BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2305-6/21
Sarajevo, 13.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača SOLUTION HUB d.o.o. Tešanj izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: 141/21, Obavještenja o nabavci broj: 825-1-1-187-3-305/21, Ugovornog organa Mješoviti Holding „Elektroprivreda Republike Srpske“, Matično preduzeće A.D.Trebinje ZP „Rudnik i termoelektrana“ Gacko A.D. Gacko u postupku javne nabavke euro disela za period 2021 – 2022 godine, na osnovu čl.104 i čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st (1) i (2), čl.230 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) Ured za razmatranje žalbi, na plenarnoj sjednici održanoj dana 13.10.2021. godine, donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba ponuđača SOLUTION HUB d.o.o. Tešanj izjavljene na Tendersku dokumantaciju broj: 141/21, u postupku javne nabavke euro disela za period 2021 – 2022 godine, ugovornog organa Mješoviti Holding „Elektroprivreda Republike Srpske“, Matično preduzeće A.D.Trebinje ZP „Rudnik i termoelektrana“ Gacko A.D. Gacko i poništava se postupak.
2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ ZP „Rudnik i termoelektrana“ Gacko A.D. Gacko na Portalu javnih nabavki objavio je Obavještenje o nabavci broj 825-1-1-187-3-305/21 od 20.04.2021.godine za potrebe ZP „Rudnika termoelektrane“ Gacko A.D., Gacko. Ponuđač SOLUTION HUB d.o.o. Tešanj izjavio je žalbu na Tendersku dokumentaciju broj: 141/21 u postupku javne nabavke euro disela za period 2021-2022 godine.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

- Ugovorni organ tačkom 3. pod đ) definiše „Ponuđač mora da ima na raspolaganju sertifikovanu laboratoriju koja je akreditovana za sve ispitne metode koje su defmisane odlukom o kvalitetu tečnih nafinih goriva za kontrolu kvaliteta predmetne robe ".

Predmetna odredba je u suprotnosti sa članom 3. ZJN BiH jer neosnovano ograničava aktivnu konkurenciju na način da se od ponuđača zahtijeva da imaju sertifikovanu laboratoriju iako ponuđači prilikom isporuke euro dizela trebaju da dostave certifikat o kvalitetu robe od ovlaštene institucije. Generalno prilikom svake isporuke naftnih derivata dostavlja se certifikat o kvalitetu robe kao popratni dokument koji izdaje ovlaštena sertifikovana labaratorija na temelju uzorka robe, pa s tim u vezi smatramo da sporna odredba nije u skladu sa ZJN BiH i da ugovorni organ ne može zahtijevati da ponuđači za isporuku euro dizela imaju u vlasništvu ili u zakupu ispitnu laboratoriju. Certifikat ili izvještaj o kvalitetu robe ponuđač će obezbjeđivati od strane certificirane laboratorije odnosno ovlaštene i akreditovane kuće, kao što to radi u svim drugim slučajevima isporuke nafte i naftnih derivata. U tenderskoj dokumentaciji nigdje ne stoji da certifikat ili izvještaj o kvalitetu robe prilikom isporuke robe mora biti obezbjeđen u laboratoriji koja je u vlasništvu ponuđača ili u laboratoriji koju ponuđač ima u zakupu, pa je iz ovog razloga tenderska dokumentacija sama sebi kontradiktorna obzirom da se zahtijeva od ponuđača posjedovanje viastite laboratorije ili laboratorije u zakupu, a pri tome nije važno iz koje laboratorije je certifikat dostavljen izuzev što mora biti certificirana laboratorija u BiH.

- Prilogom 12 ugovorni organ zahtijeva da se dostavi spisak vozača sa adr certifikatom, na način da kroz sam prilog zahtijeva i dostavu sljedećih ličnih podataka predmetnih vozača: Ime i prezime radnika, broj adr certifikata, radno mjesto, stručna sprema i broj potvrde o zaposlenju kod kandidata/ponuđača izdate od strane Poreske uprave. Zahtijevanje naprijed navedenih ličnih podataka je protivno Zakonu o zaštiti ličnih podataka BiH, te iz navedenog razloga predlažemo da se tenderska dokumentacija uskladi sa navedenim zakonom u interesu ugovornog organa, ponuđača i postupka, kako se ne bi kršile odredbe Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH jer se popunjavanjem priloga 12 u trenutnoj formi zahtijevanoj tenderskom dokumentacijom zaista radi o kršenju zakona.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

- Suprotno navodima žalbe osporavani uslov nije u suprotnosti za ZJN i relevantnim podzakonskim aktima koji regulišu oblast javnih nabavki u BiH, naprotiv Tenderskim dokumentom tačkom 3.1. podtačka đ) je preciziran uslov koji glasi đ) "Provjera kvaliteta robe-Ponuđač mora da ima na raspolaganju sertifikovanu laboratoriju koja je akreditovana za sve ispitne metode koje su definisane odlukom o kvalitetu tečnih naftnih goriva za kontrolu kvaliteta predmetne robe", dok je tačkom 3.2. podtačka đ) preciziran dokaz za isti uslov koji glasi: "Ovjerena Izjava o posjedovanju vlastite sertifikovane laboratorije sa obimom akreditacije ili kopiju ugovora o zakupu sertifikovane laboratorije. Iz obima akreditacije laboratorije koji se dostavlja u ponudi mora biti vidljivo da je laboratorija akreditovana za sve ispitne metode koje su definisane odlukom o kvalitetu tečnih naftnih goriva za predmetnu robu". Dakle, Tenderskim dokumentom je precisno definisan traženi dokaz za postavljeni uslov i to na način da ponuđači mogu da dokaži svoju tehničku i profesionalnu sposobnost kroz raspolaganje sa kapacitetima drugih privrednih subjekata što je apsolutno u skladu sa ZJN i relevantnim podzakonskim aktima koji regulišu oblast javnih nabavki u BiH. Zakon o javnim nabavkama ("Sl. glasnik BiH", br. 39/2014) u članu

49. definiše tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabavke roba na način da definiše koje to uslove ugovorni organi mogu u tenderskoj dokumentaciji da postave u cilju dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. 0 osnovanosti citiranih žalbenih navoda najbolje govori i sam žalbeni navod kojim žalilac i ne pokušava da ospori da postavljeni uslov nije u skladu da članom 49. ZJN BiH. Ospravanje postavljenog uslova kroz opšte principe ZJN BiH je u najmanju ruku neozbiljno zbog čega se Sektorski ugovorni organ neće dodatno izjašnjavati po predmetnom žalbenom navodu.

- Kako je to već naznačeno za prethodni žalbeni navod, o osnovanosti citiranog žalbenog navoda govori od sam razlogom što niti jednim navodom istog nije naznačeno u suprotnosti sa kojom odredbom Zakona o zaštiti ličnih podataka ("Sl. glasnik BiH", br. 49/2006, 76/2011 i 89/2011 - ispr.) je postavljeni uslov. Navedenim zakonom se na teritoriji Bosne i Hercegovine svim licima, bez obzira na njihovo državljanstvo ili prebivalište, obezbjeđuje zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda, a naročito pravo na privatnost i zaštitu podataka u pogledu obrade ličnih podataka koji se na njih odnose. Postavljenim uslovom koji je u skladu sa članom 49. ZJN BiH, a što ni sam Žalilac ne spori se porencijalno ni na koji način ne mogu ugroziti ljudska prava prava, osnovne slobode, a naročito pravo na privatnost i zaštitu podataka u pogledu obrade ličnih podataka. Obrada svih ličnih podataka, suprotno navodima žalbe, od strane Sektorskog ugovornog će biti u skladu da Zakonom i relevantnim podzakonskim aktima, što žalbenim navodima nije dovedeno ni u najmanju sumnju.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio sljedeće:

Ugovorni organ ZP „Rudnik i termoelektrana" Gacko A.D. Gacko na Portalu javnih nabavki objavio je Obavještenje o nabavci broj 825-1-1-187-3-305/21 od 20.04.2021.godine za potrebe ZP „Rudnika termoelektrane" Gacko A.D., Gacko. Žalitelj SOLUTION HUB d.o.o. Tešanj izjavio je žalbu na Tendersku dokumentaciju broj: 141/21 u postupku javne nabavke euro disela za period 2021-2022 godine.

Polazeći od žalbenog navoda u kojem žalitelj navodi sljedeće „.....Ugovorni organ tačkom 3. pod đ) definiše „Ponuđač mora da ima na raspolaganju sertifikovanu laboratoriju koja je akreditovana za sve ispitne metode koje su definisane odlukom o kvalitetu tečnih nafinih goriva za kontrolu kvaliteta predmetne robe .Predmetna odredba je u suprotnosti sa članom 3. ZJN BiH jer neosnovano ograničava aktivnu konkurenciju na način da se od ponuđača zahtijeva da imaju sertifikovanu labaratoriju iako ponuđači prilikom isporuke euro dizela trebaju da dostave certifikat o kvalitetu robe od ovlaštene institucije.Generalno prilikom svake isporuke naftnih derivata

dostavlja se certifikat o kvalitetu robe kao popratni dokument koji izdaje ovlaštena sertifikovana labaratorija na temelju uzorka robe"

Na što ugovorni organ daje sljedeće izjašnjenje: „....Tenderskim dokumentom je precizno definisan traženi dokaz za postavljeni uslov i to na način da ponuđači mogu da dokaži svoju tehničku i profesionalnu sposobnost kroz raspolaganje sa kapacitetima drugih privrednih subjekata što je apsolutno u skladu sa ZJN i relevantnim podzakonskim aktima koji regulišu oblast javnih nabavki u BiH. Zakon o javnim nabavkama ("Sl. glasnik BiH", br. 39/2014) u članu 49. definiše tehničku i profesionalnu sposobnost u postupku nabavke roba na način da definiše koje to uslove ugovorni organi mogu u tenderskoj dokumentaciji da postave u cilju dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, a vezano za žalbeni navod ovaj organ je utvrdio sljedeće:

- 3.1. Minimalni uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti
  đ) Provjera kvaliteta robe
  Ponuđač mora da ima na raspolaganju sertifikovanu laboratoriju koja je akreditovana za sve ispitne metode koje su definisane odlukom o kvalitetu tečnih naftnih goriva za kontrolu kvaliteta predmetne robe.
- 3.2. Dokazi koji se zahtjevaju
  g) ovjerena izjava da će biti isporučeno gorivo tražene količine i kvaliteta i izvještaj o ispitivanju (sertifikat o kvalitetu) ponuđene robe izdat od ispitne laboratorije ili agencije za kontrolu kvaliteta akreditovane u BiH
  d) Ovjerena izjava da će se uz svaku cisternu obezbjediti Uvjerenje koje izdaje ispitna laboratorija ili agencija za kontrolu kvaliteta akreditovane u BiH , a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama (Sertifikat o kvalitetu)
  đ) Ovjerena Izjava o posjedovanju vlastite sertifikovane laboratorije sa obimom akreditacije ili kopiju ugovora o zakupu sertifikovane laboratorije. Iz obima akreditacije laboratorije koji se dostavlja u ponudi mora biti vidljivo da je laboratorija akreditovana za sve ispitne metode koje su definisane odlukom o kvalietu tečnih naftnih goriva za predmetnu robu.

Iz svega naprijed navedenog ovaj organ je utvrdio da ponuđač mora imati na raspolaganju vlastitu sertifikovanu laboratoriju ili u zakupu koja je akreditovana za sve ispitne metode koje su definisane odlukom o kvalitetu tečnih naftnih goriva za kontrolu kvaliteta predmetne robe, ali da će također dostaviti Sertifikat o kvaliteti ponuđene robe, kao i da će uz svaku cisternu prilikom isporuke obezbjediti Sertifikat o kvaliteti, a sve to od ispitne laboratorije ili agencije za kontrolu kvaliteta akreditovane u BiH.

Imajući u vidu činjenicu da žalitelj spori način na koji je ugovorni organ postavio dokaze u smislu zahtijevanja posjedovanja vlastite sertifikovane laboratorije sa obimom akreditacije ili kopiju ugovora o zakupu sertifikovane laboratorije, a sve iz razlog kako žalitelj navodi da ponuđači prilikom isporuke euro dizela trebaju da dostave certifikat o kvalitetu robe od ovlaštene institucije. Generalno prilikom svake isporuke naftnih derivata dostavlja se certifikat o kvalitetu robe kao popratni dokument koji izdaje ovlaštena sertifikovana labaratorija na temelju uzorka

robe".....,**ovom organu ostao je sporan postavljeni zahtjev u pogledu posjedovanja sertifikovane laboratorije.**

Naime, postavlja se pitanje koja svrha i smisao postavljenog zahtjeva obzirom da su predhodno zahtijevani Certifikati o kvalitetu robe a kako ugovorni organ u svom izjašnjenu ne daje jasnu kontraargumentaciju u odnosu na žalbeni navod, a što je bio u obavezi shodno odredbi člana 102 stav (2) zakona kojim je propisano da u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi. Imajući u vidu navedeno ovaj organ ocijenio da ugovorni organ se prilikom definisanja uslova nije se pridržavao odredbi člana 44. Zakona kojim je propisano da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti,ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. Dakle zahtijevanjem dokaza na gore navedeni način ugovorni organ je usložnio postupak te navedeno može imati za posljedicu diskriminaciju ponuđača.

Polazeći od žalbenog navoda „.....Prilogom 12 ugovorni organ zahtijeva da se dostavi spisak vozača sa adr certifikatom, na način da kroz sam prilog zahtijeva i dostavu sljedećih ličnih podataka predmetnih vozača: Ime i prezime radnika, broj adr certifikata, radno mjesto, stručna sprema i broj potvrde o zaposlenju kod kandidata/ponuđača izdate od strane Poreske uprave. Zahtijevanje naprijed navedenih ličnih podataka je protivno Zakonu o zaštiti ličnih podataka BiH"

Na što ugovorni organ daje sljedeće izjašnjenje: „.....Postavljenim uslovom koji je u skladu sa članom 49. ZJN BiH, a što ni sam Žalilac ne spori se porencijalno ni na koji način ne mogu ugroziti ljudska prava prava, osnovne slobode, a naročito pravo na privatnost i zaštitu podataka u pogledu obrade ličnih podataka. Obrada svih ličnih podataka, suprotno navodima žalbe, od strane Sektorskog ugovornog će biti u skladu da Zakonom i relevantnim podzakonskim aktima"

Uvidom u tendersku dokumentaciju, a vezano za žalbeni navod oavje organ je utvrdio sjedeće:

- 3.2 Dokazi koji se zahtjevaju
  v) ovjerena fotokopija važećih ADR sertifikata vozača, dokaz o traženoj stručnoj spremi vozača i ispravno popunjen prilog 12
- U prilogu 12 stoji sljedeće: ime i prezime radnika, broj ADR sertifikata, radno mjesto, stručna sprema, broj potvrde o zaposlenju kod ponuđača izdate od strane Poreske uprave. Ponuđač je obavezan da za radnike navedene u ovoj tabeli dosttavi orginal ili ovjerenu kopiju Potvrde izdate od strane nedležne institucije zemlje ponuđača kojom se dokazuje da su navedeni radnici u radnom odnosu kod ponuđača. Ukoliko se radi o angažovanju lica obavezno je navesti i njihove podatke. Ukoliko se radi o angažovanju lica koja nisu u radnom odnosu kod ponuđača, ponuđač je obavezan da uz ponudu dostaviti Izjavu da se bezuslovno obavezuje da će ukoliko bude izabran u roku od pet dana od prijema Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača dostaviti orginal ili ovjerenu kopiju pravnog akta o angažovanju tih lica u skladu sa propisima zemlje iz koje ponuđač dolazi. Ukoliko

ponuđač ne dostavi navedeni dokaz naručilac ima pravo zaključiti Ugovor sa sljedećim rangiranim ponuđačem koji ispunjava traženi zahtjev.

Iz svega navedenog ovom organu nije sporno zahtjevanje od strane ugovornog organa spisak angažovanih vozača, kao i posjedovanje ADR certifikata jednog od dokaza o osposobljenosti osoba za prevoz opasnih materija, međutim zahtjevanje dostavljanja dokaza o stručnoj spremi smatra se kvalifikacijom koju treba ponuđač da ispituje pri zapošljavanju ili angažovanju vozača, a ne ugovorni organ. Vrsta stručne spreme nije uslovna za posjedovanje ADR certifikata, odnosno nije uslovna za prevoz opasnih materija, te se smatra u ovom slučaju bespotrebnom za dokazivanje stručne sposobnosti vozača.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 230. Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupkau iznosu od 10.000,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja, a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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.

PREDSJEDAVAJUĆI URŽ-a

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- SOLUTION HUB, d.o.o. Tešanj
- Mješoviti Holding „Elektroprivreda Republike Srpske", Matično preduzeće A.D.Trebinje ZP „Rudnik i termoelektrana" Gacko A.D. Gacko