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

06 -08- 2021

Broj: JN2-02-07-1-2011-6/21
Banja Luka, 05.08.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača „HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo broj: JN-3136/21 od 02.07.2021.godine, izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 24.013/404-31-2/21 od 23.06.2021. godine s pripadajućim izmjenama broj: 24.013/404-31-4/21 od 28.06.2021.godine, u predmetu javne nabavke goriva, ugovornog organa Republička uprava za inspekcijske poslove Banja Luka, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 193. st. (1) i (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br.:29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća održanoj dana 05.08.2021.godine, donio je sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja i poništava se postupak javne nabavke u cijelosti.
2. Poništava se osporena Tenderska dokumentacija, broj: 24.013/404-31-2/21 od 23.06.2021. godine s pripadajućim izmjenama broj: 24.013/404-31-4/21 od 28.06.2021.godine i Obavještenje o nabavci broj: 1030-1-1-29-3-28/21 od 23.06.2021.godine kao i Ispravka za Obavještenje o nabavci broj: 1030-1-1-29-8-29/21 od 28.06.2021.godine, ugovornog organa Republička uprava za inspekcijske poslove Banja Luka.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka odlučit će se posebnim rješenjem od strane ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Republička uprava za inspekcijske poslove Banja Luka, (u daljnjem tekstu: Ugovorni organ), pokrenuo je otvoreni postupak i objavio tendersku dokumentaciju za nabavku roba (nabavka goriva) broj Obavještenja o nabavci 1030-1-1-29-3-28/21 od 23.06.2021.godine kao i Ispravku za Obavještenje o nabavci broj: 1030-1-1-29-8-29/21 od 28.06.2021.godine.

Dana 02.07.2021.godine žalbu na sadržaj Tenderske dokumentacije Ugovornog organa broj: 24.013/404-31-2/21 od 23.06.2021. godine, s pripadajućim izmjenama broj: 24.013/404-31-4/21 od 28.06.2021.godine (u daljnjem tekstu: Tenedrska dokumentacija), izjavio je ponuđač „HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo (u daljenjm tesktu: Žalitelj). Ugovorni organ je zaprimljenu žalbu Žalitelja,uz izjašnjenje te u prilogu relevantne dokumentacije proslijedio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, kod koga je zaprimljena dana 23.07.2021.godine.

Konstatira se da je na osnovu Zaključka broj: JN2-02-07-1-2011-2/21 i JN2-02-07-1-2011-3/21 od 23.07.2021.godine Žalitelju naloženo da uredi i upotpuni žalbu na način što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postuoak u skladu sa procijenjenom vrijednosti predmetne nabavke. Dana 30.07.2021.godine, Žalitelj je obavijestio Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka o učinjenom te shodno tome dostavio i dokaz o izvršenoj uplati.

Žalitelj u žalbi na Tendersku dokumentaciju ističe sljedeće:

Ugovorni organ je raspisao postupak javne nabavke roba - goriva, broj tenderske dokumentacije: 24.013/404-31-2/21 (Obavještenje o nabavci broj: 1030-1-1-29- 3-28/21 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 23.06.2021. godine). Dana 28.06.2021. godine ugovorni organ je objavio izmjenu tenderske dokumentacije broj: 24.013/404-31-4/21 i Ispravku za obavještenje o nabavci broj: 1030-1-1-29-8-29/21 od 28.06.2021. godine. Nakon pregleda tenderske dokumentacije i izmjene tenderske dokumentacije, tvrdimo da ista nije sastavljena u skladu sa zakonskim propisima, tačnije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, te zahtjevamo da se izvrše izmjene tenderske dokumentacije u skladu sa niže navedenim žalbenim navodima, te da se ista uskladi sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.

Žalitelj ističe prvi žalbeni navod i navodi da Ugovorni organ u tački 9. Tenderske dokumentacije propisuje da je mjesto isporuke robe benzinske stanice ponuđača na teritoriji Republike Srpske, a zatim nabraja u kojim opštinama/gradovima se benzinske pumpe moraju nalaziti. Također, ugovorni organ u tački 12.Tenderske dokumentacije kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti propisuje da ponuđač mora ispuniti uslov da: „*posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice na području Bosne i Hercegovine, od čega najmanje po jednu benzinsku stanicu na području opština/gradova: Banja Luka, Kotor-Varoš, Gradiška, Mrkonjić Grad, Ribnik, Srbac, Laktaši, Prijedor, Novi Grad, Kozarska Dubica, Kostajnica, Brod, Doboj, Derventa, Prnjavor, Teslić, Modriča, Samac, Bijeljina, Ugljevik, Zvornik, Sekovići, Vlasenica, Mi/ići, Bratunac, Srebrenica, Ljubinje, Gacko, Bi/eća, Foča, Trebinje, Pale, Sokolac, Višegrad, Istočno Sarajevo, Rogatica, Novo Goražde i Cajniče*"

Nadalje, Ugovorni organ propisuje da se prethodno citirani uslov dokazuje: *„spiskom benzinskih stanica koje ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) u navedenim opštinama/gradovima, ovjeren i potpisan od ovlaštene osobe ponuđača i original ili ovjeren aktuelni izvod iz sudskog registra, iz koga je vidljivo da ima benzinske pumpe na traženim lokacijama registrovane kao poslovne jedinice; Ukoliko ponuđač ne naznači da benzinske pumpe na traženim lokacijama koristi u skladu sa članom 48. stav (4) Zakona (raspolaganje kapacitetima drugih subjekata), potrebno je da dostavi original ili ovjerenu kopiju pravnog osnova (ugovora o poslovno-tehničkoj saradnji ili drugog pravnog osnova za raspolaganje kapacitetima drugih subjekata). Ugovor (pravni osnov) treba da sadrži podatke o robi koja je predmet nabavke, svrsi korištenja zakupljenih kapaciteta, periodu trajanja ugovora, lokaciju na kojoj se koriste kapacitete drugog subjekta.“*

Žalitelj smatra da je na osnovu člana 3. Zakon o javnim nabavkama Ugovorni ogran dužan da postupa transparentno, da su 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 s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Dalje, smatra da Ugovorni organ prilikom pripreme tenderske dokumentacije nije postupio u skladu sa citiranom zakonskom odredbom, odnosno općim principom javnih nabavki, već je propisivanjem pojedinih uslova u Tenderskoj dokumentaciji ograničio konkurenciju isključivo na jednog ponuđača; odnosno ponuđača NESTRO PETROL a.d. Banja Luka.

Obrazloženje naprijed iznesenih navoda Žalitelj iznosi na način da u konkretnom slučaju, nije sporno što ugovorni organ želi, shodno svojim potrebama, omogućiti točenje goriva na benzinskim pumpama u traženim gradovima/opštinama, ali je isti bio dužan da prilikom pripreme tenderske dokumentacije postavi takve uslove koji će omogućiti da u postupku dobije ponude od više ponuđača, te na taj način ispoštuje osnovni princip javnih nabavki i osigura najefikasnije korištenje javnih sredstava. Da bi ponuda bilo kojeg ponuđača u konkretnom postupku bila prihvatljiva, ponuđač mora raspolagati sa benzinskom pumpom u svakom gradu/opštini koje je ugovorni organ nabrojao. Ukoliko ne posjeduje vlastite benzinske pumpe u nekom od traženih gradova/opština, ponuđači *načelno* imaju mogućnost/podugovaranja za pojedine lokacije, ili raspolaganje kapacitetima drugih subjekata na osnovu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama (koju odredbu ugovorni organ dalje nezakonito ograničava svojim posebnim zahtjevima u tenderskoj dokumentaciji što ćemo obrazložiti u drugom dijelu žalbe) ili u krajnjem slučaju da nastupi kao član grupe ponuđača. Međutim, u konkretnom slučaju, jedini privredni subjekt koji posjeduje benzinske pumpe u svim traženim gradovima/opštinama jeste NESTRO PETROL a.d. Banja Luka (dokaz: spisak benzinskih pumpi NESTRO PETROL u prilogu), a osim toga u pojedinim traženim gradovima/opštinama *jedino* NESTRO PETROL a.d. Banja Luka ima benzinsku pumpu, odnosno u tim gradovima/opštinama postoji samo jedna benzinska pumpa (NESTRO PETROL). Na ovaj način, ugovorni organ je faktički ograničio konkurenciju, odnosno

eliminisao konkurenciju ponuđaču NESTRO PETROL a.d. Banja Luka, jer drugi subjekti iako formalno imaju mogućnost podugovaranja/raspolaganja na osnovu čl. 48 (4) ZJN BIH/nastupa kao grupa ponuđača,faktički nemaju te mogućnosti jer u pojedinim gradovima/opštinama jedino NESTRO PETROL ima benzinske pumpe i isti nema interesa da sam sebi pravi konkurenciju u k konkretnom postupku,stavljanjem na raspolaganje svoje benzinske pumpe drugim subjektima, obzirom daje svjestan da jedinoon ispunjavanja nezakonito propisane uslove, niti uopšte može učestvovati u isto vrijeme kao ponuđač i član grupe ponuđača/podugovarač u istom postupku, pa se postavlja pitanje kako bilo koji drugi subjekat uopšte i može učestvovati u ovom postupku. Naprimjer, na području gradova/opština: Srebrenica, Čajniče, Šekovići postoji samo jedna benzinska pumpa, i to benzinska pumpa NESTRO PETROL (dokaz: ispis sa stranice google maps).

Prilikom nabrajanja gradova/opština u kojem ponuđači moraju imati benzinsku pumpu ugovorni organ u većem dijelu čak i prati redoslijed nabrojanih benzinskih pumpi NESTRO PETROL-a sa internog spiska benzinskih pumpi NESTRO PETROL-a koji dostavljamo u prilogu. Također, ugovorni organ je izmjenama tenderske dokumentacije umjesto Goražda (u kojem NESTRO PETROL nema benzinsku pumpu) naveo Novo Goražde u kojem NESTRO PETROL ima benzinsku pumpu. Ugovorni organ je, umjesto što na ovako grub način krši zakone i osnovne principe, morao osigurati mogućnost aktivne konkurencije u ovom postupku, a jedan od načina koji bi to osigurao jeste i mogućnost podjele postupka na lotove, a lotovi bi pratili tražene gradove/opštine. Ured za razmatranjem žalbi je svojim rješenjem broj: JN2-02-07-1-876-6/21 od 20.05.2021. poništio sličan postupak javne nabavke goriva, u kojem je skoro na identičan način vršeno ograničavanje konkurencije i favoriziranje jednog ponuđača.

U drugom žalbenom navodu Žalitelj ističe da Ugovorni organ u tački 12. pod (3) Tenderske dokumentacije propisuje kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača da u: *„momentu predaje ponude ima instaliran (funkcionalan) sistem kartičnog poslovanja u svrhu izdavanja goriva putem elektronskih kartica za svako točenje, na način opisan u tački 8. tenderske dokumentacije*". Žalitelj smatra da ovako propisan uslov faktički onemogućava podugovaranje/raspoiaganje kapacitetima drugih subjekata u konkretnom postupku javne nabavke (čak i kad bi podugovaranje/raspoiaganje u ovom postupku bilo moguće, a u prethodnom žalbenom navodu smo obrazložili zašto nije moguće), iz razloga što različiti privredni subjekti koriste različite informacione sisteme za kartično poslovanje, koji nisu kompatibilni međusobno, pa tako ne postoji mogućnost da karticu koju je izdao jedan privredni subjekt koristite na benzinskoj pumpi drugog privrednog subjekta, na način da se karticom vrši stvarno elektronsko evidentiranje točenja goriva. Obzirom da je članom 44. Zakona o javnim nabavkama BiH propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, a da ovaj uslov nije od suštinskog značaja za predmetnu nabavku, odnosno isporuka i evidentiranje

točenja goriva se može vršiti (i vrši se) i bez elektronskih kartica, smatramo da je postavljeni uslov nezakonit i narušava mogućnost aktivne i pravične konkurencije.

U trećem žalbenom navodu Žalitelj ističe da Ugovorni organ u tački 12. pod (1) tenderske dokumentacije propisuje da ukoliko ponuđač *„naznači da benzinske pumpe koristi u skladu sa članom 48. stav (4) Zakona (raspolaganje kapacitetima drugih subjekata), potrebno je da dostavi original ili ovjerenu kopiju pravnog osnova (ugovora o poslovno-tehničkoj saradnji ili drugog pravnog osnova za raspolaganje kapacitetima drugih subjekata). Ugovor (pravni osnov) treba da sadrži podatke o robi koja je predmet nabavke, svrsi korištenja zakupljenih kapaciteta, periodu trajanja ugovora, lokaciju na kojoj se koriste kapaciteti drugog subjekta.“*

Mogućnost da ponuđač u ponudi naznači da raspolaže kapacitetima drugih subjekata je zakonska mogućnost propisana članom 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, koja privrednim subjektima daje mogućnost da u obostranom interesu zaključe ugovor o poslovnoj saradnji, koji bi bio osnov korištenja kapaciteta privrednog subjekta od strane druge ugovorne strane. Zakonodavac je zakonsku odredbu iz čl. 48 stav (4) postavio široko, a sve u cilju poštovanja osnovnih principa Zakona i omogućavanja što veće konkurencije, tako da privredni subjekti imaju mogućnost potpisivanja generalnih ugovora o poslovnoj saradnji koje bi mogli koristiti u svim postupcima javnih nabavki. Propisivanjem dodatnih uslova u pogledu toga šta ugovor treba sadržavati, a koji uslovi nisu propisani zakonom, ugovorni organ nastoji ograničiti korištenje zakonske mogućnosti, na način da bi tumačenjem u užem smislu citirane tenderske odredbe ponuđači bili dužni da za svaki postupak nabavke potpisuju poseban ugovor o poslovnoj saradnji sa poslovnim partnerom, što znatno otežava ponuđačima (koji učestvuju u velikom broju postupaka) da uzmu učešće u postupku, pogotovo u slučajevima kada se radi o većem broju različitih subjekata čije bi kapacitete trebalo koristiti (kao npr. u ovom postupku, zbog velikog broja gradova/opština u kojem ugovorni organ zahtjeva od ponuđača da raspolažu benzinskom pumpom). Zbog navedenog, smatramo daje citirani zahtjev iz tenderske dokumentacije nezakonit.

Žalitelj u četvrtom žalbenom navodi da Ugovorni organ u tački 12. pod (1) Tenderske dokumentacije traži od ponuđača da kao dokaz posjedovanja benzinskih pumpi na traženim lokacijama dostave *„original i/i ovjeren aktuelni izvod iz sudskog registra, iz koga je vidljivo da ima benzinske pumpe na traženim lokacijama registrovane kao poslovne jedinice.“*

Članovima 49. - 51. Zakona o javnim nabavkama BiH propisani su dokazi o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti koje ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, a u zavisnosti od toga da li su predmet nabavke robe, usluge ili radovi. Preciznije, članom 49. propisani su dokazi koji se mogu zahtijevati od ponuđača u postupcima nabavke robe. Dokazi su nabrojani taksativno, a ne exempli causa, što znači da ponuđač nema slobodu da od ponuđača zahtjeva dokaze koji nisu nabrojani u ovom članu. Dakle, ugovorni organ ne može od ponuđača zahtjevati da posjedovanje benzinskih pumpi na traženim lokacijama dokazuje aktuelnim izvodom iz sudskog registra, jer niti je isti predviđen kao mogući dokaz u čl. 49 Zakona, a istim se samo dokazuje sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti iz člana 46. Zakona, te zbog toga smatramo daje i ovaj

propisani usiov nezakonit.

Žalitelj tvrdu da ovu žalbu zasniva na povredi zakona i podzakonskih propisa, zbog čega na kraju predlaže da Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, usvoji žalbu i postupi u skladu sa ovlaštenjima propisanim Zakonom o javnim nabavkama. Ukoliko utvrdi da je žalba osnovana, Žalitelja posebno zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je u skladu s odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je neosnovana.

U izjašnjenju se navodi:

Dana 02.07.2021. godine ponuđač „HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo je izjavio žalbu na TD, broj broj JN-3136/21. Odlučujući po žalbi ovaj organ je donio Rješenje, broj 24.013/404-31-7/21 od 06.07.2021. godine, kojim je usvojio žalbu kao djelimično osnovanu u dijelu prvog i četvrtog žalbenog navoda, te odbio kao neosnovanu žalbu u dijelu drugog i trećeg žalbenog navoda. Nezadovoljan ovim rješenjem Žalitelj je izjavio žalbu, broj JN-3281/21 od 12.07.2021. godine, na Rješenje, broj 24.013/404-31-7/21 od 06.07.2021. godine. Odlučujući po žalbi ovaj organ je donio Rješenje, broj 24.013/404-31-10/21 od 15.07.2021. godine, kojim je usvojio žalbu kao djelimično osnovanu u dijelu prvog žalbenog navoda, te odbio kao neosnovanu žalbu u dijelu drugog i trećeg žalbenog navoda, na koje je ponuđač „HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo ponovo izjavio žalbu, broj JN-3378/21 od 19.07.2021. godine,

Ugovorni organ ističe da je prvi žalbeni navod je neosnovan i smatra da je navod Žalitelja, da je Rješenjem, broj 24.013/404-31-10/21 od 15.07.2021. godine djelimično usvojen prvi žalbeni navod koji se odnosi na posjedovanje/raspolaganje benzinskim pumpama na način da je umjesto prvobitnih 38 gradova/opština broj smanjen na 16, neosnovan. Žalbeni navod je u potpunosti usvojen, a u prilog tome govore sljedeće činjenice. Ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom u skladu sa čl. 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14, u daljem tekstu: Zakon) koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, propisao da ponuđač mora, između ostalog, da ispunjava uslov da posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice na području Bosne i Hercegovine, od čega najmanje no jednu benzinsku stanicu na području opština/gradova: Banja Luka, Kotor-Varoš, Gradiška, Mrkonjić Grad, Ribnik, Srbac, Laktaši, Prijedor, Novi Grad, Kozarska Dubica, Kostajnica, Brod, Doboj, Derventa, Prnjavor, Teslić, Modriča, IJamac, Bijeljina, Ugljevik, Zvornik, Šekovići, Vlasenica, Milići, Bratunac, Srebrenica, Ljubinje, Gacko, Bileća, Foča, Trebinje, Pale, Sokolac, Višegrad, Istočno Sarajevo, Rogatica, Goražde i Čajniče. U okviru Tenderske dokumentacije obrazloženo je i da su lokacije navedene s obzirom na teritorijalnu rasprostranjenost organizacionih jedinica i kancelarija ovog

ugovornog organa (područnih odjeljenja, carinskih ispostava i graničnih prelaza), kao i vršenje inspekcijskog nadzora i nadležnost na teritoriji cijele Republike Srpske. „HIFA-PETROL“ d.o.o. Sarajevo je izjavilo žalbu na Tendersku dokumentaciju, broj JN-3136/21 i u okviru prvog žalbenog navoda istakao da je ugovorni organ ograničio konkurenciju, odnosno eliminisao konkurenciju ponuđaču „NESTRO PETROL" a.d. Banja Luka, iz raloga što samo pomenuti ponuđač ima benzinsku pumpu u Srebrenici, Čajniču i Šekovićima. Odlučujući po žalbi ovaj organ je donio Rješenje, broj 24.013/404-31-7/21 od 06.07.2021. godine, kojim je usvojio žalbu kao osnovanu u dijelu prvog žalbenog navoda, te naveo da će Tenderska dokumentacija biti izmijenjena nakon isteka roka za žalbu na pomenuto rješenje, ukoliko žalba ne bude izjavljena. U ostavljenom roku „HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo je izjavio žalbu na Rješenje, broj 24.013/404-31-7/21 od 06.07.2021. godine i u okviru prvog žalbenog navoda istakao da je ugovorni organ osporenim rješenjem samo djelimično usvojio navedeni žalbeni navod, i to samo u dijelu koji se odnosi na posjedovanje/raspolaganje benzinskim pumpama u Srebrenici, Čajniču i Šekovićima, te naveo da je Žalitelj ova tri grada naveo samo kao primjer ne ograničavajući žalbeni navod samo na navedene opštine, već generalno osporava ovako postavljen uslov iz razloga što u više gradova/opština jedan ponuđač posjeduje benzinsku pumpu, dok u određenim gradovima/opštinama posluju dvije ili tri benzinske pumpe. Analizirajući nevedeni žalbeni navod ugovorni organ je uvažio stav da je u prethodnoj žalbi u dijelu koji se odnosi na posjedovanje/raspolaganje benzinskim pumpama u Srebrenici, Čajniču i Šekovićima Žalilac iste naveo samo kao primjer ne ograničavajući žalbeni navod samo na navedene opštine, što ugovorni organ u odlučivanju no prethodnoj žalbi nije razmatrao na način da su navedeni samo kao primjer, te još jednom izvršio analizu cjelokupnog uslova vezanog za mjesta isporuke i usvojio je žalbeni navod kao osnovan. Imajući u vidu činjenicu da Republička uprava za inspekcijske poslove vrši inspekcijski nadzor na teritoriji cijele Republike Srpske, te da je rad organizovan u organizacionim jedinicama, kancelarijama, graničnim prelazima i carinskim ispostavama, ugovorni organ je Rješenjem, broj 24.013/404-31- 10/21, usvojio žalbu kao osnovanu u dijelu prvog žalbenog navoda, te naveo da će Tenderska dokuementacija biti izmijenjena nakon isteka roka za žalbu na pomenuto rješenje, ukoliko žalba ne bude izjavljena, na način da se smanji broj mjesta u kojima se zahtijeva da ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice, od čega najmanje no jednu benzinsku stanicu na području opština/gradova u kojima ugovorni organ organizuje samo redovan rad (ne i inspekcijski nadzor na terenu) u okviru organizacionih jedinica (Banja Luka, Prijedor Doboj, Bijeljina, Pale, Trebinje), kancelarija (Istočno Novo Sarajevo, Zvornik, Bileća, Foča), rad na graničnim prelazima i carinskim ispostavama (Banja Luka, Gradiška, Prijedor, Novi Grad, Karakaj, Rača, Pavlovića Most, Brod, Šamac, Doboj, Višegrad, Sokolac, Vardište, Trebinje, Klobuk), a da se rad na terenu organizuje efikasnijim planiranjem inspekcijskih kontrola, te na taj način iz spornog uslova brišu slzedeće opštine: Kotor-Varoš, Mrkonjić Grad, Ribnik, Srbac, Laktaši, Kozarska Dubica, Kostajnica, Derventa, Prnjavor, Teslić, Modriča, Ugljevik, Šekovići, Vlasenica, Milići, Bratunac, Srebrenica, Ljubinje, Gacko, Rogatica, Goražde i Čajniče. TD bi u dijelu tačke 12. Ostali uslovi za kvalifikaciju, u skladu sa čl. 48. i 49. Zakona koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, glasila da ponuđač mora da ispunjava, između ostalog, uslov da ponuđač posjeduje (ima na

raspolaganju) benzinske stanice na području Republike Srpske, od čega najmanje no jednu benzinsku stanicu na području opština/gradova: Banja Luka, Prijedor, Novi Grad, Doboj, Bijeljina, Pale, Trebinje, Istočno Novo Sarajevo, Višegrad, Foča, Sokolac, Zvornik, Gradiška, Bileća, Brod i Šamac. Ovakvim postupanjem bi traženi broj mjesta u kojima ponuđači moraju posjedovati/imati na raspolaganju barem jednu benzinsku stanicu smanjen sa prvobitnih 38 na 16 gradova/opština, a istovremeno je obezbjeđena aktivna konkurencija s obzirom da u traženim gradovima/opštinama posluje više benzinskih pumpi koje nisu u vlasništvu jednog privrednog subjekta. Imajući u vidu potrebe ugovornog organa vezane za predmetnu nabavku i činjenicu da ugovorni organ vrši inspekcijski nadzor nad primjenom propisa na teritoriji cijele Republike Srpske, potrebu racionalne organizacije i efikasne upotrebe voznog parka, te analizirajući kilometarsku udaljenost između organizacionih jedinica, kancelarija, graničnih prelaza i carinskih ispostava, ugovorni organ predloženom izmjenom TD osigurava primjenu opštih principa u postupku javne nabavke goriva, uvažavajući istovremeno kako potrebe ugovornog organa, tako i zakonske obaveze vezane za izradu TD. Predloženom izmjenom TD bila bi ispunjena i obaveza ugovornog organa propisana članom 44. Zakona o javnim nabavkama da se u TD definiše minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, srazmjernih predmetu javne nabavke i u skladu s istim.

Potpuno neosnovano Žalitelj navodi da je, pomenutim smanjenjem broja mjesta isporuke sa 38 na 16 gradova/opština i dalje faktički eliminisana konkurencija ponuđaču „NESTRO PETROL" a.d. Banja Luka. Žalitelj navodi kao primjer opštinu Bileća, u kojoj prema navodu Žalitelja, a prema podacima preuzetih sa aplikacije google maps u Bileći trenutno posluju dvije benzinske pumpe i to: „NESTRO PETROL" a.d. Banja Luka i „TRGOTRANS" d.o.o. Bileća, te konstatuje da s obzirom da „NESTRO PETROL" a.d. Banja Luka posjeduje vlastite benzinske pumpe u svim traženim gradovima/opštinama, to znači da će bilo koji drugi ponuđač koji želi da učestvuje u konkretnom postupku javne nabavke, morati raspolagati/podugovarati/nastupati kao grupa ponuđača sa društvom „TRGOTRANS" d.o.o. Bileća, da bi se ispunio uslov posjedavanja/raspolaganja benzinskim pumpama. Naprijed navedeno Žalitelj navodi kao činjenicu da pokaže u kojoj mjeri je ograničena/eliminisana konkurencija ponuđaču „NESTRO PETROL" a.d. Banja Luka. U kojoj mjeri je neosnovan prethodni žalbeni navod, govori i činjenica da je i sam Zakon regulisao način dostavljanja ponude, ukoliko ponuđač ima interes da u postupku nabavke ne učestvuje samostalno. Tako je članom 72. Zakona propisano da ugovorni organi ne mogu zabraniti podugovaranje, a članom 42. Zakona je omogućeno ponuđačima da u ponudi naznače da raspolažu kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji ima s njima, te da se oslone kao grupa ponuđača na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata. U skladu sa naprijed navedenim je i izrađena TD, dakle istom je dozvoljeno podugovaranje, raspolaganje kapacitetima drugih subjekata i oslanjanje na kapacitete grupe ponuđača. Dakle, s obzirom da i ako u Bileći, posluju dvije benzinske pumpe, to znači da svi ostali ponuđači mogu sa vlasnicima benzinskih pumpi u Bileći, ukoliko je to u njihovom obostranom

interesu, da dostave ponudu koja sadrži naznaku da će se dio ugovora dati podugovaraču ili da će koristiti kapacitete drugog subjekta u skladu sa članom 48. stav (4) Vakona ili se osloniti na kapacitete grupe ponuđača. Ovaj organ nije, prilikom utvrđivanja uslova u vezi sa vrstom i kapacitetom resursa koji su ponuđaču na raspolaganju, od ponuđača zahtijevao da imaju u vlasništvu najmanje jednu benzinsku pumpu u traženim gradovima/opštinama, jer bi to bilo u suprotnosti sa članom 48. Zakona, tako da i u Bileći kao i u svim ostalim traženim gradovima/opštinama ponuđači imaju na raspolaganju sve naprijed zakonom date mogućnosti da dostave ponude u konkretnom postupku javne nabavke i ukoliko nemaju u vlasništvu benzinsku pumpu u svim traženim gradovima/opštinama. Bitna je i činjenica da u kancelariji Bileća redovne aktivnosti obavlja polovina zaposlenih u područnom odjeljenju Inspektorata u Trebinju, što govori u prilog krajnje neophodnosti da uslov da ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) najmanje jednu benzinsku stanicu i na području opštine Bileća. To bio bio neophodan uslov i u slučaju da je ugovorni organ donio odluku da nabavku podijeli na lotove. Samo nezadovoljstvo žalioca načinom na koji je određen naprijed navedeni kriterijum, ne znači da je ugovorni organ smanjio konkurenciju u postuku janve nabavke, niti da pogoduje jednom ponuđaču, s obzirom na činjenicu da i ostali privredni subjekti koji obavljaju djelatnost trgovine tečnim naftnim gorivima, mogu uzeti učešće u postupku javne nabavke i biti izabrani (kao npr. i d.o.o. „TRGOTRANS" Bileća, sam ili u okviru poslovne saradnje sa nekim drugim privrednim subjektima, a ne samo sa žaliteljem).

Članom 16. Zakona propisano dā ugovorni organ ima mogućnost, a ne obavezu da predmet nabavke podijeli na lotove, ali je obaveza ugovornog organa, ukoliko podijeli predmet nabavke na lotove, da naznači lotove u tenderskoj dokumentaciji tako da se ponuđačima omogući da dostave ponude za jedan lot ili više lotova ili sve lotove, kao i da u tenderskoj dokumentaciji jasno i precizno definiše uslove i način dostavljanja ponuda za lotove. Ugovorni organ nije izvršio podjelu na lotove, između ostalog, i iz razloga što je veoma teško odrediti procijenjenu vrijednost nabavke za svaki lot ponaosob, s obzirom na činjenicu da se inspekcijski nadzor obavlja kako u skladu sa redovnim planovima kontrola, tako i no prijavama i pritužbama nepravilnosti u radu od strane građana i sl., te je za ugovorni organ nemoguće predvidjeti potrošnju no pojedinim mjestima. Sagledavajući sve prednosti i nedostatke podjele predmeta nabavke na lotove, ugovorni organ smatra da će cilj, da se osigura pravedna i aktivna konkurencija, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, postići smanjenjem broja mjesta posjedovanje/raspolaganje benzinskim pumpama za 22 mjesta, tako da TD nije ni potrebno predvidjeti mogućnostza podnošenje ponuda no lotovima.

Ugovorni organ ističe da je i drugi žalbeni navod je neosnovan. Ugovorni organ je razmotrio drugi žalbeni navod prema kojem uslov tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, da u momentu predaje ponude ima instaliran sistem elektronskog evidentiranja točenja goriva na svim benzinskim pumpama u traženim gradovima/opštinama, ograničava ili eliminiše konkurenciju jednom ponuđaču i isti smatra neosnovanim. Ugovorni organ, u okviru spornog uslova nije zahtijevao jedinstven funkcionalan sistem kartičnog poslovanja, irelevantno je da li će

ugovorni organ imati pristup jednom/jedinstvenom sistemu za kartično poslovanje ili će u slučaju da ponuđač naznači da benzinske pumpe na traženim lokacijama koristi u skladu sa članom 48. stav (4) Zakona (raspolaganje kapacitetima drugih subjekata) imati pristup većem broju sistema, neophodno je isključivo to da ponuđač dokaže da je sposoban da obezbijedi pristup sistemu/ima koji će omogućiti praćenje potrošnje cjelokupnog voznog parka na način opisan u TD. Žalilac u okviru drugog žalbenog navoda ističe da nije jasan ni način na koji bi ugovorni organ objedinjavao podatke koji se tiču potrošnje goriva, u slučaju da jedno vozilo ima npr. deset različitih kartica za deset različitih sistema kartičnog poslovanja, čak i u situaciji kada bi neka grupa ponuđača mogla ispoštovati traženi uslov. Ugovorni organ trenutno raspolaže voznim parkom od 89 vozila, a do kraja godine će isti biti uvećan za 14 novih vozila. Uspješno upravljanje voznim parkom jedan je od bitnih ciljeva poslovanja, a posebno u uslovima neophodnosti postizanja značajnih ušteda u potrošnji metrijalnih resursa na kojim su uštede moguće, kao što je utrošak goriva. Naravno da je korišćenje većeg broja sistema kartičnog poslovanja složenije u odnosu korišćenje jedinstvenog sistema, ali s obzirom da je od ogromnog značaja ugovornom organu podatak o iznosu stvorenih obaveza koje je moguće iz sistema dobiti u realnom vremenu, a u cilju neograničavanja konkurencije, ugovorni organ TD nije zahtijevao jedinstven sistem u slučaju da ponuđač dostavi ponudu u skladu sa članom 48. stav (4) Zakona (raspolaganje kapacitetima drugih subjekata). Koliki je značaj za ugovorni organ da ponuđači imaju instaliran sistem kartičnog poslovanja, i pored naprijed navedenog, govori činjenica da je 16.07.2021. godine na protokolu ugovornog organa zaprimljen određen broj računa za gorivo „HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo (u prilogu račun HIFA-PETROL" d.o.o. Sarajevo broj SZF-18670/21 od 30.06.2021. godine), iako je ugovor sa istim raskinut 10.06.2021. godine (u prilogu Obavještenje, broj 24.013/404-31-45/20 od 05.05.2021. godine). Dakle, ni nakon više od mjesec dana nakon prestanka poslovne saradnje još uvijek ugovorni organ ne raspolaže sa podacima o stvorenim obavezama no osnovu korišćenja goriva u prethodnom periodu upravo zbog nepostojanja sistema kartičnog poslovanja, što nije u skladu ni sa Zakonom o budžetskom sistemu ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 121/2012, 52/2014, 103/2015 i 15/2016) kojim je propisano da je budžetskim korisnicima dozvoljeno da stvaraju obaveze i da koriste sredstva samo za namjene i do visine raspoloživih sredstava utvrđenih budžetom, rukovodeći se načelima racionalnosti i štednje. Ovakvo postupanje je onemogućeno korisnicima budžetskih sredstava u uslovima nepostojanja egzaktnih podataka o vrsti i iznosu stvorenih obaveza u prethodnom periodu, što bi poslužilo kao osnova za izradu operativnih finansijskih planova. Ugovorni organ je već godinama u TD za nabavku goriva postavljao sporni uslov za kvalifikaciju i isti nikad do sada nije osporavan, niti doveden u pitanje. Kartično poslovanje već godinama predstavlja vrlo efikasan način obavljanja poslova u mnogim djelatnostima, na ne iznenađuje činjenica da je isto evidentno i u maloprodaji nafte i naftnih derivata. Dakle, sporni uslov da ponuđači u momentu predaje ponude imaju instaliran (funkcionalan) sistem kartičnog poslovanja ugovorni organ je postavio iz razloga: racionalnije potrošnje, potpune kontrole i praćenje utroška goriva u vremenu i no svakom vozilu pojedinačno, ograničavanje potrošnje postavljanjem limita potrošnje za svako vozilo, pravovremenim uvidom u visinu stvorenih obaveza. Upotreba sistema kartičnog poslovanja u svrhu izdavanja goriva putem

elektronskih kartica za svako točenje omogućava da potrošnja goriva bude apsolutno transparentna i omogućava eliminisanje svih mogućih zloupotreba vezanih za poslove u vezi točenja (potrošnje) goriva. Zbog naprijed navedenog ugovorni organ je definišući sporni uslov nastojao da koristi odobrena sredstva u skladu sa namjenom, krajnje racionalno i transparentno, a istovremeno poštujući zakonsku regulativu koja propisuje način izrade TD. U prilog navedenom govori i Rješenju Kancelarije za razmatranje žalbi, broj JN2-02-07-1-1606- 7/21 od 08.07.2021. godine u kojem je, između ostalog, naveden stav tog organa u vezi žalbenog navoda vezanog za posjedovanja sistema kartičnog poslovanja, da postavljanje spornog zahtjeva (uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača da u momentu predaje ponude ponuđač ima instaliran sistem kartičnog poslovanja), posebno u kontekstu transparentnog trošenja javnih sredstava, nije u suprotnosti sa članom 49. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da u postupku javne nabavke ugovorni organ može zahtijevati opistehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača kao dokaz o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača. Iz svih navedeni razloga, predmetni žalbeni navod treba u cjelosti odbiit kao neosnovan.

U žalbi Žalitelj navodi da ne spori da sistem kartičnog poslovanja ima prednosti i da svim svojim kupcima na svojim pumpama stavlja na raspolaganje sistem kartičnog poslovanja koji ima uspostavljan na svim svojim pumpama, ali smatra da bi, prilikom pripreme tenderske dokumentacije, a pogotovo u slučaju izjavljivanja žalbi na istu ili isticanjem određenih prijedloga za izmjenu tenderske dokumentacije, ugovorni organ trebao izvršiti analizu tržišta i utvrditi da li neki od postavljenih uslova ograničava ili eliminiše konkurenciju jednom ponuđaču. Ugovorni organ je mišljenja da je upravo i pokazao da je analizirjući žalbene navode Žalioca izjavljene i na TD i na rješenja o žalbama, zapravo i postupio na način da mijenja značajan dio postavljenih uslova, za koje je ocijenio da će osigurati veću konkurenciju, a istovremeno neće biti u suprotnosti sa potrebama ugovornog organa, te obezbijedi uslove da se javna sredstva koriste na najefikasniji način.

Žalitelj u okviru ovog žalbenog navoda konstatuje da ponuđač, koji ne posjeduje vlastite benzinske pumpe u svim traženim gradovima/opštinama, a želi uzeti učešće u konkretnom postupku nabavke, mora podugovarati/nastupati kao grupa ponuđača ili raspolagati sa benzinskom pumpom na osnovu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama BiH, a to da dalje znači da i na tim benzinskim pumpama mora biti uspostavljen sistem kartičnog poslovanja, što je tačna konstatacija i u okviru izjašnjenja u vezi sa prvim žalbenim navodom ugovorni organ je detaljno obrazložio postavljen uslov za dostavljanja ponude, ukoliko ponuđač ima interes da ne učestvuje samostalno u postupku javne nabavke, kao i usaglašenost istog sa Zakonom.

Ugovorni organ smatra potpuno neosnovanim navod Žalitelja da je Ugovorni organ ograničio konkurenciju navođenjem spornog uslova iz razloga što u Bileći trenutno posluju dve benzinske pumpe, i to: „NESTRO PETROL“ a.d. Banja Luka i „TRGOTRANS" d.o.o. Bileća, a

da „TRGOTRANS" d.o.o. Bileća nema uspostavljen sistem kartičnog poslovanja. Usvajanje prvog žalbenog navoda kao osnovanog i smanjenjem broja mjesta posjedovanje/raspolaganje benzinskim pumpama sa ranijih 38 na 16 gradova/opština, ugovorni organ je bitno smanjio minimalne kriterije za učešće u postupku javne nabavke na način propisan Zakonom, a nedovoljna sposobnost ponuđača, da odgovori zahtjevima tržišta, nikako ne bi smjela da dovodi u pitanje usklađenosti TD sa zakonskim propisima koji definišu sadržaj TD, način izrade iste i druga pitanja u vezi sa TD. Pravilima ekonomske tržišne utakmice treba znati pravilno odgovoriti i pripremiti ce za privrednu utakmicu, ako ce želi biti konkurentan, jer je stvaranje vrijednosti i prepoznavanje potreba kupaca temelj savremenog uspješnog poslovanja. Ugovorni organ, nikako ne želi da na određen način dovede u neravnopravan položaj, kako ponuđače koji nemaju razvijenu mrežu benzinskih pumpi, tako ni za one ponuđače koji imaju potrebnu infrastrukturu.

U okviru drugog navoda Žalitelja prilikom navođenja primjera ograničene konkurencije u Bileći obrazlaže nepostojanjem sistema kartičnog poslovanja na benzinskoj stanici u vlasništvu „TRGOTRANS" d.o.o. Bileća. Nepostojanje dovoljnog broja ponuđača koji ispunjavaju minimalne uslove za kvalifikaciju, srazmjerne predmetu javne nabavke i u skladu s njim ne bi nikako smjeli da dovode u pitanje, kako zakonitost TD tako i rizik od neprimjerenog spuštanja kriterija za učestvovanje u postupku nabavke, jer bi tim ugovorni organ bio izložen ogromnom riziku da no nepovoljnim uslovim sklopi ugovor kao rezultat provedenog postupka javne nabavke, kao i neefikasnog trošenja javnih sredstava, što bi sam proces javnih nabavki učinilo irelevantnim. Primjera radi, postavlja ce pitanje, da li bi u slučaju nepostojanja dovoljnog broja ponuđača koji nije ispunio obaveze u vezi sa plaćanjem penzionog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja ili nepostojanja dovoljnog broja ponuđača koji su u određenom periodu imali pozitivan finansijski rezultat ili sličnih uslova, ugovorni organ trebao da takve činjenice uobziri prilikom izrade TD, te da iste iz uslova za kvalifikaciju ponuđača u postupku javne nabavke izostavi? Stav ovog ugovornog organa je takav da ce TD izrădi u skladu sa potrebama i u najboljem interesu ugovornog organa, a ujedno poštujući važeće propise koje uređuju oblast javnih nabavki.

Ugovorni organ je u skladu sa članom 102. stav (2) Zakona, svim naprijed izrečenim dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, u konkretnom slučaju ožalbeno rješenje, kojim je usvojio žalbu kao djelimično osnovanu. Dakle, iz svega navedenog jasno proizilazi da je ugovorni organ u postupku javne nabavke goriva, broj: 24.013/404-31/21, postupio u potpunosti u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima, koji uređuju oblast javnih nabavki. Izneseni žalbeni navod o navodnoj ograničavanju i eliminisanju konkurencije u postupku javne nabavke, je neosnovan. S obzirom na naprijed navedeno, u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, žalbu prosljeđujemo Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, kao i ostalu kompletnu dokumentaciju vezanu za postupak nabavke, sa prijedlogom da se žalba u cjelosti odbije kao neosnovana.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka prije meritornog odlučivanja u ovoj glavnoj stvari, pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama; kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbom člana 227. Zakona o upravnom postupku. U postupku pravne zaštite, postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti.

Žalba je osnovana.

Žalitelj ističe prvi žalbeni navod u kojem osporava tačku 12. Tenderske dokumentacije Ugovornog organa, a navodeći pri tome da je Ugovorni organ u tački 9. propisao da su mjesto isporuke robe benzinske stanice ponuđača na teritoriji Republike Srpske zatim da nabraja u kojim općinama/gradovima se benziske pumpe moraju nalaziti, iz razloga što je kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti propisan na način da ponuđač mora ispuniti uslov da posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice na području Bosne i Hercegovine, od čega najmanje po jednu benzinsku stanicu na području opština/gradova: Banja Luka, Kotor-Varoš, Gradiška, Mrkonjić Grad, Ribnik, Srbac, Laktaši, Prijedor, Novi Grad, Kozarska Dubica, Kostajnica, Brod, Doboj, Derventa, Prnjavor, Teslić, Modriča, Samac, Bijeljina, Ugljevik, Zvornik, Sekovići, Vlasenica, Mi/ići, Bratunac, Srebrenica, Ljubinje, Gacko, Bi/eća, Foča, Trebinje, Pale, Sokolac, Višegrad, Istočno Sarajevo, Rogatica, Novo Goražde i Čajniče. Žalitelj smatra da Ugovorni organ prilikom pripreme osporene Tenderske dokumentacije nije postupio u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama, odnosno općim principom javnih nabavki, već je propisivanjem pojedinih uslova u tenderskoj dokumentaciji ograničio konkurenciju isključivo na jednog ponuđača, odnosno ponuđača NESTRO PETROL a.d. Banja Luka. Žalitelj povredu zakona vidi u tome da, ukoliko bi ponuda bilo kojeg ponuđača u konkretnom postupku bila prihvatljiva, ponuđač mora raspolagati sa benzinskom pumpom u svakom gradu/općini koje je Ugovorni organ nabrojao. Ukoliko ne posjeduje vlastite benzinske pumpe u nekom od traženih gradova/općina, ponuđači načelno imaju mogućnost podugovaranja za pojedine lokacije, ili raspolaganje kapacitetima drugih subjekata na osnovu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama (koju odredbu ugovorni organ dalje nežakonito ograničava svojim posebnim zahtjevima u Tenderskoj dokumentaciji) ili u krajnjem slučaju da nastupi kao član grupe ponuđača. U konkretnom slučaju, jedini privredni subjekt koji posjeduje benzinske pumpe u svim traženim gradovima/opštinama jeste NESTRO PETROL a.d. Banja Luka (dokaz: spisak benzinskih pumpi NESTRO PETROL u prilogu), a osim toga u pojedinim traženim gradovima/općinama jedino NESTRO PETROL a.d. Banja Luka ima

benzinsku pumpu, odnosno na tim lokacijama postoji samo jedna benzinska pumpa - NESTRO PETROL. Žalitelj smatra da je na naprijed opisan način, Ugovorni organ faktički ograničio konkurenciju, odnosno eliminisao konkurenciju ponuđaču NESTRO PETROL a.d. Banja Luka, jer drugi subjekti iako formalno imaju mogućnost podugovaranja/raspolaganja na osnovu čl. 48 (4) Zakona o javnim nabavkama da nastupaju kao grupa ponuđača, faktički nemaju te mogućnosti jer u pojedinim gradovima/općinama jedino NESTRO PETROL ima benzinske pumpe i isti nema interesa da sam sebi pravi konkurenciju u konkretnom postupku, stavljanjem na raspolaganje svoje benzinske pumpe drugim subjektima, obzirom da je svjestan da jedino on ispunjavanja nezakonito propisane uslove, niti uopšte može učestvovati u isto vrijeme kao ponuđač i član grupe ponuđača/podugovarač u istom postupku, pa se postavlja pitanje kako bilo koji drugi subjekti uopćte i može učestvovati u ovom postupku. Žalitelj u tu svrhu navodi primjer da na području gradova/općinaina: Srebrenica, Čajniče, Šekovići postoji samo jedna benzinska pumpa, i to benzinska pumpa NESTRO PETROL (dokaz: ispis sa stranice google maps). Žalitelj navodi da prilikom nabrajanja lokacija u kojem ponuđači moraju imati benzinsku pumpu, Ugovorni organ u većem dijelu čak i prati redoslijed nabrojanih benzinskih pumpi NESTRO PETROL-a sa internogspiska benzinskih pumpi NESTRO PETROL-a koji dostavljamo u prilogu, zatim da je Ugovorni organ izmjenama tenderske dokumentacije umjesto Goražda (u kojem NESTRO PETROL nema benzinsku pumpu) naveo Novo Goražde u kojem NESTRO PETROL ima benzinsku pumpu, što je za posljedicu prema tvrdnji Žalitelja imalo da je Ugovorni organ umjesto što na grub način krši zakone i osnovne principe, morao osigurati mogućnost aktivne konkurencije u ovom postupku, a jedan od načina koji bi to osigurao jeste i mogućnost podjele postupka na lotove, a lotovi bi pratili tražene gradove/općiine.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju u cijelosti osporava žalbeni navod Žalitelja i tom prilikom ističe da je u prethodno izjavljenoj žalbi Žalitelja na Tendersku dokumentaciju Ugovorni organ donio rješenje na osnovu kojeg je djelimično uvažio žalbu Žalitelja, zatim da je imao u vidu da činjenicu da Republička uprava za inspekcijske poslove vrši inspekcijski nadzor na teritoriji cijele Republike Srpske te da je rad organizovan u organizacionim jedinicama, kancelarijama, graničnim prelazima i carinskim ispostavama. Ugovorni organ navodi da je svojim Rješenjem, broj 24.013/404-31- 10/21 usvojio žalbu Žalitelja kao osnovanu u dijelu prvog žalbenog navoda, te naveo da će Tenderska dokumentacija biti izmijenjena nakon isteka roka za žalbu na pomenuto rješenje, ukoliko žalba ne bude izjavljena, na način da se smanji broj mjesta u kojima se zahtijeva da ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice, od čega najmanje po jednu benzinsku stanicu na području općiina/gradova u kojima Ugovorni organ organizuje samo redovan rad (ne i inspekcijski nadzor na terenu) u okviru organizacionih jedinica (Banja Luka, Prijedor, Doboj, Bijeljina, Pale, Trebinje), kancelarija (Istočno Novo Sarajevo, Zvornik, Bileća, Foča), rad na graničnim prelazima i carinskim ispostavama (Banja Luka, Gradiška, Prijedor, Novi Grad, Kárákáj, Rača, Pavlovića Most, Brod, Šamac, Doboj, Višegrad, Sokolac, Vardište, Trebinje, Klobuk), a da se rad na terenu organizuje efikasnijim planiranjem inspekcijskih kontrola, te na taj način iz spornog uslova brišu sljedeće općine: Kotor-Varoš, Mrkonjić Grad, Ribnik, Srbac,

Laktaši, Kozarska Dubica, Kostajnica, Derventa, Prnjavor, Teslić, Modriča, Ugljevik, Šekovići, Vlasenica; Milići, Bratunac, Srebrenica, Ljubinje, Gacko, Rogatica, Goražde i Čajniče. Tenderskom dokumentacijom bi u dijelu tačke 12. Ostali uslovi za kvalifikaciju, u skladu sa čl. 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, glasila da ponuđač mora da ispunjava, između ostalog, uslov da ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice na području Republike Srpske, od čega najmanje po jednu benzinsku stanicu na području općiina/gradova: Banja Luka, Prijedor, Novi Grad, Doboj, Bijeljina, Pale, Trebinje, Istočno Novo Sarajevo, Višegrad, Foča, Sokolac, Zvornik, Gradiška, Bileća, Brod i Šamac. Ovakvim postupanjem bi traženi broj mjesta u kojima ponuđači moraju posjedovati/imati na raspolaganju barem jednu benzinsku stanicu smanjen sa prvobitnih 38 na 16 gradova/općiina, a istovremeno je obezbjeđena aktivna konkurencija s obzirom da u navednim lokacijama posluje više benzinskih pumpi koje nisu u vlasništvu jednog privrednog subjekta. Imajući u vidu potrebe Ugovornog organa vezane za predmetnu nabavku i činjenicu da Ugovorni organ vrši inspekcijski nadzor nad primjenom propisa na teritoriji cijele Republike Srpske; potrebu racionalne organizacije i efikasne upotrebe voznog parka, te analizirajući kilometarsku udaljenost između organizacionih jedinica, kancelarija, graničnih prelaza i carinskih ispostava, Ugovorni organ predloženom izmjenom Tenderske dokumentacije osigurava primjenu opčćh principa u postupku javne nabavke goriva, uvažavajući istovremeno kako potrebe Ugovornog organa, tako i zakonske obaveze vezane za izradu Tenederske dokumentacije. Predloženom izmjenom Tenderske dokumentacije bila bi ispunjena i obaveza ugovornog organa propisana članom 44. Zakona o javnim nabavkama da se u Tenderskoj dokumentaciji definiše minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, srazmjernih predmetu javne nabavke i u skladu s istim.

Uvidom u osporeni sadržaj Tenederske dokumentacije Ugovornog organa vijeće nalazi da je ovaj žalbeni navod Žalitelja osnovan i da je tačka 12. Tenderske dokumentacije sačinjena suprotno odredbama čl. 3. i člana 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama. Na osnovu izjašnjenja Ugovornog organa proizilazi da ponuđač mora da podsjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice na području svih navedenih općina/gradova iz tačke 12. pod (1) osporene Tenderske dokumentacije (38 općina/gradova) ističući da su potrebe Ugovornog organa vezane za navedene lokacije u smislu da Ugovorni organ vrši inspekcijski nadzor nad primjenom propisa na teritoriji cijele Republike Srpske, uvažavajući i potrebu racionalne organizacije i efikasne upotrebe voznog parka kao i izvršenu analizu kilometarske udaljenost između organizacionih jedinica, kancelarija, graničnih prelaza i carinskih ispostava Ugovornog organa.

Ovo vijeće nalazi, u odnosu na žalbeni navod Žalitelja, da Ugovorni organ u smislu odredbe člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama nije dokazao da je apsolutno neophodno nabavljanje goriva za njegova službena motorna vozila na svim lokacijma navedenim u tački 12. Tenderske dokumentacije u kojima se ne nalaze njegove organizacione jedinice te drugi poslovni

objekti, pri čemu za pojedine lokacije, kako to poizilazi iz stanja predmetnog spisa, nije ni dokazano da postoji aktivna konkurencija. Posljedično ovakvom zaključku proizilazi da je na navedeni način Ugovorni organ propustio da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju koja je, između ostalog, zagarntirana članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Prednje iž razloga te posebno imajući u vidu udaljenost između općina/gradova u kojima se nalaze dislocirane organizacione jedinice Ugovornog organa kao i potencijalni subjekti inspekcijskog nadzora kao i preostalih lokacija određenih u osporenoj tački 12. Tenderske dokumentacije u kojima postoji konkurencija benziskih stanica, na način da dokaže da je prijeko potrebno koristiti usluge benziskih stanica na svim predviđenim mjestima navedenim u osporenoj tački 12., uključujući i lokacije u kojima se nalazi samo jedna benzinska stanica po tvrdnji Žalitelja.

Ovakva ocjena osporenog dijela Tenderske dokumentacije Ugovornog organa zasniva se na korealciji tehničkih karakteristika motornih vozila, odnošno kapaciteta spremnika za gorivo te uobičajene potrošnje goriva po pređenoj udaljenosti. U vezi stim, Ugovorni orgán nije dokazao da imajući u vidu udaljenost mjesta u kojima se nalaze njegove organizacione jedinice i subjekti inspekcijskog nadzora, odosno pojedina mjestá iz tačke 12. osporene Tenderske dokumentacije, da u cilju dolaska na planirane lokacije apsolutno nije moguće doseći iste bez usputnog točenja goriva na svim mjestima određenim u naprijed navedenoj tački tenderske dokumentacije. U vezi prednje iznesenog, vijeće ne prihvata izjašnjenje Ugovornog organa da je na osnovu predložene izmjene Tenderske dokumentacije osigurana primjena općih principa u postupku javne nabavke niti je Ugovorni organ ispunio propisane obaveze iz člana 44. Zakona o javnim nabavkama u smislu da je osporenom tačkom 12. definirao minum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača u pogledu njihove tehničke i profesionalne sposobnosti.

Vijeće ne spori pravo Ugovornom organu da predmet javne nabavke kao i da ostale uslove nabavke određuje na osnovu svojih potreba, međutim podsjeća Ugovorni organ da je njegova zakonska obaveza da sačini tendersku dokumentaciju u skladu s važećim propisima pri tome poštujući osnovne principe na način što će osigurati pravičnu i aktivnu konkurenciju, između ostalog, gdje postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter u odnosu na konkurenciju. U konačnici, vijeće zaključuje da Ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbene navode Žalitelja nije ponudio odgovor na tvrdnju Žalitelja da se u pojedinim mjestima nalaze benzinske stanice isključivo samo jednog privrednog subjekta, odnosno da je Ugovorni organ pratio redoslijed pobrojanih benzinskih stanica istog priverednog subjekta (Nestro petrol a.d. Banja Luka).

Žalitelj u drugom žalbenom navodu osporava također tačku 12. Tenderske dokumentacije pod (3) na osnovu koje se propisuje kao uslov tehnničke i profesionalne sposobnosti ponuđača da u momentu predaje ponude ima instaliran (funkcionalan) sistem kartičnog poslovanja u svrhu izdavanja goriva putem elektronskih kartica za svako točenje, na način opisan u tački 8.Tenderske dokumentacije. Žalitelj smara da ovako propisan uslov faktički onemogućava podugovaranje/raspoiaganje kapacitetima drugih subjekata u konkretnom postupku javne nabavke

iz razloga što različiti privredni subjekti koriste različite informacione sisteme za kartično poslovanje, koji nisu kompatibilni međusobno, pa tako ne postoji mogućnost da karticu koju je izdao jedan privredni subjekt koristite na benzinskoj pumpi drugog privrednog subjekta, na način da se karticom vrši stvarno elektronsko evidentiranje točenja goriva, zatim da je članom 44. Zakona o javnim nabavkama propisano da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, kao i to da ovaj uslov nije od suštinskog značaja za predmetnu nabavku, odnosno isporuka i evidentiranje točenja goriva se može vršiti (i vrši se) i bez elektronskih kartica, uslijed čega smatra da je postavljeni uslov nezakonit i narušava mogućnost aktivne i pravične konkurencije.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da trenutno raspolaže voznim parkom od 89 vozila, a do kraja godine će isti biti uvećan za 14 novih vozila. Uspješno upravljanje voznim parkom jedan je od bitnih ciljeva poslovanja, a posebno u uslovima neophodnosti postizanja značajnih ušteda u potrošnji metrijalnih resursa na kojim su uštede moguće, kao što je utrošak goriva. Kartično poslovanje već godinama predstavlja vrlo efikasan način obavljanja poslova u mnogim djelatnostima, na ne iznenađuje činjenica da je isto evidentno i u maloprodaji nafte i naftnih derivata. Dakle, sporni uslov da ponuđači u momentu predaje ponude imaju instaliran (funkcionalan) sistem kartičnog poslovanja ugovorni organ je postavio iz razloga: racionalnije potrošnje, potpune kontrole i praćenje utroška goriva u vremenu i no svakom vozilu pojedinačno, ograničavanje potrošnje postavljanjem limita potrošnje za svako vozilo, pravovremenim uvidom u visinu stvorenih obaveza. Upotreba sistema kartičnog poslovanja u svrhu izdavanja goriva putem elektronskih kartica za svako točenje omogućava da potrošnja goriva bude apsolutno transparentna i omogućava eliminisanje svih mogućih zloupotreba vezanih za poslove u vezi točenja (potrošnje) goriva. Zbog naprijed navedenog ugovorni organ je definirajući sporni uslov nastojao da koristi odobrena sredstva u skladu sa namjenom, krajnje racionalno i transparentno, a istovremeno poštujući zakonsku regulativu koja propisuje način izrade Tenderske dokumentacije.

Ovo vijeće nalazi da je ovaj žalbeni navod Žalitelja neosnovan iz razloga što nije ničim dokazao ili učinio vjerovatnim da se spornim zahtjevom ugovornog organa ograničava konkurencija u predmetnom postupku javne nabavke na način da se Žalitelj kao potencijalni ponuđač isključuje iz predmetnog postupka nabavke. U vezi prednjeg, vijeće prihvata izjašnjenje Ugovornog organa na osnovu kojeg obrazlaže potrebu za postavljanjem ovog zahtjeva posebno u smislu da osigura racionaln i transparentan utrošak javnih sredstava kao i to da isti nisu u suprotnosti s odredbom člana 49. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj ističe treći žalbeni navod u kojem tvrdi da je propisivanjem dodatnih uvjeta u tački 12. pod (3) Tenderske dokumentacije ugovornog organa u pogledu šta sve ugovor treba da sadrži na osnovu kojeg se dokazuje da će ponuđač imati na raspolaganju potrebne resure i kapacitete

drugih subjekata u smislu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, a ti uvjeti nisu propisani zakonom, Ugovorni organ na takav način nastoji ograničiti primjenu tog člana na način da bitumačenjem te odrede u užem smislu ponuđači bili dužni da za svaki postupak javne nabavke potpisuju poseban ugovor o psolovnoj saradnji što znatno otežava ponuđačima koji učestvuju u velikom broju postupaka da uzmu učešće u postupku, zbog čega Žalitelj smatra da je naprijed navedenom zahtjev iz tenderske dokumentacije nezakonit.

Ugovorni organ u izjašnjenju ističe da Žalitelj u okviru ovog žalbenog navoda konstatuje da ponuđač, koji ne posjeduje vlastite benzinske pumpe u svim traženim gradovima/općiinama, a želi uzeti učešće u konkretnom postupku nabavke, mora podugovarati/nastupati kao grupa ponuđača ili raspolagati sa benzinskom pumpom na osnovu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama BiH, a to da dalje znači da i na tim benzinskim pumpama mora biti uspostavljen sistem kartičnog poslovanja, što je tačna konstatacija i u okviru izjašnjenja u vezi sa prvim žalbenim navodom ugovorni organ je detaljno obrazložio postavljen uslov za dostavljanja ponude, ukoliko ponuđač ima interes da ne učestvuje samostalno u postupku javne nabavke, kao i usaglašenost istog sa Zakonom, na osnovu čega smatra da je neosnovan.

Vezano za ovaj žalbeni navod vijeće nalazi da je isti osnovan. Odredbom člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama propisana je mogućnost da ponuđač može, gdje je to odgovarajuće i za određeni ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji s njima ima, pri čemu mora dokazati ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. U tom smislu ovo vijeće smatra da je uslov Ugovornog organa na osnovu kojeg ugovor o poslovnoj saradnji treba da sadrži podatke o robi koja je predmet konkretne nabavke, svrsi korištenja zakupljenih kapaciteta, periodu traajanja ugovora, lokaciju na kojoj se koriste kapacitetima drugih subjekata, postavljen suprotno odredbi člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama. Vijeće cijeni da ugovor o raspolaganju kapacitetima drugih subjekata ne mora sadržavati sve navedene podatke iz osporene tačke Tenderske dokumentacije Ugovornog organa, osim da će ponuđač imati na raspolaganju kapacitete drugog subjekta u traženom mjestu, pri čemu je potrebno naglasiti da je Žalitelj u situaciji raspolaganja kapacitetima drugog subjekta dužan dokazati Ugovornom organu da će zaista raspolagati takvom mogućnošću u cilju realizacije nabavke, što znači da Ugovorni organ in concreto cijeni u toj fazi postupka mogućnost prihvatanja takvih dokaza.

Žalitelj ističe da Ugovorni organ u tački 12. pod (1) Tenderske dokumentacije traži od ponuđača da kao dokaz posjedovanja benzinskih pumpi na traženim lokacijama dostave original i/i ovjeren aktuelni izvod iz sudskog registra, iz koga je vidljivo da ima benzinske stanice na traženim lokacijama registrovane kao poslovne jedinice. Članovima 49. - 51. Zakona o javnim nabavkama propisani su dokazi o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti koje Ugovorni organ može zahtijevati od ponuđača, a u zavisnosti od toga da li su predmet nabavke robe, usluge ili radovi. Konkretno, članom 49. propisani su dokazi koji se mogu zahtijevati od ponuđača u

postupcima nabavke robe. Dokazi su nabrojani taksativno, a ne exempli causa, što znači da ponuđač nema slobodu da od ponuđača zahtjeva dokaze koji nisu nabrojani u ovom članu. Žalitelj tvrdi da Ugovorni organ ne može od ponuđača zahtjevati da posjedovanje benzinskih stanica na traženim lokacijama dokazuje aktuelnim izvodom iz sudskog registra, jer niti je isti predviđen kao mogući dokaz u člana 49. Zakona, a istim se samo dokazuje sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti iz člana 46. Zakona, te zbog toga smatra da je i ovaj propisani uslov nezakonit.

Vijeće je također usvojilo i ovaj žalbeni navod kao osnovan iz razloga što cijeni da izvod iz sudskog registra predstavlja dokaz na osnovu kojeg se utvrđuje sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti propisana odredbom člana 46. Zakona o javnim nabavkama, kao i to da Ugovorni organ, na opisan način, nije imao zakonsko uporište da zahtijeva takvu vrstu dokaza na osnovu kojeg se utvrđuje pokrivenost prodajne mreže ponuđača, uz napomenu da ugovorni organi u predmetima nabavke roba, u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, imaju mogućnost primijeniti odredbe čl. 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama.

Kako iz svega navedenog proizilazi da Ugovorni organ nije pripremio Tendersku dokumentacije na propisan način, u traženoj formi i sadržaju osporenog dijela, vijeće zaključuje da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani i da je žalba žalitelja dovela u sumnju postupak Ugovornog organa prilikom pripreme sadržaja tenderske dokumentacije u osporenom dijelu, a u vezi odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama, na osnovu čega je odlučeno kao dispozitiva ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 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). Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, na osnovu člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, Ured za razmtranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku: Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se tužbom pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Pašić, dipl.pravnik

Dostaviti:
1. Žalitelju,
2. Ugovornom organu,
3. U spis predmeta.