BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2432-9/21

Mostar: 14.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijanog ponuditelja Total trade d.o.o. Doboj, bez broja od 26.08.2021. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova- FUP, u postupku javne nabave - Nabava auto guma, 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 Vijeća III održanoj dana 14.10.2021. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja Total trade d.o.o. Doboj izjavljena na Tendersku dokumentaciju, ugovornog tijela Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova- FUP u postupku javne nabave - Nabava auto guma i **poništava se:**
   - **Tenderska dokumentacija zajedno sa Obavijesti o nabavi broj: 1412-7-1-180-3-94/21 od 13.08.2021. godine.**
2. Povrat uplaćene 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 Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova- FUP (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) pokrenulo je postupak javne nabave konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda- Nabava auto guma, za koji je Obavijest o nabavi broj: 1412-7-1-180-3-94/21 objavljena na Portalu javnih nabava dana 13.08.2021. godine.

Nakon objave tenderske dokumentacije potencijalni ponuditelj Total Trade d.o.o. Doboj (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak

(5) Zakona o javnim nabavama proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 02.09.2021. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 16.09.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
Da ulaže žalbu na tendersku dokumentaciji jer je ista diskriminatorna i neusaglašena sa opštim principima Zakonom o javnim nabavkama (član 3) iz sledećih razloga:
Tačka 1.10 tenderske dokumentacije:
Adresa za isporuku robe (montažu) i pružanja usluga je odgovarajući servis ponuđača na području Kantona Sarajevo
Žalitelj posjeduje prodajno servisni centar u Istočnoj Ilidži koji se od sjedišta Ugovornog organa udaljen 8,6 kilometra i koji nije prihvatljiv za Ugovorni organ jer se ne nalazi u Kantonu Sarajevo nego u Republici Srpskoj. Istovremeno, spornom tačkom TD Ugovornom organu je prihvatljiv servis koji se nalazi u Ilijašu (kanton Sarajevo) i koji je udaljen 19 kilometara od sjedišta Ugovornog organa.
Aneks II Tenderske dokumentacije:
a) Ponuditi gume od proizvođača člana grupacije proizvođača guma, koja je punopravni član asocijacije E.T.R.T.O. (European Tyre & Rim Tehnical Organisation) i to u klasama:
- Od stavke 01 do 24 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa PREMIUM: Michelin, Bridgestone, Continental, GoodYear, Pirelli, Dunlop, Nokian, Vredestain ili ekv
- Od stavke 24 do 40 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa MIDIUM: Kleber, Semperit, Uniroyal, BF Goodrich, Fulda, Yokohama, Lassa,Firestone, Hankook ili ekv.
- Stavka 41 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa BUDGET: Sava, Barum, Sportiva, Tigar, Petlas, Matador, Kelly, Kormorah, Dayton ili ekv.
Ovim zahtjevom Ugovornog organa sužava se potencijalni krug ponuđača na način koji nije predviđen članom 54 zakona o javnim nabavkama. Sam asocijacija znači udruživanje, spajanje, iz čega je jasno da se ne radi o tijelu koje je ovlašteno za standardizaciju
Članstvo nekog proizvođača u nekoj asocijaciji se ne može dovesti u vezu sa kvalitetom robe istog. Žalitelj ne umanjuje značaj pomenute asocijacije, koja je sastavljena od vodećih proizvođača pneumatika, jer isti dostavljaju svoje prijedloge i savjete zakonodavnim tijelima u skladu sa najnovijim tehničkim dostignućima. ETRTO ima svoje standarde ali isti nisu zvanični, i Ugovorni organ se ne bi čak mogao pozvati ni na ETRTO standarde, a kamoli na članstvo.
Na osnovu gore navedenog, žalitelj izjavljuje žalbu, te predlaže da ugovorni organ, na osnovu člana 100. stav 3. ZJN BiH, donese odluku kojem će poništiti nezakonitu i diskriminatirnu tendersku dokumentaciju broj 09-20/1-11-2-1728 i objaviti novi postupak u skladu sa opštim principima ZOJN BiH
Ukoliko dođe do postupka kod Uredom za razmatranje žalbi BiH, izjavljuje da zahtijeva povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe, kao i dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave. Smatra da je žalba neutemeljena i u svom izjašnenju navodi sljedeće:

Prvi žalbeni navod se odnosi na to da je ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji u konkurentskom zahtjevu za nabavku auto guma u tački 1.10. tenderske dokumentacije zahtijevao .Adresa za isporuku robe (montažu) i pružanja usluga je odgovarajući servis ponuđača na području Kantona Sarajevo", a što je prema navodima žalitelja diskriminatorna i neusaglašena sa opštim principima Zakona o javnim nabavkama BiH (Član 3.).
Odgovor ugovornog organa na ovaj žalbeni navod je sljedeći:
Da je ugovorni organ svoju tendersku dokumentaciju sačinio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH" broj: 90/14 i 20/15). Ugovorni organ smatra da je tenderska dokumentacija i uslovi koji su postavljeni minimalni uslovi koje je ovaj ugovorni organ mogao postaviti, a vodeći se u potpunosti članom 3 ZJN BiH gdje je navedeno da je *„Ugovorni organ dužan je 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"*. Navedeni uslov ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji postavio je iz razloga što je za predmet nabavke auto gume (preko 90%) a da je usluga montaže potrebna u određenim slučajevima kada istu nije moguće izvršiti u vlastitom auto servisu. Vodeći se općim principima iz člana 3. ZJN BiH ugovorni organ navedenim uslovom je osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Također napominje da je ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji u tački 2.3 omogućio podugovaranje, te s tim u vezi omogućena je pravična i aktivna konkurencija.

Drugi žalbeni navod da sljedeći uslov ugovornog organa u Aneksu II krši član 54. Zakona o javnim nabavkama „a) Ponuditi gume od proizvođača člana grupacije proizvođača guma, koja je punopravni član asocijacije E.T.R.T.O. (European Tyre & Rim Tehnical Organisation) i to u klasama:

- Od stavke 01 do 24 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa PREMIUM: Michelin, Bridgestone, Continental, GoodYear, Pirelli, Dunlop, Nokian, Vredestain ili ekv
- Od stavke 24 do 40 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa MIDIUM: Kleber, Semperit, Uniroyal, BF Goodrich, Fulda, Yokohama, Lassa,Firestone, Hankook ili ekv.
- Stavka 41 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa BUDGET: Sava, Barum, Sportiva, Tigar, Petlas, Matador, Kelly, Kormoran, Dayton ili ekv."

Odgovor ugovornog organa na ovaj žalbeni navod je sljedeći:
da je ugovorni organ u svojoj tenderskoj dokumentaciji u Aneksu II od ponuđača zahtijevao da u svojim ponudama moraju da ponude auto gume prema zahtijevanim klasama (PREMIUM, MIDIUM i BUDGET) iz obrasca za cijenu ponude. Mišljenja smo da tako definisan uslov ne predstavlja kršenje ZJNBiH jer je isti u skladu sa članom 54. stav 9 i 10, jer je ugovorni organ

omogućio ponuđačima da ponude ekvivalent traženom a da je dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Također u napomeni 7 Aneksa II obrasca za cijenu ponude ugovorni organ je zahtijevao da je „Ponuđač je dužan uz ponudu dostaviti EU naljepnice za svaku ponuđenu auto gumu za stavke od 1 do stavke 45 obrasca za cijenu ponude Aneksa II, kojim dokazuje da ponuđene auto gume zadovoljavaju minimalno tehničke specifikacije tražene ovom tenderskom dokumentacijom. Ukoliko ponuđač ne dostavi EU naljepnice za svaku ponuđenu auto gumu za stavke od 1 do stavke 45 obrasca za cijenu ponude Aneksa II ponuda će se odbaciti", smatramo da je navedeni uslov sasvim dovoljan da ponuđači i eventualnim ekvivalentnim proizvodima mogu dokazati da isti ispunjava uslove iz tenderske dokumentacije. Shodno navedenom, a kako je ugovorni organ dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je pokrenuo predmetni postupak javne nabavke i definirao i pripremio tendersku dokumentaciju u skladu sa ZJN i pripadajućim podzakonskim aktima, poštujući i uvažavajući u potpunosti principe iz člana 3., gdje je navedeno da je *„Ugovorni organ dužan je 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"*, žalbu smatra neosnovanom i traži da URŽ postupi shodno odredbi člana 111. stav (1) tačka c) ZJN i odbije predmetnu žalbu zbog neosnovanosti.

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.

Žalitelj osporava zahtjev ugovornog tijela iz točke 1.10. kojom je definirano da je adresa za isporuku robe (montažu) i pružanje usluga odgovarajući servis ponuditelja na području Kantona Sarajevo, istučući da je isti diskriminirajući i u suprotnosti sa općim principima iz članka 3. Zakona o javnim nabavama.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je istom propisano:

1.10. Adresa za isporuku robe (montažu) i pružanje usluga je odgovarajući servis ponuditelja na području Kantona Sarajevo.

Točkom 2.2. TD (tehnička i profesionalna sposobnost) je propisano da će ponuda biti odbačena ukoliko ponuditelj ne ispuni sljedeće minimalne uvjete:

c) da dostavi izjavu o posjedovanju odgovarajućeg opremljeng servisnog prostora za kvalitetno pružanje predmetnih usluga sa najmanje 2 velike lift dizalice-servisnih traktova –linija, posjedovanje najmanje 2 mašine za montažu guma te najmanje 4 mašine za balansiranje guma i navesti točnu adresu servisa koji mora biti smješten u sjedištu ugovornog tijela u Kantonu Sarajevo.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 49. Zakona o javnim nabavama propisano:

U postupku javne nabave robe ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

a) popis provedenih ugovora u skladu s člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuditelja, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;

c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim organima, za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuditelja;

d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuditelj obavezan potvrditi ako to ugovorno tijelo zahtijeva;

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način točno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;

f) potvrdu kandidata/ponuditelja o prihvatanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja izuzetno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorno tijelo ili u njegovo ime nadležno tijelo zemlje sjedišta privrednog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete privrednog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvaliteta koje koristi privredni subjekat.

Člankom 44. Zakona o javnim nabavama je propisano da:

(2) Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji definira uvjete za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuditelja u pogledu njihove osobne sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

(3) Minimum kvalifikacijskih uvjeta koje ugovorno tijelo odredi za kandidate/ponuditelje, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obvezno trebaju bitisrazmjerni predmetu javne

nabave i u skladu s njim. Postavljeni uvjeti ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

(4) Ugovorno tijelo od kandidata/ponuditelja zahtijeva samo one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuditelj zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorno tijelo.

U vezi s navedenim, ovo tijelo ističe da nije sporno da ugovorno tijelo u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavama može zahtijevati opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuditelja u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, međutim ostaje nejasno zbog čega nije prihvatljivo da ponuditelj raspolaže servisom i izvan Kantona Sarajevo, ukoliko je udaljenost toga servisa koji nije smješten u Kantonu Sarajevo od sjedišta ugovornog tijela čak i manja od udaljenosti nekog servisa koji je smješten u Kantonu Sarajevo gdje je sjedište ugovornog tijela. Ovo iz razloga na koji upućuje i žalitelj da posjeduje servis koji se nalazi u Istočnoj Ilidži i koji je od sjedišta ugovornog tijela udaljen 8,6 km, ali isti prema zahjevu ugovornog tijela nije prihvatljiv u odnosu na npr. servis koji je smješten u Ilijašu i koji je udaljen 19 km od sjedišta ugovornog tijela, a prihvatljiv je prema zahtjevu istog jer je smješten u Kantonu Sarajevo.

Imajući u vidu navedeno, te činjenicu da ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama ničim nije dokazalo opravdanost postavljenog zahtjeva u točki 1.10. i 2.2. c) TD, ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo navedene točke TD propisalo suprotno članku 44. stavak (3) i članku 3. Zakona o javnim nabavama, s obzirom da je na navedeni način ugovorno tijelo ograničilo konkurenciju na ponuditelje koji raspolažu odgovarajućim servisom na području Kantona Sarajevo. Stoga se navod žalitelja smatra utemeljenim.

Žalitelj osporava zahtijev ugovornog tijela iz Obrasca za cijenu ponude pod točkom 6a, navodeći da je isti u suprotnosti sa člankom 3. ZJN jer sužava krug potencijalnih ponuditelja, kao i da se suprotan članku 54. ZJN.

S tim u vezi, ovo tijelo je uvidom u Obrazac za cijenu ponude – Aneks II utvrdilo da je ugovorno tijelo u napomeni Obrasca propisalo sljedeće:

6. Za stavke obrasca za cijenu ponude robe od stavke 1 do stavke 45 treba:
a) Ponuditi gume od proizvođača člana grupacije proizvođača guma, koja je punopravni član asocijacije E.T.R.T.O. (European Tyre & Rim Tehnical Organisation) i to u klasama:
-Od stavke 01 do 24 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa PREMIUM: Michelin, Bridgestone, Continental, GoodYear, Pirelli, Dunlop, Nokian, Vredestain ili ekv.
-Od stavke 24 do 40 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa MIDIUM: Kleber, Semperit, Uniroyal, BF Goodrich, Fulda, Yokohama, Lassa,Firestone, Hankook ili ekv.
-Stavka 41 (Obrazac za cijenu ponude) - Klasa BUDGET: Sava, Barum, Sportiva, Tigar, Petlas, Matador, Kelly, Kormoran, Dayton ili ekv.

Daljnjim uvidom u Obrazac za cijenu ponude utvrđeno je da je ugovorno tijelo isti podijelilo u 3 kategorije guma i to:

Kategorija 1 - Guma za putnička 4x4 i kombi vozila (PREMIUM KLASA) od 1 do 24 stavke, Kategorija 2 - Guma za putnička vozila (MIDIUM KLASA) od 25 do 45. stavke, Kategorija 2 - Guma za interventna vozila (BUDGET KLASA) 46 i 47. stavka, Kategorija 3. – Guma za prikolice od 48 do 50, te usluge demontaže i montaže pod stavkama 51. i 52.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 54. stavak (1) ZJN propisano da tehničke specifikacije svim kandidatima/ponuditeljima moraju omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, a da ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) ZJN ničim nije dokazalo opravdanost postavljenog zahtjeva, već u izjašnjenju navodi da je omogućilo ponuditeljima da ponude ekvivalent traženom.
U kontekstu navedenog ovo tijelo ističe da time ugovorno tijelo nije dokazalo opravdanost ograničavanja konkurencije na način da traži *gume od proizvođača člana grupacije proizvođača guma, koja je punopravni član asocijacije E.T.R.T.O.* jer ostaje nerazjašnjeno pitanje zbog čega nisu prihvatljivi ponuditelji koji nude gume zahtijevanih karakteristika od proizvođača koji nisu punopravni članovi asocijacije E.T.R.T.O., ako njihove gume ispunjavaju zahtijevane karakteristike, posebno imajući u vidu da žalitelj ističe da E.T.R.T.O ima svoje standarde ali da isti nisu zvanični i da se ugovorno tijelo ne bi moglo čak pozvati ni na E.T.R.T.O. standarde, a kamoli na članstvo u asocijaciji, a o čemu se ugovorno tijelo niti ne izjašnjava.
Stoga kako je ugovorno tijelo neopravdano ograničilo konkurenciju na ponuditelje koji nude gume od proizvođača člana grupacije proizvođača guma, koja je punopravni član asocijacije E.T.R.T.O. (European Tyre & Rim Tehnical Organisation) u klasama:PREMIUM, MIDIUM i BUDGET, što nije u skladu sa člankom 3. ZJN, navod žalitelja se smatra utemeljenim.

Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana tenderska dokumentacija.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i čl. 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 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

Samir Šehović, dipl. ing.arh

Dostaviti:

- Total trade d.o.o. Doboj
- Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova- FUP
- evidencija
- a/a