BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-3193-11/19
Sarajevo, 17.11.2021.godine

Ured za razmatranje žalbi, postupajući po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 034887 20 od 04.10.2021. godine u postupku po žalbi ponuđača „SUPER PETROL" d.o.o. Banja Luka, zastupan po Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banje Luke izjavljene protiv Rješenja o djelimičnom usvajanju žalbe, broj: 02-9823 od 27.11.2019. godine, ugovornog organa MH „ELEKTROPRIVREDA REPUBLIKA SRPSKE" a.d. Trebinje, ZP „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko u postupku javne nabavke lož ulja srednjeg - mazuta, za period od stupanja okvirnog sporazuma na snagu do kraja 2021. godine), na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („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 17.11.2021 godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja „SUPER PETROL" d.o.o. Banja Luka, zastupan po Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banje Luke izjavljene protiv Rješenja o djelimičnom usvajanju žalbe, broj: 02-9823 od 27.11.2019. godine, ugovornog organa MH „ELEKTROPRIVREDA REPUBLIKA SRPSKE" a.d. Trebinje, ZP „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko u postupku javne nabavke lož ulja srednjeg - mazuta, za period od stupanja okvirnog sporazuma na snagu do kraja 2021. godine), odbija se kao neosnovana.

2.Odbija se zahtjev za nadoknadu troškova postupka.

O B R A Z L O Ž E N J E

Protiv Rješenja o djelimičnom usvajanju žalbe, broj: 02-9823 od 27.11.2019. godine, ugovornog organa MH „ELEKTROPRIVREDA REPUBLIKA SRPSKE" a.d. Trebinje, ZP „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko u postupku javne nabavke lož ulja srednjeg - mazuta, za period od stupanja okvirnog sporazuma na snagu do kraja 2021. godine), žalitelj „SUPER PETROL" d.o.o. Banja Luka izjavio je žalbu, koju je ugovorni organ zajedno sa izjašnjenjem proslijedio ovom organu. Rješenjem ovog organa broj:JN201-07-1-3193-7/19 od 14.01.2020 godine, žalba žalitelja je odbijena kao neosnovana. Nezadovoljom predmetnom odlukom žalitelj je pokrenuo upravni spor koji je okončan presudom Suda broj: S1 3 U 034887 20 od 04.10.2021. godine kojom se tužba uvažava i predmet vraća na ponovno odlučivanje.

Žalitelj navodi da u dispozitivu osporavanog rješenja djelimično je usvojena žalba istog žalioca od 19.11.2019. godine, na način da su usvojeni žalbeni navodi koji se odnose na tačku 4.1 TD i Prilog broj 10. TD, a u preostalom dijelu žalba se odbija kao neosnovana. Tačka 4.1 TD je iznijenjena na čin da glasi: „Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora za isporuku lož ulja srednjeg - mazuta u prethodne tri poslovne godine u minimalnoj količini od 2.500 tona na godišnjem nivou. Ponuđač mora biti nosilac ugovora ili član grupe ponuđača"
Žalilac i dalje ostaje kod ocjene da ugovorni organ nije uskladio navedenim minimalni uslov i dokaz za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača sa članom 44. stav 3. i članom 48. stav 2. i 3. Zakona o javnim nabavkama, te sa opštim principima javne nabavke iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Članom 44. stav 3. ZJN propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za potencijalne ponuđačc.obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu sa njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. U ovom postupku je nesporno da navedeni minimalni uslov nije u skladu sa predmetnom ove javne nabavke i ima ograničavajući karakter. Nesporno je daje isporuka predmeta ove javne nabavke sukcesivna, po operativnim zahtjevima ugovornog organa, u periodu od 2 godine (period na koji se zaključuje okvirni sporazum), te da navedenom periodu mogu uspješno realizovati planirani ugovor o javnoj nabavci i potencijalni ponuđači koji ne moraju imatu uspješnu realizaciju dva ugovora o isporuci najmanje po dvije tone mazuta pougovoru, već uspješno mogu reaizovati ugovor i ponuđači koji imaju uspješnu realizaciju ugovora značajno manje količine mazuta. Sam ugovorni organ pojašnjava tendersku dokumentaciju na način da mu je neizvjestna količina predmeta javne nabavke koja će biti isporučena u planiranom periodu, što je dodatni razlog za postavljanje minimalnog uslova koji je primjerniji ovom predmetu javne nabavke.

Žalilac i dalje ostaje kod ocjene da navedeni minimalni uslov tehničke i profesionalne sposobnosti može eventualno ispuniti samo jedan ili dva potencijalna ponuđača, u što bi se ugovorni organ i uvjerio daje analizirao tržište u vezi sa predmetom ove javne nabavke. Izmjenom tenderske dokumentacije na način da ugovorni organ zahtjeva najmanje jedan ugovor u minimalnoj količini od 2.500 tona na godišnjem nivou, faktički nije postignut cilj žalbe, jer je i dalje zahtjev ugovornog organa ograničavajući na stvarnu konkurenciju i nije zasnovan na stanju na tržištu prdmeta ove javne nabavke i nepotrebno je visoka minimalno zahtjevana količina na godišnjem nivou. Po ocjeni žaliocasasvim je zadovoljavajuća tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača koji može uspješno izvršiti ugovor o isporuci do 500 tona mazuta na godišnjem nivou, da može uspješno izvršiti i planirani ugovor ove javne nabavke.

Postupajući na način kako je opisano, ugovorni organ krši opšte principe javne nabavke, naaročito ograničavanje pravedne i aktivne konkrencije, jednakog tretmana ponuđača i nediskriminacije, te princip efikasnog trošenja javnih sredstava, jer aktivna i stvarna konkurencija omogućuje efikasije korištenje janih sredstava, što je jedan od osnovnih principa i ciljeva javne nabavke.

Žalitelj osporava i iznos troškova žalbenog postupka u iznosu od 525,50 KM i ostaje kod zahtjeva za troškovima žalbenog postupka u iznosu koji je zasnovan na važećoj advokatskoj tarifi, naveden u žalbi.Ugovomi organ pogrešno rok za isplatu naknade troškova postupka povezuje sa činjenicom pravosnažnosti osporavanog akta.Imajući u vidu prednje, žalilac izjavljuje predmetnu žalbu, te zahtjeva od ugovornog organa da istu, sa kompletnim spisom u zakonskom roku od 5 dana, proslijedi drugostepenom organu -Kancelariji za razmatranje žalbi Sarajevo.Žalitelj zahtjeva od drugostepenog organa da žalbu usvoji i poništi osporavanu tendersku dokumentaciju, iz razloga navedenih u ovoj žalbi, te naloži ugovornom

organu da, na osnovu člana 108. Zakona o upravnom postupku, žaliocu nadoknadi troškove postupka koji ukupno iznose 5.850,00 KM (5.000,00 KM na ime troškova advokatskog zastupanja i 850,00 KM na ime PDV-a)- troškovi zastupanja žalioca od strane advokata prema tari&om broju 2, 11 i 12 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („S1. glasnik Republike Srpske" broj 68/05), prema priloženom troškovniku.

U dopuni od od 10.01.2020 godine žalitelj navodi da Ugovorni organ osporavanim aktom izjašnjava se po predmetnom aktu ovog žalioca smatrajući ga kao neosnovano, međutim ugovorni organ gubi iz vida da je za predmetnu Javnu nabavku bitno da ponuđač ispunjava minimalne uslove u pogledu profesionalne sposobnosti obavljanja djelatnost (član 46. ZJN), te tehničke i profesionalne sposobnosti u pogledu zahtjevanih raspoloživih transportnih kapaciteta potrebnih za prevoz potreba ove Javne nabavke.U pogledu minimalne količine isporučenog mazuta od 2.5001. na godišnjem nivou po jednom ugovoru kako je predviđeno tačkom 4.1. Tenderske dokumentacije. Zahtjev u pogledu isporučene tonaže robe isključivo ima zadatak ograničavanja stvarne konkurencije u ovom postupku. Svaki potencijalni ponuđač uključujući i žalioca koji ispunjava zahtjeve u pogledu profesionalne djelatnosti i transportnih kapaciteta može isporučiti neograničenu količinu predmetne robe, jer ima pristup svom dobavljaču koji mu garantuje isporuku cjelokupne količine naručene robe.Tako podnosilac žalbe ima zaključen ugovor o snabdjevanju br I1009-93/19 od 22.02.2019.god.kojim druga ugovorna strana žaliocu garantuje isporučivanje Mazuta 1% S kvaliteta usklađenog sa važećim propisima u BiH i u neograničenim količinama. Što bi značilo da je količina iz predmetnog postupka žaliocu dostupna da se isporuči ugovornom organu u sličaju zaključenja ugovora.

Posebno značajno ograničavanje stvarne konkurencije odnosi se na insistiranje ugovornog organa na najmanje jedan (1) ugovor u količini od 2.500. na godišnjem nivou (što je kontradiktoran zahtjev jer pod „najmanje jednog ugovora „podrazumijeva i mogućnost dokazivanja isporuke tražene količine i sa više ugovora).

Također ističe zahtjev ugovornog organa da ponuđač mora biti nosioc ugovora ili član konzorciuma je ograničavajući zahtjev za stvarnu konkurenciju, jer zašto npr. podugovarač ne bi mogao dokazati da je uredno izvršio ugovor.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu navodi:

Ugovorni organ je Rješenjem br. 02-9823 od 27.11.2019.godine usvojio žalbeni navod koji se odnosi na visinu postavljene reference i umjesto zahtjevana dva ugovora u minimalnoj količini od 2.000 t navedenim rješenjem postavljeni uslov smanjio na jedan ugovor u minimalnoj količini od 2.500 t. Ponuđač, odnosno žalilac nije zadovoljan navedenim rješenjem i insistira i dalje da on, kroz žalbene navode, uređuje tendersku dokumentaciju i postavlja kvalifikacione uslove za ocjenu potencijalnih ponuđača u predmetnom postupku javne nabavke. U dostavljenoj žalbi žalilac, u odnosu na prethodnu žalbu, sada ide i dalje i postavlja konkretan zahtjev za ocjenu kvalifikacije ponuđača a tj. da se od ponuđača zahtjeva uspješno iskustvo u realizaciji ugovora o isporuci do 500 t mazuta na godišnjem nivou.Može se zaključiti da žalilac bolje poznaje proizvodni proces kod Ugovornog organa od samog Ugovornog organa.

Ugovorni organ, predmet nabavke lož ulje srednje - mazut koristi kao potpalno gorivo, odnosno gorivo za kretanje rada kotla i kasnije, tokom odvijanja proizvodnih procesa mazut se koristi pri nižim opterećenjima ili pri znatom smanjenjeu kalorične vrijednosti uglja.

Potrošnja mazuta, na godišnjem nivou, u prethodnim godinama se kretala:
- 2018. godine oko 3.300 tona;

- 2017. godine oko 5.000 tona;
- 2016. godine oko 5.500 tona.

Mjesečna potrošnja mazuta, u periodu kada su nestabilne vremenske prilike (jesen-zima) i kada su velike oscilacije u kaloričnoj vrijednosti uglja (donja i gornja kalorična vrijednost uglja), u prethodnom periodu iznosila je i oko 500 tona.Potrošnja mazuta za pokretanje bloka iz hladnog stanja se kreće oko 150 tona iz toplog stanja oko 50 tona.Dnevna potrošnja mazuta za potrebe održavanja stabilnosti proizvodnje se može kretati i preko 150 tona.Po tehničikm propisima vezanim za blok TE, tehnički minimum mazuta na zalihama prilikom kretanja proizvodnje je 1.000 tona.Postavljeni uslov, 2.500 tona, je zakonit jer je u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, član 48. i član 49. "U postupku javne nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:
a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od tri godine."Odredba navedena u stavu (6) člana 7. Uputstva nije prekršena iz razloga što... „moraju biti srazmjerni procijenjenoj vrijednosti podijeljenoj sa brojem godina za koje se sklapa okvirni sporazum ili brojem ugovora za koje se predviđa da će se zaključiti na osnovu okvirnog sporazuma".Postavljeni uslov za kvalifikaciju ponuđača je srazmjeran predmetu nabavke (6.600 tona) jer Ugovorni organ planira za navedeni period zaključiti jedan ugovor iz razloga potrebe kontinuirane i po količinama nepredvidive dinamike potreba za predmetnom robom a sve na osnovu dugogodišnjeg iskustva u procesu proizvodnje i potreba kao bi se održala stabilnost rada bloka TE u zavisnosti od kvaliteta uglja i vremenskih uslova koji utiču na eksploataciju, skladištenje i u konačnici na sagorijevanje uglja.Zbog tehnologije rada bloka TE koja zahtjeva nepredvidivu dinamiku (po količini i učestalosti) isporuke predmetne robe, neophodno je da ponuđač posjeduje iskustvo u isporuci predmetne robe u skpadu sa definisanim zahtjevima a koji su u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama koji se odnose na kriterijume za ocjenu kvalifikovanosti i sposobnosti potencijalnih ponuđača da realizuju predmet nabavke na taj način da se poslovanje Ugovornog organa i odvijanje kontinuiteta proizvodnog procesa ne ugrozi.

Razmatrajući žalbene navode u međusobnoj vezi Ugovorni organ stiče utisak da cjelokupnu žalbu žalitelj zasniva na navodima koje ničim nije dokazao, odnosno nije dostavio niti jedno dokazno sredstvo da su uslovi u predmetnom postupku na bilo koji način diskriminatorni i ograničavajući za konkurenciju. Suprotno navodima žalbe, Ugovorni organ je nakon istraživanja tržišta koje se odnosi na ispitivanje mogućeg zadovoljavanja uslova postavljenih u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji od strane potencijalnih ponuđača konstatovao da postavljene uslove može zadovoljiti veći broj ponuđača na teritoriji BiH. Potvrda za navedeno leži u samoj činjenici da niko od ponuđača ko je preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju nije izjavljivao žalbu na postavljene uslove izuzev Žalitelja.

Žalitelju su Rješenjem određeni troškova žalbenog postupka u svemu u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata primjenom tarifnog broja 3. (ostali postupci u neprocjenjivim predmetima), kojim je propisano da za sastavljanje podnesaka i zastupanje na ročištu u upravnom postupku advokatu pripada 150 bodova. Slijedom navedenog, jasno je da je Ugovorni organ odredio visinu dodjeljenih troškova advokatu, pravilnom primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata ("Službeni glasnik Republike Srpske", broj: 68/05) te su žalbeni navodi u dijelu osporavanja određenih troškova pravnog zastupanja od strane punomoćnika advokata neosnovani, o čemu je praksa Suda BiH i KRŽ-a odavno zauzela jasan i nesporan stav.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je nakon što je proveo potrebne procesne radnje, 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.109i čl,111 Zakona ojavmm nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definisu 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 odmsu nažalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanjajzveo odgovarajući zaključak ocijenivši daje potrebno odbiti navode žalitelja, sve kako je odlučeno kao u dispozitivu odluke.

Ovaj organ postupajući po Presudi pristupio je ponovnom rješavanju predmetnih žalbenih navoda. Naime, uvidom u sudsku presudu ovaj organ je utvrdio da je istom konstatovano sljedeće:

..... "Ovo vijeće je vijeće izvršilo uvid u sve dokaze dostavljene u spisu predmeta kao i u tenderski dokument broj: 145/19 na strani tačku 4.1. i 4.2. u kojoj je ugovorni organ postavio uslov da ponuđači treba da dostave dokaz o uspješnoj realizaciji ugovora, iskustva u prethodne tri godine o isporuci lož ulja u minimalnoj količini od 2000 tona po svakom ugovoru. Ugovorni organ je postupajući po žalbi tužitelja istu djelomično uvažio i izmijenio tačku 4.1. alineja a).tenderskog dokumenta tako da isti glasi uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora za isporuku lož ulja u prethodne tri godine, u minimalnoj količini od 2.500 tona na godišnjem nivou ali nije izmijenio uslov da ponuđač mora biti nosilac ugovora ili član konzorcija kao ni stav 2. da potvrda o uspješnoj realizaciji mora biti dostavljena od strane krajnjeg korisnika na što je tužitelj ukazivao u žalbi a što je sada i tužbeni prigovor.

Nije osnovan prigovor iz tužbe da je ugovorni organ navedenim uslovom ograničio konkurenciju. Naime, upravo kada je donio rješenje kojim je djelomično uvažio žalbu tužitelja i izmijenio tačku 4.1. alineja a). TD ugovorni organ je dao mogućnost da ponuđači dostave dokaz o uspješnoj realizaciji ugovora o isporuci predmetne robe (lož ulja) u minimalnoj količini od 2.500 tone na godišnjem novou, što znači da nije ograničio konkurenciju niti je tužitelj dokazao da ima samo jedan ponuđač koji može ispuniti taj uslov. Također, ugovorni organ nigdje u tenderskom dokumentu nije naveo „od krajnjeg korisnika". U odnosu na ovaj prigovor vijeće cijeni da je u smislu odredbe člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH(„Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16) Ured za razmatranje žalbi BiH tuženi cijenio prigovor koji je istaknut u žalbi dana 10.01.2020. godine i dao valjano obrazloženje koje prihvata i ovo sudsko vijeće. S druge strane vijeće prihvata izjašnjenje ugovornog organa o godišnjoj potrošnji potrošnji mazuta na godišnjem nivou što je bilo od utjecaja na postavljeni uslov iz tačke 4.1. TD.

Međutim, osnovano se tužbom ukazuje da u obrazloženju pobijanog rješenja nije odgovoreno na sve navode iz žalbe žalitelja. Naime, u skladu s odredbama člana 49. Zakona o javnim nabavkama BiH, ponuđači, kao jedan od uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost, dostavljaju spisak uredno izvršenih ugovora druge ugovorne strane. Osnovano tužitelj prigovara da u obrazloženju osporenog rješenja ali ni izjašnjenju ugovornog organa, nisu dati jasni razlozi zbog čega je neophodno da izdavalac potvrde o urednim ugovorima mora biti isključivo krajnji korisnik. Dakle, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji u prilogu 10 Tenderskog dokumenta (stav 2.) naveo da ponuđači moraju dostaviti potvrde od krajnjeg korisnika a tužitelj je na taj uslov prigovarao osnovano postavljajući pitanje zašto ponuđač koji je bio podugovarač ne bi mogao dostaviti dokaz o redovno izvršenom ugovoru. Vijeće napominje da je predmet i svrha konkretnog postupka nabavke nabavka robe, lož ulja srednjeg-mazuta, te je po ocjeni vijeća bitno da ponuđač posjeduje robu koja je predmet

nabavke, i da ima tražene potvrde da je uredno izvršio sve ugovorne obaveze kako je to propisano i u članu 49. Zakona o javnim nabavakama BiH.

Posljedično, kako Ured za razmatranje žalbi BiH nije odogovorio na sve navode iz žalbe tužitelja, tužbu je valjao uvažiti kao osnovanu. U ponovnom posutpku, tuženi će nakon ponovnog uvida u sve spise predmeta donijeti novo rješenje primjenom odredbe člana 233. stav 2 i 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH odnosno odgovoriti na sve navode iz žalbe tužitelja te pravilno primijeniti materijalni propis..... "

Razmatrajući predmetnu Presudu ovaj organ je utvrdio da je Sud jasno konstatovao da ovaj organ pravilno utvrdio neosnovanost žalbenog navoda u dijelu zahtjeva za dokazivanje uspješnog iskustva u smislu ograničavanja konkurencije kako je to pokušao žalitelj osporiti, s tim u vezi ovaj organ predmetni navod ponovno odbija na način kako slijedi:

Uvidom u predmetni spis ovaj organ utvrdio je da ugovorni organ Rješenjem broj: 02-9823 od27.11.2019. godine, djelimično usvoja žalbu žalitelja i vrši izmjenu tenderske dokumentacije na način:
Mijenja se tačka 4. Tenderskog dokumenta (Tehnička i profesionalna sposobnost) podtačka (4.1) alineja -a tako da isti glasi: "Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora za isporuku lož ulja srednjeg - mazuta u prethodne tri poslovne godine, u minimalnoj količini od 2500 tona na godišnjem nivou. Ponuđač mora biti ili nosilac ugovora ili član konzorcijuma".
2) Mijenja se prilog broj 10 Tenderskog dokumenta stav (2) tako da isti glasi Ponuđač je obavezan dostaviti, (original ili ovjerenu kopiju) potvrde od strane krajnjeg korisnika, o uspješno realizovanim isporukama lož ulja srednjeg - mazuta od strane Ponuđača u skladu sa članom 48. ZJN BiH. Potrebno je dostaviti najmanje jednu referensu u skladu sa točkom 4. Poglavlje B.
Iz navedenog proizilazi da je ugovorni organ izvršio izmjenu na način da je umjesto ranijeg uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost kojom je zahtijevano uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 2 ugovora na godišnjem nivou za isporuku lož ulja srednjeg -mazuta u prethodne tri godine, u minimalnoj količini od 2.000 tona po svakom ugovoru, zamjenjuje jednim ugovorom u minimalnoj količini od 2500 tona na godišnjem nivou.
Žalitelj nezadovoljan izmijenjenim uslovom izjavljuje žalbu protiv rješenja navodeći da uslovi obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke, postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. U ovom postupku je nesporno da navedeni minimalni uslov nije u skladu sa predmetnom ove javne nabavke i ima ograničavajući karakter. Žalitelj i dalje ostaje kod ocjene da navedeni minimalni uslov tehničke i profesionalne sposobnosti može eventualno ispuniti samo jedan ili dva potencijalna ponuđača, u što bi se ugovorni organ i uvjerio daje analizirao tržište u vezi sa predmetom ove javne nabavke. Izmjenom tenderske dokumentacije na način da ugovorni organ zahtjeva najmanje jedan ugovor u minimalnoj količini od 2 500 tona na godišnjem nivou, faktički nije postignut cilj žalbe, jer je i dalje zahtjev ugovornog organa ograničavajući na stvarnu konkurenciju i nije zasnovan na stanju na tržištu predmeta ove javne nabavke i nepotrebno je visoka minimalno zahtjevana količina na godišnjem nivou. Po ocjeni žalioca sasvim je zadovoljavajuća tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača koji može uspješno izvršiti ugovor o isporuci do 500 tona mazuta na godišnjem nivou, da može uspješno izvršiti i planirani ugovor ove javne nabavke.

Uvidom u Odluku o pokretanju predmetnog postupka ovaj organ je utvrdio da je predmet nabavke nabavka lož ulja-mazut količine 6.600 tona za period 2020-2021 godina i to na godišnjem nivou, za 2020 godinu- 3300t i za 2021godinu- 3300 tona.

Ugovorni organ je kao dokaz tehničke i profesionalne nabavke zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog Ugovora za isporuku lož ulja srednjeg - mazuta u prethodne tri poslovne godine, u minimalnoj količini od 2500 tona na godišnjem nivou, dakle srazmjerno predmetu nabavke.

Žalitelj navedeno spori navodeći da je uslov ograničavajući te da je dovoljno zahtijevati 500 tona. U vezi sa navedenim ugovorni organ postavljeni uslov opravdava na način Ugovorni organ, predmet nabavke lož ulje srednje - mazut koristi kao potpalno gorivo, odnosno gorivo za kretanje rada kotla i kasnije, tokom odvijanja proizvodnih procesa mazut se koristi pri nižim opterećenjima ili priznatom smanjenjeu kalorične vrijednosti uglja.Potrošnja mazuta, na godišnjem nivou, u prethodnim godinama se kretala:

- *2018. godine oko 3.300 tona;*
- *2017. godine oko 5.000 tona;*
- *2016. godine oko 5.500 tona.*

Mjesečna potrošnja mazuta, u periodu kada su nestabilne vremenske prilike (jesen-zima) i kada su velike oscilacije u kaloričnoj vrijednosti uglja (donja i gornja kalorična vrijednost uglja), u prethodnom periodu iznosila je i oko 500 tona.Potrošnja mazuta za pokretanje bloku iz hladnog stanja se kreće oko 150 tona iz toplog stanja oko 50 tonaDnevna potrošnja mazuta za potrebe održavanja stabilnosti proizvodnje se može kretati i preko 150 tonaPo tehničikm propisima vezanim za blok TE, tehnički minimum mazuta na zalihama prilikom kretanja proizvodnje je 1.000 tona.

Postavljeni uslov 2.500 tona, je zakonit jer je u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, član 48 i član 49 . „U postupku javne nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:a) spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od tri godine. "Odredba navedena u stavu (6) člana 7. Uputstva nije prekršena iz razloga što...moraju biti srazmjerni procijenjenoj vrijednosti podijeljenoj sa brojem godina za koje se sklapa okvirni sporazum ili brojem ugovora za koje se predviđa da će se zaključiti na osnovu okvirnog sporazuma".Postavljeni uslov za kvalifikaciju ponuđača je srazmjeran predmetu nabavke (6.600 tona) jer Ugovorni organ planira za navedeni period zaključiti jedan ugovor iz razloga potrebe kontinuirane i po količinama nepredvidive dinamike potreba za predmetnom robom a sve na osnovu dugogodišnjeg iskustva u procesu proizvodnje i potreba kao bi se održala stabilnost rada bloka TE u zavisnosti od kvaliteta uglja i vremenskih uslova koji utiču na eksploataciju, skladištenje i u konačnici na sagorijevanje uglja.Zbog tehnologije rada bloka TE koja zahtjeva nepredvidivu dinamiku (po količini i učestalosti) isporuke predmetne robe, neophodno je da ponuđač posjeduje iskustvo u isporuci predmetne robe u skladu sa defimsanim zahtjevima a koji su u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama koji se odnose na kriterijume za ocjenu kvalifikovanosti i sposobnosti potencijalnih ponuđača da reahzuju predmet nabavke na taj način da se poslovanje Ugovornog organa i odvijanje kontinuiteta proizvodnog procesa ne ugrozi. Razmatrajući žalbene navode u međusobnoj vezi Ugovorni organ stiče utisak da cjelokupnu žalbu žalitelj zasniva na navodima koje ničim nije dokazao, odnosno nije dostavio niti jedno dokazno sredstvo da su uslovi u predmetnom postupku na bilo koji način diskriminatomi i ograničavajući za konkurenciju. Suprotno navodima žalbe, Ugovorni organ je nakon istraživanja tržišta koje se odnosi na ispitivanje mogućeg zadovoljavanja uslova postavljenih u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji od strane potencijalnih ponuđača konstatovao da postavljene uslove može zadovoljiti veći broj ponuđača na teritoriji BiH. Potvrda za navedeno leži u samoj činjenici da niko od ponuđača ko je preuzeo predmetnu tendersku dokumentaciju nije izjavljivao žalbu na postavljene uslove izuzev žalitelja.

Sagledavajući sve navedeno a polazeći od žalbenog navoda koji nije zasnovan niti na jednom dokazu već se zasniva na paušalnim tvrdnjama žalitelja, ovaj organ polazeći od obrazložena ugovornog organa koji navodi koje su njegove potrebe za predmetnom nabavkom kroz ranije godine te polazeći od zakonskih odredbi, ovaj organ je ocijenio da je žalba žalitelja neosnovana te da ugovorni organ nije postupio suprotno odredbama zakona prilikom definisanja uslova u vezi sa tehničkom i profesionalnom sposobnošću, pogotovo ukoliko se uzme u obzir da je ugovorni organ i usvojio ranije žalbu žalitelja ali da žalitelj pokušava uslove prilagoditi isključivo sebi što nije u duhu ovog zakona, kako to pokušava žalitelj prikazati.

Ovakav stav zauzeo je i Sud u svojoj Presudi i predmetni navod odbio kao neosnovan i prihvatio obrazloženje ovog organa kao i izjašnjenje ugovornog organa.

Dalje, Sud u svojoj Presudi je također konstatovao da ..... " u obrazloženju pobijanog rješenja nije odgovoreno na sve navode iz žalbe žalitelja. Naime, u skladu s odredbama člana 49. Zakona o javnim nabavkama BiH, ponuđači, kao jedan od uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost, dostavljaju spisak uredno izvršenih ugovora druge ugovorne strane. Osnovano tužitelj prigovara da u obrazloženju osporenog rješenja ali ni izjašnjenju ugovornog organa, nisu dati jasni razlozi zbog čega je neophodno da izdavalac potvrde o urednim ugovorima mora biti isključivo krajnji korisnik. Dakle, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji u prilogu 10 Tenderskog dokumenta (stav 2.) naveo da ponuđači moraju dostaviti potvrde od krajnjeg korisnika a tužitelj je na taj uslov prigovarao osnovano postavljajući pitanje zašto ponuđač koji je bio podugovarač ne bi mogao dostaviti dokaz o redovno izvršenom ugovoru. Vijeće napominje da je predmet i svrha konkretnog postupka nabavke nabavka robe, lož ulja srednjeg-mazuta, te je po ocjeni vijeća bitno da ponuđač posjeduje robu koja je predmet nabavke, i da ima tražene potvrde da je uredno izvršio sve ugovorne obaveze kako je to propisano i u članu 49. Zakona o javnim nabavakama BiH..... "

U vezi sa navedenim nalogom iz Presude ovaj organ ističe da žalitelj predmetno pitanje nije isticao u svojoj žalbi od 19.11.2019 godine, odnosno, žalitelj u zakonskom roku nije osporio predmetno pitanje, te isto nije od strane ugovornog organa ni razmatrano prilikom donošenja Rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe. Da je navedeno nesporno potvrđuje i činjenica da žalitelj nije ni shvatio da je ugovorni organ zahtijevao potvrdu kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti a što je bio jedan od navoda žalitelja.

Dalje napominjemo da žalitelj također niti u žalbi od 09.12.2019 godine ne spori pitanje izdavaoca potvrda tj krajnjeg korisnika, već naknadno u svojoj dopuni od 10.01.2020 godine uz dokaz o u izvršenoj uplati naknade dostavlja i Akt u kojem navodi: ..... "Ugovorni organ osporavanim aktom izjašnjava se po predmetnom aktu ovog žalioca smatrajući ga kao neosnovano, međutim ugovorni organ gubi iz vida da je za predmetnu Javnu nabavku bitno da ponuđač ispunjava minimalne uslove u pogledu profesionalne sposobnosti obavljanja djelatnost (član 46. ZJN), te tehničke i profesionalne sposobnosti u pogledu zahtjevanih raspoloživih transportnih kapaciteta potrebnih za prevoz potreba ove Javne nabavke. U pogledu minimalne količine isporučenog mazuta od 2.500t. na godišnjem nivou po jednom ugovoru kako je predviđeno tačkom 4.1. Tenderske dokumentacije. Zahtjev u pogledu isporučene tonaže robe isključivo ima zadatak ograničavanja stvarne konkurencije u ovom postupku. Svaki potencijalni ponuđač uključujući i žalioca koji ispunjava zahtjeve u pogledu profesionalne djelatnosti i transportnih kapaciteta može isporučiti neograničenu količinu predmetne robe, jer ima pristup svom dobavljaču koji mu garantuje isporuku cjelokupne količine naručene robe. Tako podnosilac žalbe ima zaključen ugovor o snabdjevanju br I1009-93/19 od 22.02.2019.god. kojim druga ugovorna strana žaliocu garantuje isporučivanje Mazuta 1% S kvaliteta usklađenog sa važećim propisima u BiH i u

neograničenim količinama. Što bi značilo da je količina iz predmetnog postupka žaliocu dostupna da se isporuči ugovornom organu u sličaju zaključenja ugovora.

Posebno značajno ograničavanje stvarne konkurencije odnosi se na insistiranje ugovornog organa na najmanje jedan (1) ugovor u količini od 2.500. na godišnjem nivou (što je kontradiktoran zahtjev jer pod „najmanje jednog ugovora „podrazumijeva i mogućnost dokazivanja isporuke tražene količine i sa više ugovora).

Također zahtjev ugovornog organa da ponuđač mora biti nosioc ugovora ili član konzorcijuma je ograničavajući zahtjev za stvarnu konkurenciju, jer zašto npr. podugovarač ne bi mogao dokazati da je uredno izvršio ugovor....“

Iz navedene dopune vidljivo je da je žalitelj samo sporio zahtjev ugovornog organa da .....“ponuđač mora biti nosioc ugovora ili član konzorcijuma je ograničavajući zahtjev za stvarnu konkurenciju, jer zašto npr. podugovarač ne bi mogao dokazati da je uredno izvršio ugovor....“

S obzirom da je žalitelj Dopunu od 10.01.2020 godine uputio ovom organu a da predhodno nije sporio predmetno pitanje, te da nije dokazao da je bio spriječen da isto ospori u zakonom predviđenim rokovima to ovaj organ cijeni da je istaknuti žalbeni navod u predmetnom smislu ocijenjen kao neblagovremen.

Neosnovan je navod žalitelja u pogledu visine advokatskih troškova iz razloga jer visina istih zasnovana na stavu Suda a to je da se vrijednost spora određuje prema neprocjenjivim vrijednostima i u skladu sa navedenim utvrdi visina advokatskih troškova.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111stav 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 riješenja 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:
-„SUPER PETROL " d.o.o. Banja Luka, zastupan po Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banje Luke
-"MH „ELEKTROPRIVREDA REPUBLIKA SRPSKE" a.d. Trebinje, ZP „Rudnik i Termoelektrana Gacko" a.d. Gacko
-evidenciji
-a/a