BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2447-9/21
Sarajevo,29.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Beograd, zastupanog po punomoćniku Diljević Jeleni, advokatu iz Banja Luke, izjavljene protiv Odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 02-25824/21 od 13.08.2021. godine u postupku javne nabavke Izgradnja postrojenja za odsumporavanje dimnih plinova na Bloku 7 u Termoelektrani „Kakanj" Kakanj.- na osnovu čl.104. i čl.111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl.228. stav (1) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 29.09.2021. godine, donio je

R J E Š E NJ E

1.Odbija se žalba ponuđača Konzorcij: „Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Beograd, izjavljena protiv Odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 02-25824/21 od 13.08.2021. godine u postupku javne nabavke Izgradnja postrojenja za odsumporavanje dimnih plinova na Bloku 7 u Termoelektrani „Kakanj" Kakanj, **kao neosnovana.**

2. Odbija se zahtjev za nadoknadu svih troškova postupka.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Žalitelj Konzorcij: „Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Beograd, zastupanog po punomoćniku Diljević Jeleni, advokatu iz Banja Luke, izjavio je žalbu protiv Odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 02-25824/21 od 13.08.2021. godine u postupku javne nabavke Izgradnja postrojenja za odsumporavanje dimnih plinova na Bloku 7 u Termoelektrani „Kakanj" Kakanj.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno izjašnjenjem o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj ističe da je pobijanom odlukom, odbijena je kao nekvalifikovana ponuda konzorcijuma Mitsubishi Power Ltd Japan (lider konzorcijuma), Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.0.0. Srbija (članovi konzorcijuma), sa obrazloženjem da spisak ugovora (referenc lista) i potvrda o uredno izvršenom ugovoru, koja je izdata od strane Rudnik i Termoelektrana Ugljevik na ukupan iznos realizovane vrijednosti ugovora 75.454.000,00 EUR odnosno 155.001.305,80 KM, navodno ne zadovoljava uslov iz Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu, jer je udio Mitsubishi Power Ltd 32,8% odnosno 50.840.428,29 KM, što ne zadovoljava zahtjev za referencom od 100.000.000,00 KM.Tačkom 6.6 podtačka 1) Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu zahtijeva se uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godina računajući od datuma objavljivanja Poziva za dostavljanje zahtjeva za učešće u takmičarkom dijalogu na Portalu javnih nabavki.

Tačkom 6.7 podtačka 1), navodi se da je kao dokaze o ispunjenosti gore navedenog uslova potrebno dostaviti:

- Spisak izvršenih ugovora - referenc listu (Prilog 1), u kojoj je potrebno naglasiti, ukoliko je ugovor bio dodijeljen grupi ponuđača, koliki je udio člana grupe ponuđača koji se u ovom predmetu nabavke javlja kao kandidat, u njegovoj realizaciji (vrijednost i vrsta poslova).
- Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru izdatu od druge ugovorne strane o uspješnoj realizaciji navedenog ugovora. Potvrda o uredno izvršenoj realizaciji ugovora obavezno mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih strana, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, navode o uredno izvršenom ugovoru, podatke o karakteristikama referentnog postrojenja odsumporavanja prema podacima datim u tačkama a, b, c, d i e.

Na strani broj 361 Ponude žalitelja dostavljen je Spisak izvršenih ugovora - referenc lista, koja je uredno popunjena na način kako je Ugovorni organ zahtijevao Tenderskom dokumentacijom, dakle sadrži podatke o procentualnom učešću članova konzorcijuma i opisnu podjelu posla pri izvršenju ugovora.Na strani broj 362 Ponude dostavljena je Potvrda o uredno izvršenom ugovoru koja sadrži sve podatke koji su zahtijevani Tenderskom dokumentacijom tačka 6.7 pod 1) i samim Zakonom o javnim nabavkama, član 48 stav 3. Dakle, Tenderskom dokumentacijom Ugovorni organ jeste jasno zahtijevao da, u slučaju prilaganja potvrde o uredno izvršenom ugovoru koji je realizovao konzorcijum (grupa ponuđača), u spisku izvršenih ugovora mora biti naglašeno da se radilo o konzorcijumu, procenti učešća u poslu i opisna podjela posla među članovima konzorcijuma, što je u našoj Ponudi uredno i dostavljeno.Potvrda o uredno izvršenim ugovorima koja prati spisak, takođe, sadrži sve podatke koje je Ugovorni organ zahtijevao tenderskom dokumentacijom, i sve je u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.Nigdje u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ ne navodi da će ponuda ponuđača koji dostavi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru, u ukupnom iznosu od preko 100.000.000,00 KM, koji je realizovao konzorcijum, neće biti prihvatljiva na cijeli iznos, već samo na iznos koji procentualno pripada pojedinom članu konzorcijuma.Takođe, Zakon o javnim nabavkama niti jednim članom, niti jednim podzakonskim aktom, ne definiše način tretiranja potvrda o urednom izvršenim ugovorima od strane konzorcijuma.Ukoliko je ovakav način gledanja na takve potvrde obavezujući, ugovorni organi su to dužni jasno navesti u svojim tenderskim dokumentacijama ili na neki drugi način da se jasno definiše ovo pitanje, a ne da se

oslanjamo na pojedinačna mišljenja Agencije za javne nabavke, koja nisu svima dostupna, jasna i transparentna, a ni zakonski obavezujuća.Mišljenje Agencije za javne nabavke broj 04-2-1-2065-2/18 od 28.06.20218. godine, na koje se Ugovorni organ poziva u Odluci o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu, se navodi: „ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz o uredno izvršenim ugovorima i taj dokaz se dostavlja u formi liste ili spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno sadrži: naziv i sjedište ugovornih strana ili gospodarskih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima."Ponovo se ni u ovom mišljenju ne navodi da potvrdom mora biti preciziran procentulani udio pojedinog člana konzorcijuma i da ta potvrda vrijedi samo na iznos koji mu procentualnim učešćem pripada.Možemo zaključiti da nema dokumenta na koji se ugovorni organ može jasno, nedvosmisleno zakonski opravdano, pozvati kako bi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru koju je dostavio žalilac/grupa ponuđača, odbacili kao neprihvatljivu.Mitsubishi Power Ltd je bio nosilac konzorcijuma i u postupku za koji je dostavio potvrdu, i to na potpuno identičnom poslu u Rudniku i Termoelektrani Ugljevik. Nosilac konzorcijuma apsolutno odgovora za cjelokupan posao, bez obzira koliko članova konzorcijuma ima i koliko podizvođača. Ako može da odgovora za sve njih, u cjelokupnom iznosu ugovora, kako ne može da ima validnu potvrdu o uredno izvršenom ugovoru na cjelokupan iznos ugovora, koja će mu služiti kao dokaz o sposobnosti da izvrši identičan posao slične finansijske vrijednosti, sa izmijenjenom strukturom članova konzorcijuma. Žalitelj smatramo da je donošenjem ove odluke bitno povrijeđen Zakon o javnim nabavkama, da se ne primjenjuje na adekvatan način, da se ovakvim postupkom ugrožava osiguranje konkurencije na tržištu, koja je samom kompleksnošću projekta već sužena, da se ponuđačima ograničava učešće u postupku i vrši diskriminacija, te sprečava mogućnost rasta i razvoja ponuđača. Ako je jednom jedan konzorcijum od dva člana uspješno realizovao jedan posao, zar nije poželjno i logično da na narednom poslu osnuju dva konzorcijuma i apliciraju na veće projekte, čime se postiže trend rasta i razvoja, osiguranja tržišne konkurencije, takmičenja u izradi rješenja, ideja, u cijeni.Ukoliko se prihvati stav Ugovornog organa u konkretnom slučaju, isto bi značilo da bi jedan konzorcijum morao zauvjek zajedno da nastupa, i to samo na finansijski identične projekte, jer je iznos zahtjeva za referencom skoro isti kao procijenjena vrijednost nabavke. Praksa kod mnogih ugovornih organa je da finansijski zahtjev za referencom iznosi i manje od polovine procijenjene vrijednosti nabavke, naročito kod nabavki velike procijenjene vrijednosti, baš iz razloga da bi ponuđači i izvođači mogli da napreduju, jer sa prethodnim iskustvom sigurno mogu nastupiti i adekvatno završiti neki veći, naredni projekat, kao i zbog povećanja konkurentnosti.

S obzirom na sve naprijed navedeno, smatra da je Odluka o o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu broj 02-25824/21 od 13.08.2021. godine u postupku javne nabavke Takmičarski dijalog Tender broj 2000031513 - Izgradnja postrojenja za odsumporavanje dimnih plinova na Bloku 7 u Termoelektrani „Kakanj" Kakanj, nezakonita, pa predlažemo da Ugovorni organ stavi van snage pobijanu odluku, uvažavajući žalbene navode, nastavi sa predmetnim postupkom javne nabavke, te nadoknadi žaliocu troškove za sastav ove žalbe.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

„Ocjenom dostavljenog zahtjeva za učešće utvrđeno je da žalitelj nije ispunio kvalifikacione uslove utvrđene u Pozivu za dostavljanje zahtjeva za učešće te je pobijanom odlukom odlučeno da se istom ne dopušta učešće u daljem postupku takmičarskog dijaloga. U daljem tekstu navedeni su razlozi nedopustivosti učešća navedenog kandidata:

Navedeni kandidat je na stranicama 361 i 362 svog zahtjeva za učešće dostavio spisak ugovora - referenc listu i potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik čija ukupna vrijednost ugovora

iznosi 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 YPN, odnosno 155.555.831,15 KM (prema kursnoj listi na dan otvaranja zahtjeva za učešće vrijednost ugovora iznosi 155.001.305,80 KM).

U skladu sa uslovima iz Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu u referenc listi je naveden udio pojedinih članica konzorcija u realizaciji navedenog referentnog ugovora koji u ovom postupku nabavke imaju status kandidata. Udio Mitsubishi Power Ltd Japan u realizaciji referentnog ugovora iznosi 32,8% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 50.840.428,29 KM.U mišljenju Agencije za javne nabavke broj: 04-2-1-2065-2/18 od 28.06.2018. godine se, između ostalog, navodi da „ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz o uredno izvršenim ugovorima i taj dokaz se dostavlja u formi liste ili spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili gospodarskih subjekata; predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima. Iz gore navedenog se zaključuje da iz potvrde koju je izdala druga ugovorna strana, mora biti vidljivo u kojoj je vrijednosti ponuditeli realizirao ugovor kao član skupine ponuditelia."Obzirom da udio Mitsubishi Power Ltd. Japan u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, kandidat u predmetnom postupku nabavke Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija, ne ispunjava uslov da posjeduje uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godine računajući od datuma objavljivanja.Imajući u vidu prednje navedene razloge nedopustivosti učešća, Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija, neće biti pozvan na učešće u sljedećim fazama takmičarskog dijaloga, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.

Na navode žalitelja da "Nigdje u tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ ne navodi da će ponuda ponuđača koji dostavi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru, u ukupnom iznosu od preko 100.000.000,00 KM, koji je realizovao konzorcijum, neće biti prihvatljiva na cijeli iznos, već samo na iznos koji procentualno pripada pojedinom članu konzorcijuma", ovaj ugovorni organ ističe sljedeće:

Ugovorni organ je jasno propisao kvalifikacione uslove za kandidate u predmetnom postupku takmičarskog dijaloga, saglasno odredbama Zakona o javnim nabavkama. Iz žalbenih navoda žalitelja može se zaključiti da žalitelj, postavljeni tenderski uslov utvrđen u Pozivu za dostavljanje zahtjeva učešće na stranici 11., tumači na način drugačiji od tumačenja ovog ugovornog organa. Ovaj ugovorni organ ističe da je prednje navedeni žalbeni navod netočan u boldiranom dijelu teksta gdje se navodi „ koji je realizovao konzorcijum ".

Naime, uvidom u dostavljenu potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik na strani 362 Zahtjeva za učešće, nedvosmisleno se može utvrditi da predmetni ugovor NIJE realizovao konzorcij koji je kandidat u ovom postupku takmičarskog dijaloga. Ugovor na koji se poziva žalitelj je realizovao drugi konzorcij kojeg su činili: Mitsubishi Power Ltd., Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje, a koji konzorcij niie kandidat u ovom postupku takmičarskog dijaloga, te se žalbeni navodi u navedenom dijelu odbijaju kao neosnovani.

Kvalifikacioni uslov po osnovu ranijeg iskustva u urednom izvršenju ugovora, detaljno je utvrđen u tačkama 6.6. i 6.7. predmetnog Poziva za dostavljanje zahtjeva učešće te isti, između ostalog, glasi:

6.6. „Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, kandidati trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:

1. Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jedan) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godina računajući od datuma objavljivanja pretkvalifikacione dokumentacije na portalu javnih nabavki ili od dana registracije kandidata, ukoliko je registrovan prije manje od 5 (pet) godina".

U tački 6.7. su navedeni dokazi (spisak izvršenih ugovora i potvrda koju izdaje druga ugovorna strana o uspješnoj realizaciji) kojim se dokazuje ispunjavanje navedenog uslova te je, između ostalog, navedeno i sljedeće:

„Ukoliko je ugovor bio dodijeljen grupi ponuđača, potrebno je da se iz dostavljene referenc liste ugovora jasno vidi koliki je udio člana konzorcija koji se u ovom predmetu nabavke javlja kao kandidat, u njegovoj realizaciji (vrijednost i vrsta poslova)".

Dakle, definisani uslov iz tačke 6.6. jasno ukazuje da kandidat mora ispuniti navedeni kvalifikacioni uslov na način kako gaje utvrdio ugovorni organ.

U konkretnom slučaju, žalitelj - Konzorcij Mitsubishi PovverLtd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija nije dostavio valjanu potvrdu iz koje se može utvrditi da je taj Konzorcij (žalitelj) u navedenom sastavu uspješno realizovao ugovor za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik čija ukupna vrijednost ugovora iznosi 75.454.000,00 EUR i ^ 504.913.000,00 YPN, odnosno 155.555.831,15 KM.

Naime, u referenc listi koja je dostavljena u ponudi, žalitelj je (po zahtjevu ovog ugovornog organa navedenom u tački 6.7.) jasno naveo i udio pojedinih članica konzorcija u realizaciji navedenog referentnog ugovora koji u ovom postupku nabavke imaju status kandidata. Tako je navedeno daje udio člana konzorcija Mitsubishi Power Ltd Japan u realizaciji referentnog ugovora iznosi 32,8% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 50.840.428,29 KM.Kako je očigledno da udio Mitsubishi Power Ltd Japan (koji je jedan od članova Konzorcija u predmetnom postupku) u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, ne može se prihvatiti kao ispravno tumačenje žalitelja da je Konzorcij Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija ispunio navedeni kvalifikacioni uslov.

Žalitelj u svojoj žalbi potpuno pogrešno tumači odredbe Zakona o javnim nabavkama i smisao formiranja Konzorcija/Grupe ponuđača. Tumačenjem odredbi tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama, na način kako to žalitelj zahtijeva, izgubio bi se smisao posjedovanja prethodnog iskustva u realizaciji ugovora iz člana 51. Zakona. Na ovaj način bi jedan član Konzorcija/Grupe ponuđača koji je realizovao dio poslova (npr. samo projektovanje ili samo građevinske radove) stekao referencu i za obavljanje poslova za koje nije niti registrovan niti ima tehničke i kadrovske kapacitete (npr. proizvodnja složene opreme i si.).

Smisao formiranja Konzorcija je u tome da se ispune svi uslovi koje ugovorni organ propiše uienderskoj dokumentaciji na način da npr. više članova Konzorcija zajednički ispunjavaju ekonomski kvalifikacioni uslov, da zajednički mogu obezbijediti ključno osoblje u skladu sa tenderskom dokumentacijom, da zajednički posjeduju iskustvo u realizaciji ugovora i to svako u svojoj oblasti kada je to omogućeno tenderskom dokumentacijom, a ne da se omogući djelimično ispunjavanje uslova iz tenderske dokumentacije.

Dakle, navedeni kandidat nije dokazao da je udruživanjem u konzorcij ispunio zahtijevani uslov za uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godina. Svrha udruživanja u konzorcij radi ispunjavanja tenderskog uslova, u konkretnom slučaju, nije ostvarena jer nijedan od članova konzorcija niti konzorcij u cjelosti nije ispunio zahtijevani uslov kojeg je utvrdio ovaj ugovorni organ.Netačni su i navodi žalitelja da se u navedenom mišljenju Agencije za javne nabavke broj: 04-2-1-2065¬2/18 od 28.06.2018. godine „ne navodi da potvrdom mora biti preciziran procentualni udio pojedinog člana konzorcijuma.Uvidom u prednje navedeno mišljenje Agencije za javne nabavke jasno se može uočiti daje u istom naveden i sljedeći tekst:" Iz gore navedenog se zaključuje da iz potvrde koju je izdala druga ugovorna strana, mora biti vidljivo u kojoj je vrijednosti ponuditelj realizirao ugovor kao član skupine ponuditelja."

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, utvrdio da je potrebno navode žalitelja ***odbiti.***

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ donio Odluku o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu Kandidatu Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Beograd, zbog neispunjavanja kvalifikacionog uslova ne dopušta se učešće u daljem postupku takmičarskog dijaloga čiji je predmet nabavke "Izgradnja postrojenja za odsumporavanje dimnih plinova na Bloku 7 u Termoelektrani „Kakanj" Kakanj", broj Tenderske dokumentacije: 2000031513.

U obrazloženju navedene odluke se navodi..... " Kandidat Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija dostavio je zahtjev za učešće u postupku takmičarskog dijaloga broj: 2000031513 čiji je predmet nabavke "Izgradnja postrojenja za odsumporavanje dimnih plinova na Bloku 7 u Termoelektrani „Kakanj" Kakanj. Predmetni postupak je pokrenut 30.12.2020. godine objavljivanjem obavještenja o nabavci broj: 986-5-3-342-3-395/20 na portalu javnih nabavki i u „Slglasniku BiH", broj: 1/21\. Ocjenom dostavljenog zahtjeva za učešće utvrđeno je da navedeni kandidat nije ispunio kvalifikacione uslove utvrđene u tenderskoj dokumentaciji te se istom ne dopušta učešće u daljem postupku takmičarskog dijaloga. U daljem tekstu ove odluke navedeni su razlozi nedopustivosti učešća navedenog kandidata:

Navedeni kandidat je na stranicama 361 i 362 svog zahtjeva za učešće dostavio spisak ugovora- referenc listu i potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik čija ukupna vrijednost ugovora iznosi 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 YPN, odnosno 155.555.831,15 KM (prema kursnoj listi na dan otvaranja zahtjeva za učešće vrijednost ugovora iznosi 155.001.305,80 KM) U skladu sa uslovima iz Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu u referenc listi je naveden udio

pojedinih članica konzorcija u realizaciji navedenog referentnog ugovora koji u ovom postupku nabavke imaju status kandidata. Udio Mitsubishi Power Ltd Japan u realizaciji referentnog ugovora iznosi 32,8% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.6.2021. godine iznosi 50.840.428,29 KM.

U mišljenju Agencije za javne nabavke broj: 04-2-1-2065-2/18 od 28.6.2018. godine se, između ostalog, navodi da „ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz o uredno izvršenim ugovorima i taj dokaz se dostavlja u formi liste ili spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili gospodarskih subjekata; predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima. Iz gore navedenog se zaključuje da iz potvrde koju je izdala druga ugovorna strana, mora biti vidljivo na kojoj je vrijednosti ponuditelj realizirao ugovor kao Član skupine ponuditelja."

Obzirom da udio Mitsubishi Power Ltd. Japan u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog oslova od 100.000.000,00 KM, kandidat u predmetnom postupku nabavke Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.0.0. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.0.0. Srbija ne ispunjava uslov da posjeduje uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema, odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora n iznosa od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godine računajući od datuma objavljivanja. Imajući u vidu prednje navedene razloge nedopustivosti učešća, Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.0.0. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.0.0. Tuzla, Termoelektro d.0.0. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija, neće biti pozvan na učešće u sljedećim fazama takmičarskog dijaloga, saglasno članu 29. stav (4) Zakona 0 javnim nabavkama. Obzirom na prednje izneseno, donesena je odluka kao u dispozitivu....."

Žalitelj pobija navedenu odluku navodeći između ostalog....." da je pobijanom odlukom, odbijena je kao nekvalifikovana ponuda konzorcijuma Mitsubishi Power Ltd Japan (lider konzorcijuma), Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija (članovi konzorcijuma), sa obrazloženjem da spisak ugovora (referenc lista) i potvrda o uredno izvršenom ugovoru, koja je izdata od strane Rudnik i Termoelektrana Ugljevik na ukupan iznos realizovane vrijednosti ugovora 75.454.000,00 EUR odnosno 155.001.305,80 KM, navodno ne zadovoljava uslov iz Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu, jer je udio Mitsubishi Power Ltd 32,8% odnosno 50.840.428,29 KM, što ne zadovoljava zahtjev za referencom od 100.000.000,00 KM.

Tačkom 6.6 podtačka 1) Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu zahtijeva se uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godina računajući od datuma objavljivanja Poziva za dostavljanje zahtjeva za učešće u takmičarkom dijalogu na Portalu javnih nabavki.

Tačkom 6.7 podtačka 1), navodi se da je kao dokaze o ispunjenosti gore navedenog uslova potrebno dostaviti:

- *Spisak izvršenih ugovora - referenc listu (Prilog 1), u kojoj je potrebno naglasiti, ukoliko je ugovor bio dodijeljen grupi ponuđača, koliki je udio člana grupe ponuđača koji se u ovom predmetu nabavke javlja kao kandidat, u njegovoj realizaciji (vrijednost i vrsta poslova).*

- *Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru izdatu od druge ugovorne strane o uspješnoj realizaciji navedenog ugovora. Potvrda o uredno izvršenoj realizaciji ugovora obavezno mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih strana, predmet ugovora,vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora, navode o uredno izvršenom ugovoru, podatke o karakteristikama referentnog postrojenja odsumporavanja prema podacima datim u tačkama a, b, c, d i e.*

Na strani broj 361 Ponude žalioca dostavljen je Spisak izvršenih ugovora - referenc lista, koja je uredno popunjena na način kako je Ugovorni organ zahtijevao Tenderskom dokumentacijom, dakle sadrži podatke o procentualnom učešću članova konzorcijuma i opisnu podjelu posla pri izvršenju ugovora.Na strani broj 362 Ponude dostavljena je Potvrda o uredno izvršenom ugovoru koja sadrži sve podatke koji su zahtijevani Tenderskom dokumentacijom tačka 6.7 pod 1) i samim Zakonom o javnim nabavkama, član 48 stav 3. Dakle, Tenderskom dokumentacijom Ugovorni organ jeste jasno zahtijevao da, u slučaju prilaganja potvrde o uredno izvršenom ugovoru koji je realizovao konzorcijum (grupa ponuđača), u spisku izvršenih ugovora mora biti naglašeno da se radilo o konzorcijumu, procenti učešća u poslu i opisna podjela posla među članovima konzorcijuma, što je u našoj Ponudi uredno i dostavljeno.Potvrda o uredno izvršenim ugovorima koja prati spisak, takođe, sadrži sve podatke koje je Ugovorni organ zahtijevao tenderskom dokumentacijom, i sve je u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH.Nigdje u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ ne navodi da će ponuda ponuđača koji dostavi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru, u ukupnom iznosu od preko 100.000.000,00 KM, koji je realizovao konzorcijum, neće biti prihvatljiva na cijeli iznos, već samo na iznos koji procentualno pripada pojedinom članu konzorcijuma.Takođe, Zakon o javnim nabavkama niti jednim članom, niti jednim podzakonskim aktom, ne definiše način tretiranja potvrda o urednom izvršenim ugovorima od strane konzorcijuma.Ukoliko je ovakav način gledanja na takve potvrde obavezujući, ugovorni organi su to dužni jasno navesti u svojim tenderskim dokumentacijama ili na neki drugi način da se jasno definiše ovo pitanje, a ne da se oslanjamo na pojedinačna mišljenja Agencije za javne nabavke, koja nisu svima dostupna, jasna i transparentna, a ni zakonski obavezujuća. Mišljenje Agencije za javne nabavke broj 04-2-1-2065-2/18 od 28.06.20218. godine, na koje se Ugovorni organ poziva u Odluci o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu, se navodi: „ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz o uredno izvršenim ugovorima i taj dokaz se dostavlja u formi liste ili spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno sadrži: naziv i sjedište ugovornih strana ili gospodarskih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima."

Ponovo se ni u ovom mišljenju ne navodi da potvrdom mora biti preciziran procentulani udio pojedinog člana konzorcijuma i da ta potvrda vrijedi samo na iznos koji mu procentualnim učešćem pripada.Možemo zaključiti da nema dokumenta na koji se ugovorni organ može jasno, nedvosmislenozakonski opravdano, pozvati kako bi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru koju je dostavio žalilac/grupa ponuđača, odbacili kao neprihvatljivu.Mitsubishi Power Ltd je bio nosilac konzorcijuma i u postupku za koji je dostavio potvrdu, i to na potpuno identičnom poslu u Rudniku i Termoelektrani Ugljevik. Nosilac konzorcijuma apsolutno odgovora za cjelokupan posao, bez obzira koliko članova konzorcijuma ima i koliko podizvođača. Ako može da odgovora za sve njih, u cjelokupnom iznosu ugovora, kako ne može da ima validnu potvrdu o uredno izvršenom ugovoru na cjelokupan iznos ugovora, koja će mu služiti kao dokaz o sposobnosti da izvrši identičan posao slične finansijske vrijednosti, sa izmijenjenom strukturom članova konzorcijuma....."

U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi....." Ocjenom dostavljenog zahtjeva za učešće utvrđeno je da žalitelj nije ispunio kvalifikacione uslove

utvrđene u Pozivu za dostavljanje zahtjeva za učešće te je pobijanom odlukom odlučeno da se istom ne dopušta učešće u daljem postupku takmičarskog dijaloga. U daljem tekstu navedeni su razlozi nedopustivosti učešća navedenog kandidata:

Navedeni kandidat je na stranicama 361 i 362 svog zahtjeva za učešće dostavio spisak ugovora - referenc listu i potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik čija ukupna vrijednost ugovora iznosi 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 YPN, odnosno 155.555.831,15 KM (prema kursnoj listi na dan otvaranja zahtjeva za učešće vrijednost ugovora iznosi 155.001.305,80 KM).

U skladu sa uslovima iz Poziva za učešće u takmičarskom dijalogu u referenc listi je naveden udio pojedinih članica konzorcija u realizaciji navedenog referentnog ugovora koji u ovom postupku nabavke imaju status kandidata. Udio Mitsubishi Power Ltd Japan u realizaciji referentnog ugovora iznosi 32,8% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 50.840.428,29 KM.

U mišljenju Agencije za javne nabavke broj: 04-2-1-2065-2/18 od 28.06.2018. godine se, između ostalog, navodi da „ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz o uredno izvršenim ugovorima i taj dokaz se dostavlja u formi liste ili spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno sadrži naziv i sjedište ugovornih strana ili gospodarskih subjekata; predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima. Iz gore navedenog se zaključuje da iz potvrde koju je izdala druga ugovorna strana, mora biti vidljivo u kojoj je vrijednosti ponuditeli realizirao ugovor kao član skupine ponuditelia."

Obzirom da udio Mitsubishi Power Ltd. Japan u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, kandidat u predmetnom postupku nabavke Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija, ne ispunjava uslov da posjeduje uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godine računajući od datuma objavljivanja.Imajući u vidu prednje navedene razloge nedopustivosti učešća, Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija, neće biti pozvan na učešće u sljedećim fazama takmičarskog dijaloga, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.

Na navode žalitelja da "Nigdje u tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ ne navodi da će ponuda ponuđača koji dostavi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru, u ukupnom iznosu od preko 100.000.000,00 KM, koji je realizovao konzorcijum, neće biti prihvatljiva na cijeli iznos, već samo na iznos koji procentualno pripada pojedinom članu konzorcijuma", ovaj ugovorni organ ističe sljedeće:Ugovorni organ je jasno propisao kvalifikacione uslove za kandidate u predmetnom postupku takmičarskog dijaloga, saglasno odredbama Zakona o javnim nabavkama. Iz žalbenih navoda žalitelja može se zaključiti da žalitelj, postavljeni tenderski uslov utvrđen u Pozivu za dostavljanje zahtjeva učešće na stranici 11., tumači na način drugačiji od tumačenja ovog ugovornog organa. Ovaj ugovorni organ ističe da je prednje navedeni žalbeni navod netočan u boldiranom dijelu teksta gdje se navodi „ koji je realizovao konzorcijum ".Naime, uvidom u dostavljenu potvrdu o uspješno realizovanom ugovoru za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik na strani 362 Zahtjeva za učešće, nedvosmisleno se može utvrditi da predmetni ugovor NIJE realizovao

konzorcij koji je kandidat u ovom postupku takmičarskog dijaloga. Ugovor na koji se poziva žalitelj je realizovao drugi konzorcij kojeg su činili: Mitsubishi Power Ltd., Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje, a koji konzorcij niie kandidat u ovom postupku takmičarskog dijaloga, te se žalbeni navodi u navedenom dijelu odbijaju kao neosnovani.

Kvalifikacioni uslov po osnovu ranijeg iskustva u urednom izvršenju ugovora, detaljno je utvrđen u tačkama 6.6. i 6.7. predmetnog Poziva za dostavljanje zahtjeva učešće te isti, između ostalog, glasi:

6.6. „Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, kandidati trebaju ispuniti sljedeće minimalne uslove:

1. Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jedan) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godina računajući od datuma objavljivanja pretkvalifikacione dokumentacije na portalu javnih nabavki ili od dana registracije kandidata, ukoliko je registrovan prije manje od 5 (pet) godina".

U tački 6.7. su navedeni dokazi (spisak izvršenih ugovora i potvrda koju izdaje druga ugovorna strana o uspješnoj realizaciji) kojim se dokazuje ispunjavanje navedenog uslova te je, između ostalog, navedeno i sljedeće:

„Ukoliko je ugovor bio dodijeljen grupi ponuđača, potrebno je da se iz dostavljene referenc liste ugovora jasno vidi koliki je udio člana konzorcija koji se u ovom predmetu nabavke javlja kao kandidat, u njegovoj realizaciji (vrijednost i vrsta poslova)".

Dakle, definisani uslov iz tačke 6.6. jasno ukazuje da kandidat mora ispuniti navedeni kvalifikacioni uslov na način kako gaje utvrdio ugovorni organ.

U konkretnom slučaju, žalitelj - Konzorcij Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija nije dostavio valjanu potvrdu iz koje se može utvrditi da je taj Konzorcij (žalitelj) u navedenom sastavu uspješno realizovao ugovor za izgradnju postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik čija ukupna vrijednost ugovora iznosi 75.454.000,00 EUR i ^ 504.913.000,00 YPN, odnosno 155.555.831,15 KM.Naime, u referenc listi koja je dostavljena u ponudi, žalitelj je (po zahtjevu ovog ugovornog organa navedenom u tački 6.7.) jasno naveo i udio pojedinih članica konzorcija u realizaciji navedenog referentnog ugovora koji u ovom postupku nabavke imaju status kandidata. Tako je navedeno daje udio člana konzorcija Mitsubishi Power Ltd Japan u realizaciji referentnog ugovora iznosi 32,8% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 50.840.428,29 KM.Kako je očigledno da udio Mitsubishi Power Ltd Japan (koji je jedan od članova Konzorcija u predmetnom postupku) u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, ne može se prihvatiti kao ispravno tumačenje žalitelja da je Konzorcij Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Srbija ispunio navedeni kvalifikacioni uslov.

Žalitelj u svojoj žalbi potpuno pogrešno tumači odredbe Zakona o javnim nabavkama i smisao formiranja Konzorcija/Grupe ponuđača. Tumačenjem odredbi tenderske dokumentacije i Zakona o javnim nabavkama, na način kako to žalitelj zahtijeva, izgubio bi se smisao posjedovanja prethodnog iskustva u realizaciji ugovora iz člana 51. Zakona. Na ovaj način bi

jedan član Konzorcija/Grupe ponuđača koji je realizovao dio poslova (npr. samo projektovanje ili samo građevinske radove) stekao referencu i za obavljanje poslova za koje nije niti registrovan niti ima tehničke i kadrovske kapacitete (npr. proizvodnja složene opreme i si.).

Smisao formiranja Konzorcija je u tome da se ispune svi uslovi koje ugovorni organ propiše uienderskoj dokumentaciji na način da npr. više članova Konzorcija zajednički ispunjavaju ekonomski kvalifikacioni uslov, da zajednički mogu obezbijediti ključno osoblje u skladu sa tenderskom dokumentacijom, da zajednički posjeduju iskustvo u realizaciji ugovora i to svako u svojoj oblasti kada je to omogućeno tenderskom dokumentacijom, a ne da se omogući djelimično ispunjavanje uslova iz tenderske dokumentacije.

Dakle, navedeni kandidat nije dokazao da je udruživanjem u konzorcij ispunio zahtijevani uslov za uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00 KM (stotinu miliona KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godina. Svrha udruživanja u konzorcij radi ispunjavanja tenderskog uslova, u konkretnom slučaju, nije ostvarena jer nijedan od članova konzorcija niti konzorcij u cjelosti nije ispunio zahtijevani uslov kojeg je utvrdio ovaj ugovorni organ.

Netačni su i navodi žalitelja da se u navedenom mišljenju Agencije za javne nabavke broj: 04-2-1-2065¬2/18 od 28.06.2018. godine „ne navodi da potvrdom mora biti preciziran procentualni udio pojedinog člana konzorcijuma.Uvidom u prednje navedeno mišljenje Agencije za javne nabavke jasno se može uočiti daje u istom naveden i sljedeći tekst:

" Iz gore navedenog se zaključuje da iz potvrde koju je izdala druga ugovorna strana, mora biti vidljivo u kojoj je vrijednosti ponuditelj realizirao ugovor kao član skupine ponuditelja."....."

Imajući u vidu sve navedeno ovaj organ je izvršio uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdio sljedeće:

Tačkom 6.6. Tenderske dokumentacije kao uslov tehničke i profesionalne sposobnosti zahtijevano je:

„Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jedan) ugovora na poslovima projektiranja isporuke, gradnje, puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00KM) bez PDV-a, i to u zadnjih 5 (pet) godine računajući od datuma objavljivanja Poziva za dostavljanje Zahtjeva za učešće u takmičarskom dijalogu na portalu javnih nabavki ili od dana registracije kandidata, ukoliko je registrovan prije manje od 5 (pet) godina."

Tačkom 6.7. Tenderske dokumentacije propisano je da se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata vrši na osnovu sljedećih dokumenata koje dostavlja kandidat.Spisak izvršenih ugovora-referenc lista u zadnjih 5 godina računajući od dana objave obavještenja o nabavci a koji se odnose na poslove projektovanja, isporuke izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj osnovnih karakteristika.....

Ukoliko je ugovor bio dodijeljen grupi ponuđača potrebno je da se iz dostavljene referenc liste ugovora jasno vidi koliki je udio člana grupe ponuđača koji u ovom predmetu nabavke javlja kao kandidat u njegovoj realizaciji ***(vrijednost i vrsta poslova).***

Takav spisak dostaviti na obrascu dat u Prilogu 1 Zahtjeva za učešće u takmičarskom dijalogu. Uz spisak izvršenih ugovora kandidati su obavezni dostaviti najmanje jednu potvrdu

koju izdaje druga ugovorena strana o uspješnoj realizacijuza ugovor na poslovima projektovanja, isporuke izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj minimalne vrijednosti ugovora 100.000.000,00KM bez PDV-a.

Uvidom u ponudu žalitelja ovaj organ je utvrdio da je isti na stranici 361. ponude dostavljen Prilog 1 –Spisak ugovora-referenc lista. U navedenom Prilogu 1 se navodi da je predmetni ugovor izvršen od strane Konzorcija:

Mitsubishi Power Ltd, Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje.

Kao predmet ugovora navodi se: Postrojenje za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik;

Udio predmeta pojedinih članova konzorcija (ako je bio):

Mitsubishi Power Ltd,---------- udio 32,8%

----vođa konzorcija, bazni inženjering, detaljni inženjering, nabavke i puštanje u rad---

Mitsubishi Power Europe GmbH-------udio 12,7%

------nabavke------

Rudis d.o.o. Trbovlje----------udio 54,5%

-----projektovanje i ishodovanje građevinske dozvole, detaljni inženjering, nabavke, upravljanje gradilištem , izgradnja postrojenja-------

Ukupna vrijednost: 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 JPY, odnosno 155.555.831,15 KM.

Dalje na strani 362. ponude dostavljena je potvrda izdata od strane MHEPRS MP a.d. Trebinje ZP Rudnik i Termoelektrana Ugljevik. U dostavljenoj potvrdi se navodi:

Izvođač Konzorcij: *Mitsubishi Power Ltd, Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje.*

Predmet ugovora: Postrojenje za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik;

Vrijednost Ugovora: 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 YPN.

Vrijeme i mjesto izvršenja- datum završetka: 28.10.2020 godine, mjesto izvršenja: RITE Ugljevik

Ugovor uredno realizovan: DA

Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da je uvidom u dostavljene Potvrde evidentno je da je ugovor uredno izvršen od strane Mitsubishi Power Ltd, Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje, takođe je utvrđeno da se radi o izvršenju ugovora čiji je predmet nabavke „Postrojenje za odsumporavanje dimnih gasova u Termoelektrani Ugljevik", te da je vrijednost predmetnog ugovora 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 JPN, odnosno 155.555.831,15 KM.

Dalje iz Spiska ugovora koji je takođe zahtijevan tenderskom dokumentacijom kao Prilog 1, detaljno su navedene vrijednosti i sadržaj posla sve prema raspodjeli i srazmjeri kako je koji od partnera u zajedničkoj ponudi de facto iste i obavio u navedenim procentualnim iznosima u ukupnoj vrijednosti posla navedenog i sadržajem predmetne Potvrde. U konkretnom slučaju član konzorcija u predmetnom poslu Mitsubishi Power Ltd izvršio je 32,8 %.

Iz navedenog se može nedvosmisleno zaključiti da je navedeni član konzorcija Mitsubishi Power Ltd dokazao iskustvo ali samo u procentualnom iznosu od 32,8%, što je manje u odnosu na zahtijevanu vrijednost.

Polazeći od navoda žalitelja da se ..... Nigdje u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ ne navodi da će ponuda ponuđača koji dostavi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru, u

*ukupnom iznosu od preko 100.000.000,00 KM, koji je realizovao konzorcijum, neće biti prihvatljiva na cijeli iznos, već samo na iznos koji procentualno pripada pojedinom članu konzorcijuma.Takođe, Zakon o javnim nabavkama niti jednim članom, niti jednim podzakonskim aktom, ne definiše način tretiranja potvrda o urednom izvršenim ugovorima od strane konzorcijuma.Ukoliko je ovakav način gledanja na takve potvrde obavezujući, ugovorni organi su to dužni jasno navesti u svojim tenderskim dokumentacijama ili na neki drugi način da se jasno definiše ovo pitanje, a ne da se oslanjamo na pojedinačna mišljenja Agencije za javne nabavke, koja nisu svima dostupna, jasna i transparentna, a ni zakonski obavezujuća.Mišljenje Agencije za javne nabavke broj 04-2-1-2065-2/18 od 28.06.2021. godine, na koje se Ugovorni organ poziva u Odluci o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu, se navodi: „ugovorno tijelo može zahtijevati dokaz o uredno izvršenim ugovorima i taj dokaz se dostavlja u formi liste ili spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana njihovoj realizaciji. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima obavezno sadrži: naziv i sjedište ugovornih strana ili gospodarskih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima."Ponovo se ni u ovom mišljenju ne navodi da potvrdom mora biti preciziran procentulani udio pojedinog člana konzorcijuma i da ta potvrda vrijedi samo na iznos koji mu procentualnim učešćem pripada.Možemo zaključiti da nema dokumenta na koji se ugovorni organ može jasno, nedvosmisleno zakonski opravdano, pozvati kako bi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru koju je dostavio žalilac/grupa ponuđača, odbacili kao neprihvatljivu.Mitsubishi Power Ltd je bio nosilac konzorcijuma i u postupku za koji je dostavio potvrdu, i to na potpuno identičnom poslu u Rudniku i Termoelektrani Ugljevik. Nosilac konzorcijuma apsolutno odgovora za cjelokupan posao, bez obzira koliko članova konzorcijuma ima i koliko podizvođača. Ako može da odgovora za sve njih, u cjelokupnom iznosu ugovora, kako ne može da ima validnu potvrdu o uredno izvršenom ugovoru na cjelokupan iznos ugovora, koja će mu služiti kao dokaz o sposobnosti da izvrši identičan posao slične finansijske vrijednosti, sa izmijenjenom strukturom članova konzorcijuma. Žalitelj smatramo da je donošenjem ove odluke bitno povrijeđen Zakon o javnim nabavkama, da se ne primjenjuje na adekvatan način, da se ovakvim postupkom ugrožava osiguranje konkurencije na tržištu, koja je samom kompleksnošću projekta već sužena, da se ponuđačima ograničava učešće u postupku i vrši diskriminacija, te sprečava mogućnost rasta i razvoja ponuđača. Ako je jednom jedan konzorcijum od dva člana uspješno realizovao jedan posao, zar nije poželjno i logično da na narednom poslu osnuju dva konzorcijuma i apliciraju na veće projekte, čime se postiže trend rasta i razvoja, osiguranja tržišne konkurencije, takmičenja u izradi rješenja, ideja, u cijeni.Ukoliko se prihvati stav Ugovornog organa u konkretnom slučaju, isto bi značilo da bi jedan konzorcijum morao zauvjek zajedno da nastupa, i to samo na finansijski identične projekte, jer je iznos zahtjeva za referencom skoro isti kao procijenjena vrijednost nabavke..." **ovaj organ ističe:***

Prema pravilima javne nabavke, ugovorni organ propisuje dokaz/Potvrdu o uspješnom iskustvu, kako bi utvrdio da je ponuđač de facto obavio/izvršio posao uspješno i uredno te da na bazi prethodne pozitivne procjene uspješnog dosadašnjeg iskustva od strane druge ugovorne strane bio uvjeren da se radi o pouzdanom ponuđaču.

Dakle ono što je nesporno za ovaj organ jeste činjenica da je ugovorni organ jasno i nedvosmisleno pripremio tendersku dokumentaciju u dijelu zahtjeva u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti poučivši ponuđače da ..."Ukoliko je ugovor bio dodijeljen grupi ponuđača potrebno je da se iz dostavljene referenc liste ugovora jasno vidi koliki je udio člana grupe ponuđača koji u ovom predmetu nabavke javlja kao kandidat u njegovoj realizaciji (vrijednost i vrsta poslova)....", s tim u vezi neosnovane su tvrdnje žalitelja da dostavljena potvrda je trebala biti prihvatljiva u cjelosti jer nigdje u Tenderskoj dokumentaciji Ugovorni organ ne navodi da će ponuda ponuđača koji dostavi potvrdu o uredno izvršenom ugovoru, u ukupnom iznosu od preko 100.000.000,00 KM, koji je realizovao konzorcijum, neće biti

prihvatljiva na cijeli iznos, već samo na iznos koji procentualno pripada pojedinom članu konzorcijuma. Naime, pravila javnih nabavki su jasna te navedeno nije ni trebalo biti navedeno ali zato ugovorni organ je jasno poučio na koji način dostavljaju potvrde u slučaju da su učestvovali kao član konzorcija.

Prema tome, u vezi sa svim prednje iznesenim činjeničnopravnim stanjem, potrebno je naglasiti slijedeće i to:

U konkretnom slučaju, u odnosu na postavljeni uslov i s njim povezani dokaz/dokazivanja uspješno izvršenog posla, shodno dostavljenom dokazu/potvrdi o uredno izvršenim ugovorima,sadržajem predmetne potvrde je naveden posao koji je uspješno realizovan u odnosu na koji je shodno detaljnijoj razradi istog u Spisku ugovora –referenc lista Prilog 1, na koji se žalitelj i poziva evidentno da se radi o tri člana zajedničke ponude,koji su sudjelovali u ukupnoj realizaciji Ugovora, pa je s tim u vezi jasno koliki je udio žalitelja,a sljedstveno tome, konkretno i njegovo dosadašnje iskustvo u realizovanom ugovoru, a što je pravnorelevantna činjenica u konkretnoj stvari, uzevši sadašnji položaj žalitelja u predmetnom postupku, kada nastupa kao član sasvim drugog konzorcija, koji sljedstveno tome,treba i da dokaže svoje dosadašnje/samostalno/iskustvo kao potencijalno sigurnog i pouzdanog partnera za izvršenje konkretnog ugovora.

Očito je daljnje,da je ranije obavljeni predmetni posao na koji se poziva žalitelj, zajednički obavljen od strane članova Konzorcija Mitsubishi Power Ltd, Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje, te stoga, podastiranje predmetnog dokaza, kao dosadašnjeg ukupnog iskustva nije prihvatljivo iz razloga što žalitelj nije de facto dokazao da je samostalno i izvršio ugovor u cijelosti, kako je i navedena ukupna vrijednost posla u predmetnoj Potvrdi, jer iz Priloga 1 nesporno je naveden ***procentualni iznos*** *koji je de facto obavio žalitelj. Osim toga sam žalitelj prihvata činjenicu da je predmetni ugovor obavljao u određenom procentualnom iznosu, ali istodobno naglašava da samim učešćem u predmetnom ugovoru ima značiti za žalitelja da istim dokazuje učešće u cjelokupnom poslu.*

Navedeno obrazloženje je neprihvatljivo za ovaj organ iz razloga što, ukupna vrijednost posla navedenog u Potvrdi se ne može pripisati svakom članu Konzorcija ponaosob, već se iz ukupne vrijednosti izdvaja samo onaj dio posla koji je obavljen od svakog pojedničnog člana konzorcija i u ***određenom iznosu*** *koji pokriva navedene poslove koji su isti uspješno obavili, te samo za obavljeni dio posla i vrijednost stiče iskustvo u slučaju da se u narednim poslovima pojavljuju samostalno.*

Ne poznaju dakle pravila i procedure pri provođenju postupaka javne nabavke, prema Zakonu o javnim nabavkama, prihvatanje dosadašnjeg iskustva drugog člana konzorcija, s obzirom da je taj dio posla obavio drugi član konzorcija, a ne i onaj član koji je sada u konkretnom postupku samostalni ponuđač ili dio konzorcija i kojem je potrebno da dokaže da je sposoban i pouzdan ponuđač za konkretni postupak.

Dalje, isticanje žalitelja da „Nosilac konzorcijuma apsolutno odgovora za cjelokupan posao, bez obzira koliko članova konzorcijuma ima i koliko podizvođača. Ako može da odgovora za sve njih, u cjelokupnom iznosu ugovora, kako ne može da ima validnu potvrdu o uredno izvršenom ugovoru na cjelokupan iznos ugovora, koja će mu služiti kao dokaz o sposobnosti da izvrši identičan posao slične finansijske vrijednosti, sa izmijenjenom strukturom članova konzorcijuma....“ je neprihvatljivo za ovaj organ iz razloga što članovi konzorcija odgovaraju solidarno ali ni ta činjenica nije od uticaja jer ne postoji mogućnost prema pravilima i procedurama pri provođenju postupaka javne nabavke,prihvatanja posla drugog člana Konzorcija putem instituta „solidarne odgovornosti“ jer se navedeni termin može

koristiti isključivo u smislu odnosa članova zajedničke ponude u slučaju nastupanja potencijalnog negativnog događaja.

Stoga, kako je nedvojbeno da je sadržajem predmetne Potvrde/Spiska ugovora uspješno obavljen posao od strane žalitelja u iznosu od 32,8% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 50.840.428,29 KM, a da je zatražena vrijednost posla u iznosu od 100.000.000,00 KM, pa shodno tome nije mogao izvesti drugačiji zaključak s tim u vezi izuzev zaključka da žalitelj nije ispunio ***zahtijevanu vrijednost*** *na način kako je to propisano odredbama zakonskog i podzakonskog akta,prema Zakonu o javnim nabavkama,sve prema dokazima u spisu i sve uzevši da navedeno žalitelj i ne spori , izuzev što se pri tome , u cilju iznošenja kontraargumentacije poziva na odgovornost lidera kao i na definisani uslov koji pogrešno tumači, a što nije prihvatljivo iz svih prednje iznesenih razloga, uzevši u obzir pravila zakonskog i podzakonskog akta pri provođenju postupaka javne nabavke.*

Navedenog stava je i Sud Bosne i Hercegovine koji u Presudi broj: S1 3 U 029711 19 U od 10.01.2020.godine između ostalog navodi:..... " Pravilan je zaključak tuženog da tužitelj nije dokazao da ima uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dva projekta instalacije elektrofilterskih postrojenja minimalne finansijske vrijednosti 10.000.000,00 KM obzirom da iz Konzorcijalnog ugovora proizlazi da je podjela poslova izvršena na način da je na tužitelju 56,28% , odnosno 4.387.000 EUR-a, a na drugom članu ZK-Termochem 43,72%, odnosno 3.408.000 EUR-a. Tužitelj neosnovano ukazuje da su članovi konzorcija solidarno odgovorni, te da se na taj način ima tumačiti i dosatvljena potvrda. Naime, neupitno je da članovi konzorcija za izvršeni posao solidarno odgovaraju, međutim navedeno nije od uticaja prilikom dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti u smislu odredbi člana 48. i 51. ZJN. Osim toga, tuženi je pravilno zaključio i da dostavljeni konsolidovani izvještaj nije u skladu sa zahtjevom ugovornog organa iz tačke 4.8 tenderske dokumentacije..... "

Ovakav stav i tumačenje potvrda izdatih na ima Konzorcija zauzela je i Agencija za javne nabavke u svom mišljenju (dokaz u spisu) u kojem se navodi između ostalog:

....."Člankom 62. st(1) Zakona utvrđeno je da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji precizira dokumente koje dostavlja grupa kandidata/ponuđača, odnosno svaki član grupe. Kao jedan od priloga uz ponudu se dostavlja i popunjen nacrt sporazuma/ ugovora za grupu ponuđača, ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača.

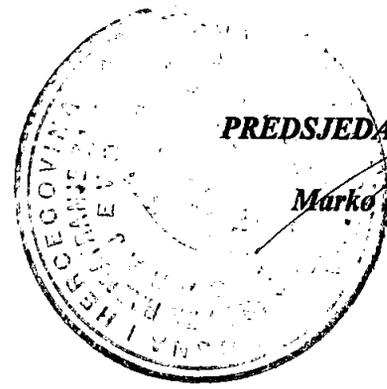
Sporazumom/ugovorom se između ostalog definira: tko će biti predstavnik grupe ponuđača, međusobna prava i obveze, način i uvjeti raspodjele posla među partnerima, a u vezi realizacije ugovora, pa samim tim svaki od partnera može zatražiti od druge ugovorne strane potvrdu o stečenoj referenci samo za onaj dio posla/ugovora koji je izvršio.

Dakle, član grupe ponuđača, kao svoju referencu za dokazivanje iskustva za uspješno raliziran ugovor ne može koristiti potvrdu koja je izdata na ime grupe ponuđača, odnosno konzorcija za ukupnu vrijednost ugovora i sve vrste poslova iz ugovora, već samo za onaj dio posla, odnosno ugovora koji je izvršio....."

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i članu 228.stav (1) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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:

- Konzorcij: Mitsubishi Power Ltd Japan, Deco d.o.o. Srbija, Goša Montaža a.d. Srbija, Deling d.o.o. Tuzla, HEEZ Transport d.o.o. Tuzla, Termoelektro d.o.o. Brčko Distrikt i CE Group d.o.o. Beograd, zastupanog po punomoćniku Diljević Jeleni, advokatu iz Banja Luke
- JP Elektroprivreda BiH d.d, Sarajevo
-evidenciji
- a/a