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

10-05-2021

Broj: JN2-02-07-1-885-6/21
Banja Luka, 29.04.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, u postupku pravne zaštite pokrenutom po izjavljenoj žalbi žalitelja **NAFTACO d.o.o. Banja Luka,** bez broja od dana 19.03.2021.godine, zastupanog po punomoćniku Aleksi Prole, advokatu iz Banja Luke, izjavljena na tendersku dokumentaciju ugovornog organa **ČISTOĆA I ZELENILO a.d. Čelinac,** zastupanog po direktorici i zakonskoj zastupnici Željki Jungić, ul. Majdanpečka broj 13, u postupku javne nabavke robe naftnih derivata, na osnovu čl. 93. stav (7) i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 29.4.2021. godine donio je sljedeće:

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba i poništava se tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke naftnih derivata, ugovornog organa **ČISTOĆA I ZELENILO a.d. Čelinac**, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 7829-7-1-3-3-2/21 od 17.03.2021.godine objavljenim na portalu javnih nabavki dana 17.03.2021. godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Aleski Prole, advokatu iz Banja Luke u iznosu od 614,25 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ **ČISTOĆA I ZELENILO a.d. Čelinac,** da žalitelju **NAFTACO d.o.o. Banja Luka**, zastupanog po punomoćniku Aleksi Prole advokatu iz Banja Luke, isplati troškove postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku/advokatu u iznosu od 614,25 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ **ČISTOĆA I ZELENILO a.d. Čelinac,** ul. Majdanpečka broj 13, (u daljnjem tekstu: Ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke: "Nabavka naftnih derivate" za koji je Obavještenje o nabavci broj 7829-7-1-3-3-2/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 17.03.2021. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije Ugovornog organa,

potencijalni ponuđač **NAFTACO d.o.o. Banja Luka,** zastupan po punomoćniku Aleksi Prole advokatu iz Banja Luke, (u daljnjem tekstu: Žalitelj) izjavio je žalbu na odredbe tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je postupajući u skladu s odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio predmetnu žalbu ovom organu, a ista je kod ovog organa zaprimljena 29.03.2021. godine.

Žalitelj osporava tendersku dokumentaciju iz sljedećih razloga:

U tački 1 tenderske dokumentacije, Ugovorni organ predviđa promjenljivost cijena goriva dok pri tome ne određuje objektivne kriterije na osnovu kojih će se vršiti promijena cijena. Prije svega, propisuje način obračuna cijene i pri tome kao jedan od kriterija koji služi za obračun, Ugovorni organ određuje maržu ponuđača. Kao uslov promjenljivosti cijene Ugovorni organ propisuje cijenu „glavnog dobavljača" što je suprotno odredbi člana 72. stav (5) Zakona o javnim nabavkama. Konkretno, Ugovorni organ je propustio da definira koja su to pravila formiranja cijene. Prema mišljenju Žalitelja, pravilno bi bilo da je propisano da je promjena cijene moguća u skladu sa promjenama potrašačkih cijena Agencije za statistiku BiH ili srazmjerno promijeni cijene na tačno određenom tržištu. Žalitelj smatra da je ovakvo postupanje Ugovornog organa paušalno, proizvoljno i suprotno članu 72. stav (5) Zakona o javnim nabavkama kada tvrdi da će se cijene mijenjati u skladu sa promjenom marže glavnog dobavljača. Citirajući odredbe člana 75. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, Žalitelj ističe da je Ugovorni organ morao propisati objektivno utvrđena pravila o promjenljivosti cijene, a nikako paušalno navoditi da se cijena može mijenjati u skladu sa promjenom marže glavnog dobavljača. Žalitelj navodi da pobija tendersku dokumentaciju također iz razloga što ne sadrži nacrt ugovora niti osnovne elemente ugovora što je u direktnoj suprotnosti sa članom 53. stav (3) tačka r) Zakona o javnim nabavkama.

U tački 2 tenderske dokumentacije *„Uslovi za učešće i potrebni dokazi"* ugovorni organ postavlja dva uslova, jedan da je ponuđač registriran za obavljanje profesionalne djelatnosti i da posjeduje uvjerenje o kvaliteti robe, zatim da ponuđač uz ponudu treba da dostavi odobrenje za rad verifikovanog mjesta za istakanje eurodizela na području gradske i prigradske zone općine Čelinac. U tački 1 tenderske dokumentacije kod određivanja cijene ugovorni organ navodi da se cijena računa prema maloprodajnom mjestu dobavljača ukoliko ima prodajno mjesto u Čelincu, a ukoliko nema onda u centralnom mjestu dobavljača. Na osnovu ovakvog definiranja u tenderskoj dokumentaciji ponuđaču je nejasno koji su to kavlifikacijski uslovi koje mora ispuniti ponuđač, da je nejasno da li ponuđač mora imati na raspolaganju ili ne mora benzinsku pumpu na području općine Čelinac i to samo za istakanje eurodizela, iako su u obrascu za cijenu ponude zahtjeva i nabavka i BMB-95 i motornog ulja i tečnosti za vjetrobran. Kako se u pobijanoj tenderskoj dokumentaciji navodi da ponuđač mora dostaviti odobrenje za rad verifikovanog mjesta, ovakvim postavljanjem uslova Ugovorni organ je propustio da ostavi ponuđačima mogućnost da ponuđač raspolaže sa kapacitetima drugih subjekata u smislu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.

Na takav način, ugovorni organ nije ostavio mogućnosti da ponuđač dostavi dokaz da raspolaže sa kapacitetima drugog poslovnog subjekta (npr. ugovor o zakupu) na osnovu kojeg bi ponuđač zadovoljio uslov da rspolaže jednom benzinskom stanicom na podrčju opštine Čelinac.

Žalitelj navodi da je Ugovorni organ također propustio tražiti sve dokaze lične sposobnosti na način propisan članom 45. Zakona o javnim nabavkama. S obzirom da Ugovorni organ nije propisao nikakve uslove u pogledu lične spsobnosti, Žalitelj zaključuje da ugovor može potencijalno biti dodjeljen ponuđaču koji ne ispunjava propisane uslove u pogledu lične sposobnosti što je u članu 45. Zakona izričito zabranjeno. Ugovorni organ u tački 7 tenderske dokumentacije nije definirao kriterije za dodjelu ugovora za predmetni konkurentski postupak što je suprotno čl. 87. stav (1) i 64. Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ u tački 7 tenderske dokumentacije nije naznačio koji će od navedenih kriterija koristiti, a navodi da se ugovor dodijeljuje dobavljaču na osnovu kriterija: *najniža ukupna cijena tehnički zadovoljavajuće ponude, mogućnost dobijanja rabata na količinu pruzete robe od strane ponuđača, mgućnost kartičnog poslovanja, udaljenost*, što prema mišljenju Žalitelja je nejasno da li se ti prethodno navedeni uslovi traže za kvalifikaciju ponuđača ili su kriteriji za dodjelu ugovora, da je nejasno na osnovu čega će se cijeniti udaljenost, mogućnost kartičnog poslovanja, odnosno nejasno je Žalitelju šta ugovorni organ uslovlja sa rabatom te iz kojeg propisa crpi svoje ovlaštenje za ovakvo postupanje? Na kraju, žalitelj ističe da i aneksi koji su priloženi u tenderskoj dokumentaciji nisu sačinjeni u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i tenderskom dokumentacijom, iz razloga što se u obrascu za cijene ponude pod tačkom 7. zahtijeva dostavljanje garancije za uredno izvršenje posla iako se ista nigdje ne navodi u uslovima tenderske dokumentacije, kao i to da je Ugovorni organ propustio da sačini i objavi obrazac izjave iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj osporava tendersku dokumentaciju iz svih gore navedenih razloga, da je nejasna, nepotpuna i da ponuđačima onemogućava ravnopravno učešće u postupku javne nabavke. Obzirom da je članom 53. Zakona o javnim nabavkama propisano da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog Zakona i podzakonskim aktima, da u tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, Žalitelj predlaže da se žalba uvaži i da se izmijeni tenderska dokumentacija za nabavku robe naftnih derivata i da mu se nadoknade troškovi postupka na ime sastavljanja žalbe prema navedenom troškovniku, naknade sredstava na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu koji odredi nadležni organ.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Postupajući po žalbi ponuđača „Naftaco" d.o.o. Banja Luka na tendersku dokumentaciju broj 107/21 za nabavku naftnih derivata, razmotreni su svi navodi iz žalbe, izvršen je uvid u kompletnu tendersku dokumentaciju, te je izvršena analiza svakog zahtjeva pojedinačno i u

njihovoj međusobnoj povezanosti, a sve u udnosu na navode iz žalbe i propisani zakonski postupak na osnovu čega je Ugovorni organ utvrdio da su žalbeni navodi neosnovani i da se u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama cjelokupna dokumentacija proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH, te da se postupak obustavi do konačne odluke.

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 čla. 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama. Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da:

Žalba je osnovana.

U vezi s žalbenim navodima Žalitelja na osnovu kojih osporava tendersku dokumentaciju u tački 1. *„Predmet javne nabavke"* ovaj organ je izvršio uvid u sadržaj tačke 1. tenderske dokumentacije i utvrdio da je predmet javne nabavke nabavka naftnih derivata (eurodizela 5 i MBM 95) za potrebe „Čistoće i zelenila" a.d. Čelinac, da Ugovorni organ ostavlja mogućnost da prilkom promijene prodajne cijene, dobavljač kome je dodjeljen ugovor, dužan je opravdati prodajnu cijenu Ugovornom organu jer je cijena varijabilna u ugovornom periodu, odnosno dužan je priložiti kopiju fakture od glavnog dobavljača i sopstvenu kalkaliciju maloprodajne cijene tako da marža ne može iznositi više od marže iz ponude, a da maloprodajna cijena nije veća od prodajne cijene na maloprodajnom mjestu na teritoriju općine Čelinac (ukoliko dobavljač ima prodajno mjesto u Čelincu, a ukoliko nema onda u centralnom prodajnom mjestu dobavljača). Obzirom da se u tenderskoj dokumentaciji predviđa odredba i mogućnost o promjeljivosti cijena, Ugovorni organ je propustio u tenderskoj dokumetaciji propisati, objetkivno, odredbu o načinu ili pravilima promjeljivosti cijene, odnosno takvu odredbu unijeti u nacrt ugovora o javnoj nabavci. Članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je Ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima. Prema tome, imajući u vidu okavo utvrđeno činjenično stanje, citiranu odredbu zakona i podzakonskog akta u relevantnom dijelu, a kako tenderska dokumentacija ne sadrži potpune informacije o načinu i uslovima izmjene cijene zasnovanim na referentnim prametrima ili javno dostupnim informacijama, ovaj organ cijeni osnovanim žalbeni navod Žalitelja.

Iščitavajući sadržaj tenderske dokumentacije sa pripadajućim aneksima, ovaj organ je utvrdio da su osnovani žalbeni navodi Žalitelja kada pobija tendersku dokumentaciju iz razloga što ista ne sadrži nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora javne nabavke. Naime, odredbom člana 53. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisan je minimum informacija koje treba da sadrži tenderska dokumentacija ugovornog organa, a to je upravo, između ostalog, i nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora što u ovom predmetu nije slučaj.

Dalje, uvidom u sadržaj tač. 1. i 2. tenderske dokumentacije Ugovornog organa, ovaj organ je utvrdio da su osnovani žalbeni navodi Žalitelja kada tvrdi da je Ugovorni organ onemogućio potencionalne ponuđače da raspolažu sa kapacitetima drugih subjekata na način propisan odredbom člana 48. stav (4). Zakona o javnim nabavkama. Naime, ožalbenom tenderskom dokumentacijom postavlja se uslov ponuđačima da dostave dokaz u formi odobrenja za rad verifikovanog mjesta za istakanje eurodizela 5 i BMB 95 u gradskom ili prigradskom dijelu općine Čelinac, ali bez mogućnosti da se zahtijeva da ukoliko ponuđač ne posjeduje traženo odobrenja za rad verifikovanog mjesta za istakanje eurodizela 5 i BMB 95, u gradskom ili prigradskom dijelu općine Čelinac, da dokaže raspoloživost s kapacitetima drugog poslovnog subjekta, u smislu odredbe člana 48. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, na osnovu kojeg bi mogao dokazati činjenicu da raspolaže jednom benzinskom stanicom na tom području, a što nije u suprotnosti s dokazivanjem na strani ponuđača postojanja općih uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost izvršenja ugovora o javnoj nabavci. Prema tome, ovaj organ cijeni osnovanim i ovaj žalbeni navod Žalitelja.

U vezi s žalbenim navodom Žalitelja kojim osporava tendersku dokumentaciju Ugovornog organa, iz razloga što ista nije pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama u smislu da ne zahtijeva dostavljanje dokumentacije na osnovu koje se obavezno utvrđuje lična sposobnost ponuđača na način propisan odredbom člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je nakon izvršenog uvida u sadržaj tenderske dokumentacije Ugovornog organa utvrdio da ista nije pripremljena na način da zahtijeva od potencionalnih ponuđača dokaze na osnovu kojih je ugovorni organ dužan utvrditi ispunjavanje propisanih uslova iz stava (1) člana 45. Zakona o javnim nabavkama, u onoj formi i standardu kako to propisuje Agencija za javne nabavke. Važno je naglasiti da Ugovorni organ, izuzev u slučajevima propisanim članom 21. stav (1) tačka d) i članom 22. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, **dužan je** odbaciti ponudu ponuđača ako:

a) odgovarajući dokument koji izdaje banka ili druga finansijska institucija, a kojim se dokazuje ekonomsko-finansijska sposobnost u pogledu činjenica koje se mogu dokazati iz dokumenata koje izdaje banka ili druga finansijska institucija u skladu s pozitivnim propisima;

b) garancija za pokriće osiguranja od odgovornosti za realizaciju predmetnog ugovora iz oblasti njegove registrovane djelatnosti;

c) poslovni bilansi ili izvodi iz poslovnih bilansa, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja u predmetnom segmentu, ako je ponuđač odnosno kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine, ako je objavljivanje poslovnog bilansa zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran; u slučaju kada ne postoji zakonska obaveza u zemlji u kojoj je kandidat/ponuđač registriran, dužan je dostaviti izjavu ovjerenu od nadležnog organa;

d) izjavu o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kada je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja,ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine; izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa.

Nije sporno da je odredbom člana 88. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano, između ostalog, da je Ugovorni organ dužan prilikom pripreme konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u tom zahtjevu navesti: precizan rok i mjesto prijema ponuda, minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificirnost ponuđača (ako ih zahtijeva) i slično. Prema tome, uzimajući u obzir propisane izuzetke iz člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, u smislu kada ugovorni organ nije dužan zahtijevati od ponuđača dokaze na osnovu kojih utvrđuje njihovu ličnu sposbnost, te da se citirani stav (1) člana 45. Zakona ne upućuje na postojanje takvog izuztetka i u odredbi člana 88. Zakona o javnim nabavkama, a kako tenderska dokumentacije nije pripremljena u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, ovaj organ cijeni osnovanim i ovaj žalbeni navod žalitelja.

Osnovani su žalbeni navodi Žalitelja kada osporava tendersku dokumentaciju i u dijelu tačke 7. koja propisuje kriterij za dodjelu ugovora i cijene. Uvidom u sadržaj tačke 7. tenderske dokumentacije ovaj organ je utvrdio da je sadržaj datih informacija suprotan članu 89. stav (1) a u vezi sa članom 64. Zakona o javnim nabavkama. Neusklađenost predmetne tenderske dokumentacije sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima u potpunosti vodi k tome da žalitelj nije u mogućnosti pouzdano, jasno i nedvosmisleno utvrditi informacije na osnovu kojeg kriterija (ekonomski najpovoljnija ponuda ili najniža cijena) Ugovorni organ dodijeljuje ugovor potencionalnom ponuđaču, zbog čega je valjalo i ovaj žalbeni navod usvojiti.

Budući da ugovorni organ nije pripremio sadržaj i formu tendersku dokumentaciju sa pripadajućim aneksima u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima u relevantnom dijelu, a uzimajući u obzir naprijed utvrđeno činjenično stanje valjalo je žalbu žalitelja usvojiti te poništiti ožalbenu tendersku dokumentaciju.

Shodno naprijed utvrđenom činjeničnom stanju, ugovorni organ će u ponovljenom postupku pridržavati se stavova ovog organa iznesenim u ovom postupku pravne zaštite, zatim otkloniti uočene nodostatke te u skladu sa zakonskim odredbama i propisanim standardima pripremiti tendersku dokumentaciju i postupak javne nabavke dovesti do kaja.

Na osnovu stanja iz spisa predmeta, cijeneći priložene dokaze ovaj organ je na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama riješio žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Žalitelj zahtijeva naknadu troškova postupka koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.125,00 KM, po punomoćniku/advokatu Aleksi Prole iz Banja Luke. Budući da ovaj organ usvaja žalbu, odlučeno je da naknada troškova za pravno zastupanje je umanjena od traženog zahtjeva jer je ista pogrešno obračunata u smislu tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), po kojem istom pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, uvećano za visinu obračunatog PDV-a u visini od 17% na navedeni iznos što ukupno iznosi 614,25 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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.

PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostaviti:
1. Žalitelju, NAFTACO d.o.o. Banja Luka putem punomoćnika, advokata Aleski Prole iz Banja Luke, ul. Braće Mažar i majke Marije br.45,
2. Ugovornom organu, ČISTOĆA I ZELNILO a.d. Čelinac, Ul. Majdanpečka br. 13, Banja Luka,
3. evidenciji,
4. a/a

