BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2449-9/21
Sarajevo, 29.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi žalitelja Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Trivun Goranu, advokatu iz Sarajeva, izjavljenoj protiv Odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 02-25825/21 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 žalitelja Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla, izjavljena protiv Odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 02-25825/21 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: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla, izjavio je žalbu protiv Odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo broj: 02-25825/21 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 ugovorni organ svoju Odluku o nedopustivosti učešća u postupku konzorciju žalitelja temelji na jednom razlogu –shvatanjem da konzorcij žalitelja ne ispunjava uslov u vezi tehničke i profesionalne sposobnosti tj da ne posjeduje jedan ugovor na poslovima projektovanja, isporuke izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00KM bez PDV-a. Ugovorni organ ne prihvata dostavljenu potvrdu izdatu od Termoelektrane Ugljevik uz obrazloženje da je udio člana konzorcija Rudis u iznosu od 54,5%od ukupnog ugovora odnosno cca 84,5 miliona KM što je manje od zahtijevane vrijednosti..ovakvo shvatanje ugovornog organa bazirano je na nepotpunom i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju. Naime, Pozivom za dostavljanje zahtjeva za učešće u takmičarskom dijalogu uslov tehničke i profesionalne sposobnosti nije uopšte propisan na način kako ga tumači ugovorni organ. Tekst ovog uslova glasi, kako citat:

"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."

Iz samog teksta je jasno vidljivo da se istim traži samo uspješno iskustvo u realizaciji i da se iznos od 100.000.000,00KM definiše kao iznos ugovora a da ni na koji način nije propisano da se to iskustvo cijeni po pojedinačnom udjelu pravnog lica u sastavu grupe ponuđača i da pojedinačni udio mora biti veći od traženog iznosa. Grupa ponuđača ugovor realizuje zajedno i solidarno odgovara za sve obaveze u skladu sa članom 62. ZJN BiH, pa je ovakvo "cijepanje" udjela pojedinačnog pravnog lica suprotno i ovoj odredbi, pored toga što ni na koji način ne proizlazi iz citiranog teksta tenderske dokumentacije. Stoga, ovdje je riječ o nedieljivoi obavezi u smislu člana 412. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, a koji se također primjenjuje prema članu 118. ZJN BiH na ispunjavanje obaveza po zaključenim ugovorima za predmete javne nabavke. Dakle, ugovorni organ je minimalni iznos od 100.000.000,00 KM vezao isključivo za VRIJEDNOST UGOVORA, za čiju realizaciju se pravno lice solidarno i nedjeljivo obavezuje - a žalilac ie dostavio dokaz o uspješnom iskustvu na realizaciji ugovora vrijednosti cea. 155 miliona KM za člana konzorcija, što ugovorni organ činjenično i ne soori već izričito navodi u ožalbenoi Odluci.

Shvatanje ugovornog organa također ni na koji način ne proizlazi ni iz citiranog sadržaja mišljenja Agencije za javne nabavke - odnosno, ni u citiranom sadržaju se apsolutno nigdje ne spominje ništa što bi ukazivalo na "cijepanje" vrijednosti ugovora koje faktički radi ugovorni organ. Također, ova mišljenja svakako nisu obavezujuća niti su javno dostupna kako bi se i učesnici u postupku mogli uvjeriti u njihov sadržaj.Ovakvim neosnovanim, nasumičnim i tendencioznim tumačenjem ugovorni organ faktički mijenja i pooštrava traženi zahtjev u odnosu na tendersku dokumentaciju koju je sam sastavio. Ovo bi se zakonito moglo raditi izmjenom i/ili dopunom tenderske dokumentacije u smislu člana 53. stav 6 ?iH - ali ugovorni organ to nije učinio, već faktički mijenja svoj zahtjev kroz postupak ocjene zahtjeva žalioca. Ovakvo postupanje ugovornog organa je suprotno:

- članu 29. stav 1. ZJN BiH koji propisuje da je ugovorni organ obavezan u pozivu za dostavljanje ponuda navesti svoje potrebe i zahtjeve u vezi sa predmetom nabavke

- članu 44. stav 2. i 3. ZJN BiH koji propisuje da se u tenderskoj dokumentaciji moraju navesti zahtjevi za kvalifikaciju i da isti moraju biti jasni i precizni
- članu 48. stav 3. tačka c) ZJN BiH koji propisuje da potvrda o uredno izvršenim ugovorima sadrži VRIJEDNOST UGOVORA - što se jedino može protumačiti kao vrijednost cijelog ugovora, bez ikakvog "dijeljenja", "cijepanja" i određivanja "udjela"
- članu 48. stav 7. ZJN BiH koji propisuje da se jasno i precizno moraju definisati i zahtjevi u pogledu dokumenata kojima se dokazuje tehnička i profesionalna sposobnost

Sve navedene zakonske formulacije jasno ukazuju na to da su ugovor i vrijednost ugovora cjelina koja se samo tako može ispravno i zakonito posmatrati. Stav koji odgovara tvrdnjama žalioca zauzeo je i Sud Bosne i Hercegovine u Presudi br. SI 3 U 033365 19 U od 16.02.2021. g., te je oglasio nezakonitim stav ugovornog organa da se vrijednost ugovora iz potvrde odnosi samo na dio ugovora - u konkretnom slučaju transformator u sklopu (rekonstrukcije) trafostanice, iz čega je još jasnije da shvatanje ugovornog organa nije utemeljeno ni u jednom važećem propisu.Bez obzira što smatra da tumačenje ugovornog organa u vezi sa "udjelima" u realizaciji ugovora nije osnovano ni u tenderskoj dokumentaciji ni u ZJN BiH, što je detaljno obrazloženo u prethodnom dijelu, te da se pri pravilnoj primjeni ZJN BiH nije niti mogao postaviti zahtjev kako ga tumači i primjenjuje ugovorni organ - žalilac smatra za shodno da istakne da ispunjava čak i takav zahtjev koji nije postavljen tenderskom dokumentacijom, niti je zakonit.

Naime, Aneksima na osnovni ugovor za radove na Termoelektrani Ugljevik (koji je dostavljen kao dio zahtjeva žalioca) vrijednost ugovora/ugovorna cijena je u konačnici porasla na 86.304.715 42 EUR plus 504.913.000 JPY (japanskih jena), što iznosi više od 180 miliona KM i sa čime se udio člana konzorcija RUDIS Poslovno združenie za inženjering in izgradnjo obiektov d.o.o. Trbovlie povećan na cea. 52.3 miliona EUR, što iznosi više od 100 miliona KM.Ovu dokumentaciju žalilac nije priložio svom zahtjevu za učešće - iz prostog razloga što je tendersku dokumentaciju čitao i razumio onako kako zaista piše.

Žalitelj dalje navodi da pored navedenog, na stranicama 321. - 344. svog zahtjeva za učešće konzorcij žalioca dostavio je još jedan dokaz o izgradnji postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova - u termoelektrani Šoštanj Republika Slovenija, također vrijednosti cca. 155 miliona KM, i to kao vodeći partner na projektu „Radovi na ovom projektu su završeni više od pet godina prije objave poziva za dostavu zahtjeva za ucesce u postupku, međutim, ovo faktički dodatno dokazuje da konzorcij žalioca u stvarnosti ispunjava i dosta strože kriterije od onih traženih tenderskom dokumentacijom, te da je vrijednosti mnogo veće od one tražene tenderskom dokumentacijom uspješno izvršavao i u Bosni i Hercegovini i u Republici Sloveniji po propisima i zahtjevima važećim u zemljama Evrnnske unije zbog čega ovo jeste priloženo i označeno kao dodatna referenca. Konzorcij žalioca je zlonamjerno i nezakonito okarakterisan kao nekvalifikovan - što svakako nije ni u interesu samog ugovornog organa, budući. da tako gubi efektivnu konkurenciju u postupku takmičarskog dijaloga i mogućnost da uzme u obzir tehnička rješenja još jednog očito kvalifikovanog kandidata.

Nadalje, iako ovo nije zahtjev tražen tenderskom dokumentacijom, član konzorcija žalioca je vlasnik (a njegove zaposlene i ovlaštene osobe su izumitelji) i evropskog patenta najuže vezanog za predmet javne nabavke (vidi stranice 345. i 360) njegovog zahtjeva ,q učešće, što naročito pokazuje njegovu vrhunsku sposobnost za poslove koji se traže. Nezakonito diskvalifikujući ovakvog učesnika u postupku još u prvoj fazi postupka i onemogućavajući mu i samo učešće u fazi dijaloga - ugovorni organ faktički radi sam protiv sebe i svoje (a samim tim i javne) koristi, što je suprotno opštim principima iz člana 3. stav 1. ZJN BiH. Radi lakše preglednosti dokaze za navedeno prilažemo žalbi.

Na opisani način, ugovorni organ je pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, pogrešno primijenio materijalno pravo i počinio povredu odredbi postupka, te posljedično donio nezakonitu odluku na štetu žalioca.

Iz svih izloženih razloga, žalilac predlaže da ugovorni organ Javno preduzeće Elektroprivreda Bosne i Hercegovine d.d. - Sarajevo uvaži ovu žalbu kao osnovanu, stavi van snage pobijanu Odluku o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu br. 02-25825/21 od 13.08.2021. g. i nastavi postupak takmičarskog dijaloga sa konzorcijem žalioca, uz povrat eventualno uplaćene takse i naknadu advokatskih troškova za sastav žalbe.Ukoliko ugovorni organ Javno preduzeće Elektroprivreda Bosne i Hercegovine d.d. -Sarajevo ovu žalbu nađe neosnovanom, istu proslijedi nadležnom Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, a kojem predlaže da žalbu uvaži kao osnovanu, te poništi pobijanu Odluku o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu br. 02-25825/21 od 13.08.2021. g., uz povrat eventualno uplaćene takse i naknadu advokatskih troškova za sastav žalbe.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

U daljem tekstu ovaj ugovorni organ se izjašnjava na navode iz žalbe:

1. Ocjenom dostavljenog zahtjeva za učešće u predmetnom postupku takmičarskog dijaloga utvrđeno je da žalitelj nije ispunio kvalifikacione uslove utvrđene u tenderskoj dokumentaciji, te je donesena pobijana odluka, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Sl.glasnik BiH", br. 39/14), 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 309, 311 i 313 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 Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u realizaciji referentnog ugovora iznosi 54,5% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.6.2021. godine iznosi 84.475.711,63 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; 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 ponuditelj realizirao ugovor kao član skupine ponuditelja."

Obzirom da udio Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, kandidat u predmetnom postupku nabavke Konzorcij: China Energy Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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) godina, računajući od datuma objavljivanja.

Imajući u vidu prednje navedene razloge nedopustivosti učešća, Konzorcij: Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla, neće biti pozvan na učešće u sljedećim fazama takmičarskog dijaloga, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.Na navode žalitelja da je shvatanje ovog ugovornog organa „bazirano na nepotpunom i nepravilnom utvrđenju činjeničnog stanja i potpuno arbitrernom tumačenju vlastite tenderske dokumentacije, a što rezultira i pogrešnom primjenom materijalnog prava i povredom odredbi postupka", ovaj ugovorni organ ističe sljedeće:

Iz žalbenih navoda žalitelja može se zaključiti da žalitelj postavljeni tenderski uslov utvrđen u Pozivu za dostavljanje zahtjeva za učešće na stranici 11., tumači na način drugačiji od tumačenja ovog ugovornog organa. Naime, 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 za 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 ie 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 ga je utvrdio ugovorni organ.

U konkretnom slučaju, žalitelj - Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla nije dostavio valjanu potvrdu iz koje se može utvrditi da je taj Konzorcij (žalitelj) u navedenom sastava 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 Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u realizaciji referentnog ugovora iznosi 54,5% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 84.475.711,63 KM.Kako je očigledno da udio Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija (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 daje Konzorcij: China Energy Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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 ljudske kapacitete (npr. proizvodnja složene opreme i si.).Smisao formiranja Konzorcija je u tome da se ispune svi uslovi koje ugovorni organ propiše u tenderskoj 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 zahtijevan 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. Obzirom na izneseno žalba se u navedenom dijelu odbija kao neosnovana.

2. Pozivanje žalitelja u tački 2. žalbe na zaključene Anekse na osnovni Ugovor za radove na Termoelektrani Ugljevik gdje, između ostalog, navodi „da je vrijednost ugovora/ugovorna cijena u konačnici porasla na 86.304.715,42 EUR plus 504.913.000japanskih jena, što iznosi više od 180 miliona KM i sa čime se udio člana konzorcija Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov do.o. Slovenija povećao na cea. 52,3 miliona EUR, što iznosi više od 100 miliona KM", nije relevantno za odlučivanje po žalbi, jer dati podatak nije blagovremeno dostavljen uz Zahtjev za učešće, te s tim u vezi, navedene dokaze ovaj ugovorni organ u ovoj fazi postupka ne može prihvatiti.Drugačije postupanje, odnosno prihvatanje navedenih dokaza priloženih uz žalbu nakon utvrđenog roka za dostavljanje zahtjeva za učešće, predstavljalo bi nedozvoljenu dopunu prvobitno dostavljenog zahtjeva za učešće sa novim dokazima, što bi bilo protivno odredbama ZJN.Navedene dokaze, kako i sam žalitelj navodi, "nije priložio svom zahtjevu za učešće" jer je tendersku dokumentaciju čitao i razumio na način drugačiji od ovog ugovornog organa.

3. U tački 3. Žalbe žalitelj navodi daje "na stranicama 321-344 svog zahtjeva za učešće dostavio još jedan dokaz o izgradnji postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova- u termoelektrani Šoštanj Republika Slovenija...", žalitelj i sam priznaje da su radovi na navedenom projektu završeni više od pet godina prije objave poziva za dostavu zahtjeva za učešće u predmetnom postupku, te je naveo daje te dokaze priložio kao dodatnu referencu.

Stav ovog ugovornog organa je da se prednje navedeni dokazi, odnosno dodatna referenca nisu mogli prihvatiti jer isti ne obuhvataju traženi vremenski period uspješne realizacije ugovora utvrđen u tački 6.6. Poziva za dostavljanje zahtjeva učešće („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"). Ugovorni organ ističe daje članom 51. stav a) Zakona ojavnim nabavkama propisano da se dokazi o uspješnoj realizaciji ugovora mogu zahtijevati za „period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina".Konačno, žalitelj u žalbi navodi „daje član konzorcija žalioca vlasnik (a njegove zaposlene i ovlaštene osobe su izumitelji) i evropskog patenta najuže

vezanog za predmet nabavke, što naročito pokazuje njegovu vrhunski sposobnost za poslove koji se traže... ". Vezano za prednje navode žalitelja ovaj ugovorni organ ističe sljedeće:

Ugovorni organ JP Elektroprivreda BiH maksimalno respektuje i uvažava navedeni Konzorcij sa aspektanjegove stručnosti, iskustva i renomiranosti u vezi sa predmetom javne nabavke.Međutim, odredbe Zakona o javnim nabavkama su stroge i jasne sa aspekta ispunjavanja tenderskihuslova na način da kanidati/ponuđači moraju ispuniti uslove koji su utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji.Svi drugi dodatni podaci o ponuđaču (njegove karakteristike, renomiranost i si.) a koji nisu traženitenderskom dokumentacijom nisu relevantni za odlučivanje u smislu odredaba zakona.

Obzirom na izneseno, predlažemo drugostepenom organu da odbije žalbu žalitelja u cjelosti kao neosnovanu.

*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: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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 „Sl. glasniku 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 309, 311 i 313 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 Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov do.o. Slovenija u realizaciji referentnog ugovora* ***iznosi 54,5% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.6.2021. godine iznosi 84.475.711,63 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; navode o uredno izvršenim ugovorima. Iz gore navedenog se zaključuje da iz potvrde koju je izdala druga ugovorna strana, mora biti vidljivo o kojoj je vrijednosti ponuditelj realizirao ugovor kao član skupine ponuditelja."*

*Obzirom da udio Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, kandidat u predmetnom postupku nabavke Konzorcij: China Energy Group Guangdong Electric Povver Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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: Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla, neće biti pozvan na učešće u sljedećim fazama takmičarskog dijaloga, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama....."*

*Žalitelj pobija navedenu odluku navodeći između ostalog....."ugovorni organ svoju odluku o nedopustivosti učešća u postupku konzorciju žalitelja temelji na jednom razlogu – shvatanjem da konzorcij žalitelja ne ispunjava uslov u vezi tehničke i profesionalne sposobnosti tj da ne posjeduje jedan ugovor na poslovima projektovanja, isporuke izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00KM bez PDV-a. Ugovorni organ ne prihvata dostavljenu potvrdu izdatu od Termoelektrane Ugljevik uz obrazloženje da je udio člana konzorcija Rudis u iznosu od 54,5%od ukupnog ugovora odnosno cca 84,5 miliona KM što je manje od zahtijevane vrijednosti.Ovakvo shvatanje ugovornog organa bazirano je na nepotpunom i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju. Naime, Pozivom za dostavljanje zahtjeva za učešće u takmičarskom dijalogu uslov tehničke i profesionalne sposobnosti nije uopšte propisan na način kako ga tumači ugovorni organ. Tekst ovog uslova glasi, kako citat:*

*"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."*

*Iz samog teksta je jasno vidljivo da se istim traži samo uspješno iskustvo u realizaciji i da se iznos od 100.000.000,00KM definiše kao iznos ugovora a da ni na koji način nije propisano da se to iskustvo cijeni po pojedinačnom udjelu pravnog lica u sastavu grupe ponuđača i da pojedinačni udio mora biti veći od traženoe iznosa. Grupa ponuđača ugovor realizuje zajedno i solidarno odgovara za sve obaveze u skladu sa članom 62. ZJN BiH, pa je ovakvo "cijepanje" udjela pojedinačnog pravnog lica suprotno i ovoj odredbi, pored toga što ni na koji način ne proizlazi iz citiranog teksta tenderske dokumentacije. Stoga, ovdje je riječ o nedieliivoi obavezi u smislu člana 412. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, a koji se također primjenjuje prema članu 118. ZJN BiH na ispunjavanje obaveza po zaključenim ugovorima za predmete javne nabavke. Dakle, ugovorni organ je minimalni iznos od 100.000.000,00 KM vezao isključivo za VRIJEDNOST UGOVORA, za čiju realizaciju se pravno lice solidarno i nedjeljivo obavezuje - a žalilac ie dostavio dokaz o uspješnom iskustvu na realizaciji ugovora vrijednosti cea. 155 miliona KM za člana konzorcija, što ugovorni organ činjenično i ne spori već izričito navodi u ožalbenoi Odluci..... "*

*U vezi sa navedenim ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi..... "Ocjenom dostavljenog zahtjeva za učešće u predmetnom postupku takmičarskog dijaloga utvrđeno je da žalitelj nije ispunio kvalifikacione uslove utvrđene u tenderskoj dokumentaciji, te je donesena pobijana odluka, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Sl.glasnik BiH", br. 39/14), 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 309, 311 i 313 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 Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u realizaciji referentnog ugovora iznosi 54,5% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.6.2021. godine iznosi 84.475.711,63 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; 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 ponuditelj realizirao ugovor kao član skupine ponuditelja."*

*Obzirom da udio Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u ukupnoj realizaciji referentnog ugovora iznosi manje od definisanog uslova od 100.000.000,00 KM, kandidat u predmetnom postupku nabavke Konzorcij: China Energy Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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) godina, računajući od datuma objavljivanja.*

*Imajući u vidu prednje navedene razloge nedopustivosti učešća, Konzorcij: Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol*

*d.o.o. Tuzla, neće biti pozvan na učešće u sljedećim fazama takmičarskog dijaloga, saglasno članu 29. stav (4) Zakona o javnim nabavkama.*

*Na navode žalitelja da je shvatanje ovog ugovornog organa „bazirano na nepotpunom i nepravilnom utvrđenju činjeničnog stanja i potpuno arbitrernom tumačenju vlastite tenderske dokumentacije, a što rezultira i pogrešnom primjenom materijalnog prava i povredom odredbi postupka", ovaj ugovorni organ ističe sljedeće:*

*Iz žalbenih navoda žalitelja može se zaključiti da žalitelj postavljeni tenderski uslov utvrđen u Pozivu za dostavljanje zahtjeva za učešće na stranici 11., tumači na način drugačiji od tumačenja ovog ugovornog organa. Naime, 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 za 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 ie 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 ga je utvrdio ugovorni organ.*

*U konkretnom slučaju, žalitelj - Konzorcij: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla nije dostavio valjanu potvrdu iz koje se može utvrditi da je taj Konzorcij (žalitelj) u navedenom sastava 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 Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija u realizaciji referentnog ugovora iznosi 54,5% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 84.475.711,63 KM.*

*Kako je očigledno da udio Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija (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: China Energy Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla 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 ljudske kapacitete (npr. proizvodnja složene opreme i si.).*

*Smisao formiranja Konzorcija je u tome da se ispune svi uslovi koje ugovorni organ propiše u tenderskoj 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 zahtijevan 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..... "*

***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, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani na ugalj, minimalne vrijednosti ugovora u iznosu od 100.000.000,00KM) 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 realizaciji za ugovor na poslovima projektiranja, 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 na stranici 309. 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 upravljenje 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 311 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 JPY, odnosno 155.555.831,15 KM.*

*Vrijeme i mjesto izvršenja 11.07.2016. do 28.10.2020 godine, mjesto RITE Ugljevik*

*Navodi o uredno izvršenom ugovoru: ugovor je uredno izvršen*

*Na strani 313 ponude dostavljena je Potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora izdata od strane Rudnik i Termoelektrana Ugljevik u kojoj se navodi da je Rudis d.o.o. Trbovlje kao član Konzorcija: Mitsubishi Power Ltd, Mitsubishi Power Europe GmbH i Rudis d.o.o. Trbovlje uspješno realizovao ugovor na poslovima projektiranja, isporuke, izgradnje i puštanja u rad vlažnog sistema odsumporavanja sa mokrom krečnjačkom suspenzijom u termoelektrani Ugljevik čija je vrijednost ugovora 75.454.000,00 EUR i 504.913.000,00 YPN.*

*Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da je uvidom u dostavljene Potvrde evidentno je da je ugovor u cjelosti uredno izvršen od strane Konzorija 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* ***Rudis d.o.o. Trbovlje izvršio je 54,5 % i navedeno se odnosi na projektovanje i ishodovanje građevinske dozvole, detaljni inženjering, nabavke, upravljanje gradilištem i izgradnja postrojenja.***

*Iz navedenog se može nedvosmisleno zaključiti da je navedeni član konzorcija Rudis d.o.o. dokazao iskustvo ali samo u procentualnom iznosu od 54,5% , što je manje u odnosu na zahtijevanu vrijednost.*

*Polazeći od navoda žalitelja da se..... " iz samog teksta je jasno vidljivo da se istim traži samo uspješno iskustvo u realizaciji i da se iznos od 100.000.000,00KM definiše kao iznos ugovora a da ni na koji način nije propisano da se to iskustvo cijeni po pojedinačnom udjelu pravnog lica u sastavu grupe ponuđača i da pojedinačni udio mora biti veći od traženoe iznosa. Grupa ponuđača ugovor realizuje zajedno i solidarno odgovara za sve obaveze u skladu sa članom 62. ZJN BiH, pa je ovakvo "cijepanje" udjela pojedinačnog pravnog lica suprotno i ovoj odredbi, pored toga što ni na koji način ne proizlazi iz citiranog teksta tenderske dokumentacije. Stoga, ovdje je riječ o nedieliivoi obavezi u smislu člana 412. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, a koji se također primjenjuje prema članu 118. ZJN BiH na ispunjavanje obaveza po zaključenim ugovorima za predmete javne nabavke. Dakle, ugovorni organ je minimalni iznos od 100.000.000,00 KM vezao isključivo za VRIJEDNOST UGOVORA, za čiju realizaciju se pravno lice solidarno i nedjeljivo obavezuje - a žalilac ie dostavio dokaz o uspješnom iskustvu na realizaciji ugovora vrijednosti cca. 155 miliona KM za člana konzorcija, što ugovorni organ činjenično i ne spori već izričito navodi u ožalbenoj Odluci..... "* ***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 nedvosmislenu 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 da je predmetna tačka nejasna.*

*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/Spisak, niti pri tome pruža adekvatnu kontraargumentaciju u suprotno. Osim toga sam žalitelj prihvata činjenicu da je predmetni ugovor obavljao u određenom procentualnom iznosu i određeni dio posla ali istodobno naglašava da samim učešćem u predmetnom ugovor 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 pojednačnog 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 ili kao član nekog drugog konzorcija.*

*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.*

*Također,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. Insistiranje dakle na pojmu solidarne odgovornosti, kao pojmu obligacionog prava/primjenjivo je u slučaju pravnog odnosa povjerioca i dužnika, a ne i u smislu termina dosadašnjeg iskustva koji je kao takav izričito i eksplicitno terminološki određen, sve prema odredbama Zakona o javnim nabavkama, koji je postupak sui generis i po istom se postupa prema specifičnim procedurama i metodama, pravilima i načelima.*

*Stoga, kako je sadržajem predmetne Potvrde/Spiska ugovora nedvojbeno da je uspješno obavljen posao od strane žalitelja u iznosu od 54,5% od ukupne vrijednosti ugovora, a što prema kursnoj listi od 08.06.2021. godine iznosi 84.475.711,63 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 zadovoljio **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 solidarnu odgovornost a što nije prihvatljivo iz svih prednje iznesenih razloga, uzevši u obzir pravila zakonskog i podzakonskog akta pri provođenju postupaka javne nabavke.*

*Navedenog stav 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....."*

*Imajući u vidu sve gore navedeno predmetni navod je ocijenjen neosnovanim.*

*Dalje,pozivanje žalitelja na zaključene Anekse na osnovni Ugovor za radove na Termoelektrani Ugljevik gdje, između ostalog, navodi „da je vrijednost ugovora/ugovorna cijena u konačnici porasla na 86.304.715,42 EUR plus 504.913.000 japanskih jena, što iznosi više od 180 miliona KM i sa čime se udio člana konzorcija Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov do.o. Slovenija povećao na cca. 52,3 miliona EUR, što iznosi više od 100 miliona KM", nije relevantno za odlučivanje po žalbi, jer navedeni i s tim u vezi upućujući dokazi,nisu dostavljeni kao sastavni dio Zahtjeva za učešće, a što je suprotno pravilima za pripremu ponude i sudjelovanje u postupku .*

*Dalje,žalitelj navodi da je "na stranicama 321-344 svog zahtjeva za učešće dostavio još jedan dokaz o izgradnji postrojenja za odsumporavanje dimnih gasova- u termoelektrani Šoštanj Republika Slovenija...", žalitelj i sam priznaje da su radovi na navedenom projektu završeni više od pet godina prije objave poziva za dostavu zahtjeva za učešće u predmetnom postupku, te je naveo daje te dokaze priložio kao dodatnu referencu.*

*U vezi sa navedenim ovaj organ navodi da je nesporno kako to i sam ugovorni organ obrazlaže da se navedena referenca ne može prihvatiti jer isti ne obuhvataju traženi vremenski period uspješne realizacije ugovora utvrđen u tački 6.6. Poziva za dostavljanje zahtjeva učešće („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 vezi isticanja žalitelja „da je član konzorcija žalitelja vlasnik (a njegove zaposlene i ovlaštene osobe su izumitelji) i evropskog patenta najuže vezanog za predmet nabavke, što naročito pokazuje njegovu vrhunski sposobnost za poslove koji se traže... ", za ovaj organ nije od uticaja obzirom da ugovorni organ se pridržava isključivo postavljenih zahtjeva te samo na osnovu postavljenih uslova i dostavljenih dokaza utvrđuje kvalifikaciju ponuđača.*

*Imajući u vidu sve navedeno odlučeno je kao i dispozitivu ovog rješenja.*

*Obzirom da se žalba odbija samim time odbijaju se svi zahtjevi za nadoknadu troškova postupka.*

*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: China Energy Engineering Group Guangdong Electric Power Design Institute Co, N.R. Kina, Rudis Poslovno Združenje za inženjering in izgradnjo objektov d.o.o. Slovenija i Tehnopetrol d.o.o. Tuzla, zastupan po punomoćniku Trivun Goranu, advokatu iz Sarajeva,*
- *JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo*
- *evidenciji*
- *a/a*