



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE 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

12-12-2019

Број: ЈН2-02-07-1-2896-6/19
Бања Лука, 12.12.2019.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби кандидат/понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, број: 1564/19 од 15.11.2019. године, изјављене на Тендерску документацију број: 08/4.5/404-548/19 Уговорног органа Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица Републике Српске у Конкурентском захтјеву за доставу понуда „набавка погонског горива“. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), на сједници, вијећа 4 одржаној дана 12.12.2019.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба кандидата/понуђача „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, број: 1564/19 од 15.11.2019. године, изјављене на Тендерску документацију број: 08/4.5/404-548/19 Уговорног органа Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица Републике Српске у Конкурентском захтјеву за доставу понуда „набавка погонског горива“, одбија се као **неоснована**.
2. **Одбија се** захтјев за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица Републике Српске (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 08/4.5/404-548/19 од 05.11.2019.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **67-7-1-16-3-5/19** од 06.11.2019.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 08/4.5/404-548-1/19 од 12.11.2019.године, којим је именована Комисија за јавну набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, кандидат/понуђач „Нешковић“ д.о.о. Бијељина, (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 1564/19 од 15.11.2019. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 20.11.2019.године.

Уговорни орган донио је Закључак број: 08/4.5/404-548-2/19 од 18.11.2019.године, којим је обустављен поступак јавне набавке.

У жалби Жалиоца се наводи:

Дана, 21.11.2019. године привредно друштво НЕШКОВИЋ Д.О.О. Бијељина је обавијештено од стране уговорног органа Републичког центра за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица

Републике Српске у предмету који се води под пословним бројем: 08/4.5/404- 548/19, да може преузети тендерску документацију у систему Е-набвке.

Увидом у тендерску документацију као један од услова за избор најбољег понуђача наведен је и критеријум техничка и професионална способност, а између осталог је дефинисано да понуђач мора да посједује пумпне станице на којима ће се моћи точити гориво на подручју Босне и Херцеговине од чега да посједује минимално по једну бензинску пумпу на територији Бања Луке, Добоја, Источног Сарајева, Бијељине, Фоче, Требиња, Зворника, Сарајева, Сребренице, Козарске Дубице, Билеће и Новог Града.

Нејасно је на основу којег критеријума је одређено да понуђач мора да посједује бензинске станице у наведеним мјестима, односно да ли се у конкретном случају ради о економском критеријуму, или критеријуму одређеном по врсти и обиму послова које обавља уговорни орган (истраживање рата, ратних злочина).

Из наведеног се јасно може закључити да уговорни орган, а приори фаворизује неког од понуђача, на начин да му је познато да тај понуђач има бензинске пумпе баш на локацијама које су одређене у тендерској документацији.

Из наведеног се може закључити да је понуђач НЕШКОВИЋ Д.О.О. Бијељина дискриминисан, те да је оваква тендерска документација у очигледној колизији са чланом 3. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 39/2014), који децидно прописује да уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачима понаша једнако и недискриминишуће, на начин да обезбједи праведну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава, у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Узимајући у обзир наведено жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање жалби поништи у цијелости дио тендерске документације који се односи на техничку и професионалну оспособљеност понуђача у складу са чланом 111. став 1. тачка д) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 39/2014), те да се жалиоцу надокнаде разумни трошкови поступка.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Уговорни орган је одмах по запримању жалбе жалиоца приступио разматрању исте и утврдио да је тендерска документација из система Е-набавке преузета дана 13.11.2019. године од стране потенцијалног понуђача „Нешковић“ д.о.о. из Бијељине и да је жалба жалиоца благовремена, допуштена и изјављена од стране овлашћеног лица.

Уговорни орган затим, је приступио разматрању навода у жалби жалиоца и утврдио је да је изјављена жалба неоснована и као такву треба одбити из сљедећих чињеничних разлога:

1. Уговорни орган у тендерској документацији која се односила на набавку погонског горива за моторна возила тражио је да један од услова за квалификацију које треба да испуњава понуђач односио се на испуњавања услова који се односе на техничку и професионалну способност из тачке 3.5 тендерске документације. Од понуђача је тражено да за доказивање техничке и професионалне способности из наведене тачке ТД поред наведених услова које је потребно доказати један од услова односи се на то: да посједује пумпне станице на којима ће се моћи точити гориво, на подручју Босне и Херцеговине од чега да посједује минимално по једну бензинску пумпу на територији Бања Луке, Добоја, Источног Сарајева, Бијељине, Фоче, Требиња, Зворника, Сарајева, Сребренице, Козарске Дубице, Брода, Билеће и Новог Града.

Напријед наведени доказ за доказивање техничке и професионалне способности тражен је искључиво због врсте и обима послова које обавља Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица, а то су стручни послови одређени чланом 50. Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18). Стручне послове које обавља овај Центар, непосредно су везани за напријед наведени услов тј. на покривеност бензинских станица на цијелом подручју Републике Српске са минималним бројем од једне бензинске пумпе на набројаним територијама, а првенствено се односе на: истраживање, прикупљање, документовање, обраду, класификацију, презентовање и архивирање документационе и друге грађе о Одбрамбено-отаџбинском рату и другим ратовима из периода 20. вијека на простору бивше Југославије, сарадња са другим сличним институцијама и органима, органима правосуђа и организацијама и владиним и невадним и другим организацијама и појединцима у земљи и иностранству, презентовање и публиковање резултата истраживања и других активности у земљи и иностранству, лоцирање мјеста страдања несталих лица, масовних појединачних и измјештених гробница на територији Босне и Херцеговине, Републике

Хрватске и Републике Србије, праћење ексхумација гробница несталих лица према позиву надлежних органа и други слични послови.

Такође овај Центар користи спомен - костурнице које се налазе у Бања Луци, Источном Сарајеву и Невесињу за смјешатај и чување идентификованих и неидентификованих тијела несталих лица.

Напријед наведени послови такође, захтјевају од запослених радника Центра да би их могли обавити до одређеног рока на терену у неким подручјима или територијама градова/општина у Републици Српској, потребно је да се задрже и дуже од једног дана.

Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица у циљу што успјешнијег обављања послова из своје надлежности има Канцеларије са сједиштем у Добоју, Источном Сарајеву и Власеници, а ускоро ће отворити канцеларију са сједиштем у Зворнику. Такође, потребно је напоменути да наведене канцеларије не само да покривају територију града/општине гдје имају сједиште него и шире подручје које гравитира тим градовима/општинама.

Коришћење спомен - костурница, рад на терену запослених радника у Центру и отварање напријед наведених Канцеларија, захтјева потребну покривеност територије Републике Српске са минимумом бензинских станица које су наведене као један од услова за доказивање техничке и професионалне способности која је дата у тендерској документацији.

2. Жалбени наводи у жалби да је привредно друштво „Нешковић“ Д.О.О. Бијељина, дискриминисано и да је оваква тендерска документација у очигледној колизији са чланом 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 39/14) нису основани.

Ова тендерска документација је сачињена складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 39/14) што доказујемо сљедећим чињеницама и то:

- У тачки 3.8. тендерске документације - набавка погонског горива, понуђачу је дата могућност да понуду може да достави група понуђача, а која гласи:

„Група понуђача, односно сваки члан групе доставља понуду на сљедећи начин:

Документи који су наведени под тачкама 3.2. (лична способност), 3.3. (способност обављања професионалне дјелатности) и 3.4. (економска и финансијска способност) ТД морају се посебно доставити/припремити за сваког члана групе понуђача.

Чланови групе понуђача могу доставити један сет/пакет докумената који су наведени у тачки 3.5. (техничка и професионална способност) ове ТД, као и осталих докумената, који су тражени ТД.

Понуђач који је самостално поднио понуду, не може бити члан групе понуђача у истом поступку јавне набавке. Члан групе понуђача не може бити члан друге групе понуђача у истом поступку јавне набавке. У супротномће уговорни орган одбацити обје понуде као недопуштене.

Чланови групе понуђача солидарно одговарају за све обавезе групе понуђача“.

- У тачки 5.2 тендерске документације - набавка погонског горива, понуђачу је дозвољено подуговарање, а која гласи:

„Понуђачу је дозвољено подуговарање.

Уколико понуђач планира подуговарање дужан је да у обрасцу за понуду, који је у прилогу ове тендерске документације (Прилог 1), у дијелу Изјава понуђача у тачки 6. наведе податке о подизвођачима (ЈИБ, назив и локација бензинских станица), ако је могуће, и да наведе који дио уговора ће дати у подуговорачу (описно или процентуално), те начин плаћања, тј. да ли ће плаћање бити директно подуговорачу. Понуђач којем буде додијељен уговор сноси пуну одговорност за реализацију уговора. На ово питање у свему осталом примјењују се одредбе члана 73. Закона о јавним набавкама“.

Напријед наведеним тачкама тендерске документације свим понуђачима под једнаким условима дата је могућност да могу доставити понуде што значи да ако један понуђач не задовољава услове у погледу доказивања техничке и професионалне способности то може постићи путем подуговарања и достављањем понуде од групе понуђача и тиме доказати испуњавање услова за техничку и професионалну способност.

Напомињемо, да наводи у жалби жалиоца да је дана 21.11.20219. године привредно друштво „Нешковић“ Д.О.О. Бијељина обавијештено од стране уговорног органа да може преузети тендерску документацију у систему Е-набавки нису тачни. Обавијештење о преузимању тендерске документације жалиоцу достављено је истовремено кад је и објављена тендерска документација на Порталу јавних набавки.

Предлажемо Канцеларији за разматрање жалби БиХ, Флијала Бања Лука да жалбу жалиоца „Нешковић“ Д.О.О. Бијељина изјављену на тендерску документацију- набавка погонског горива за моторна возила коју је објавио у систему е-набавке Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица одбије као неосновану.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 08/4.5/404-548/19 од 05.11.2019.године,
- Обавјештење о набавци број: 67-7-1-16-3-5/19 од 06.11.2019.године.
- Конкурентски захтјев за доставу понуда број:08/04.5/404-548/19
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 08/4.5/404-548-4/19 од 19.11.2019.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у наведени Конкурентски захтјев за доставу понуда, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба **неоснована**.

У погледу **жалбеног** навода да је Уговорни орган тачком 3.5 под в) Конкурентског захтјева ограничио конкуренцију, јер је захтијевао да понуђачи морају посједовати минимално по једну бензинску станицу на територији Бања Луке, Добоја, Источног Сарајева, Бијељине, Фоче, Требиња, Зворника, Сарајева, Сребренице, Козарске Дубице, Брода, Билеће и Новог Града, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Испитујући доказе у поступку по жалби с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, овај орган је утврдио слjedeће чињенице:

- Да се Уговорни орган бави стручним пословима који се односе на: истраживање , прикупљање, документовање, обраду, класификацију, презентацију, и архивирање документационе и друге грађе о ратовима из 20 вијека на простору бивше Југославије, лоцирање мјеста страдања несталих лица, масовних, појединачних и измјештених гробница на територији Босне и Херцеговине, Републике Хрватске и Републике Србије, праћење ексхумације гробница несталих лица према позиву надлежних органа, да има канцеларије са сједиштем у Добоју, Источном Сарајеву и Власеници.
- Да је тачком 3.5 под в) Конкурентског захтјева прописано слjedeће:
*„Понуђач је, у сврху доказивања техничке и професионалне способности, дужан доказати:
в) да **посједује** пумпне станице на којима ће точити гориво, на подручју Босне и Херцеговине од чега да **посједује** минимално по једну бензинску пумпу на територији Бања Луке, Добоја, Источног Сарајева, Бијељине, Фоче, Требиња, Зворника, Сарајева, Сребренице, Козарске Дубице, Брода, Билеће и Новог Града;“*

- Да „посјед“ значи следеће:
*„Посјед (engl. possession, нјем. Besitz), је фактичко стање заштићено правом, те је веома важно истаћи да посјед није **право** већ **чињеница**.
 Управо то представља разлику између посједа и власништва, посјед је правна чињеница, односно претпоставка појединих стварних права, док је власништво једно од стварних права.“*

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило следеће:

- Да је Уговорни орган у складу са чланом 102. став(1) и (2) Закона о јавним набавкама изнио чињенице, а које се односе на организације и надлежности у обављању стручних послова, односно теренског рада који се одвија на цијелом простору Босне и Херцеговине, те је тиме на адекватан и разумљив начин образложио захтјев да понуђачи имају у посједу бензинске пумпе у наведеним мјестима.
 Имајући у виду да је Уговорни орган у тачки 3.5 под в) Конкурентског захтјева навео термин посјед, што је опште познато да не значи власништво, вијеће овог органа сматра да Уговорни орган није ограничио конкуренцију, нити је дискриминисао Жалиоца, јер је у складу са одредбама члана 48. став(4) Закона о јавним набавкама прописано да кандидати/понуђачи могу у понуди назначити да располажу капацитетима других субјеката без обзира на правну природу односа који има са њима.
 Према томе, Уговорни орган у Конкурентском захтјеву није поставио услов да понуђачи имају у власништву минимално по једну бензинску пумпу у предвиђеним мјестима, те с тим у вези ако понуђачи у свом власништву немају бензинску пумпу у одређеном мјесту имају могућност да докажу да располажу капацитетима других привредних субјеката, подуговарањем или формирањем групе понуђаче, испуне услов из тачке 3.5 под в) Конкурентског захтјева.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбија се захтјев за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

Достављено:

- „Нешковић“ д.о.о. Бијељина,
- Републички центар за истраживање рата, ратних злочина и тражење несталих лица, Републике Српске
- евиденцији,
- а/а

