BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2396-6/21
Sarajevo, 13.10.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača Selex d.o.o. Sarajevo 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 Selex d.o.o. Sarajevo 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 Selex 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:

- Pod tačkom B - 3.2. pod a) ugovorni organ zahtjeva referens listu isporuke predmetne robe u skladu sa Prilogom br. 9, kao dokaz postavljenog uslova iz tačke B-3.1. pod a). Dakle, ugovorni organ zahtjeva uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog Ugovora u prethodne 3 godine za isporuku Euro dizel 5 BAS EN 590 rudnicima i termoelektranama ili drugim termoenergetskim objektima, minimalne vrijednosti na godišnjem nivou u iznosu od 5.000.000,00 KM bez PDV-a. Ovako postavljeni uslov i dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti je djelomično opravdan, jer ugovorni organ ima pravo da traži

dokaz o uredno izvršenim ugovorima, ali nema pravo da ograniči ponuđače u pogledu toga ko je druga ugovorna strana u uredno izvršenim ugovorima. Zahtjev da druga ugovorna strana u uredno izvršenim ugovorima mora biti „rudnik i termoelektrana ili drugi termoenergetski objekt" je nezakonit, jer je u 61. 49. tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisano da ugovorni organ može tražiti spisak izvršenih ugovora „koji su u vezi s predmetnom nabavkom", dakle u konkretnom slučaju za ugovorni organ je dovoljno da su ponuđači uspješno izvršili ugovore o isporuci tečnih naftnih goriva ili goriva Dizel BAS EN 590, tražene vrijednosti i u traženom periodu, koje isporuke su vršene na adresu/skladište druge ugovorne strane, ali ograničavanje ponuđača da druga ugovorna strana mora biti rudnik i termoelektrana ili drugi termoenergetski objekt, je neosnovan, nezakonit i ograničava konkurenciju.

- Pod tačkom B - 3.2. pod b1) tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtjeva dokaz o raspolaganju sa carinskim skladištem koje ima minimalni smještajni kapacitet za uskladištenje dizel goriva (euro dizel 5 BAS EN 590) zapremine minimalno 900.000 litara i odobrenje za držanje carinskog skladišta koje posjeduje ponuđač izdato od strane Uprave za indirektno oporezivanje BiH. Pod tačkom B - 3.2. pod b1) tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtjeva dokaz o raspolaganju sa carinskim skladištem koje ima minimalni smještajni kapacitet za uskladištenje dizel goriva (euro dizel 5 BAS EN 590) zapremine minimalno 900.000 litara i odobrenje za držanje carinskog skladišta koje posjeduje ponuđač izdato od strane Uprave za indirektno oporezivanje BiH. Članom 3. stav (1) Uputstva o odobravanju držanja carinskog skladišta i postupku carinskog skladištenja propisano je da je „Carinsko skladište prostor kojeg je nadležni carinski organ odobrio i koji je pod carinskim nadzorom", dok je članom 4. propisano da se „u carinsko skladište može, prema postupku carinskog skladištenja, smjestiti: a) roba koja nije bh. roba (u daljnjem tekstu: strana roba), koja dok je u tom postupku ne podliježe uvoznim dažbinama ili mjerama trgovinske politike, osim u slučajevima iz člana 32. tačka a) ovog uputstva, b) bh. roba namijenjena izvozu, koja smještajem u carinsko skladište povlači primjenu mjera koje se, shodno posebnim propisima Bosne i Hercegovine, uobičajeno primjenjuju na izvoz takvih roba." Obzirom da se u konkretnom postupku ne radi o bh. robi namijenjenoj izvozu, već o stranoj robi koja, dok se nalazi u carinskom skladištu, ne podliježe uvoznim dažbinama (carina i dr.), nije jasno zbog čega je posjedovanje carinskog skladišta uslov kvalifikacije u konkretnom postupku javne nabavke. Ovo posebno jer je tenderskom dokumentacijom propisano da ponuđači iz BiH robu nude na paritetu DDP INCOTERMS 2010, dakle robu koja je ocarinjena. Dakle, ugovorni organ od ponuđača zahtjeva posjedovanje carinskog skladišta, u kojem se smješta roba koja nije ocarinjena i koja je pod carinskim nadzorom, a od domaćih ponuđača zahtjeva isporuku robe koja je ocarinjena. U skladu sa navedenim, nije uopće jasno kako je posjedovanje carinskog skladišta povezano sa konkretnom nabavkom. Ukoliko je ugovorni organ želio da postavi uslov da ponuđači imaju skladišne kapacitete, kako bi u svakom trenutku mogli odgovoriti njihovim potrebama za traženom robom, mogli su od ponuđača zahtjevati izjavu o posjedovanju skladišnih kapaciteta (dakle običnog skladišta za skladištenje predmetne robe, koje nema status carinskog skladišta), što bi bio zakonit zahtjev i zahtjev koji je u skladu sa prirodom nabavke. Posjedovanje odobrenja za držanje carinskog skladište apsolutno ne predstavlja uslov da bi izabrani ponuđač mogao realizovati konkretnu nabavku, i služi samo za ograničavanje konkurencije.
- Tačkom B - 3.2. pod v) tenderske dokumentacije propisano je da ponuđači moraju dostaviti „ovjerenu fotokopiju važećih ADR certifikata vozača, dokaz o traženoj stručnoj spremi

vozača i ispravno popunjen prilog broj 1T a kao dokaz ispunjavanja uslova iz čl. B - 3.1. pod v) tenderske dokumentacije, da ponuđač treba da ima na raspolaganju 5 VKV vozača sa važećim ADR certifikatima. Članom 50. tačka b) i 51. tačka b) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može tražiti jedan ili više dokaza o sposobnosti kandidata/ponuđača i to: „b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga / izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga / izvođenje konkretnih radova." Međutim, navedene odredbe se odnose samo na nabavku usluga, odnosno radova, što znači da ugovorni organ nema pravo da traži dokaze o obrazovanju, odnosno stručnoj spremi vozača, jer se u konkretnom slučaju radi o postupku nabavke robe, u kojem se kao dokazi tehničke i profesionalne sposobnosti mogu tražiti samo dokazi taksativno nabrojani u čl. 49. Zakona o javnim nabavkama. Dakle, ugovorni organ bi mogao samo tražiti dokaz iz čl. 49. tačka c), odnosno „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 kanditata/ponuđača", što ugovorni organ ne traži, odnosno ugovorni organ ne traži „navode o angažiranom tehničkom osoblju" već dokaze o stručnoj spremi \ ostalu dokumentaciju koju ne može tražiti. Provjeru stručne spreme osoblja koje angažuje vrši svaki ponuđač prilikom angažovanja tih lica, osiguravajući poštivanje svih pozitivnih propisa, a za ugovorni organ to u konkretnom slučaju nije od suštinskog značaja.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

- Tenderskim dokumentom, tačkom 3. podtačka 3.1. alineja a), je u skladu sa članom 49. ZJN BiH preciziran uslov u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača koji glasi: „Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog Ugovora u prethodne 3 godine za isporuku euro disela % BAS EN 590 rudnicima i termoelektranama ili drugim termoenergetskim objektima minimalne vrijednosti na godišnjem nivou u iznosu od 5.000.000,00 KM bez PDV-a;"
  Suprotno navodima žalbe Sektorski ugovorni organ ističe da je citirani uslov u potpunosti opravdan, odnosno zakonit, te da bi definisanjem predmetnog uslova na način kako to žalilac ističe u žalbi isti bio postavljen ekstenzivno, preširoko i ne bi bio u vezi s predmetom nabavke. Predmetni uslov Sektorski ugovorni organ je tako definisao da isti ispunjavaju potencijalni ponuđači koji posjeduju uspješno iskustvo u realizaciji istog ili sličnog ugovora, a sve u skladu sa ZJN i članom 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Službeni glasnik BiH", broj: 90/14 i 20/15). Nesporno, postavljenim uslovom Sektorski ugovorni organ je propisao uslove za kvalifikaciju na način da je omogućeno učešće u postupku svim ponuđačima koji posjeduju uspješno iskustvo u isporuci slične robe, kod isporuke svim termoenergetskim objektima. Naime, jasno i precizno je Sektorski ugovorni organ kod postavljenog uslova definisao da se traži iskustvo u isporuci iste ili slične robe "termoenergetskim objektima" a ne termoelektranama kako to žalilac nastoji da predstavi u žalbi. Termoenergetski objekti nisu samo termoelektrane naprotiv, u termoenergetske objekte se ubraja čitav dijapazon energetskih objekata kao što su toplane, termoelektrane, energane..., te je za Sektorski ugovorni organ prihvatljivo iskustvo u isporuci iste ili slične robe svim termoenergetskim objektima jer se ovi objekti jedino "de facto" mogu i smatrati objektima sličnim termoelektranama. Apsolutno neosnovano Žalilac ističe da se pod sličnim ugovorom ovome, koji se namjerava zaključiti nakon provedenog predmetnog postupka javne nabavke, u smislu odredbe člana 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela

tenderske dokumentacije i ponuda ima smatrati isporuka predmetne robe bilo kojoj vrsti kupaca budući da su termoenergetski objekti vrlo specifični kod isporuke predmete robe i ne mogu se isporuke ovoj vrsti objekata poistovijetiti sa isporukom predmetne robe pumpnim stanicama za dalju prodaju upravo zbog tehničko-tehnoloških razloga koji i daju specifičnost odnosno posebnost predmetu ove javne nabavke.

- Članom 49. ZJN BiH koji definiše koje to uslove ugovorni organi mogu da u tenderskom dokumentu postave u cilju dokazivanja tehničke i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe, odnosno stavom (1) tačka b) navedenog člana je precitzirano: „opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za obezbjeđenje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;" Dakle, suprotno navodima žalbe, u skladu sa citiranom zakonskom odredbom Sektorski ugovorni organ ima zakonsko ovlaštenje da postavi predmetni uslov, pošto posjedovanje carinskog skladišta predstavlja tehničku opremljenost ponuđača. Nadalje, budući da se predmetna roba ne proizvodi u BiH, jedini način nabavke iste je putem uvoza. Upravo iz navedenog razloga, a sve u cilju pravovremenog snabdijevanja Sektorskog ugovornog organa predmetnim energentom preciziran je ovaj uslov. Istim uslovom suprotno navodima žalbe nije došlo do ograničenja konkurencije, budući da nije traženo da ponuđači posjeduju vlastito carinsko skladište već da raspolažu sa istim, odnosno ponuđači imaju mogućnost da u skladu sa imperativnim zakonskim odredbama dokažu da raspolažu sa traženim carinskim skladištem kroz kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata. Nadalje, istim uslovom nije ograničena konkurencija razlogom što na području BiH postoji više desetina skladišta ovogtipa, odnosno iste posjeduje tj. sa njima raspolaže veliki broj privrednih subjekta. Upravo situacija na tržištu nafte i naftnih derivata izazvana prekidom proizvodnje dizel goriva u BiH je uslovila da je posjedovanje carinskog skladišta većeg kapaciteta jedini garant pravovremene isporuke predmete robe kupcima.
- Žalilac ne spori da ugovorni organ u skladu sa članom 49. stav (1) tačka c) ima zakonsko ovlaštenje da tenderskom dokumentacijom zahtijeva jedan il i više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača kroz dostavljanje navoda o angažovanomtehničkom osoblju i tehničkim organima, za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod ponuđača, ali žalbenim navodima ističe da je zahtijevanje predmetnog uslova jednino moguće kod nabavke usluga ili radova. Suprotno navodima žalbe, Sektorski ugovorni organ istrajava kod predmetnog zahtjeva te ističe da je raspolaganje traženim tehničkim i kadrovskim kapacitetima sa odgovoarajućim ADR sertifikatima ništa drugo no zakonska obaveza u skladu sa Zakonom o prevozu opasnih materija ("Sl. glasnik RS", br. 15/2016) i relevantnim podzakonskim aktima za sve privredne subjekte koji prevoze predmetnu robu unutar granica. BiH odnosno RS. Kako je predmetnim tenderskim dokumentom pored kupovine odnosno nabavke predmete robe planirana i njena isporuka do prostorija Sektorskog ugovornog organa, to je nesporno zakonsko pravo ugovornog organ da zahtijeva ispunjenje predmetnog uslova od strane ponuđača u postupku. U najmanju ruku je apsurdan žalbeni navod kojim Žalilac ističe da provjeru stručne spreme radnika koji će biti angažovani na isporuci predmetne robe treba da vrši ponuđač a ne ugovorni organ jer bi time ugovorni organ mogao biti doveden u situaciju da dodijeli ugovor ponuđačima koji ne raspolažu sa minimumom kadrovskih kapaciteta za isporuku predmete robe. Sektorski ugovorni organ nije zahtijevao da ponuđač imaju u radnom odnosnu lica potrebna za isporuku predmetne robe u skladu sa imperativnim zakonskim odredbama već da ponuđači raspolažu sa istim licima tj. mogu ih angažovati kroz razne oblike angažovanja u skladu sa zakonom.

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.

Ponuđač Selex 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 žalitelja „.....ugovorni organ zahtjeva uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog Ugovora u prethodne 3 godine za isporuku Euro dizel 5 BAS EN 590 rudnicima i termoelektranama ili drugim termoenergetskim objektima, minimalne vrijednosti na godišnjem nivou u iznosu od 5.000.000,00 KM bez PDV-a. Ovako postavljeni uslov i dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti je djelomično opravdan, jer ugovorni organ ima pravo da traži dokaz o uredno izvršenim ugovorima, ali nema pravo da ograniči ponuđače u pogledu toga ko je druga ugovorna strana u uredno izvršenim ugovorima.

Na što ugovorni organ daje sljedeće izjašnjenje „....Sektorski ugovorni organ kod postavljenog uslova definisao da se traži iskustvo u isporuci iste ili slične robe "termoenergetskim objektima" a ne termoelektranama kako to žalilac nastoji da predstavi u žalbi. Termoenergetski objekti nisu samo termoelektrane naprotiv, u termoenergetske objekte se ubraja čitav dijapazon energetskih objekata kao što su toplane, termoelektrane, energane..., te je za Sektorski ugovorni organ prihvatljivo iskustvo u isporuci iste ili slične robe svim termoenergetskim objktima jer se ovi objekti jedino "de facto" mogu i smatrati objektima sličnim termoelektranama. Apsolutno neosnovano Žalilac ističe da se pod sličnim ugovorom ovome, koji se namjerava zaključiti nakon provedenog predmetnog postupka javne nabavke, u smislu odredbe člana 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ima smatrati isporuka predmetne robe bilo kojoj vrsti kupaca budući da su termoenergetski objekti vrlo specifični kod isporuke predmete robe".

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio:

- 3.1. Minimalni uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti
  a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora u predhodne 3 godine za isporuku Euro disela 5 BAS EN 590 rudnicima i termoelektranama ili drugim termoenergetskim objektima minimalne vrijednosti na godišnjem nivou u iznosu od 5.000.000,00 KM bez pdv-a
- 3.2. Dokazi koji se zahtjevaju
  a) Referens lista isporuke predmetne robe u skladu sa Prilogom broj 9.

Zakon o javnim nabavkama član 49 stav (a) stoji „ U postupku javne nabavke roba ugovorni organ može zahtjevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača i to spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48 stav (2) ovog zakona a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je ponuđač registriran odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine."

Ovaj organ smatra, a u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama ugovorni organ za tehničko i profesionalnu sposobnost, za uspješno iskustvo i izvršene ugovore može tražiti ugovore vezano za predmetnu nabavku, a što je u ovom predmetnom postupku Euro disel gorivo 5 BAS EN 590. Navođenjem termoenergetskih objekata kao uslov druge ugovorne strane, a sukladno sa članom 3 Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke.

Polazeći od žalbenog navoda „.....ugovorni organ od ponuđača zahtjeva posjedovanje carinskog skladišta, u kojem se smješta roba koja nije ocarinjena i koja je pod carinskim nadzorom, a od domaćih ponuđača zahtjeva isporuku robe koja je ocarinjena. U skladu sa navedenim, nije uopće jasno kako je posjedovanje carinskog skladišta povezano sa konkretnom nabavkom. Ukoliko je ugovorni organ želio da postavi uslov da ponuđači imaju skladišne kapacitete, kako bi u svakom trenutku mogli odgovoriti njihovim potrebama za traženom robom, mogli su od ponuđača zahtjevati izjavu o posjedovanju skladišnih kapaciteta (dakle običnog skladišta za skladištenje predmetne robe, koje nema status carinskog skladišta), što bi bio zakonit zahtjev i zahtjev koji je u skladu sa prirodom nabavke".

Na što ugovorni organ daje sljedeće izjašnjenje"..... u skladu sa citiranom zakonskom odredbom Sektorski ugovorni organ ima zakonsko ovlaštenje da postavi predmetni uslov, pošto posjedovanje carinskog skladišta predstavlja tehničku opremljenost ponuđača. Nadalje, budući da se predmetna roba ne proizvodi u BiH, jedini način nabavke iste je putem uvoza. Upravo iz navedenog razloga, a sve u cilju pravovremenog snabdijevanja Sektorskog ugovornog organa predmetnim energentom preciziran je ovaj uslov. Istim uslovom suprotno navodima žalbe nije došlo do ograničenja konkurencije, budući da nije traženo da ponuđači posjeduju vlastito carinsko skladište već da raspolažu sa istim, odnosno ponuđači imaju mogućnost da u skladu sa imperativnim zakonskim odredbama dokažu da raspolažu sa traženim carinskim skladištem kroz kapacitete učesnika grupe ili drugih privrednih subjekata."

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio

- 3.1. Minimalni uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti
  b) Tehnička opremljenost
  Raspolaganje sa carinskim skladištem koje ima minimalni smještajni kapacitet za uskladištenje disel gorva (euro disel 5 BAS EN 590) zapremne minimalno 900.000 litara
  Raspolaganje sa minimalno pet cisterni/kamiona za prevoz disel goriva kapaciteta od minimalno 20.000 kg.
- 3.2. Dokazi koji se zahtjevaju
  b1) Dokaz o raspolaganju sa carinskim skladištem koje ima minimalni smještajni kapacitet za uskladištenje disel gorva (euro disel 5 BAS EN 590) zapremne minimalno 900.000 litara i odorenje za držanje carinskog skladišta koje posjeduje ponuđač izdato od strane Uprave za indirektno oporezivanje BiH.

Također uvidom u Uputstva o odobravanju držanja carinskog skladišta i postupku carinskog skladištenja izdato od strane Uprave za indirektno oporezivanje BiH članom 4 ovaj organ je utvrdio sljedeće:

(1) U carinsko skladište može se prema postupku carinskog skladištenja smjestiti:

a) Roba koja nije bh.roba (u daljem tekstu strana roba) koja dok je u tom postupku ne podliježe uvoznim dažbinama ili mjerama trgovinske politike osim u slučajevima iz člana 32 tačka a) ovog upustva

b) Bh roba namijenjena izvozu koja smještajem u carinsko skladište povlači primjenu mjera koje se shodno posebnim propisima BiH uobičajno primjenjuju na izvoz takvih roba

Nadalje uvidom u prilog broj 5 Obrazac za cijenu ponude ovaj organ je utvrdio utvrdio da ponuđači iz BiH robu nude na paritetu DDP (INCOTERMS 2010) što u predmetnom postupku znači da ponuđači iz BiH isporučuju ocarinjenu robu.

Nesporno je da ugovorni organ može od ponuđača tražiti skladišni prostor kao i da je to za ugovorni organ jedini garant pravovremene isporuke predmete robe, međutim iz svega gore navedenog ovaj organ smatra da zahtjevanjem tenderskom dokumentacijom izričito carinskog skladišta je kontradiktorno sa prilogom 5 i činjenice da ponuđači nude robu koja je ocarinjena. Tako da ovom organu ostaje sporan postavljeni zahtjev u pogledu posjedovanja carinskog skladišta s obzirom da ugovorni organ u svom izjašnjenju ne daju jasnu kontraargumentaciju u odnosu na žalbeni navod, a što je bio u obavezi shodno odredbi člana 102 stav (2) ovog zakona kojim je propisano da u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke koji su predmet postupka.

Polazeći od žalbenog navoda „....Članom 50. tačka b) i 51. tačka b) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može tražiti jedan ili više dokaza o sposobnosti kandidata/ponuđača i to: „b) obrazovne i profesionalne kvalifikacije pružaoca usluga / izvođača radova i/ili kvalifikacije njegovog rukovodećeg osoblja, i naročito kvalifikacije lica koja su odgovorna za pružanje konkretnih usluga / izvođenje konkretnih radova." Međutim, navedene odredbe se odnose samo na nabavku usluga, odnosno radova, što znači da ugovorni organ nema pravo da traži dokaze o obrazovanju, odnosno stručnoj spremi vozača, jer se u konkretnom slučaju radi o postupku nabavke robe, u kojem se kao dokazi tehničke i profesionalne sposobnosti mogu tražiti samo dokazi taksativno nabrojani u čl. 49. Zakona o javnim nabavkama".

Na što ugovorni organ daje sljedeće izjašnjenje"..... Suprotno navodima žalbe, Sektorski ugovorni organ istrajava kod predmetnog zahtjeva te ističe da je raspolaganje traženim tehničkim i kadrovskim kapacitetima sa odgovoarajućim ADR sertifikatima ništa drugo no zakonska obaveza u skladu sa Zakonom o prevozu opasnih materija ("Sl. glasnik RS", br. 15/2016) i relevantnim podzakonskim aktima za sve privredne subjekte koji prevoze predmetnu robu unutar granica. BiH odnosno RS. Kako je predmetnim tenderskim dokumentom pored kupovine odnosno nabavke predmete robe planirana i njena isporuka do prostorija Sektorskog ugovornog organa, to je nesporno zakonsko pravo ugovornog organ da zahtijeva ispunjenje predmetnog uslova od strane ponuđača u postupku."

Uvidom u tendersku dokumentaciju, a vezano za žalbeni navod ovaj 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 dostavi 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.

Ovaj organ je ocjenio da ugovorni organ se prilikom definisanja uslova nije pridržavao odredbi člana 44. Zakona o javnim nabavkama 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 zahtjevanjem dokaza na gore navedeni način ugovorni organ je usložnio postupak te navedeno može imati za posljedicu diskriminacije ponuđača.

Imajući u vidu sve navedeno ovaj organ cijeni da su propusti takve prirode da je potrebno postupak **poništiti,** a sve u skladu i na način kako je gore i utvrđeno.

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:

- Selex d.o.o Sarajevo
- Mješoviti Holding „Elektroprivreda Republike Srpske", Matično preduzeće A.D.Trebinje ZP „Rudnik i termoelektrana" Gacko A.D. Gacko
- a/a