BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

**Broj:** JN2-03-07-1-639-7/21

**Mostar:** 15.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „Tioil" d.o.o. Vitez, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave: Nabava goriva, plina, ulja i maziva, ugovornog tijela JKP Vodograd d.o.o. Prozor-Rama, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici ad hoc Vijeća IVa održanoj dana 15.04.2021. godine donio je

## R J E Š E N J E

1. **Usvaja** se žalba potencijalnog ponuditelja "Tioil" d.o.o. Vitez, izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave: Nabava goriva, plina, ulja i maziva, ugovornog tijela JKP Vodograd d.o.o. Prozor-Rama, i **poništava se:**

- **Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 5731-1-1-17-3-1/21 od 17.02.2021. godine.**

2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

## *O b r a z l o ž e n j e*

Ugovorno tijelo JKP Vodograd d.o.o. Prozor-Rama (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je raspisalo tendersku dokumetnaciju za predmet nabave: Nabava goriva, plina, ulja i maziva, za koji je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 5731-1-1-17-3-1/21 od 17.02.2021. godine.

Na navedenu tendersku dokumentaciju, potencijalni ponuditelj „Tioil" d.o.o. Vitez (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo, postupajući u skladu s člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 02.03.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 12.03.2021.godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Uvidom u tendersku dokumentaciju JKP VODOGRAD DOO PROZOR RAMA u točki 6.3. TEHNIČKA I PROFESIONALNA SPOSOBNOST točka c) stoji: ***dokaz o mogućnosti bezgotovinskog plaćaniafgorivo, drugih roba i usluga na benzinskim pumpama) karticom izdanom od strane dobavljača.*** Mišljena smo daje navedena točka diskriminaciju ostalih ponuđača, koji ne posjeduju navedeno, jel na isti način se može pratiti potrošnja goriva uz pisane preglede korisnika, na kojim će biti iskazano ime i prezime vozača, registarske oznake vozila, kupljena količina goriva i vrsta goriva, prodaja cijena goriva, te potpis korisnika i trgovca, jel ovaj tender nije usluga praćenja potrošnje goriva, te u koliko je i usluga praćenja zašto u obrazcu Aneks 3 nema dodatna usluga koja se naplaćuje za navedeno. ***Zahtievanie takve pogodnosti kartičnoe poslovanje nije uviiet za kvalifikaciju po odredbama Zakona o javnim nabavkama.***

- A aneks3 točki 4 stoji DIZEL EURO 50 PPM molim Vas da provjerite jel navedeno gorivo više ne postoji, u prodajama postoji samo DIZEL GORIVO 10 ppm.
- Uzimajući u obzir gore navedeno smatramo da Ugovoreni organ nije pripremio tendersku dokumentaciju u skladu sa Zakonskim zahtjevima.
- U koliko ugovoreni organ smatra daje žalba osnovana tražimo da postupi u skladu sa članom 100 stav 3 Zakona o javim nabavama donese novu tendersku dokumentaciju. Međutim , u koliko Ugovreni organ smatra daje žalba neosnovana da postupi u skladu sa članom 100 ZJN i istu proslijedi URŽ.
- Podnosilac žalbe temelji ovu žalbu na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, 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 osnovana, podnosilac žalbe posebno zahtjeva povrat nakande za pokretanje žalbenog postupka.

U Izjašnjenju ugovorno tijelo navodi da u cijelosti osporava navode iz žalbe, obzirom da je ista neosnovana. Dalje navodi:
Žalitelj smatra da je predmetna tenderska dokumentacija nezakonita pri čemu navodi daje došlo do bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabava BiH i podzakonskih akata.
U obrazloženju, žalitelj navodi da je u TD, u točki 6.3. TEHNIČKA I PROFESIONALNA SPOSOBNOST točka c) **dokaz o mogućnosti bezgotovinskog plaćanja (goriva, drugih roba i usluga na benzinskim pumpama) karticom izdanom od strane dobavljača,** izvršena diskriminacija ostalih ponuđača koji ne posjeduju navedeno, jer se na isti način može pratiti potrošnja goriva uz pisane preglede korisnika, na kojima će biti iskazano ime i prezime vozača,

registarska oznaka vozila, kupljena količina goriva i vrsta goriva, prodaja cijena goriva, te potpis korisnika i trgovca, te navode da je zahtijevanje kartičnog poslovanja nije uvjet za kvalifikaciju po odredbama Zakona o javnih nabava.
Ovaj navod nije osnovan zbog sljedećih razloga:
Ugovorni organ, prilikom sastavljanja Tenderske dokumentacije i određivanja uvjeta tehničke i profesionalne sposobnosti nije prekršio odredbe Zakona o javnim nabavama, nego je se vodio principom olakšavanja poslovanja.
U vremenu u kojemu živimo, u kojemu je tehnologija prevladala u svim sferama života, nezamislivo je zahtijevati od jednoga poduzeća da se vrati godinama unazad, da sam sebi otežava poslovanje i da koristi staromodne metode poslovanja koje je naveo žalitelj u svojoj žalbi.
Prilikom određivanja uvjeta o mogućnosti bezgotivinskog plaćanja, ugovorni organ nije ograničio potencijalne ponuditelje, iz razloga jer svi ponuditelji imaju mogućnost unaprijediti svoje poslovanje, te u svoje poslovanje uvesti bezgotovinsko plaćanje i prati tijek vremena i razvoja tehnologije , a ne zahtijevati od ugovornih organa, da metode svoga poslovanja prilagode ponuditeljima.
Ugovorni organ uvjet bezgotovinskog plaćanja postavio je u cilju lakšeg praćenja utroška goriva, te maksimalnog uvida u isti, veće štednje i transparentnosti.
Nadalje žalitelj navodi „ Aneks 3, točka 4. stoji DIZEL EURO 50 PPM molim Vas da provjerite jel navedeno gorivo više ne postoji, u prodajama postoji samo DIZEL GORIVO 10 ppm.
Ovaj navod nije osnovan zbog sljedećih razloga:
Nakon provjere na tržištu naftnih derivata, utvrđeno je da Dizel Euro 50 PPM postoji u prodaji, te nam nije jasna konstatacija žalitelj a da navedeno gorivo više ne postoji u prodaji. Stoga se predlaže da se žalba odbije.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdio 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 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

**Žalba je utemeljena**

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Razmatrajući izneseni žalbeni navod žalitelja, ovo tijelo je uvidom u tendersku dokumentaciju, utvrdilo da je u dijelu tehničke i profesionalne sposobnosti, točkom 6.3 pod c) tenderske dokumentacije ugovorno tijelo zahtjevalo dokaz o mogućnosti bezgotovinskog plaćanja (goriva, drugih roba i usluga na benzinskim pumpama), karticom izdanom od strane dobavljača.

Žalitelj smatra da je navedena točka diskriminirajuća u odnosu na ponuditelje koji ne posjeduju navedeno, te smatra da se potrošnja goriva može pratiti uz pisane preglede korisnika, na kojim će biti iskazano ime i prezime vozača, registarske oznake vozila, kupljena količina goriva i vrsta goriva, prodaja cijena goriva, te potpis korisnika i trgovca, te istovremeno ukazuje da predmetni tender nije usluga praćenja potrošnje goriva, a ukoliko obuhvaća i uslugu praćenja, zašto u obrascu Aneks 3 nije navedena dodatna usluga koja se naplaćuje. Također, navodi da zahtijvanje takve pogodnosti kartičnog poslovanja nije uvijet za kvalifikaciju po odredbama Zakona o javnim nabavama.

U svom izjašnjenju na žalbu, ugovorno tijelo je pojasnilo da se ovako postavljenim zahtjevom ne ograničavaju potencijalni ponuditelji, iz razloga jer svi ponuditelji imaju mogućnost unaprijediti svoje poslovanje, te u svoje poslovanje uvesti bezgotovinsko plaćanje i prati tijek vremena i razvoja tehnologije, a ne zahtijevati od ugovornih tijela, da metode svoga poslovanja prilagode ponuditeljima. Prema obrazloženju ugovornog tijela, uvjet bezgotovinskog plaćanja postavio je u cilju lakšeg praćenja utroška goriva, te maksimalnog uvida u isti, veće štednje i transparentnosti, a u vremenu u kojemu živimo, u kojemu je tehnologija prevladala u svim sferama života, nezamislivo je zahtijevati od jednoga poduzeća da se vrati godinama unazad, da sam sebi otežava poslovanje i da koristi staromodne metode poslovanja koje je naveo žalitelj u svojoj žalbi.

S tim u vezi, ovo tijelo prije svega ističe da se u skladu sa odredbama članka 48. ZJN kao općih uvjeta za tehničku i profesionalnu sposobnost i članka 49. Zakona koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost ZJN za postupak nabave roba, o kojima je u konkretnom slučaju riječ, bilo kakvi kvalifikacijski uvjeti koji nisu predviđeni ovim člankom ne mogu propisivati.

Člankom 49. stavak (1) Zakona o javnim nabavama propisano je da u postupku javne nabave roba ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

a) popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od tri godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine;
b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuditelja, mjere za osiguranje kvalitete i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;

c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim tijelima za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja; izjavu pružaoca usluga o prosječnom godišnjem broju zaposlenih i o broju rukovodećeg osoblja u posledne tri godine;
d) uzorke, opise i/ili fotografije roba koje su predmetom isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuditelj obvezan potvrditi ako to zahtijeva ugovorno tijelo;
e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvalitete, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;
f) potvrdu kandidata/ponuditelja o prihvaćanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja iznimno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvalitete koje primjenjuje gospodarski subjekt.

Razmatrajući ono što je propisano tenderskom dokumentacijom u svijetlu citirane odredbe citiranog članka Zakona, prema kojoj su naprijed navedeni dokazi propisani kako bi se ocijenila sposobnost ponuditelja u realizaciji konkretnog ugovora o javnoj nabavi, a koja je u vezi s njegovom kompetentnošću i uspješnošću kao gospodarskog subjekta, nesporno je da mogućnost bezgotovinskog plaćanja karticom izdanom od strane dobavljača, ne predstavlja dokaz za sudjelovanje ponuditelja u smislu navedene odredbe, zbog čega se ovako postavljen zahtjev smatra nezakonitim.

Nadalje, i argumenti ugovornog tijela navedeni u izjašnjenju na žalbu nisu prihvatljivi, budući da je iz istog vidljivo da ovakav način kontrole utroška goriva još uvijek nije zakonska obveza, zbog čega zahtjev za ovakvim dokazom, po mišljenju ovoga tijela, može predstavljati zahtjev koji ograničava konkurenciju, budući da urednost evidencije ne ovisi o sustavu evidencije, nego o urednom izvršenju ugovora. Sasvim je jasno da svi dobavljači goriva moraju uredno izvršavati ugovor, a zahtjev za upravo takvim sustavom koji nije uspostavljen kod svih distributera predstavlja ograničavanje konkurencije, budući da se ugovor može izvršiti i na druge načine, odnosno primjenom drugih uobičajenih sustava evidencije i kontrole utroška goriva.

Stoga ovakav zahtjev po mišljenju ovoga tijela predstavlja ujedno i povredu jednog od temeljnih načela iz članka 3. Zakona o javnim nabavama, konkretno načelo pravične i aktivne konkurencije, jer ugovorno tijelo zahtijevanjem korištenja platežnih kartica stavlja u prednost ponuditelje koji imaju ovaj sustav, čime je konkurencija ograničena. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod smatra se utemeljenim.

Nadalje, žalitelj navodi da u Aneksu 3 točki 4 stoji DIZEL EURO 50 PPM, te s tim u vezi zahtijeva da se navedeno provjeri, „jel navedeno gorivo više ne postoji, u prodajama postoji samo DIZEL GORIVO 10 ppm."

S druge strane, ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi .....da je nakon provjere na tržištu naftnih derivata, utvrđeno da Dizel Euro 50 PPM postoji u prodaji, te mu nije jasna konstatacija žalitelja da navedeno gorivo više ne postoji u prodaji...., ali ne dostavlja nikakve dokaze kojima potkrijepljuje svoje tvrdnje. Cijeneći da ugovorno tijelo nije dokazalo postojanje činjenica da je sporno dizelsko gorivo i dalje u prodaji, a što je bilo dužno sukladno članku 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama, žalbeni navod žalitelja usvaja se kao utemeljen.

Uzimajući u obzir sve naprijed navedeno i obuhvaćajući propuste u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji, ovo tijelo poništava predmeti postupak u cijelosti, zbog utvrđenih povreda Zakona o javnim nabavama koje su pobliže opisane u obrazloženju ovog Rješenja.

Na temelju naprijed navedenog, odlučeno je kao u izrijeci ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava Žalitelju u iznosu od 2.000,00 KM će se izvršiti posebnim aktom u skladu sa člankom 108. stavak 7. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014.godine) i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

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 dispozitivu 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
Tomislav Ćužić

***Dostaviti:***

- Tioil d.o.o. Vitez
- JKP Vodograd d.o.o. Prozor-Rama
- evidencija
- a/a