BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-3512-7/20

Mostar: 14.01.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja "Hifa Petrol" d.o.o. Sarajevo, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Sarajevoputevi d.d. Sarajevo, u postupku javne nabave - Nabava dizel goriva (EN 590) za vozila angažirana na Autocesti A1, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici ad hoc Vijeća Va održanoj dana 14.01.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba ponuditelja** "Hifa Petrol" d.o.o. Sarajevo, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Sarajevoputevi d.d. Sarajevo, u postupku javne nabave - Nabava dizel goriva (EN 590) za vozila angažirana na Autocesti A1, i **poništava se:**

   - **Tenderska dokumentacija zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 8093-7-1-50-3-45/20 od 19.11.2020. godine**

2. Povrat nakande za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim aktom ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Sarajevoputevi d.d. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave - Nabava dizel goriva (EN 590) za vozila angažirana na Autocesti A1. Obavijest o nabavi broj: 8093-7-1-50-3-45/20 od 19.11.2020. godine objavljeno na Portalu javnih nabava.

Na predmetnu tendersku dokumetnaciju, ponuditelj "Hifa Petrol" d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu koju je ugovorno tijelo zajedno s Izjašnjenjem na žalbu, a u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo Uredu za razmatranje žalbi, Podružnica Mostar, koja je kod ovog tijela zaprimljena dana 04.12.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 21.12.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da ugovorni organ SARAJEVOPUTEVI d.d. Sarajevo je raspisao Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda „Nabavka dizel goriva (EN 590) za vozila angažovana na Autocesti A1", broj tenderske dokumentacije 26/20 od 19.11.2020. godine. Nakon preuzimanja i analiziranja 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 navodom, te da se ista uskladi sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ je u tenderskom dokumentu, u tački 7.4.1. pod c). naveo da ponuđač mora posjedovati sljedeće:
"c) Da ponuđač ima benzinsku pumpu na Autocesti A 1 (dionica Podlugovi-Zenica Jug) ili benzinsku pumpu koja je udaljena maksimalno 2 kilometra od izlaza sa Autoceste A 1 (izlazi: Podlugovi; Visoko; Paprutnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zenica Jug)".
Ovakav zahtjev ugovornog organa, da traži od ponuđača da posjeduju benzinsku pumpu udaljenu najviše 2 kilometra, predstavlja grubo kršenje Zakona o javnim nabavkama, jer bi ponuđači koji ne ispunjavaju navedeni uslov bili nekvalifikovani, što nesumnjivo predstavlja ograničavanje konkurencije. Također, ovako postavljeni uslovi iz tenderskog dokumenta praktično znači da ponuđači koji imaju benzinsku pumpu udaljenu 3, 5, 6 ili više kilometara, ne bi bili kvalifikovani, što u suštini sve ponuđače koji ne ispunjavaju nametnuti uslov, stavlja u diskriminatorski, neravnopravan, nepravedan i nesrazmjeran položaj u odnosu na ponuđače koji ispunjavaju posebno nametnute uslove. Ugovorni organ je također propisao tenderskom da boduje operativni trošak i uprkos tome, ograničio je ponuđače da moraju imati benzinsku pumpu udaljenu maksimalno 2 kilometra od benzinske pumpe ponuđača.
Postavljanje ovakvog uslova u ovom tenderskom dokumentu, predstavlja, zaista, kršenje opštih principa javnih nabavki, propisanih čl. 3 Zakona o javnim nabavkama, gdje je jasno definisano da je Ugovorni organ 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 s predmetom nabavke i njegovom svrhom.
Dakle, propisivanjem ovakvog uslova Ugovorni organ postupa na jedan diskriminatorski način, pokušavajući da nametne situaciju da se veliki broj potencijalnih ponuđača na najdirektniji način stavi u neravnopravan, nepravedan i nesrazmjeran položaj u odnosu na nekolicinu ponuđača koji ispunjavaju nametnuti uslov. Postavljeni uslovi ne smiju ni u kojem slučaju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.
S obzirom da je ugovornom organu od velike važnosti udaljenost benzinske pumpe od izlaza Autoputa A1. sasvim je dovoljno da je samo naveo operativni trošak, bez ograničavanja udaljenosti benzinske pumpe od jednog od izlaza. Na taj način bi omogućio i drugim ponuđačima da sudjeluju

u postupku javne nabavke, te niti jedna strana ne bi bila ograničena niti oštećena. Tražimo od Ugovornog organa da razmotri žalbeni navod i da izvrši izmjenu tenderske dokumentacije, te da se ista uskladi sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.
Ukoliko Ugovorni organ smatra da je žalba osnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN BiH i donese novu odluku ili rješenje. Međutim, ukoliko Ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH i istu proslijedi URŽ-u. Podnosilac žalbe, temelji ovu žalbu na povredi zakona i podzakonskih propisa, zbog čega na kraju predlaže da Ured za razmatranje žalbi, usvoji žalbu i postupi u skladu sa ovlaštenjima propisanim ZJN BiH.
Ukoliko URŽ utvrdi da je žalba žalioca osnovana, podnosilac žalbe posebno zahtjeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao i da naloži Ugovornom organu namirenje prouzrokovane štete koja je nastala nezakonitim radnjama Ugovornog organa.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju na žalbu navodi da je razmatrajući žalbu u skladu sa članom 100. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH utvrdili smo da je ista blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, te u skladu sa daljim razmatranjima smatramo daje navedena žalba neosnovana iz slijedećih razloga:
Ponuđač Hifa - Petrol doo Sarajevo navodi da je ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji tražio slijedeće kvalifikacione kriterije kao dokaza ispunjavanja tehničkih uslova:
a)da je ponuđač u posljednje 3 godine od dana objave obavijesti o nabavci imao uspješno ispunjen jedan ugovor minimalno 15.000 KM,bez PDV-a, na isporuci dizel goriva (EN590).
b)Da ponuđač ima na raspolaganju minimalno jednu benzinsku pumpu koja ima u ponudi traženo tečno gorivo, a koja radi od 00 do 24 sata dnevno sedam dana u sedmici.
c)Da ponuđač ima Benzinsku pumpu na Autocesti A1 (dionica Podlugovi-Zenica Jug) ili benzinsku pumpu koja je udaljena maksimalno 2 kilometra od izlaza sa Autoceste Al (izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zenica Jug.

7.4.2. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na temelju slijedećeg dokaza:

a)Dokaz se podnosi u obliku popisa provedenih ugovora (popisna lista) shodno obrascu iz Aneksa 10TD uz potvrdu koja daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno provedenim ugovorima (orginal ili ovjerena kopija) mora sadržati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih strana, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto provedbe ugovora, navode o uredno provedenim ugovorima.
b)Izjava Ponuđača da ima na raspolaganju minimalno jednu benzinsku pumpu koja ima u ponudi tražena tečna goriva, a koja radi od 00 do 24 sata dnevno sedam dana u sedmici.
c)Izjava Ponuđača o udaljenosti Benzinske pumpe od AutocesteAl (ako se benzinska pumpa nalazi nadionici Autoceste A1 Podlugovi-Zenica Jug) ilio udaljenosti benzinske pumpe od izlaza sa

Autoceste A1 (izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zenica Jug), što je sasvim tačno.

Žalitelj navodi da zahtjev ugovornog organa da traži posjedovanje benzinske pumpe čija je udaljenost maksimalno 2 kilometra predstavlja ograničenje konkurencije što je sasvim netačno obzirom da je ugovorni organ naveo u tački 7.4.2. da ponuđači imaju na raspolaganju minimalno jednu pumpu, a kao dokaz tome je tražena izjava.
Dakle svaki ponuđač je mogao zaključiti ugovor o poslovnoj saradnji sa pumpama koje se nalaze u okviru dozvoljene udaljenosti i dostaviti ponudu.
Nadalje razlog postavljanja ovakvog uslova je obaveza koju smo preuzeli kao Društvo zaduženo za održavanje autoceste, a koja se odnosi na praćenje kretanja ophodarskih vozila putem GPS sistema za praćenje kretanja vozila, te navedena vozila ne smiju silaziti sa putanje dionice autoceste osim do punktova i najbliže benzinske pumpe.
Dakle svako kretanje ophodarskih vozila prati investitor JP Autoceste FBIH i ukoliko dođe do odstupanja putanje snosimo penale.
Ophodari i ophodarska vozila na autocesti moraju biti dostupna 24 sata obzirom da se javljaju i vandredne ophodnje u slučaju saobraćajnih nezgoda tako da smo bili primorani da stavimo uslov koji i sami moramo ispoštovati prema investitoru, jer se postavlja pitanje kako bi ophodari došli na mjesto saobraćajne nezgode odmah ukoliko se benzinska pumpa nalazi uadljena 15-20 ili 30 kilometara od autoceste i koja bi ekonomska opravdanost bila točenje goriva na tim pumpama.
Smatramo da nismo doveli u nepovoljniji položaj bilo kojeg ponuđača jer smo dali mogućnost pristupa benzinskim pumpama u vidu poslovnih ugovora, a da ima sasvim dovoljan broj pumpi koje se nalaze na dionici Zenica Jug -Podlugovi. Iz svega gore pomenutog smatramo da je Žalba neosnovana, te predlažemo da URŽ BiH istu odbije kao neosnovanu.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

U vezi sa žalbenim navodom žalitelja ..."da zahtjev ugovornog organa kojim traži od ponuđača da posjeduju benzinsku pumpu udaljenu najviše 2 kilometra, predstavlja grubo kršenje

Zakona o javnim nabavkama, jer bi ponuđači koji ne ispunjavaju navedeni uslov bili nekvalifikovani, što nesumnjivo predstavlja ograničavanje konkurencije i u vezi kojeg ističe da ovako postavljen uslov praktično znači da ponuđači koji imaju benzinsku pumpu udaljenu 3, 5, 6 ili više kilometara, ne bi bili kvalifikovani, što u suštini sve ponuđače koji ne ispunjavaju nametnuti uslov, stavlja u diskriminatorski, neravnopravan, nepravedan i nesrazmjeran položaj u odnosu na ponuđače koji ispunjavaju posebno nametnute uslove i da je ugovorni organ također propisao tenderskom dokumentacijom da boduje operativni trošak i uprkos tome, ograničio je ponuđače da moraju imati benzinsku pumpu udaljenu maksimalno 2 kilometra od benzinske pumpe ponuđača..., ovo tijelo je utvrdilo sljedeće:

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju utvrđeno je sljedeće:

Točkom 7.4.1 pod c) tenderske dokumentacije od ponuditelja je zahtjevano da imaju Benzinsku pumpu na Autocesti A1 (dionica Podlugovi-Zenica Jug) ili benzinsku pumpu koja je udaljena maksimalno 2 kilometra od izlaza sa Autoceste A1 (izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zemica Jug, dok je tačkom 7.4.2 pod c) kao dokaz za ocjenu propisanog uvjeta tražena je Izjava Ponuđača o udaljenosti Benzinske pumpe od Autoceste A1 (ako se benzinska puma nalazi na dionici Autoceste A1 Podlugovi-Zenica Jug) ili o udaljenosti benzinske pumpe od izlaza sa Autoceste A1 (izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zemica Jug).

S tim u vezi, bitno je napomenuti da je prema članku 3. stavak (1) Zakona o javnim nabavama ugovorno tijelo dužno je postupati transparentno, u postupku javne nabave ponašati se prema kandidatima/ponuditeljima jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom.

Iz citirane zakonske odredbe, proizlazi da je ugovorno tijelo dužno postupak javne nabave provesti na način da tendersku dokumentaciju sačini tako da što veći broj ponuditelja može sudjelovati u javnoj nabavi. U tom smislu, ugovorno tijelo je slobodno da u tenderskoj dokumentaciji predvidi uvjete u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, ali pri tome mora voditi računa da poštuje načela javnih nabava predviđenih u članku 3. Zakona o javnim nabavama, što znači da ne smije predvidjeti diskriminacijske uvjete koji bi za posljedicu imali ograničavanje konkurencije među ponuditeljima.

Sukladno navedenom, a uzimajući u obzir način na koji je ugovorno tijelo definiralo uvjet u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti da ponuditelji imaju na raspolaganju benzinsku pumpu na Autocesti A1 *(dionica Podlugovi-Zenica Jug)* ili benzinske pumpu koja je udaljena maksimalno 2 kilometra od izlaza sa Autoceste A1 (izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zemica Jug), ovo tijelo ukazuje da je ugovorno tijelo predmetnu tendersku dokumentaciju u navedenom dijelu sačinio na način koji predstavlja povredu načela osiguranja pravične i aktivne konkurencije i načela jednakosti ponuditelja. Propisujući uvjet da benzinska pumpa bude udaljena maksimalno 2 kilometra od izlaza sa Autoceste A1, po ocjeni ovog tijela, ugovorno tijelo je na navedeni način izvršilo teritorijalnu diskriminaciju, čija je zabrana predviđena člankom 3. Zakona o javnim nabavama, s obzirom na to da je primjenom iste ograničilo

broj ponuditelja koji bi mogli osigurati ispunjenje obveze predviđene tenderskom dokumentacijom sa raspolaganjem pumpe izvan navedenih mjesta.

Obrazloženje ugovornog tijela u Izjašnjenju na žalbu po predmetnom pitanju je da ne postoji diskriminacija, jer je dalo mogućnost pristupa benzinskim pumpama u vidu poslovnih ugovora, a da ima sasvim dovoljan broj pumpi koje se nalaze na dionici Zenica Jug -Podlugovi. Dalje, kao razlog propisivanja ovog uvjeta navodi da je obaveza koju je preuzelo kao Društvo zaduženo za održavanje autoceste, a koja se odnosi na praćenje kretanja ophodarskih vozila putem GPS sistema za praćenje kretanja vozila, te navedena vozila ne smiju silaziti s putanje dionice autoceste osim do punktova i najbliže benzinske pumpe. Svako kretanje ophodarskih vozila prati investitor JP Autoceste FBIH i ukoliko dođe do odstupanja putanje ugovorni organ snosi penale. Ophodari i ophodarska vozila na autocesti moraju biti dostupna 24 sata obzirom da se javljaju i vandredne ophodnje u slučaju saobraćajnih nezgoda tako da je primoran da propiše uslov koji i sami moraju da ispoštuju prema investitoru, jer se postavlja pitanje kako bi ophodari došli na mjesto saobraćajne nezgode odmah ukoliko se benzinska pumpa nalazi uadljena 15-20 ili 30 kilometara od autoceste i koja bi ekonomska opravdanost bila točenje goriva na tim pumpama. Smatra da nije doveo u nepovoljniji položaj bilo kojeg ponuđača jer je dao mogućnost mogućnost pristupa benzinskim pumpama u vidu poslovnih ugovora, a da ima sasvim dovoljan broj pumpi koje se nalaze na dionici Zenica Jug -Podlugovi."

Međutim, naprijed navedeno izjašnjenje ugovornog tijela, nakon što je razmotrilo predmetni žalbeni navod, po predmetnom zahtjevu za udaljenošću pumpe benzinske pumpe na Autocesti A1 *(dionica Podlugovi-Zenica Jug)* ili benzinsku pumpu koja je udaljena maksimalno 2 kilometra od izlaza sa Autoceste A1 (*izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zemica Jug,* dok je točkom 7.4.2 pod c) kao dokaz za ocjenu propisanog uvjeta tražena *Izjava Ponuđača o udaljenosti Benzinske pumpe od Autoceste A1 (ako se benzinska puma nalazi na dionici Autoceste A1 Podlugovi-Zenica Jug) ili o udaljenosti benzinske pumpe od izlaza sa Autoceste A1 (izlazi: Podlugovi; Visoko; Papratnica-Termoelektrana; Kakanj; Lašva-Lučani i Zemica Jug)*, ne može se ocijeniti u potpunosti prihvatljivim, a što je bitno u odnosu na moguće ugrožavanje načela jednakog pristupa postupku i nediskriminacije.

Navedeni razlozi ugovornog tijela za definiranje navedenog uvjeta ....da obaveza koju je preuzeo kao Društvo zaduženo za održavanje autoceste, a koja se odnosi na praćenje kretanja ophodarskih vozila putem GPS sistema za praćenje kretanja vozila, da navedena vozila ne smiju silaziti sa putanje dionice autoceste osim do punktova i najbliže benzinske pumpe...., nisu opravdani sa stanovišta konkretnog predmeta javne nabave jer nisu predmet ove javne nabave i neopravdano diskriminiraju ponuditelje, ograničavajući među njima konkurenciju, te s tim u vezi, ovo tijelo ukazuje da problem udaljenosti benzinske pumpe od sjedišta ugovornog tijela, ugovorno tijelo je moglo (može) rješiti pravilnim, adekvatnim propisivanjem i razradom kriterija i potkriterija za dodjelu ugovora u okviru operativnih troškova.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo usvaja žalbu kao utemeljenu i poništava postupak predmetne javne nabave.

Sukladno naprijed navedenom odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

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).

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u izrijeci ovog Rješenja.

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

dr. Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:

- "Hifa Petrol" d.o.o. Sarajevo
- Sarajevoputevi d.d. Sarajevo
- evidencija
- a/a