BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
FILIJALA/ PODRUŽNICA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

Broj: JN2-02-07-1-3258-6/22
Banja Luka, 8.12.2022.godine

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po izjavljenoj žalbi ponuđača „BOSNA IMPEX" d.o.o. Banja Luka bez broja od 16.11.2022.godine, zastupan po punomoćniku Olegu Kneževiću, advokatu iz Banja Luke, ul. Gundulićeva 106, izjavljene na Tendersku dokumentaciju broj: 01-2836/22 od 26.10.2022.godine u postupku nabavke roba, ugovornog organa Zavisno preduzeće „Hidroelektrane na Vrbasu" a.d. Mrkonjić Grad, na osnovu čl. 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", br: 39/14 i 59/22), na sjednici vijeća održanoj dana 8.12.2022.godine, donio je sljedeće:

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača „BOSNA IMPEX" d.o.o. Banja Luka izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 01-2836/22 od 26.10.2022.godine, ugovornog organa Zavisno preduzeće „Hidroelektrane na Vrbasu" a.d. Mrkonjić Grad, se usvaja i poništava se:
   - Tenderska dokumentacija broj: 01-2836/22 od 26.10.2022.godine zajedno s Obavještenjem o nabavci broj 215-1-1-157-3-114/22 od 27.10.2022.godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za nadoknadu troškova sastava žalbe, izjavljene po punomoćniku Olegu Kneževiću, advokatu iz Banja Luke, u iznosu od 525,00 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
3. Obavezuje se ugovorni organ da žalitelju isplati troškove postupka, a koji se sastoje od troškova za sastav žalbe po punomoćniku u iznosu od 525,00 KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
4. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM, o kojem će se odlučiti na osnovu posebnog rješenja od strane ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Zavisno preduzeće „Hidroelektrane na Vrbasu“ a.d. Mrkonjić Grad (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je na osnovu posebne Odluke broj: 01-3538-2/22 od 14.10.2022.godine pokrenuo otvoreni postuapak javne nabavke roba za koje je na portalu javnih nabavki objavljeno Obavještenje o nabavci broj: 215-1-1-157-3-114/22 dana 27.10.2022.godine.

Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije žalbu na sadržaj iste izjavio je potencijalni ponuđač „BOSNA IMPEX“ d.o.o. Banja Luka dana 16.11.2022.godine, zastupan po punomoćniku Olegu Kneževiću, advokatu iz Banja Luke, ul. Gundulićeva 106 (u daljnjem tekstu: žalitelj) zbog bitnih povreda Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata. Žalba je kod Ureda za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka zaprimljena dana 23.11.2022.godine.

Konstatira se da je Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka zaključkom br: JN2-02-07-1-3258-2/22 i JN2-02-07-1-3258-3/22 od dana 23.11.2022.godine žalitelju naložio da uredi i upotpuni žalbu tako što će izvršiti uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka u skladu s procijenjenom vrijednošću predmetne javne nabavke kao i administrativnu taksu, te o učinjenom obavijesti ovaj organ. Dana 1.12.2022.godine ovaj organ zaprimio je od strane žalitelja traženo, s dokazima u prilogu, nakon čega je nastavljen postupak pravne zaštite.

Žalitelj u žalbi ističe sljedeće navode:

Ugovorni organ je povrijedio zakon, tačkom 4.3.1. pod a) Tenderske dokumentacije, koja glasi:"Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa članom 49. Zakona, ponuđači trebaju ispuniti sledeće minimalne uslove:

a) Da posjeduje ili ima na raspolaganju minimalno 10 benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad.

Ugovorni organ je, pozivajući se na član 49. ZJN propisao uslov koji je suprotan Zakonu i diskriminirajućeg je karaktera, jer se jasno vidi da se ovakvom odredbom favorizuju unaprijed poznati ponuđači. Član 49. ZJN propisuje da "ugovorni organ može zahtjevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača i to: a) opis tehničke opremjenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanjna i istraživanja."

Određivanje minimalnog broja (10) benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, suprotno je citiranoj odredbi jer se takvim zahtjevom ograničava konkurencija te favorizuju unaprijed poznati ponuđači. Navedenim slovom se favorizuju ponuđači koji posjeduju minimalno deset benzinskih pumpi, od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad. Takođe se ne navodi teritorijalna rasprostranjenost mreže benzinskih stanica, što ukazuje da je uslov postavljen da bi se osujetili ponuđači koji ne ispunjavaju isti, te onemogućilo učešće ponuđača koji mogu uspješno ispuniti traženi zahtjev. Ovakvom formulacijom su

povrijeđene odredbe člana 44. tačka 2) i 3) ZJN, koji glasi: " Ugovorni organ u Tendeskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. Minimum kvalifikacionih uslova koje organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Aneksom 3 - Obrazac za cijenu ponude - robe, Opis roba, traži se: 1. Euro dizel D5 količina 40.000 I i 2. Bezolovni benzin 95 količina 5000 I. Ako se uzme u obzir da je ukupna količina predmeta nabavke 45.000 I, uočava se očigledna nesrazmjera između predmeta nabavke i traženih kriterija. Jedna benzinska stanica u jednom danu može obezbjediri isporuku ukupne godišnje količine, odnosno isporučiti 45.000 litara, te se iz ove činjenice vidi apsud traženih uslova, minimalnog broja benzinskih pumpi. Ističemo da je kontradiktoran uslov, da se 10 benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, postavlja uz cijenu i kao kriterij za određivanje najpovoljnije ponude. Besmisleno je utvrđivati teritorijalnu odrenicu najmanje jedne pumpe na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, a ujedno određivati formulu operativnog troška kao kriterij za dodjelu ugovora u kombinaciji sa cijenom. Ovim se diskriminišu ponuđači koji nemaju b/s na teritoriji Mrkonjić Grada, bez obzira što ponuđenom cijenom mogu ostvariti maksimalan broj bodova. Dakle, istim se treba omogućiti učešće u postupku javne nabavke, bez favorizovanja ponuđača koji posjeduju benzinsku stanicu na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, a kroz formulu operativnog troška izvršiti ocjenu prispjelih ponuda. Ugovorni organ je mogao postaviti uslov da ponuđač ima ispunjen ugovor koji je u visini predmeta nabavke i time otkloniti sumnju koja se tiče kvalifikacije učesnika. Kriterij za dodjelu ugovora je je ekonomski najpovoljnija ponuda, gdje se kao kombinacija cijene i udaljenosti kroz matematičku formulu dolazi do broja osvojenih bodova. Kada se ovaj kriterij dovede u vezu sa uslovoma iz tačke 4.3.1 Td., očigledna postaje namjera ugovornog organa za favorizovanjem unaprijed poznatog ponuđača. Dakle, s jedne strane se zahtjeva posjedovanje ili raspolaganje sa minimalno 10 benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, a s druge strane se u odnosu na najbližu benzinsku stanicu dodjeljuje najveći broj bodova kriterijumom operativni trošak preuzimanja goriva. Ovakva kombinacija uslova osujećuje učešće kandidata koji bez obzira na lokaciju benzinske pumpe mogu ponuditi povoljniju cijenu, ali nisu u mogućnosti da učestvuju u postupku javne nabavke.

Zakon je povrijeđen i tačkom 5.6.2. Tenderske dokumentacije, kojom se zahtjeva dokument u pisanoj formi, potpisan i ovjeren sa navođenjem nabavne cijene. Ovaj zahtjev je neodređen. Traženi dokument trebe da sadrži cijenu, a da se pri tom ne traži tačan datum na koji se cijena odnosi. Neprecizno se traži navođenje nabavne cijene u cilju konstante u odnosu na promjenu cijene bez određivanja dana kad se cijena formira, ovo je bitna činjenica zbog čestih promjena cijena goriva. Ugovorni organ ne određujući tačan datum formiranja cijene, nije u mogućnosti da se zaštiti u slučaju nesrazmjernog povećanja cijene, zato što parametar na osnovu kog se vrši promjena nije precizno određen. Ovdje dolazi do povrede člana 48 stav (7) zato što ugovorni organ ima obavezu da definiše i precizira uslove. Takođe je prekršen član 53. ZJN. kojim se propisuje da ugovorni organ može zahtjevati informacije o kalkulaciji cijene, ako je promjenljiva. Dakle, zakon tačno definiše šta ugovorni organ može da zhtjeva od ponuđača.

Pored navedenih povreda, Ugovorni organ je zakon povrijedio i tačkom 5.8.1. Tenderske dokumentacije, kojom se kao kriterijum za dodjelu ugovora navodi ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se formira kao odnos cijene i od 75 procenata i operativnih troškova preuzimanja goriva u iznosu 25 procenata, a ugovor se dodjeljuje ponuđaču sa najvećim brojem bodova. Neopravdano je visok procenat koji se odnosi na operativni trošak preuzimanja goriva od 25%. Iznos operativnog troška preuzimanja goriva opravdan je u iznosu od 15-20% u zavisnosti od okolnosti koje se odnose na radno vrijeme i procese rada kod ugovornog organa.

S obzirom na sve gore navedeno, žalilac predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi uvaži žalbu i izmjeni/poništi otvoreni postupak javne nabavke roba - gorivo za vozila voznog parka, broj nabavke:01- 2836/22, broj obavještenja o nabavci: 215-1-1-157-3-114/22 od 27.10.2022. godine, kao i da obaveže ugovorni organ da žaliocu nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.562,50 KM, i to iznos od 562,50 KM, na ime sastava žalbe po punomoćniku i iznos od 2.000.00 KM, na ime takse na žalbu, sa zakonksom zateznom kamatom od dana donošenja odluke do isplate.

Aktom broj: 06-2836-2/22 dana 22.11.2022.godine ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijali Banja Luka, izjašnjenje o navodima iz žalbenog zahtjeva žalitelja, kao i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke, u kojem ugovorni organ smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Prvi žalbeni navod je neosnovan.

Ugovorni organ je prije svega u skladu sa svojim potrebama procijenio da je potrebno i opravdano postaviti ovakav uslov kojim se definiše da ponuđač treba a ima minimalno 10 benzinskoh pumpi na raspolaganju od kojih najmanje jedna na teritoriji Opštine Mrkonjić Grad. Upravo je to diskreciono pravo Ugovornog organa da propisuje TD u skladu sa svojim potrebama, stoga je neosnovan navod žalioca kojim se ističe da se takvim propisivanjem pogoduje određenom ponuđaču. Ugovorni organ raspolaže sa 18 vozila za čije potrebe se vrši ova nabavka. Ova vozila se kreću širom Republike Srpske i BiH a po potrebi i u inostranstvo a koriste se za obavljanje službenih poslova, prevoz radnika na posao i nazad (redovni rad, smjensko osoblje i obezbjeđenje) i u druge poslovne svrhe. U sklopu Elektroprivrede Republike Srpske u okviru koje su Hidroelektrane na Vrbasu, posluje još Matično preduzeće i 10 zavisnih preduzeća čija sjedišta se nalaze širom Republike Srpske. Sa ovim preduzećima Ugovorni organ ima aktivnu saradnju kroz poslovne sastanke, posjete, kolegije, te je to jedan od razloga zbog kojeg je zahtijevan ovakav uslov bez navođenja teritorijalne rasprostranjenosti jer su preduzeća u različitim djelovima PC. S druge strane, Ugovorni organ smatra da bi definisanjem teritorijalne rasprostranjenosti i tačnih lokacija svih benzinskih pumpi izvršio diskriminaciju ponuđača koji nemaju benzinske pumpe na tačno određenim lokacijama i time suzio konkurenciju.

Ugovorni organ ovim uslovom nije prekršio član 49.ZJN kako to navodi Žalilac, jer zahtjev za raspolaganjem benzinskih pumpi spada u tehničku opremljenost kandidata kako je to propisano u odredbi člana 49 tačka b) ZJN čemu u prilog ide i Rješenje KRŽ broj JN2-02-07-1-1694-7/20 od 27.08.2020. godine.

Postavljanjem uslova da ponuđač treba imati najmanje jednu benzinsku pimpu na teritoriji Opštine Mrkonjić Grad je proizašlo isključivo iz poštovanja načela ekonomičnosti, efikasnosti i rentabilnosti. Naime, sjedište firme je u Mrkonjić Gradu i najviše goriva se potroši na kretanja unutar opštine Mrkonjić Grad, naročito na relaciji Mrkonjić Grad-Bočac gdje su locirana tri proizvodna objekta hidroelektrane. Točenje goriva u drugim opštinama dovodi u pitanje svrsishodnost sipanja goriva naročito uzimajući u obzir npr.neke opštine koje graniče sa opštinom M.Grad a koje se nalaze na putnim pravcima koje Ugovorni organ ne koristi (Šipovo, Ribnik) gdje putovanje od cca 50 kilometara u oba smijera samo da bi se natočilo gorivo bilo besmisleno.

Navod Žalioca da jedna benzinska stanica u jednom danu može obezbjediti isporuku ukupne godišnje količine, odnosno isporučiti 45.000 litara, te se iz ove činjenice vidi apsurd traženih uslova, minimalnog broja benzinskih pumpi je neosnovan. Naime, u ovom predmetu nabavke navedeni broj benzinskih pumpi nije potreban zbog količine isporuke nego je u pitanju zahtjev za brojem pumpi na različitim lokacijama na kojim a se može natočiti gorivo prilikom kretanja na različitim lokacijama. Dakle, srazmjera se odnosi na broj vozila i kretanja istih na različitim lokacijama a ne na potrebne količine. Uslov da se najmanje jedna benzinska pumpa nalazi na teritoriji Opštine Mrkonjić Grad nije kontradiktoran kriterijumu za određivanje najpovoljnije ponude prema kojem se boduje operativni trošak. Naime, kako je navedeno, najviše goriva se troši na kretanja unutar Opštine M.Grad. S druge strane, na teritoriji Opštine M.Grad posluje više benzinskih pumpi koje su u vlasništvu različitih privrednih subjekata što znači da je obezbijeđena akgivna konkurencija Takođe, s obzirom na visinu učešća operativnog troška u bodovanju ponude, Ugovorni organ smatra da je u skladu sa njegovim potrebama navedenim u prethodnom dijelu neophodno da ponuđač mora imati benzinsku pumpu na teritoriji te opštine te da se bodovanje može izvršiti između aktvnih konkurenata koji polsuju na teritoriji ove opštine. Takođe, analizirajući cijene goriva između različitih pumpi, dolazi se do zaključka da su razlike u cijeni do nekoliko feninga tako da se postavlja pitanje rentabilnosti eventualno puno niže cijene dobavljača koji ne posluje na teritoriji Opštine M.Grad. Činjenica da je i sam Zakon regulisao način dostavljanja ponude, ukoliko ponuđač ima interes da u postupku nabavke ne učestvuje samostalno. Tako je članom 73. Zakona propisano da ugovorni organi ne mogu zabraniti podugovaranje, a članom 48. Zakona je omogućeno ponuđačima da u ponudi naznače da raspolažu kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji ima s njima, te da se oslone kao grupa ponuđača na kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata. U skladu sa naprijed navedenim je i izrađena TD, dakle istom je dozvoljeno podugovaranje, raspolaganje kapacitetima drugih subjekata i oslanjanje na kapacitete grupe ponuđača. Samo nezadovoljstvo Žalioca načinom na koji je određen naprijed navedeni kriterijum, ne znači da je ugovorni organ smanjio konkurenciju u postupku javne nabavke, niti da pogoduje jednom ponuđaču, s obzirom na činjenicu da i ostali privredni subjekti koji obavljaju djelatnost trgovine tečnim naftnim gorivima mogu uzeti učešće u postupku javne nabavke i biti izabrani.

Žalilac navodi da je Zakon povrijeđen i tačkom 5.6.2. Tenderske dokumentacije, kojom se zahtjeva dokument u pisanoj formi, potpisan i ovjeren sa navođenjem nabavne cijene.

Ovaj navod je neosnovan.

Ugovorni organ je tražio dokaz o visini nabavne cijene na osnovu kojeg je formirana cijena u ponudi. Ugovorni organ je tražio ovakav dokaz polazeći od toga da svaki ponuđač formira cijene

u skladu sa nabavnom cijenom robe koju nudi, u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima i u okvirima dozvoljenih marži, te da će na osnovu toga formirati cijenu ponude u momentu dostavljanja ponude. Zašto bi ugovorni organ odredio tačan datum formiranja cijene i time stavio u nepovoljan položaj ponuđače naročito u uslovima česte promjene cijena. Ponuđač snosi odgovornost za formiranje cijene i regularnost dokumenta koji se traži upravo svojom ovjerom i potpisom. Ugovorni organ ima pravo, u slučaju nejasnoća, da zatraži pojašnjenja dokumenata dostavljenih u ponudi, u skladu sa članom 68. ZJN.

Pored navedenih povreda, Žalilac navodi da je Ugovorni organ zakon povrijedio i tačkom 5.8.1. Tenderske dokumentacije, kojom se kao kriterijum za dodjelu ugovora navodi ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se formira kao odnos cijene i od 75 procenata i operativnih troškova preuzimanja goriva u iznosu 25 procenata, a ugovor se dodjeljuje ponuđaču sa najvećim brojem bodova. Nepravedno je visok procenat koji se odnosi na operativni trošak preuzimanja goriva 25%. Iznos operativnog troška preuzimanja goriva opravdan je u iznosu od 15-20% u zavisnosti od okolnosti koje se odnose na radno vrijeme i procese rada kod ugovorenog organa.

Ovaj navod je neosnovan.

Žalilac paušalno navodi da je operativni trošak od 25% nepravedno visok te da je opravdan u visini od 15-20 % ne navodeći argumente za svoje tvrdnje. Ugovorni organ je procenat od 25% utvrdio na bazi broja vozila, prosječnog broja odlazaka na benzinske pumpe za potrebe sipanja goriva, troška amortizacije za svako vozilo i drugih troškova korištenja vozila, vremena utrošenog na odlazak i povratak sa benzinske pumpe te je procijenio da pored samog troška goriva utrošenog na odlazak vozila do pumpe i ostali troškovi učestvuju u ukupnom operativnom trošku te da je to iznos od 25%.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane čl. 105. i 108. stav (3) istog Zakona.

Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama u postupku pravne zaštite, nakon što je utvrđeno postojanje pravnih pretpostavki, te neophodnih uslova da se može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentacij, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrđeno je da je žalbu žalitelja potrebno djelomično usvojiti iz sljedećih razloga:

Žalitelj ističe da je ugovorni organ postavljanjem uslova u tački 4.3.1. podtačka a) Tenderske dokumentacije, pozivajući se na član 49. Zakona o javnim nabavkama, propisao uslov koji je prema tvrdnji žalitelja suprotan navedenom Zakonu i da je isti diskriminirajućeg karaktera,

obzirom da se takvom odredbom favorizuju unaprijed poznati ponuđači. Žalitelj citira član 49. Zakona o javnim nabavkama, a određivanje minimalnog broja 10 benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, suprotno je članu 49. navedenog Zakona jer se takvim zahtjevom ograničava konkurencija i favorizuju ponuđači koji posjeduju minimalno deset benzinskih pumpi, od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad. Žalitelj ističe da se ne navodi teritorijalna rasprostranjenost mreže benzinskih stanica što ukazuje da je uslov postavljen da bi se osujetili ponuđači koji ne ispunjavaju isti, te onemogućilo učešće ponuđača koji mogu uspješno ispuniti traženi zahtjev, pa je takvom formulacijom povrijeđene odredba člana 44. stav (2) i (3) Zakona o javnim nabavkama. Dalje, žalitelj ističe da se Aneksom 3 - Obrazac za cijenu ponude - robe, Opis roba, traži: 1. Euro dizel D5 količina 40.000 L i 2. Bezolovni benzin 95 količina 5000 L. Ako se uzme u obzir da je ukupna količina predmeta nabavke 45.000 L, uočava se očigledna nesrazmjera između predmeta nabavke i traženih kriterija. Jedna benzinska stanica u jednom danu može obezbjediri isporuku ukupne godišnje količine, odnosno isporučiti 45.000 litara, te se iz ove činjenice vidi apsud traženih uslova, minimalnog broja benzinskih pumpi. Ističe se da je kontradiktoran uslov, da se 10 benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, postavlja uz cijenu i kao kriterij za određivanje najpovoljnije ponude. Besmisleno je utvrđivati teritorijalnu odrenicu najmanje jedne pumpe na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, a ujedno određivati formulu operativnog troška kao kriterij za dodjelu ugovora u kombinaciji sa cijenom. Ovim se diskriminišu ponuđači koji nemaju b/s na teritoriji Mrkonjić Grada, bez obzira što ponuđenom cijenom mogu ostvariti maksimalan broj bodova. Dakle; istim se treba omogućiti učešće u postupku javne nabavke, bez favorizovanja ponuđača koji posjeduju benzinsku stanicu na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, a kroz formulu operativnog troška izvršiti ocjenu prispjelih ponuda.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj osporene tačke 4.3.1. podtačka a) Tenderske dokumentacije ugovornog organa kojom je ugovorni organ propisao minimalne uslove koje ponuđači moraju ispuniti u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, a to je da posjeduju ili imaju na raspolaganju minimalno 10 benzinskih pumpi od kojih je najmanje jedna na teritroriji opštine Mrkonjić Grad. Na osnovu izjašnjenja ugovornog organa proizilazi da ugovorni organ raspolaže sa 18 vozila za čije potrebe se vrši predmetna nabavka roba, da se vozila kreću širom Republike Srpske i Bosne i Hercegovine, a po potrebi i u inostranstvo, radi obavljanja službenih poslova, prevoza radnika na posao i nazad (redovni rad, smjensko osoblje i obezbjeđenje) i u druge poslovne svrhe, da u sklopu Elektroprivrede Republike Srpske u okviru koje su Hidroelektrane na Vrbasu, posluje još Matično preduzeće i 10 zavisnih preduzeća čija sjedišta se nalaze širom Republike Srpske, te da s tim preduzećima ugovorni organ ima aktivnu saradnju kroz poslovne sastanke, posjete, kolegije, te je to jedan od razloga zbog kojeg je zahtijevan ovakav uslov bez navođenja teritorijalne rasprostranjenosti jer su preduzeća u različitim djelovima RS, radi čega ugovorni organ smatra da bi definisanjem teritorijalne rasprostranjenosti i tačnih lokacija svih benzinskih pumpi izvršio diskriminaciju ponuđača koji nemaju benzinske pumpe na tačno određenim lokacijama i da bi time suzio konkurenciju, između ostalog.

Odredbom člana 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje, obavezno treba da budu srazmjeni predmetu javne nabavke i u skladu s

njim, dok postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Nadalje, odredbom člana 53. stav (1) istog Zakona propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama tog Zakona i podzakonskim aktima, da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. U vezi prednjeg, ovo Vijeće nalazi u odnosu na žalbeni navod žalitelja da ugovorni organ u smislu odredbe člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je postavio uslov naveden u osporenoj tački 4.3.1. podtačka a) Tenderske dokumentacije. Ocjenjujući izvedene dokaze utvrđeno je da postavljeni uslov nije jasan i precizan. Posljedično prednjem proizilazi da je na navedeni način ugovorni organ propustio da dokaže da je osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju koja je zagarntirana članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Ugovornom organu su poznati, u većini slučajeva, pravci kretanja službenih vozila, svakodnevno obavljanje poslova i djelatnosti, a to je područje Republike Srpkse i Bosne i Hercegovine i šire kako se navodi u izjašnjenju, radi čega ostaje i dalje nejasno iz kojih razloga je ugovorni organ propustio precizno odrediti postavljeni uslov, u svrhu ostvarivanja službenih poslova, prevoza radnika na posao i nazad i druge redovne poslove. Naime, ovo Vijeće ne spori pravo ugovornom organu da predmet javne nabavke, kao i da ostale uslove nabavke, određuje na osnovu svojih potreba, međutim podsjeća ugovorni organ da je njegova zakonska obaveza da sačini tendersku dokumentaciju u skladu s važećim propisima pri tome poštujući osnovne principe na način što će osigurati pravičnu i aktivnu konkurenciju, između ostalog, gdje postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter u odnosu na konkurenciju, radi čega se žalbeni navod usvaja kao djelimično osnovan.

Tvrdnja žalitelja da je postavljen diskriminatoran uslov u dijelu osporene tačke 4.3.1. podtačka a) prema ponuđačima koji nisu u posjeduju ili nemaju na raspolaganju najmanje jednu benzinsku pumpu na teritoriji opštine Mrkonjić Grad, gdje je sjedište ugovornog organa, je prema ocjeni ovog Vijeća bez osnova radi čega se u tom dijelu žalbeni navod odbija kao neosnovan. Ugovorni organ u izjašnjenju precizno, jasno i u konačnici pravilno ističe da zbog poštivanja načela ekonomičnosti, efikasnosti i rentabilnosti u poslovanju, točenje goriva u drugim opštinama dovodi u pitanje svrsishodnost sipanja goriva, naročito uimajući u obzir opštine koje graniče sa opštinom Mrkonjić Grad a koje se nalaze na putnim pravcima koje ugovorni organ ne koristi (Šipovo, Ribnik) gdje putovanje od cca 50 kilometara u oba smijera samo da bi se natočilo gorivo bilo besmisleno. U tom dijelu postavljeni uslov ne sadrži ograničavajući karakter na konkurenciju, a navod žalitelja da se na takav načim diskriminiraju ponuđači koji nemaju benzinsku pumpu na teritoriji Mrkonjić Grada je bez osnova, tim više što ponuđač može u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata shodno članu 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.

U narednom žalbenom navodu žalitelj ističe da je ugovorni organ tačkom 5.6.2. Tenderske dokumentacije, kojom se zahtjeva dokument u pisanoj formi, potpisan i ovjeren sa navođenjem nabavne cijene, povrijedio Zakon o javnim nabavkama, iz razloga što je prema tvrdnji žalitelja takav uslov neodređen, da se neprecizno traži navođenje nabavne cijene u cilju konstante u odnosu na promjenu cijene bez određivanja dana kad se cijena formira, jer je ovo bitna činjenica zbog čestih promjena cijena goriva. Ugovorni organ ne određujući tačan datum formiranja cijene, nije u mogućnosti da se zaštiti u slučaju nesrazmjernog povećanja cijene, zato što parametar na osnovu

kog se vrši promjena nije precizno određen, gdje dolazi do povrede člana 48. stav (7) Zakona o javnim nabavkama iz razloga što ugovorni organ ima obavezu da definiše i precizira uslove. Također je prekršen član 53. istog Zakona kojim se propisuje da ugovorni organ može zahtjevati informacije o kalkulaciji cijene, ako je promjenljiva, odnosno zakon tačno definiš šta ugovormni organ može da zhtjeva od ponuđača.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj tačke 5.6. Tenderske dokumentacije na osnovu čega je utvrđeno da se istom definira način određivanja cijene ponude. Tačkom 5.6.2. Tenderske dokumentacije ugovorni organ, prema shvatanju ovog Vijeća, detaljno se određuje način cijene ponude, koja je promjenljiva. Imajući u vidu odredbu člana 6. stav (2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, kojom je propisano da, ako je cijena ponude promjenljiva, ugovorni organ mora u tenderskoj dokumentaciji odrediti način i uslove izmjene cijene, gdje promjenljivost cijene mora biti zasnovana na referentnim parametrima ili javno dostupnim podacima, iz ukupnog sadržaja tačke 5.6.2. vidljivo je da ista definirana shodno citiranoj odredbi Uputstva. Međutim, za žalitelja je sporan sadržaj tačke 5.6.2. u dijelu kojem ugovorni organ od ponuđača zahtijeva da uz ponudu dostave dokaz o visini nabavne cijene (bez PDV-a) predmetnih roba na osnovu kojeg je formirana cijena koja je navedena u obrascu za cijenu ponude (bez PDV-a), na osnovu čega će se odrediti razlika u procentima između nabavne cijene i prodajne cijene. Isti dokument će služiti kao jedan od dokaza o promjeni cijena tokom izvršenja okvirnog sporazuma uz uslov da se zadrži isti odnos cijena, odnosno da razlika u cijeni tokom izvršenja okvirnog sporazuma ne prelazi prethodno utvrđeni procenat kao odnos nabavne i ponuđene cijene iz obrasca za cijenu ponude u dostavljenoj ponudi. Sa stanovišta primjene odredbe člana 6. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ovo Vijeće ne nalazi povrede u pogledu načina i uslova izmjene cijene, koja je promjenljiva. Međutim, ugovorni organ će, daodatno, razmotriti i obrazložiti da li se na osnovu forme traženog dokumenta definira valjan parametar koji pruža pouzdan dokaz na osnovu kojeg se može vršiti promjena cijene, imajući u vidu odredbu člana 53. Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj osporava i tačku 5.8.1. Tenderske dokumentacije kojom se kao kriterij za dodjelu ugovora navodi ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se formira kao odnos cijene i od 75 procenata i operativnih troškova preuzimanja goriva u iznosu 25 procenata, a ugovor se dodjeljuje ponuđaču sa najvećim brojem bodova. Za žalitelja je neopravdano visok procenat koji se odnosi na operativni trošak preuzimanja goriva od 25%, gdje smatra da je iznos operativnog troška preuzimanja goriva opravdan u iznosu od 15-20% u zavisnosti od okolnosti koje se odnose na radno vrijeme i procese rada kod ugovornog organa.

Na osnovu uvida u tačku 5.8. Tenderske dokumentacije utvrđeno je da je ugovorni organ istom definirao kriterij za dodjelu ugovora. Tačkom 5.8.1. određeno je da je kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, odnosno da se ugovor dodijeljuje kvalifikovanom dobavljaču u skladu sa kriterijem, a prilikom ocjene ponuda, gdje se cijena boduje sa 75% a operativni troškovi preuzimanja goriva 25%, gdje se bodovi dodjeljuju sa formulom bliže određenom u osporenoj tački. U odnosu na odredbu člana 64. Zakona o javnim nabavkama, osporena tačka 5.8.1. Tenderske dokumentacije sadrži razrađene kriterije ekonomski najpovoljnije ponude, na način da su definirani i detaljno razrađeni potkriteriji za ocjenu, u skladu s prirodom i

svrhom konkretnog predmeta nabavke. S druge strane, žalitelj ničim ne dokazuje zbog čega smatra da je iznos operativnog troška preuzimanja goriva od 15% neopravdano visok, radi čega proizilazi da je takav žalbeni navod paušalan. Iz tih razloga žalitelj u smislu čalan 102. stav (3) ničim nije dokazao ili učinio vjerovatnim postojanje povrede postupka ili pogeršne primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao da zna, pa je takav žalbeni navod valjalo odbiti kao neosnovan.

Slijedom navedenog, kako je u ovom postupku pravne zaštite žalitelj djelimično učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču povrede Zakona o javnim nabvavkama i podzakonskih akata, koje su istaknute u žalbi u smislu odredbe člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ učinio je propuste prilikom pripreme tenderske dokumentaciju, u sadržaju osporenog dijela, Vijeće je utvrdilo da je žalbeni zahtjev žalitelja osnovan i da je žalba dovela u pitanje zakonitost provedenog postupka ugovornog organa na osnovu čega je odlučeno kao dispozitivu ovog rješenja. Pored toga, utvrđene su povrede općih principa propisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama, koji se obavezno primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite, radi čega ovom Vijeću ne preostaje ništa drugo već osporenu Tendersku dokumentaciju poništiti, kao i obavještenje o nabavci i sve akte donešene u ovom postupku, te u konačnici cijeli postupak javne nabavke, imajući u vidu da se u postupku pravne zaštite ocjenjuje i zakonitost tenderske dokumentacije.

Punomoćnik žalitelja je postavio zahtjev za naknadu troškova pravnog zastupanja u ovom postupku, koji se sastoje od troškova za sastav žalbe u iznosu od 562,50 KM. Obzirom da usvaja žalbu, u skladu sa članom 105. stav (2) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je da postavljeni zahtjev nije u cijelosti osnovan pa radi toga je usvojen iznos toškova do visine 525,00 KM, dok se u preostalom dijelu dobija kao neosnovan. Naime, u skladu s tarifnim brojem 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS" broj 68/05) advokatu pripada 150 bodova, te uvećenje za 50% odnosno 75 bodova i uvećanje od 25% prema tarifi broj 12., što iznosi 37,5 bodova, odnosno ukupno 262,5 boda, a što u novčanom iznosu čini 525,00 KM, koja nije uvećana za PDV od 17% iz razloga što nije dostavljen dokaz da je punomoćnik PDV obaveznik. Dakle, u konkretnom postupku polazni osnov za visinu obračuna troškova pravnog zastupanja advokata zasnovan je na činjenici da se radi o *neprocjenjivom predmetu*, a zakonitost postupanja Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijale Banja Luka o načinu i visini obračuna troškova pravnog zastupanja potvrđena je i od strane Suda Bosne i Hercegovine u presudi broj: S1 3 U 034934 20 U od 08.9.2021.godine.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

Dragan Bilić

Dostavljeno:
1. Žalitelju
2. Ugovornom organu
3. U spis predmeta

