Zaključak je taj da bi po svemu sudeći kriterij za dodjelu ugovora trebala biti ipak najniža cijena (a što zapravo i jeste) uz obavezu provođenja e-aukcije, a ne ekonomski najpovoljnija ponuda obzirom na sadržaj tenderske dokumentacije i samu tačku 22.6. TD i unaprijed postavljene kriterije prilikom bodovanja prihvatljive ponude.

Tenderska dokumentacija mora da bude definisana na takav način da omogućuje pravičnost u postupku nabavke i omogućuje veću konkurentnost u postupku javne nabavke čime Ugovorni organ zadovoljava kriterije iz Zakona o javnim nabavkama i zadovoljava načela aktivne i pravične konkurencije podižući na takav način konkurentnost postupka, a u samoj fazi nuđenja dobijaju više kvalitetnih ponuđača.

Žalitelj zahtijeva povrat nakande za pokretanje žalbenog postupka ukoliko žalba bude osnovana.

S obzirom na sve izloženo, žalitelj predlaže da URŽ usvoji žalbu i poništi Rješenje broj: 4511-16883-1/2020 od 07.10.2020. god i Obrazac „Ispravka za obavještenje o nabavci broj: 1050-1-1-273-8-101/20 od 12.10.2020.god. te da Ugovorni organ otkloni sve nepravilnosti iz tenderske dokumentacije na način da izmjeni nezakonite formulacije i diskriminirajuće uslove, te nastavi postupak javne nabavke.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu svoje izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:
Ugovorni organ je definisao tačku 13.8. f) i 13.9 f) tenderske dokumentacije. Naime, Ugovorni organ je raspisao predmetni postupak u 2020. godini, za koji je predviđeno da otvaranje i realizacija u potpunosti bude u 2020. godini. U skladu sa navedenim. Ugovorni organ ima svako pravo da zahtijeva da predmetni dokument (Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva) bude iz 2020. godine.
Ugovorni organ napominje, a i sam žalilac se poziva na Zakon o naftnim derivatima, član 35, gdje je definisano u stavu (1) da postoji praćenje kontrole kvaliteta i količina naftnih derivata, te da se isto vrši u skladu sa Odlukom o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH i Zakonom o naftnim derivatima. Član 35. Zakona o naftnim derivatima glasi:
„ Član 35.
(Kontrola kvaliteta)
(1) Praćenje kontrole kvaliteta i količina naftnih derivata (u daljnjem tekstu: monitoring) vrši se u skladu sa Odlukom (Odlukom o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH) i ovim zakonom.

(4) Dinamiku provođenja monitoringa definiranu po energetskom subjektu, energentu, broju uzoraka i inspekcijskom tijelu utvrđuje Ministarstvo najmanje jednom mjesečno i dostavlja Federalnoj upravi za inspekcijske poslove - Tehnička inspekcija. Na osnovu dinamike provođenja monitoringa Federalna uprava za inspekcijske poslove dostavlja naredbu inspekcijskim tijelima za uzimanje uzoraka.
(5) Monitoring kvaliteta goriva provodi inspekcijsko tijelo koje koristi usluge akreditirane laboratorije, koja ima sjedište na teritoriji Federacije BiH, o čemu izdaje Uvjerenje o usklađenosti. "
Dakle Ugovorni organ napominje da je članom 35. stav (4) Zakona o naftnim derivatima definisano da se provođenje monitoringa vrši jednom mjesečno od strane inspekcijskih tjela. Isto je definisano i u Pravilniku o utvđivanju kvaliteta tečnih naftnih goriva (SI. novine FBiH, br.52/14) u članu 9. Nakon provedenog monitoringa, inspekcijsko tijelo izdaje Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva, što je definisano u Zakonu o naftnim derivatima članu 35. stav (5). Dakle, u skladu sa navedenim, Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji propisao da ponuđači treba da dostave Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u skladu sa zakonskim odredbama u 2020. godini, zato što se provođenje monitoringa vrši jednom mjesečno u skladu sa zakonom.
Svaki od ponuđača ima osnov i mogućnost da potpiše Ugovore o kontroli kvaliteta naftnih derivata sa inspekcijskom kućom (inspekcijskim tijelom) koja vrši inspekcijsi nadzor i monitoring u skladu sa Zakono o naftnim derivatima jednom mjesečno. Inspekcijsko tijelo je pravno lice koje ocjenjuje usklađenost kvaliteta tečnih naftnih goriva jednom mjesečno, a koja se stavljaju u promet na tržištu Bosne i Hercegovine i koje Izvještaj o provedbi dinamike provođenja monitoringa za prethodni mjesec dostavlja Ministarstvu energije, rudarstva i industrije i Federalnoj upravi za inspekcijske poslove.
U skladu sa navedenim, Ugovorni organ je definisao kvalifikacioni uvjet u tački 13.8. f) i 13.9 f) tenderske dokumentacije, uz pošti nje svih zakonskih odrebi. Ugovorni organ je predvidio provođenje postupka javne nabavke u 2020. godini, pokrenuo isti u 2020. Godini, te predvidio otvaranje ponuda u 2020. godini, što jasno ukazuje da niti u jednom slučaju Ugovorni organ nije izašao van zakonskog okvira.
Nadalje, Žalilac tvrdi da ugovorni organ „ograničava aktivnu konkuranciju" predmetnom tačkom tenderske dokumentacije. Ovaj stav žalioca je sporan u pogledu činjenice da postoji vrlo jasna zakonska odredba gore spomenuta o kontroli kvaliteta i izdavanja Uvjerenja o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva i o tome ko i kada vrši kontrolu kvaliteta naftnog derivata kod svakog privrednog društva koje se bavi prometovanjem naftnih derivata.
Dakle, nadležni državni organ nalaže inspekciji da se putem akreditovane labaratorije izvrši kontrola kvaliteta kod svakog privrednog društva koje se bavi prometovanjem naftnih derivata upravo onako kako je Zakon propisao.
Nadalje, naftni derivat uzorkovan i analiziran kod privrednog društva (ponuđača) koje se bavi prometovanjem naftnih derivata nakon uredne analize i rezultata koji su u skaldu sa odredbama Odluke o kvaliteti naftnih derivata i odredbama zakona o naftnim derivatima podliježe pod izdavanje Uvjerenja o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva prema tom privrednom društvu (ponuđaču) koje se bavi prometovanjem naftnih derivata.

Obzirom na postojeću zakonsku odredbu koja je za sve ista i odnosi se na sve ponuđače koji prometuju naftnim derivatima, Ugovornom organu nije jasno zašto Žalilac insistira da se ne zahtjeva predmetni dokument, osim u slučaju da je inspekcijsko tijelo izvršilo predmetnu kontrolu kvaliteta kod Žalioca te da nije utvrdilo mogućnost izdavanja predmetnog dokumenta gdje naftni derivat nije bio u skaldu sa zakonski propisima zadovoljavajuće kvalitete te zbog toga Žalilac nema predmetno uvjerenje izdato u 2020 godini, tačnije u četvrtom kvartalu tekuće godine.

Nadalje, ukoliko se u predmetnom postupku, koji je otvoreni postupak javne nabavke, prijave ponuđači koji imaju sjedište izvan BiH isti predmetni dokument dostavljaju na takav način gdje će poštivati zakonom propisane odredbe zakona u BiH zato što je prometovanje naftnim derivatima u BiH uredno regulisano Zakonom o naftnim derivatima i ostalim podzakonskim aktima kako za domicilne ponuđače tako i za ponuđače sa sjedištem izvan BiH.

Nadalje, tvrdnja Žalioca da ugovorni organ ograničava konkurentnost ponuđačima koji žele oformiti grupu ponuđača kako bi isti učestvovali u predmetnom postupku nije tačna. Naime, tenderskom dokumentacijom tačkom 13.10. je definirano da ponuđači „zajedno" u grupi dostavljaju dokumente navedene u tačkama 13.9 tenderske dokumentacije.

Takođe u tačci 17. Tenderske dokumentacije detaljno je opisano na koji način ponuđači dostavljaju ponudu kada formiraju grupu ponuđača kako bi učestvovali u predmetnom postupku javne nabavke, gdje je vrlo jasno navedeno da svi članovi grupe dostavljaju zajedno dokaze u smislu ispunjavanja tehničke i profesionalne sposobnosti grupe. To znači da se grupa oslanja na resurse svih članova zajedno, pa čak i ako neki od članova ne ispunjavaju ni jedan od navedenih uslova, dovoljno je da ostali ispunjavaju sve tražene uslove.

Nadalje, tačkom 17. Tenderske dokumentacije detaljno je opisano na koji način ponuđači dostavljaju ponudu kada formiraju grupu ponuđača kako bi učestvovali u predmetnom postupku javne nabavke u pogledu preferencijalnog tretmana domaćeg, gdje je vrlo jasno navedeno da se rezidentnost u smislu određivanja preferencijalnog tretmana domaćeg određuje u odnosu na cijelu grupu što je definisano i Zakonom o javnim nabavkama.

Takođe tačkom 43.6 tenderske dokumentacije propisano je da grupa ponuđača za ispunjavanje uvjeta o primjeni preferencijalnog tretmana je dužna da dostavi tražene dokaze defmisane u tački 43.4. tenderske dokumentacije.

Dakle, Ugovorni organ vrši predmetnu nabavku u skladu sa zakonskim odredbama, transparentno, te se prema svim ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju za sve ponuđače koji imaju interes da učestvuju u postupku.

Na osnovu navedenog, navodi žalioca su neosnovani u potpunosti.

' 2. Ugovorni organ je defmisao tačkom 5.3 tenderske dokumentacije procijenjenu vrijednost predmetnog postupka na 314.000,00 KM u skladu sa članom 15. Zakona o javnim nabavkama.

Naime, predmetnim članom je definirano da Ugovorni organ zasniva računanje procijenjene vrijednosti ugovora o javnoj nabavci na ukupnom iznosu koji će platiti, bez poreza na dodatu vrijednost. Procijenjena vrijednost nabavke predmetnih roba jednaka je novčanom iznosu koji ugovorni organ ima raspoloživ za predmet nabavke, što i ne znači da će ugovorni organ utrošiti, platiti, tu vrijednost dobavljaču. Naime tržišna ekonomija diktira nivo cijena predmeta nabavke te

dostavljene ponude za predmet nabavke će biti bazirane na tržišnoj ekonomiji i ugovorni organ će zaključiti ugovor sa ponuđačem koji dostavi ekonomski najpovoljniju ponudu za ugovorni organ.
Dakle, procijenjena vrijednost je vrijednost preko koje Ugovorni organ nema namjeru platiti predmet nabavke što u konačnici ne znači da će ugovorni organ platiti predmet nabavke tačno na iznos procijenje vrijednosti već na vrijednost ponude koju ponuđači dostave prema tržišnim uvjetima, a koja će biti niža od procijenjene vrijednosti.
Dakle ugovorni organ je u predmetnom postupku odredio procijenjenu vrijednst na početku postupka u skladu sa odredbama člana 15. Zakona i u skladu sa sopstvenim raspoloživim sredstvima.
Ugovorni organ predviđenom procijenjenom vrijednošću niti na jedan način ne ograničava konkurenciju kako Žalilac pogrešno tvrdi u svojoj žalbi.
na osnovu navedenog, navodi žalioca su neosnovani u potpunosti.
3. Ugovorni organ je u predmetnom postupku odredio kriteriji za dodjelu ugovora kao kriterij „ekonomski najpovoljnija ponuda". Isto je vrlo uredno propisao tenderskom dokumentacijom tačkom 22.1 koja glasi:
„ Kriterij za dodjelu ugovora u ovom otvorenom postupku javne nabavke je Ekonomski najpovoljnija ponuda. Ugovor će se ponuditi najuspješnijem kvalifikovanom ponuđaču čija ponuda dobije najviši ukupan broj bodova, u skladu sa ovdje navedenim podkriterijima:
1. Cijena učešće 90%
2. Uslovi i način plaćanja u č e š ć e 5%
3. Rok isporuke roba u č e š ć e 5 %"
U skladu sa navedenim, jasno je daje ugovorni organ kao kriterij za dodjelu ugovora odredio kriterij „ekonomski najpovoljnija ponuda" te u skladu sa navedenim nije u obavezi za ovaj kriterij provoditi e-aukciju, što je u potpunosti u skladu sa članom 10. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e - aukcije koji je podzakonski akt.
4. Žalilac navodi da bi Ugovorni organ svoja prava trebao štititi kroz instrument ponudbene i izvođačke garancije. Ugovorni organ napominje da isti štiti svoje interese u svakom slučaju pa i zahtijevanjem predmetnih instrumenata kako je definisano u tenderskoj dokumentaciji.
Ugovorni organ skreće pažnju daje žalilac izjavio Žalbu sa namjerom da prolongira postupak javne nabavke i da se postupak javne nabavke poništi, obzirom da njegove tvrdnje nisu osnovane, jer Ugovorni organ postupa u skladu sa Zakonom i pozitivnim zakonskim propisima u Bosni i Hercegovini.
Obzirom da izjavljivanje Žalbe prolongira postupak javne nabavke, što Ugovornom organu može prouzrokovati veliku štetu, predlažemo da se prilikom razmatranja žalbe cijeni i namjera Žalioca da odugovlači postupak.
Ugovorni organ će poduzeti sve pravne radnje koje ima na raspolaganju, kako bi se zaštitio od prouzrokovanja štetnih posljedica uslijed odugovlačenja predmetnog postupka.
Cijeneći gore navedeno, ugovorni organ predlaže da se predmetna žalba u skladu sa članom 111. stav 1. pod c) Zakona o javnima nabavkama, odbije kao neosnovana.

Žalitelj je aktom broj 02-DIR-13708/20 od 06.11.2020. godine dostavio ovom organu odgovor na izjašnjenje ugovornog organa.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Žalba je djelimično osnovana.

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava tačku 13.8.f) Tenderske dokumentacije, navodeći da je ista postavljena na diskriminirajući način, suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je uvidom u Rješenje broj 4511-16883-1/2020 od 07.10.2020. godine utvrdio da je ugovorni organ tačku 13.8.f) definisao na način:

„Ponuđač treba da dokaže da posjeduje Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva sa fizičko-hemijskim parametrima za predmet nabavke koje je sa datumom izdavanja u 2020. godini u skladu sa važećim propisanim standardima(Uvjerenje o usklađenosti kvaliteta tečnih naftnih goriva u BiH-monitoring/nalog nadležne državne institucije putem akreditovane laboratorije-inspekcijsko tijelo, koja je imenovana od strane Instituta za akreditaciju BiH sa obimom područja akreditacije) za predmet nabavke, koji se stavlja u promet na tržište BiH iz kojeg je vidljivo da „kvalitet naftnih goriva" odgovara zahtjevima standarda za predmet nabavke (BAS 1002-lož ulje) i koje je izdato od ovlaštene akreditovane laboratorije."

Tačkom 13.9. f) TD traženo je dostavljanje relevantnog dokaza u skladu sa članom 49. Zakona i to:

„Ponuđač treba da dostavi Uvjerenje o usklađenosti tečnih goriva u skladu sa važećim propisanim standardima (Odluka o kvaliteti tečnih goriva u BiH) za predmet nabavke, koja se stavlja u promet na tržište BiH."

Žalitelj osporava zahtjev da uvjerenje treba biti sa datumom izdavanja iz 2020. godine navodeći da je navedeno ogroman propust ugovornog organa na način da je ograničio da traženi dokumenti moraju biti iz 2020. godine, ne vodeći pritom račun da ista trebaju biti važeća u momentu predaje ponude, kako takva vrsta dokumenata ima rokove važenja do jedne godine dana od dana izdavanja prema programu monitoringa što znači da dokument izdan u 2019. godini može imati rok važenja i u 2020. godini.

U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ navodi da je raspisao predmetni postupak u 2020. godini, za koji je predviđeno da otvaranje i realizacija u potpunosti bude u 2020. godini, te da ima svako pravo zahtijevati da predmetni dokumenti (Uvjerenje o usklađenosti kvalitete tečnih naftnih goriva) bude iz 2020. godine, da je propisao da ponuđači treba da dostave traženo Uvjerenje iz 2020. godine zato što se provođenje moritoringa vrši jednom mjesečno, pozivajući se na član 35. Zakona o naftnim derivatima koji glasi:

(1)Praćenje kontrole kvaliteta i količina naftnih derivata (u daljnjem tekstu: monitoring) vrši se u skladu sa Odlukom (Odlukom o kvaliteti tečnih naftnih goriva u BiH) i ovim zakonom.
(4) Dinamiku provođenja monitoringa definiranu po energetskom subjektu, energentu, broju uzoraka i inspekcijskom tijelu utvrđuje Ministarstvo najmanje jednom mjesečno i dostavlja Federalnoj upravi za inspekcijske poslove - Tehnička inspekcija. Na osnovu dinamike provođenja monitoringa Federalna uprava za inspekcijske poslove dostavlja naredbu inspekcijskim tijelima za uzimanje uzoraka.
(5) ***Monitoring kvaliteta goriva provodi inspekcijsko tijelo*** *koje koristi usluge akreditirane laboratorije,* ***koja ima sjedište na teritoriji Federacije BiH****, o čemu izdaje Uvjerenje o usklađenosti.* "

S tim u vezi, ovaj organ ističe da ne spori navod ugovornog organa da ima pravo zahtijevati da traženi dokument bude iz 2020. godine, međutim ugovorni organ u prilog svoje tvrdnje nije ponudio niti najmanji dokaz da je uvjerenje dostupno potencijalnim ponuđačima na traženi način pri čemu bi načelo pravedne i aktivne konkurencije ponuđača bilo u potpunosti zagarantovano, posebno uzimajući u obzir činjenicu da žalitelj navodi da takva vrsta dokumenata ima rokove važenja do jedne godine dana od dana izdavanja prema programu monitoringa te da i dokument izdan u 2019. godini može imati rok važenja i u 2020. godini, a na što ugovorni organ ne daje odgovor. Stoga se navod žalitelj cijeni osnovanim.

Žalitelj dalje kao razlog osporavanja traženog uvjerenja navodi da isto ne osigurava aktivnu i pravičnu konkurenciju među ponuđačima kako takvo uvjerenje može nabaviti samo ponuđač iz Federacije BiH.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je članom 48. stav (6) Zakona o javnim nabvakama propisano da ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde osiguranja kvaliteta, ugovorni organ dužan je pozvati se na sisteme osiguranja kvaliteta koji se zasnivaju na odgovarajućim evropskim serijama standarda koje su potvrdila tijela koja su u skladu s evropskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. **Ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim** mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

Također članom 49. Zakona o javnim nabvakama propisano je da u postupku javne nabavke roba ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposbnosti ponuđača i to:

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno određenaroba odgovara određenim specifiklacijama ili normama.

Imajući u vidu citirane zakonske odredbe i činjenicu da se ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu i ožalbenom rješenju poziva na Zakon o naftnim derivatima FBiH, ovaj organ ističe da nije sporno da ugovorni organ može zahtijevati certifikat/uvjerenje koje izdaje nezavisno tijelo, a kojim se potvrđuje da kandidat ponuđač zadovoljava određene standarde osiguranja kavliteta, kao i uvjerenje nadležne institucije ili agencije za kontorlu kavliteta, **međutim ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima**. Dakle ugovorni organ dužan je priznati dokumente na teritoriji BiH bez obzira na kojem nivou vlasti su izdani, kao i omogućiti ekvivalent za ponuđače koji nemaju pristup traženim certifikatima, **što je dužan jasno definisati u tenderskoj dokumentaciji.**

Imajući u vidu da je ugovorni organ postavljenim uslovom iz tačke 13.8.f) TD ograničio konkurenciju na ponuđače koji mogu dobiti uvjerenje u skladu sa odredbama Zakona o naftnim derivatima FBiH, pri čemu nije predvidio mogućnost prihvatanja i uvjerenja tražene vrste od strane drugih mjerodavnih institucija koje izdavaju takva uvjerenja, ovaj organ konstatuje da je ugovorni organ postupio suprotno članu 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima /ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, kao i članu 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, te se stoga navod žalitelja smatra osnovanim.

U vezi sa navodom žalitelja da ugovorni organ ograničava konkurenciju među ponuđačima koji nastupaju kao grupa ponuđača kako barem jedan član grupe mora biti nužno iz Federacije BiH, ovaj organ ističe da se u pogledu ograničavanja konkurencije na ponuđače iz Federacije BiH već očitovao u prethodnom žalbenim navodu.

U vezi sa navodom žalitelja da istu stvar ugovorni organ čini i na primjeru preferencijalnog tretmana domaćeg gdje u tački 43.4 a) TD zahtjeva Potvrdu nadležne privredne komore (Vanjskotrgovinska komora BiH ili entitetska Privredna komora ili Privredna komora Brčko distrikta) koja mora glasiti na ponuđača koji je dostavio ponudu i na konkretan postupak nabavke pri tome ne vodeći računa da je Zakon o javnim nabavkama propisao da se ponuđači mogu udruživati radi zajedničkog nastupa u postupku nabavke, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da je ugovorni organ tačkom 43. 4. propisano da u svrhu dokaza da ispunjavaju uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domađeg, ponuđači će dostaviti: Potvrdu nadležne Privredne komore (Vanjskotrgovinske komore BiH ili entitetske privredne komore ili Privredne komore Brčko distrikta) koja mora glasiti na ponuđača koji je dostavio ponudu i na konkretan postupak nabavke, da najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz BiH, za svaku stavku iz obrasca za cijenu ponude (Prilog 3), dok je tačkom 43.6. ugovorni organ propisao da u svrhu dokazivanja da ponuda grupe ponuđača ispunjava prethodno navedene uslove (za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg), grupa ponuđača dužna je dostaviti tražene dokaze definirane u tački 43.4. TD. S tim u vezi, ovaj organ konstatuje da navedeni uslov nije postavljen suprotno Zakonu o javnim nabavkama, imajući vidu

činjenicu da je članom 48. stav (4) ZJN propisano da ponuđač može gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugog subjekta. U tom slučaju mora dokazati ugovornom organu da će imati na raspolaganju potrebne resurse, te da se pod jednakim uslovima grupa ponuđača može osloniti na kapacitete učesnika grupe. Stoga se navod žalitelja smatra neosnovanim.

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava procijenjenu vrijednost predmetne javne nabavke navodeći da je budžet predviđen za predmetnu javnu nabavku previsok i nesrazmjeran stvarnoj cijeni robe koja je predmet nabavke, te da ugovorni organ ulazi u rizik da robu koja je predmet nabavke plaća skuplje u odnosu na njenu stvarnu cijenu, ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju utvrdio da procijenjena vrijednost predmetne javne nabavke iznosi 314.000,00 KM bez PDV-a (tačka 5.3. td) .

S tim u vezi, ovaj organ ističe da član 15. Zakona o javnim nabavkama propisuje da:

(1) Ugovorni organ zasniva računanje procijenjene vrijednosti ugovora o javnoj nabavci na ukupnom iznosu koji će platiti, bez poreza na dodatu vrijednost (PDV).

(2) Određivanje procijenjene vrijednosti javne nabavke vrši se na sljedeći način:

a) Procijenjena vrijednost nabavke robe, usluga ili radova jednaka je novčanom iznosu koji ugovorni organ plaća, bez obračunatog poreza na dodatu vrijednost. Ova vrijednost, u slučaju ugovora o radovima, uključuje i objekte potrebne za izvršenje takvog ugovora, a koje je ugovorni organ dužan osigurati ili ustupiti izvođaču radova;

b) Procijenjenu vrijednost robe, usluga ili radova čini njihova procijenjena tržišna vrijednost u vrijeme objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci ili, u slučajevima kada takvo obavještenje nije potrebno, u trenutku kada ugovorni organ započinje postupak javne nabavke;

c) U određivanju procijenjene vrijednosti javne nabavke robe, usluga ili radova ugovorni organ dužan je uključiti sve elemente cijene koju plaća za nabavku te robe, usluge ili radova;

d) Ako je javna nabavka robe, usluga ili radova podijeljena u nekoliko lotova, procijenjena vrijednost predstavlja zbir svih takvih lotova i ona se koristi za određivanje vrijednosnog razreda te nabavke;

e) U određivanju procijenjene vrijednosti okvirnog sporazuma, ugovorni organ uzet će u obzir maksimalnu procijenjenu vrijednost, bez obračunatog poreza na dodatu vrijednost, svih predviđenih ugovora za cijeli period trajanja okvirnog sporazuma.

Dakle, procijenjena vrijednost zasniva se na tržišnoj vrijednosti roba, usluga ili radova, a ne na stvarnoj cijeni. Nadalje, ugovorni organ ima diskreciono pravo da procijeni vrijednost nabavke u skladu sa svojim raspoloživim sredstvima, te se navod žalitelja smatra neosnovanim.

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava kriterij za dodjelu ugovora navodeći da bi kriterij za dodjelu ugovora u konkrtnom slučaju trebao biti najniža cijena, te da ugovorni organ svjesno kroz odabir kriterija izbjegava e-aukciju, ovaj organ je uvidom u tačku 22.1 TD utvrdio da je istom propisano da je kriterij za dodjelu ugovora u predmetnom postupku javne nabavke ekonomski najpovoljnija ponuda, te su navedeni potkriteriji: cijena; uslovi i način plaćanja; i rok isporuke, kao i metodologija bodovanja(tačke 22.2., 22.3., 22.4,22.5), dok je tačkom 22.6. propisano da u slučaju da u postupku nabavke, nakon izvršenog bodovanja, dvije ponude budu sa istim brojem bodova, prednost će imati i ugovor će biti ponuđen ponuđaču koji je dostavio ponudu sa manjom ponuđenom cijenom.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je članom 64. Zakona o javnim nabavkama propisano da:

(1) Ugovorni organ dodjeljuje ugovor na osnovu jednog od sljedećih kriterija: a) ekonomski najpovoljnija ponuda ili b) najniža cijena.
(2) Ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji razraditi kriterij ekonomski najpovoljnije ponude na način da definira i detaljno razradi potkriterije za ocjenu, u skladu s prirodom i svrhom konkretnog predmeta nabavke. Potkriteriji mogu biti: kvalitet predmeta nabavke, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabavke, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.
(3) Uslovi za kvalifikaciju kandidata, odnosno ponuđača iz čl. 45. do 51. ovog zakona ne mogu biti potkriteriji za ocjenu ponuda.

Imajući u vidu citirane zakonske odredbe, ovaj organ ističe da je zakonodavac ostavio mogućnost ugovornim organima da sami odaberu kriterij na osnovu kojeg će dodijeliti ugovor u nekom postupku javne nabavke, što znači da ugovorni organi za svaki konkretni postupak određuje sam koji od propisanih kriterija će primijeniti, što je diskreciono pravo ugovornog organa za svaki pojedinačni postupak. S obzirom da se ugovorni organ u konkretnom slučaju opredijelio na jedan od kriterija koji je propisan Zakonom o javnim nabavkama, da je razradio potkriterije i utvrdio metodologiju vrednovanja svakog potkiterija, u skladu sa članom 64. stav (2) ZJN, ovaj organ ističe da je ugovorni organ prilikom odabira krijeterija postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Stoga se navod žalitelja odbija kao neosnovan.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i člana 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Ćužić

Dostavljeno:
- Junuzović-Kopex d.o.o. Lukavac
- JP Željeznice Federacije BiH d.o.o. Sarajevo
- a/a