27 -08- 2021

BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE 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

Број: ЈН2-02-07-1-1826-6/21
Бања Лука, 26. 08.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача: „Хифа-Петрол“ д.о.о. Сарајево, број ЈН-3030/21 од 28.06.2021. године, изјављеној на Тендерску документацију, број 01-2-054-2149-1/21 од 18.06.2021. године, уговорног органа РС ПРЕДСЈЕДНИК РЕПУБЛИКЕ - СЛУЖБА ПРЕДСЈЕДНИКА у поступку јавне „Набавка погонског моторног горива” који се води путем отвореног поступка јавне набавке, на основу члана 111. став (1) тачка д) и став (10) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број 39/14), на сједници Вијећа одржаној дана 26.08.2021.године, д о н и ј е л а ј е

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.

2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:

- Тендерска документација, број 01-2-054-2149-1/21 од 18.06.2021.године, укључујући обавјештење о набавци, број 153-1-1-11-3-18/21 од 18.06.2021. године и
- други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.

3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 18.06.2021. године уговорни орган РС ПРЕДСЈЕДНИК РЕПУБЛИКЕ - СЛУЖБА ПРЕДСЈЕДНИКА (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је обавјештење о набавци, број 153-1-1-11-3-18/21 у поступку јавне набавке „Набавка погонског моторног горива”, који се води путем отвореног поступка јавне набавке.

Против тендерске документације потенцијални понуђач „Хифа-Петрол“ д.о.о. Сарајево у законском року улаже жалбу јер иста није сачињена у складу са Законом о јавним набавкама.

Жалилац заснива жалбене наводе на сљедећим чињеницама
1. Тачка 2.4 тендерске документације под ц) прописује да је понуђач у сврху доказивања техничке и професионалне способности дужан доставити списак б/п са локацијама (адресама): Бања Лука, Градишка. Козарска Дубица. Самац, Брод, Бијељина, Зворник, Сребреница, Источно Сарајево и Требиње. Чланом 44. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности. Даље, овим чланом прописано је да минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим и постављани услови не смију имати органичавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни. Члан 3. Закона о јавним набавкама БиХ постављен је општи принцип по којем је уговорни орган дужан да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. У конкретном случају уговорни орган захтјева да понуђач посједује бензинске станице у тачно одређеним мјестима које су наведене у тачки 2.4 тендерске документације. Нејасно је зашто је уговорни орган извршио прерасподјелу б/с баш према наведеним општинама. Односно, зашто уговорни орган захтјева б/с у Сребреници, гдје б/с посједује само фирма Нестро петрол а.д. па се оваквим поступањем очигледно погодује наведеном понуђачу (доказ у прилогу). Поставља се питање на који начин могу учествовати потенцијални понуђачи који немају б/с у наведеним мјестима, обзиром да фирма Нестро петрол (која једина има б/с у појединим мјестима) не жели дати б/с на располагање и на тај начин себи правити конкуренцију, а не може учествовати као понуђач и подуговарач или члан групе понуђача у истом поступку јавне набавке. Доказ је и обавјештење о додјели уговора број: 153-1-1-13-5-22/20 од 21.07.2020. године и 153-1-1-13-5-21/19 од 05.06.2019. године у којима је наведено да је уговор додјељен понуђачу Нестро петрол а.д. на 12 мјесеци и да је била само једна понуда, тј. понуда фирме Нестро петрол а.д. Обзиром на наведено предлажемо да уговорни орган измјени тендерску документацију на начин да смањи број мјеста у којима захтјева посједовање б/с или на начин што ће предмет набавке подјелити на лотове.

2. Тачком 2.4 тендерске документације је прописано да се покривеност продајне мреже доказује изводом из судског регистра. Сматрамо да наведено није у складу са Законом о јавним набавкама БиХ. Наиме, члановима 49. - 51. Закона о јавним набавкама БиХ прописани су докази о техничкој и професионалној способности које уговорни орган може захтијевати од понуђача, а у зависности од тога да ли су предмет набавке робе, услуге или радови. Прецизније, чланом 49. прописани су докази који се могу захтијевати од понуђача у поступцима набавке робе. Докази су набројани таксативно, а не exempli causa, што значи да понуђач нема слободу да од понуђача захтјева доказе који нису набројани у овом члану.

Дакле, уговорни орган не може од понуђача захтјевати да се покривеност продајне мреже доказује изводом из судског регистра, јер се истим доказује способност обављања професионалне дјелатности, а не продајна мрежа понуђача.

3. Тачка 2.4 тендерске документације под д) прописује да понуђач у сврху доказивања техничке и професионалне способности (члан 48. Закона) у моменту предаје понуде има инсталиран (функционалан) систем картичног пословања у сврху издавања горива путем електронских картица на траженим локацијама. Уговорни орган настоји и на овај начин погодовати фирми Нестро петрол. Обзиром да наведена фирма има б/с у траженим мјестима, а у неким мјестима је једина са б/с, па је очигледно да само они могу испоштовати прописани критериј. Очигледно се тендерска документација припремила на начин да искључи конкуренцију из конкретног поступка јавне набавке и да омогући несметано учешће само једној фирми. Обзиром да се тендерска документација припремила само за једног понуђача не може се очекивати да ће тај исти понуђач пристати дати б/с на располагање из разлога што не жели себи правити конкуренцију, а и не може у истом поступку учествовати као понуђач и као подуговарач или члан групе понуђача. Доказ томе је и обавјештење о додјели уговора број: 153-1-1-13-5-22/20 од 21.07.2020 године и 153-1-1-13-5-21/19 од 05.06.2019. године у којима је наведено да је уговор додјељен понуђачу Нестро петрол а.д. на 12 мјесеци и да је била само једна понуда што потврђује горе наведено. Управо из тог разлога тражимо да се наведени захтјев искључи из тендерске документације или да се ограничи само на властите б/с.

4. Уговорни орган је у тачки 2.4. тендерске документације такође прописао да уколико понуђач назначи да б/п на траженим локацијама користи у складу са чланом 48. став 4. Закона потребно је доставити оригинал или овјерену копију правног основа - уговора о пословно техничкој сарадњи. Такође, је наведено да уговор - правни основ треба да садржи податке о роби која је предмет набавке, сврси кориштења закупљених капацитета (мора се навести даје извршење уговора са Службом предсједника Републике), периоду трајања уговора, назив уговорног органа и број набавке, као и број обавјештења о набавци на који се уговор односи и могућност кориштења картичног пословања. Сматрамо да начин на који уговорни орган захтјева горе наведене доказе излазе изван законских и подзаконских оквира. Наиме, поставља се питање зашто се захтјева да у уговору о пословно техничкој сарадњи мора бити наведено да се исти односи на конкретну предметну набавку? Према Закону о јавним набавкама БиХ у случају располагања понуђач мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе. Односно, у понуди понуђач мора назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који с њима има. Дакле, према наведеном довољно је уговорном органу доставити доказ да ће на располагању имати б/п у траженим мјестима, сматрамо да нема потреба да се наводи да је то за конкретан поступак набавке. Наиме, чак нити у случају подуговарања се не захтјева да се у уговор о подуговарању наведе да се односи на конкретан поступак набавке, самим тим сматрамо да нема потребе то наводити нити у уговор о пословно техничкој сарадњи. Ово је још један показатељ да уговорни орган покушава да из конкретног поступка набавке искључи конкуренцију и да погодује само једном понуђачу.

Уколико Уговорни орган сматра да је жалба основана тражимо да поступи у складу са чланом 100. став 3. ЗЈН БиХ и изврши измјену и допуну тендерске документације. Међутим, уколико Уговорни орган сматра да је жалба неоснована тражимо да поступи у складу са чланом 100. став 5. ЗЈН БиХ и исту прослиједи УРЖ-у. Подносилац жалбе, темељи ову жалбу на повредама одредаба Закона о јавним набавкама БиХ због чега на крају предлаже да Уред за разматрање жалби, усвоји жалбу и поступи у складу са овлаштењима прописаним ЗЈН БиХ. Уколико УРЖ утврди даје жалба жалиоца основана, подносилац жалбе посебно захтјева поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби, број 01-2-054-2149-7/21 од 02.07.2021. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из сљедећих разлога:

Први жалбени навод

Што се тиче овог жалбеног навода сматрамо да је неоснован. Уговорни орган је прерасподјелу тражених бензинских станица извршио равномјерним распоредом по цијелој територији Републике Српске, а према својим стварним потребама. Наведене локације су тражене искључиво због функционалног, ефикасног и професионалног обављања послова и радних задатака у надлежности Службе предсједника Републике. Служба предсједника Републике има Канцеларију предсједника Републике у Источном Сарајеву. Служба предсједника Републике обавља послове којима се обезбјеђује извршавање овлашћења и дужности предсједника и потпредсједника Републике. Предсједник Републике, потпредсједници и чланови Кабинета предсједника Републике обављају послове из своје надлежности на подручју цијеле Републике Српске, а који подразумијевају сарадњу са републичким и другим организацијама и органима, бројне посјете, састанке, реализације пројеката, додјеле признања и одликовања, обиљежавање значајних датума, полагање вијенаца и друге послове у локалним заједницама широм Републике Српске, што се односи и на општину Сребреница која спада у изразито неразвијену општину, која захтјева већу посвећеност републичких органа власти. У циљу доказивања добре покривености простора БиХ са бензинским пумпама понуђачи требају да доставе доказе (о власништву или о закупу или о пословно техничкој сарадњи) да посједују бензинске станице у следећим градовима и општинама. У складу са чланом 48. став 4) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да кандидати/понуђачи могу у понуди назначити да располажу капацитетима других субјеката без обзира на правну природу односа који имају са њима што значи да ако понуђачи немају у власништву бензиску пумпу у одређеном мјесту имају могућност да докажу да располажу капацитетима других привредних субјеката, подуговарањем или формирањем групе понуђача. На овај начин би испунили захтјев из тачке 2.4 тендерске документације. У потпуности су испоштоване одредбе Закона о јавним набавкама, ником није спријечена или ограничена конкуренција и ни на који начин није извршена дискриминација било којег понуђача. Уговорни орган се не може одрећи, своје реалне потребе за точењем горива на траженим локацијама (која је неупитна за рад и функционисање Службе) само зато што неко од понуђача (у конкретном случају жалилац) тврди да на тој локацији нема бензиску станицу. Врло дегутантан је навод да је наведена општина спорна јер има пуно градова и општина у којима само жалилац посједује бензиску станицу. Већ дужи низ година један од услова за учествовање у поступку набавке погонског моторног горива је да понуђачи посједују бензиску станицу у овој општини и уговорни орган није до прошле године (исти жалилац који је одустао од

жалбе) имао приговора или жалби потенцијалних понуђача. Такође, не постоји законска обавеза уговорног органа да се унапријед одреде количине горива но локацијама траженим по тачки 2.4 тендерске документације. Чланом 16. Закона о јавним набавкама БиХ је прописано да уговорни орган има могућност, а не обавезу да предмет набавке подијели на лотове. Уговорни орган је тај који процјењује да ли је предмет јавне набавке потребно подијелити на лотове или не. Уговорни орган није извршио подјелу на лотове из разлога што је веома тешко одредити вриједност за сваки лот, а како то тражи жалилац, требала би се одредити вриједност за сваки лот тј. за сваку локацију, а то је укупно десет лотова. О отежаном утврђивању вриједности лотова у конкретном случају говори и чињеница да је веома тешко унапријед знати колико пута ће у предвиђеном трајању оквирног споразум (једна година) бити неопходно да се на траженој локацији сипа гориво, а што за собом повлачи и обавезу одређивања вриједности за сваки лот, тј. за сваку тражену локацију. Уговорни орган је; анализирајући досадашњу праксу, као једине битне чињенице у вријеме припреме тендерске докумнтације, могао утврдити оквирне количине горива која ће се потрошити у планираном периоду (једна година) и локације на којима ће се засигурно точити гориво. Засигурно се зна да ће у предвиђеном периоду бити неопходно сипање горива на траженим локацијама, а колика ће то количина бити не може се утврдити из разлога што се не могу унапријед знати сва кретања аутомобила за период од једне године, тј. немогуће је тачно утврдити кад, колико и на ком мјесту ће бити неопходно сипати гориво на траженим локацијама. У прилогу жалбе жалилац је доставио документа која ни на који начин не доказују да је уговорни орган прекршио одредбе Закона о јавним набавкама БиХ.

У другом жалбеном наводу жалилац истиче да уговорни орган не може од понуђача захтијевати да се покривеност мреже доказује изводом из судског регисра, јер се истим доказује способност обављања професионалне дјелатности, а не продајна мрежа понуђача и наводи да услов постављен тачком 2.4 није усклађен са чланом 49. Закона о јавним набавкама БиХ. Што се тиче овог жалбеног навода сматрамо да је такође, потпуно неоснован јер жалилац погрешно закључује да је уговорни орган као доказ за покривеност продајне мреже тражи извод из судског регистра. Уговорни орган је тачком 2.4 под ц) тендерске документације тражио овјерену листу броја бензинских станица са локацијама (адресама), што је у потпуности у складу са чланом 49. став 1. тачка б) - опис техничке опремљености. Уговорни орган у тендерској документацији навео да ће провјеру посједовања бензинских станица (тачније речено бензинских станица које су у власништву понуђача) које понуђач наведе на траженој овјереној листи провјерити увидом у Актуелни извод из судског регистра, а који су понуђачи у обавези да доставе за доказивање професионалне способности у складу са тачком 2.3. тендерске документације. Значи актуелни извод из судског регистра није тражен као доказ за испуњавање траженог услова него само да ће се у актуелном изводу из судског регистра извршити провјера тачности навода наведених у овјереној листи бензинских станица, за шта уговорни орган има потпуно легитимно право. Тражени услови за доказивање техничке и професионалне способности су у цјелости сразмјерни предмету јавне набавке и у складу са њим. Уговорни орган располаже са моторним возилима (возни парк) која се свакодневно крећу широм Републике Српске. Постављени услов нема ограничавајући карактер на конкуренцију и у потпуности је јасан и прецизан, сврсисходан за предметну набавку и у цјелости усклађен са предметом набавке, а да се при том није извршила повреда основног принципа јавних

набавки нити се ограничио приступ широком кругу потенцијалних заинтересованих понуђача, а остварује се циљ најефикаснијег коришћења јавних средстава. У прилог наведеном говори и одлука Канцеларије за размартање жалби (Рјешење број: JH2-02-07-1-1694-7/20 од 27.08.2020. године) гдје се наводи да све што се односи на понуђача као привредног субјекта може бити само предмет квалификације, гдје је такође закључено да је и дистрибутивна мрежа бензинских станица спада у техничку опремљеност кандидата, како је и прописано у одредби члана 49. тачка б) Закона о јавним набавкама БиХ. Јасно је да је за доказивање услова распрострањености покривене мреже (бензинске пумпе у власништву) тражен извод из судског регистра ког је видљиво да има бензинске пумпе на траженим локацијама, а уколико користи капацитете других, потребно је да достави оригинал или копију Уговора о пословно техничкој сарадњи.
Недовољна способност жалиоца да одговори захтјевима тржишта, не доводи у питање законитост ожалбене тендерске документације. Правилима економске тржишне утакмице треба знати одговорити и припремити се за привредну утакмицу, ако се жели бити конкурентан.

У трећем жалбеном наводу жалилац наводи да је понуђач у обавези да докаже да у малопродајним објектима на свим локацијама посједује инсталиран систем картичног пословања у сврху издавања горива, а тиме се онемогућава учешће у поступку понуђачима који немају инсталиран систем картичног пословања које нису у власништву понуђача. Овај жалбени навод је у цјелости неоснован и паушално наведен будући да жалилац није доказао нити бар учинио вјероватним да се са постављеним условом ограничава конкуренција, те да мали број потенцијалних понуђача може испунити постављени услов. Потпуно неосновано жалилац наводи да наведени услов може испунити мали број потенцијалних понуђача, када и сам жалилац и већина других привредних субјеката који се бави продајом нафтних деривата на својим бензинским пумпама има инсталиран систем картичног пословања. Странке у поступку су дужне изнијети све чињенице на којима заснивају своје захтјеве и наводе те предложити доказе којима се те чињенице утврђују, што у предметном случају жалилац није учинио него само паушално навео. Уговорни орган годинама у тендерским документацијама за набавку погонског горива за моторна возила поставља тражени услов, и исти никад није оспораван нити доведен у питање. Али без обзира на наведено уговорни орган је и овај пут приликом израде тендерске документације вршио анализу и испитао тржиште у погледу овог услова. Том приликом је утврђено да још већи број привредних субјеката у односу на претходне године има инсталиран систем картичног пословања, као и да у великој већини случајева и остали уговорни органи као услов везано за техничку и професионалну способност постављају тражени услов. Услов за посједовањем инсталираног система картичног пословања је постављен из следећих разлога: рационалније потрошње, једноставније и стопостотне контроле и праћења утрошка сваког литра горива у сваком трнутку за свако возило појединачно, ограничавање и постављање лимита потрошње горива за свако возило посебно. Кроз систем картичног пословања се скраћује и вријеме код преузимања горива (не мора се вршити провјера купца у евиденцији), а што је веома битно будући да је брзина кретања с обзиром на природу посла. Кроз систем картичног пословања уговорни орган путем e-maila добија извјештај за свако возило кад, гдје и колико горива је наточено, што омогућава уговорном органу потпуну конторлу над потрошњом горива у сваком тренутку за свако возило појединачно. Омогућава да се одреде лимити потрошње горива за свако

возило на које картица гласи. Употреба система картичног пословања омогућава да потрошња горива буде апсолутно транспарентна. Картица се издаје и гласи на свако возило посебно с чим се уговорни орган максимално штити од евентуалних злоупотреба од стране било ког лица које дужи возило и сипа гориво у исто. Будући да картица гласи на возило у потпуности се спречава могућност сипања горива у возило на које не гласи картица. Служба предсједника Републике има возни парк. Трошкови горива представљају знатан дио трошкова, а како би се исти оптимизовали и смањили, потребно се послужити свим расположивим средствима. Једно од тих средстава је свакако куповина горива путем система картичног пословања, који омогућује праћење потрошње горива и поједностављивање књиговодства. Анализом потрошње горива, до које се дође кроз систем картичног пословања, на дневном и мјесечном нивоу у многоме утиче на рационалнију потрошњу и евентуално упозорење и сугерисање на смањење потрошње, а што управо задовољава основни принцип јавне набавке који се односи на испуњење циља најефикасније коришћења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

У четвртом жалбеном наводу жалилац наводи да уговорни орган покушава из конкретног поступка набавке искључи конкуренцију и погодује само једном понуђачу зато што захтјева да у Уговору о пословно техничкој сарадњи мора бити наведено да се исти односи на конкретну предметну набавку. Тачком 2.4 под ц) је тражено да понуђач у оквиру мреже бензинских станица посједује по било ком основу малопродајне објекте у наведеним општинама и градовима. Уговорни орган није тражио искључиво да понуђач посједује у свом власништву бензинске пумпе на траженим локацијама, него му је омогућено право да на основу члана 48. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ располаже са капацитетима других субјеката, за шта је као доказ требао да достави уговор о пословно техничкој сарадњи за располагање капацитетима других субјеката. Наиме, ако понуђач нема у свом власништву бензинску пумпу у некој од тражних локација, имају могућност да располажу капацитетима других привредних субјеката. Јасно је да је тражени Уговор о пословно-техничкој сарадњи (оригинал или копија), оправдан услов и документ како би Уговорни опран могао правилно извршити квалификацију понуђача. Достављање Уговора о пословно техничкој сарадњи за конкретан поступак јавне набавке је додатна сигурност Уговорном органу да ће на траженим локацијама имати сигурну и поуздану испоруку током цијелог уговорног периода. Дакле онај ко потписује такав Уговор мора да буде упознат са свим условима предметне набавке, управо зато Уговорни орган захтјева да се врши позив на конкретан поступак набавке. Достављање само изјаве да ће користити капацитете других субјеката није мјеродаван нити увјерљив доказ (документ) да понуђач може ефикасно вршити предметну набавку. Јасно се закључује да понуђач без склопљеног Уговора не може наводити да ће користити капацитете других, а Уговорном органу је у циљу ефикасно извршавање предмета набавке путем понуђених капацитета. Кроз тендерску документацију уговорни орган је омогућио сваком привредном субјекту да учествује у предметном поступку, тј није ограничио могућност учествовања привредним субјектима у предметном поступку, како то жалилац у жалби представља, да привредни субјекти који немају бензинске пумпе на траженим локацијама, не могу да учествују у предметном поступку. Тачком 2.4 тендерске документације је предвиђено да понуду може доставити група понуђача, а да група као цјелина мора испунити услов, што значи да група понуђача може кумулативно испуњавати тражене услове. Наведено повлачи за собом

закључак да понуђач сам као појединац не мора испуњавати све услове тражене тачком 2.4 тендерске документације него сви чланови групе заједно треба да испуњавају тражене услове. Самим тим испоштован је принцип у дијелу који се односи на обезбјеђење праведне и активне конкуренције и једнаког понашања према свим потенцијалним понуђачима. Истицањем неутемељених жалбених навода, достављањем у прилогу документације која ни по чему није релевантна за конкретан поступак набавке, уз чињеницу да је и прошле године одустао од жалбе (у којој је навео сличне разлоге), проистиче да жалилац очигледно има намјеру одлагања и одуговлачења поступка. Поступак предметне набавке спроведен је уз поштовање принципа једнаког третмана (недискриминације), транспарентности, економичности и законитости. Имајући у виду све наведено, Уговорно тијело сматра да је предметна жалба неоснована.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама,

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а све у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба дјелимично основана.

Жалилац истиче први жалбени навод у којем оспорава тачку 2.4. Тендерске документације Уговорног органа, а наводећи при томе да је Уговорни орган у тачки 2.4. прописао да је понуђач у сврху доказивања техничке и професионалне способности дужан доставити списак б/п са локацијама (адресама): Бања Лука, Градишка. Козарска Дубица. Самац, Брод, Бијељина, Зворник, Сребреница, Источно Сарајево и Требиње. Жалилац сматра да Уговорни орган приликом припреме оспорене Тендерске документације није поступио у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама, односно општим принципом јавних набавки, већ је прописивањем појединих услова у тендерској документацији ограничио конкуренцију искључиво на једног понуђача, односно понуђача Нестро петрол а.д. Бања Лука. Односно, зашто уговорни орган захтјева б/с у Сребреници, гдје б/с посједује само фирма Нестро петрол а.д. па се оваквим поступањем очигледно погодује наведеном понуђачу, те да потенцијални понуђачи који немају б/с у наведеним мјестима, обзиром да фирма Нестро петрол (која једина има б/с у појединим мјестима) не жели дати б/с на располагање и на тај начин себи правити конкуренцију, а не може учествовати као понуђач и подуговарач или члан групе понуђача у истом поступку јавне набавке, за шта прилаже доказе, те предлаже да уговорни орган измјени тендерску документацију на начин да

смањи број мјеста у којима захтјева посједовање б/с или на начин што ће предмет набавке подјелити на лотове.

Уговорни орган у свом изјашњењу у цијелости оспорава жалбени навод Жалиоца и том приликом истиче да је Уговорни орган је прерасподјелу тражених бензинских станица извршио равномјерним распоредом по цијелој територији Републике Српске, а према својим стварним потребама, те да су наведене локације су тражене искључиво због функционалног, ефикасног и професионалног обављања послова и радних задатака у надлежности Службе предсједника Републике. Служба предсједника Републике има Канцеларију предсједника Републике у Источном Сарајеву. Служба предсједника Републике обавља послове којима се обезбјеђује извршавање овлашћења и дужности предсједника и потпредсједника Републике. Предсједник Републике, потпредсједници и чланови Кабинета предсједника Републике обављају послове из своје надлежности на подручју цијеле Републике Српске, а који подразумијевају сарадњу са републичким и другим организацијама и органима, бројне посјете, састанке, реализације пројеката, додјеле признања и одликовања, обиљежавање значајних датума, полагање вијенаца и друге послове у локалним заједницама широм Републике Српске, што се односи и на општину Сребреница која спада у изразито неразвијену општину, која захтјева већу посвећеност републичких органа власти. У циљу доказивања добре покривености простора БиХ са бензинским пумпама понуђачи требају да доставе доказе (о власништву или о закупу или о пословно техничкој сарадњи) да посједују бензинске станице у следећим градовима и општинама. У складу са чланом 48. став 4) Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да кандидати/понуђачи могу у понуди назначити да располажу капацитетима других субјеката без обзира на правну природу односа који имају са њима што значи да ако понуђачи немају у власништву бензиску пумпу у одређеном мјесту имају могућност да докажу да располажу капацитетима других привредних субјеката, подуговарањем или формирањем групе понуђача. На овај начин би испунили захтјев из тачке 2.4 тендерске документације. У потпуности су испоштоване одредбе Закона о јавним набавкама, ником није спријечена или ограничена конкуренција и ни на који начин није извршена дискриминација било којег понуђача. Уговорни орган се не може одрећи, своје реалне потребе за точењем горива на траженим локацијама (која је неупитна за рад и функционисање Службе) само зато што неко од понуђача (у конкретном случају жалилац) тврди да на тој локацији нема бензиску станицу. Врло дегутантан је навод да је наведена општина спорна јер има пуно градова и општина у којима само жалилац посједује бензиску станицу. Већ дужи низ година један од услова за учествовање у поступку набавке погонског моторног горива је да понуђачи посједују бензиску станицу у овој општини и уговорни орган није до прошле године (исти жалилац који је одустао од жалбе) имао приговора или жалби потенцијалних понуђача. Такође, не постоји законска обавеза уговорног органа да се унапријед одреде количине горива но локацијама траженим но тачки 2.4 тендерске документације. Чланом 16. Закона о јавним набавкама БиХ је прописано да уговорни орган има могућност, а не обавезу да предмет набавке подијели на лотове. Уговорни орган је тај који процјењује да ли је предмет јавне набавке потребно подијелити на лотове или не. Уговорни орган није извршио подјелу на лотове из разлога што је веома тешко одредити вриједност за сваки лот, а како то тражи жалилац, требала би се одредити вриједност за сваки лот тј. за сваку локацију, а то је укупно десет лотова. О отежаном утврђивању вриједности лотова у конкретном случају говори и чињеница да је

веома тешко унапријед знати колико пута ће у предвиђеном трајању оквирног споразум (једна година) бити неопходно да се на траженој локацији сипа гориво, а што за собом повлачи и обавезу одређивања вриједности за сваки лот, тј. за сваку тражену локацију. Уговорни орган је, анализирајући досадашњу праксу, као једине битне чињенице у вријеме припреме тендерске докумнтације, могао утврдити оквирне количине горива која ће се потрошити у планираном периоду (једна година) и локације на којима ће се засигурно точити гориво. Засигурно се зна да ће у предвиђеном периоду бити неопходно сипање горива на траженим локацијама, а колика ће то количина бити не може се утврдити из разлога што се не могу унапријед знати сва кретања аутомобила за период од једне године, тј. немогуће је тачно утврдити кад, колико и на ком мјесту ће бити неопходно сипати гориво на траженим локацијама. У прилогу жалбе жалилац је доставио докумената која ни на који начин не доказују да је уговорни орган прекршио одредбе Закона о јавним набавкама БиХ.

Увидом у оспорени садржај Тенедерске документације Уговорног органа вијеће налази да је овај жалбени навод Жалиоца основан и да је тачка 2.4. Тендерске документације сачињена супротно одредбама чл. 3. и члана 44. став (3) Закона о јавним набавкама. На основу изјашњења Уговорног органа произилази да понуђач мора да подсједује (има на располагању) бензинске станице на подручју свих наведених општина/градова из тачке 2.4. оспорене Тендерске документације истичући да су потребе Уговорног органа везане за наведене локације у смислу да Уговорни орган обавља послове којима се обезбјеђује извршавање овлашћења и дужности предсједника и потпредсједника Републике, те да Предсједник Републике, потпредсједници и чланови Кабинета предсједника Републике обављају послове из своје надлежности на подручју цијеле Републике Српске, а који подразумијевају сарадњу са републичким и другим организацијама и органима, бројне посјете, састанке, реализације пројеката, додјеле признања и одликовања, обиљежавање значајних датума, полагање вијенаца и друге послове у локалним заједницама широм Републике Српске, што се односи и на општину Сребреница која спада у изразито неразвијену општину, која захтјева већу посвећеност републичких органа власти.

Ово вијеће налази, у односу на жалбени навод Жалиоца, да Уговорни орган у смислу одредбе члана 102. став (2) Закона о јавним набавкама није доказао да је апсолутно неопходно набављање горива за његова службена моторна возила на свим локацијма наведеним у тачки 2.4. Тендерске документације, при чему за поједине локације, како то поизилази из стања предметног списа, није ни доказано да постоји активна конкуренција. Посљедично оваквом закључку произилази да је на наведени начин Уговорни орган пропустио да осигура правичну и активну конкуренцију која је, између осталог, гарантована чланом 3. Закона о јавним набавкама. Предње из разлога те посебно имајући у виду удаљеност између општина/градова одређених у оспореној тачки 2.4. Тендерске документације у којима постоји конкуренција бензиских станица, на начин да докаже да је прије потребно користити услуге бензиских станица на свим предвиђеним мјестима наведеним у оспореној тачки 2.4, укључујући и локације у којима се налази само једна бензинска станица по тврдњи Жалиоца.

Оваква оцјена оспореног дијела Тендерске документације Уговорног органа заснива се на корелацији техничких карактеристика моторних возила, односно капацитета спремника за

гориво те уобичајене потрошње горива по прећеној удаљености. У вези с тим, Уговорни орган није доказао да имајући у виду удаљеност појединих мјеста из тачке 2.4. оспорене Тендерске документације, да у циљу доласка на планиране локације апсолутно није могуће досећи исте без успутног точења горива на свим мјестима одређеним у напријед наведеној тачки тендерске документације. У вези предње изнесеног, вијеће не прихвата изјашњење Уговорног органа да понуђачи могу у понуди назначити да располажу капацитетима других субјеката без обзира на правну природу односа који имају са њима што значи да ако понуђачи немају у власништву бензиску пумпу у одређеном мјесту имају могућност да докажу да располажу капацитетима других привредних субјеката, подуговарањем или формирањем групе понуђача, да је су потпуности испоштоване одредбе Закона о јавним набавкама, ником није спријечена или ограничена конкуренција и ни на који начин није извршена дискриминација било којег понуђача.

Вијеће не спори право Уговорном органу да предмет јавне набавке као и да остале услове набавке одређује на основу својих потреба, међутим подсјећа Уговорни орган да је његова законска обавеза да сачини тендерску документацију у складу с важећим прописима при томе поштујући основне принципе на начин што ће осигурати правичну и активну конкуренцију, између осталог, гдје постављени услови не смију имати ограничавајући карактер у односу на конкуренцију. У коначници, вијеће закључује да Уговорни орган у свом изјашњењу на жалбене наводе Жалиоца није понудио одговор на тврдњу Жалиоца да се у појединим мјестима налазе бензинске станице искључиво само једног привредног субјекта, што жалбени навод чини основаним.

У другом жалбеном наводу Жалилац истиче да уговорни орган не може од понуђача захтијевати да се покривеност мреже доказује изводом из судског регистра, јер се истим доказује способност обављања професионалне дјелатности, а не продајна мрежа понуђача и наводи да услов постављен тачком 2.4 није усклађен са чланом 49. Закона о јавним набавкама БиХ.

Уговорни орган у свом изјашњењу у цијелости оспорава жалбени навод Жалиоца и том приликом истиче да Жалилац погрешно закључује да је уговорни орган као доказ за покривеност продајне мреже тражи извод из судског регистра. Уговорни орган је тачком 2.4 под ц) тендерске документације тражио овјерену листу броја бензинских станица са локацијама (адресама), што је у потпуности у складу са чланом 49. став 1. тачка б) - опис техничке опремљености. Уговорни орган у тендерској документацији навео да ће провјеру посједовања бензинских станица (тачније речено бензинских станица које су у власништву понуђача) које понуђач наведе на траженој овјереној листи провјерити увидом у Актуелни извод из судског регистра, а који су понуђачи у обавези да доставе за доказивање професионалне способности у складу са тачком 2.3. тендерске документације. Значи актуелни извод из судског регистра није тражен као доказ за испуњавање траженог услова него само да ће се у актуелном изводу из судског регистра извршити провјера тачности навода наведених у овјереној листи бензинских станица, за шта уговорни орган има потпуно легитимно право.

Увидом у спорни дио тендерске документације ово вијеће је утврдило да је уговорни орган тачком 2.4. дефинисао техничку и професионалну способност понуђача на начин да је, између осталог, тачком ц) захтијевао:

„ц) *Овјерена листу броја бензинских пумпи са локацијама (адресама): Бањалука, Градишка, Козарска Дубица, Шамац, Брод, Бијељина, Зворник, Сребреница, Источно Сарајево и Требиње. У циљу доказивања добре покривености простора БиХ са бензинским пумпама понуђачи требају да доставе доказе (о власништву или о закупу) да посједују бензинске станице у наведеним градовима или општинама. Уговорни орган ће провјеру посједовања бензинских пумпи Понуђачапровјерити увидом у Актуелни судски регистер из којег је видљиво да ли понуђач има бензинске пумпе на траженим локацијама-регистроване као пословне јединице.*"

Одредбом члана 49. је прописана техничка и професионална способност у поступку набавке робе, како слиједи:

"У поступку јавне набавке робе, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:

а) списак извршених уговора у складу са чланом 48. став (2) овог закона, а који су у вези са предметном набавком, за период не дужи од три године, или од датума регистрације, односно почетка пословања, ако је кандидат/понуђач регистрован, односно почео да ради прије мање од три године;

б) опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за обезбјеђење квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и истраживања;

ц) наводе о ангажованом техничком особљу и техничким органима, за послове постављања и инсталације робе која се набавља, а за које се не може захтијевати да су запослени код кандидата/понуђача;

д) узорке; описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захтијева;

е) увјерење које издаје надлежна институција или агенција за контролу квалитета, а којим се потврђује да на одговарајући начин тачно означена роба одговара одређеним спецификацијама или нормама;

ф) потврду кандидата/понуђача о прихватању поступка контроле робе сложеније врсте или робе која изузетно треба да служи некој посебној сврси, коју спроводи уговорни орган или у његово име надлежни орган земље сједишта привредног субјекта, а која се односи на производне капацитете привредног субјекта и, ако је потребно, на начин израде студија и истраживања, те мјере за контролу квалитета које користи привредни субјект".

У контексту утврђеног чињеничног стања, овај орган цијени неоснованим жалбени навод жалиоца из разлога што уговорни орган као доказ покривености мреже захтјева овјерена листу броја бензинских пумпи са локацијама (адресама): Бањалука, Градишка, Козарска Дубица, Шамац, Брод, Бијељина, Зворник, Сребреница, Источно Сарајево и Требиње, као и доказе (о власништву или о закупу) да посједују бензинске станице у наведеним градовима или општинама, а не извод из судског регистра, како погрешно закључује жалилац. Даље, неосновано Жалилац наводи да услов постављен тачком 2.4 није усклађен са чланом 49. Закона о јавним набавкама БиХ, имајући у виду да је наведеним чланом у

тачки б) као један од доказа техничке и професионалне способности понуђача дефинисано да уговорни орган може захтијевати опис техничке опремљености и оспособљености кандидата/понуђача, мјере за обезбјеђење квалитета и његову опремљеност и оспособљеност за испитивања и истраживања.

Жалилац у трећем жалбеном наводу оспорава такође тачку 2.4 тендерске документације под д) на основу које се прописује као услов техничке и професионалне способности да понуђач у моменту предаје понуде има инсталиран (функционалан) систем картичног пословања у сврху издавања горива путем електронских картица на траженим локацијама. Жалилац сматра да овако прописаним условом Уговорни орган настоји и на овај начин погодовати фирми Нестро петрол, обзиром да наведена фирма има б/с у траженим мјестима, а у неким мјестима је једина са б/с, па је очигледно да само они могу испоштовати прописани критериј. Жалилац смара да је тендерска документација припремљена на начин да искључи конкуренцију из конкретног поступка јавне набавке и да омогући несметано учешће само једној фирми те да се не може се очекивати да ће тај исти понуђач пристати дати б/с на располагање из разлога што не жели себи правити конкуренцију, а и не може у истом поступку учествовати као понуђач и као подуговарач или члан групе понуђача. Жалилац тражи да се наведени захтјев искључи из тендерске документације или да се ограничи само на властите б/с.

Уговорни орган у изјашњењу наводи да је услов за посједовањем инсталираног система картичног пословања је постављен из следећих разлога: рационалније потрошње, једноставније и стопостотне контроле и праћења утрошка сваког литра горива у сваком тренутку за свако возило појединачно, ограничавање и постављање лимита потрошње горива за свако возило посебно. Кроз систем картичног пословања се скраћује и вријеме код преузимања горива (не мора се вршити провјера купца у евиденцији), а што је веома битно будући да је брзина кретања с обзиром на природу посла. Кроз систем картичног пословања уговорни орган путем e-maila добија извјештај за свако возило кад, гдје и колико горива је наточено, што омогућава уговорном органу потпуну контролу над потрошњом горива у сваком тренутку за свако возило појединачно. Омогућава да се одреде лимити потрошње горива за свако возило на које картица гласи. Употреба система картичног пословања омогућава да потрошња горива буде апсолутно транспарентна. Картица се издаје и гласи на свако возило посебно с чим се уговорни орган максимално штити од евентуалних злоупотреба од стране било ког лица које дужи возило и сипа гориво у исто. Будући да картица гласи на возило у потпуности се спречава могућност сипања горива у возило на које не гласи картица. Служба предсједника Републике има возни парк. Трошкови горива представљају знатан дио трошкова, а како би се исти оптимизовали и смањили, потребно се послужити свим расположивим средствима. Једно од тих средстава је свакако куповина горива путем система картичног пословања, који омогућује праћење потрошње горива и поједностављивање књиговодства. Анализом потрошње горива, до које се дође кроз систем картичног пословања, на дневном и мјесечном нивоу у многоме утиче на рационалнију потрошњу и евентуално упозорење и сугерисање на смањење потрошње, а што управо задовољава основни принцип јавне набавке који се односи на испуњење циља најефикасније кориштења јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Ово вијеће налази да је овај жалбени навод Жалиоца неоснован из разлога што није ничим доказао или учинио вјероватним да се спорним захтјевом уговорног органа ограничава конкуренција у предметном поступку јавне набавке на начин да се Жалилац као потенцијални понуђач искључује из предметног поступка набавке. У вези предњег, вијеће прихвата изјашњење Уговорног органа на основу којег образлаже потребу за постављањем овог захтјева посебно у смислу да осигура рационалан и транспарентан утрошак јавних средстава као и то да исти нису у супротности с одредбом члана 49. став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама.

Жалилац истиче четврти жалбени навод у којем тврди да је прописивањем додатних услова у тачки 2.4 Тендерске документације уговорног органа у погледу шта све уговор треба да садржи на основу којег се доказује да ће понуђач имати на располагању потребне ресуре и капацитете других субјеката у смислу члана 48. став (4) Закона о јавним набавкама, да начин на који уговорни орган захтјева наведене доказе излазе изван законских и подзаконских оквира. Наиме, поставља се питање зашто се захтјева да у уговору о пословно техничкој сарадњи мора бити наведено да се исти односи на конкретну предметну набавку? Према Закону о јавним набавкама БиХ у случају располагања понуђач мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе. Односно, у понуди понуђач мора назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који с њима има. Дакле, према наведеном довољно је уговорном органу доставити доказ да ће на располагању имати б/п у траженим мјестима, сматрамо да нема потреба да се наводи даје то за конкретан поступак набавке. Наиме, чак нити у случају подуговарања се не захтјева да се у уговор о подуговарању наведе да се односи на конкретан поступак набавке, самим тим сматрамо да нема потребе то наводити нити у уговор о пословно техничкој сарадњи. Ово је још један показатељ да уговорни орган покушава да из конкретног поступка набавке искључи конкуренцију и да погодује само једном понуђачу.

Уговорни орган у изјашњењу истиче да је тражени Уговор о пословно-техничкој сарадњи (оригинал или копија), оправдан услов и документ како би Уговорни опран могао правилно извршити квалификацију понуђача. Достављање Уговора о пословно техничкој сарадњи за конкретан поступак јавне набавке је додатна сигурност Уговорном органу да ће на траженим локацијама имати сигурну и поуздану испоруку током цијелог уговорног периода. Дакле онај ко потписује такав Уговор мора да буде упознат са свим условима предметне набавке, управо зато Уговорни орган захтјева да се врши позив на конкретан поступак набавке. Достављање само изјаве да ће користити капацитете других субјеката није мјеродаван нити увјерљив доказ (документ) да понуђач може ефикасно вршити предметну набавку. Јасно се закључује да понуђач без склопљеног Уговора не може наводити да ће користити капацитете других, а Уговорном органу је у циљу ефикасно извршавање предмета набавке путем понуђених капацитета. Кроз тендерску документацију уговорни орган је омогућио сваком привредном субјекту да учествује у предметном поступку, тј није ограничио могућност учествовања привредним субјектима у предметном поступку, како то жалилац у жалби представља, да привредни субјекти који немају бензинске пумпе на траженим локацијама, не могу да учествују у предметном

поступку. Тачком 2.4 тендерске документације је предвиђено да понуду може доставити група понуђача, а да група као цјелина мора испунити услов, што значи да група понуђача може кумулативно испуњавати тражене услове. Наведено повлачи за собом закључак да понуђач сам као појединац не мора испуњавати све услове тражене тачком 2.4 тендерске документације него сви чланови групе заједно треба да испуњавају тражене услове. Самим тим испоштован је принцип у дијелу који се односи на обезбјеђење праведне и активне конкуренције и једнаког понашања према свим потенцијалним понуђачима. Истицањем неутемељених жалбених навода, достављањем у прилогу документације која ни по чему није релевантна за конкретан поступак набавке, уз чињеницу да је и прошле године одустао од жалбе (у којој је навео сличне разлоге), проистиче да жалилац очигледно има намјеру одлагања и одуговлачења поступка. Поступак предметне набавке спроведен је уз поштовање принципа једнаког третмана (недискриминације), транспарентности, економичности и законитости.

Везано за овај жалбени навод вијеће налази да је исти основан. Одредбом члана 48. став (4) Закона о јавним набавкама прописана је могућност да понуђач може, гдје је то одговарајуће и за одређени уговор, у понуди назначити да располаже капацитетима других субјеката, без обзира на правну природу односа који с њима има, при чему мора доказати уговорном органу да ће на располагању имати потребне ресурсе. У том смислу ово вијеће сматра да је услов Уговорног органа на основу којег уговор о пословној сарадњи треба да садржи податке о роби која је предмет конкретне набавке, сврси кориштења закупљених капацитета, периоду траајања уговора, локацију на којој се користе капацитетима других субјеката, постављен супротно одредби члана 48. став (4) Закона о јавним набавкама. Вијеће цијени да уговор о располагању капацитетима других субјеката не мора садржавати све наведене податке из оспорене тачке Тендерске документације Уговорног органа, осим да ће понуђач имати на располагању капацитете другог субјекта у траженом мјесту, при чему је потребно нагласити да је Жалилац у ситуацији располагања капацитетима другог субјекта дужан доказати Уговорном органу да ће заиста располагати таквом могућношћу у циљу реализације набавке, што значи да Уговорни орган in concreto цијени у тој фази поступка могућност прихватања таквих доказа.

Како из свега наведеног произилази да Уговорни орган није припремио Тендерску документације на прописан начин, у траженој форми и садржају оспореног дијела, вијеће закључује да су жалбени наводи Жалиоца основани и да је жалба Жалиоца довела у сумњу поступак Уговорног органа приликом припреме садржаја тендерске документације у оспореном дијелу, а у вези одредбе члана 3. Закона о јавним набавкама, на основу чега је одлучено као диспозитива овог рјешења.

Повратак уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ извршит ће се посебним актом, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратa накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, на основу члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, Уред за размтрање жалби Босне и Херцеговине, филијала Бања Лука ријешило је жалбу као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку: Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се тужбом покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Ервин Бибановић

Доставити:
1. Жалиоцу,
2. Уговорном органу,
3. У спис предмета.