BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2940-8/22
Датум: 01.12.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „SAGA ENERGY“ д.о.о. Сарајево, број: ЈН-17-276/22 од 11.10.2022. године, заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева, изјављеној против Тендерске документације, број: 020-712/22 од 30.09.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке роба: „900 тона мазута – средње „С“ до 1% сумпора“, уговорног органа „Топлане ИНС“ а.д. Источно Ново Сарајево, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14 и 59/22), на пленарној сједници одржаној дана 01.12.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Усваја се захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, док се у преосталом дијелу захтјев одбија као неоснован.
5. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ, у року од 15 дана од дана извршности овог рјешења.

Образложење

Дана 30.09.2022. године уговорни орган „Топлане ИНС“ а.д. Источно Ново Сарајево објавио је обавјештење о набавци број 1046-1-1-9-3-9/22 у отвореном поступку јавне набавке роба: „900 тона мазута – средње „С“ до 1% сумпора“.

Против Тендерске документације жалилац изјављује жалбу овом органу, а жалбене наводе темељи на следећим чињеницама:

1. *„Уговорни орган је под тачком 6.5. ТД у оквиру прописаних захтјева из техничке спецификације, односно техничких карактеристика за тражену робу, између осталог прописао и како слиједи..... Прије свега, жалитељ указује да у складу са државним стандардом и прописима БАС-а .... су јасно прописани параметри у погледу задовољавања лож уља средње „С" и тешко „Т", односно физичко-хемијске карактеристике које наведени производ мора да задовољава у складу са БАС стандардом. Сходно томе, жалитељ указује да нити сама густина, садржај пепела, доња топлотна вриједност те посебно угљенични остатак, односно садржај кокса не утиче на квалитет понуђене робе, односно мазута, па прописивање таквих карактеристика не представља нити објективан нити оправдан захтјев на страни Уговорног органа, па указујемо да и сами захтјев Уговорног органа мора бити усклађен са државном регулативом, али и оправдан и сврсисходан. Како се квалитет*

захтијеване робе, односно мазута не доказује напријед наведеним параметрима прописаних техничких карактеристика, односно како исто не утиче на квалитет мазута, жалитељ указује да је овакав захтјев несразмјеран, непотребан и у коначници незаконит, те да Уговорни орган није имао право прописати и одредити параметре за густину, садржај пепела, доњу топлотну вриједност и угљенични остатак будући да исти параметри нису у складу са БАС стандардом, односно напријед наведеном Одлуком..... У коначници, жалитељ јасно указује да је Уговорни орган у ТД у оквиру техничке спецификације производа мазут који чини предмет поступка јавне набавке, прописао своје интерне параметре који одређују квалитет горива којег ће понуђачи испоручивати, а које прописане техничке карактеристике нису у складу са државном регулативом, односно БАС стандардом и Одлуком о квалитету течних нафтних горива, а који параметри у самој Одлуци уопће нису нити прописани нити одређени. Дакле, одредбама Одлуке о квалитету нафтних деривата су прописане искључиво оне техничке карактеристике које је потребно да понуђени мазут „С" и Т" задовољава, те ие јасно видљиво да самом Одлуком нису прописани параметри за ставке густоћа 15°Ц, кинематички вискозитет на 100°Ц, сумпор, садржај кокса, садржај пепела и топлотна моћ, а из искључивог разлога јер исте карактеристике нису од значаја за квалитет самог мазута. Стога, интерни прописи Уговорног органа јасно указују да Уговорни орган противно општим принципима ЗЈН врши фаворизирања одређених произвођача горива, односно предмета поступка јавне набавке прописујући параметре који нису прописани самом Одлуком и БАС стандардима, а нити су од било којег значаја Уговорном органу. Сходно томе, жалитељ указује и да приликом издавања самог цертификата о инспекцији, односно приликом оцјене анализе самог узорка мазута, инспекцијски орган не оцјењује параметре за густину, садржај пепела, доњу топлотну вриједност те угљенични остатак, односно садржај кокса, већ јасно оцјену врши на темељу прописаних параметара који не укључују напријед побројане ставке, а чиме се управо и доказује да наведене карактеристике не одређују сам квалитет производа, односно мазута. Дакле, Уговорни орган нема право да ограничава понуђаче прописивањем тачних параметара назначених карактеристика, будући да исто нити је прописано самом Одлуком, а нити ие предмет анализе инспекцијског органа приликом издавања цертификата о инспекцији за захтијевани мазут. У прилог напријед наведеном, указујемо да на овакав начин прописаним захтјевом Уговорног органа из ТД, Уговорни орган директно ограничава активну конкуренцију ..... Стога, Уговорни орган у поновном поступку у односу на одређене ставке не само да је сузио параметре већ је исти прописао параметре за одређене ставке које самом Одлуком нису нити прописане, односно који параметри техничких карактеристика нису уопће прописани БАС стандардом.....".

2. *„Уговорни орган је под тачком 7.4.1. ТД у оквиру прописаних минималних услова из техничке и професионалне способности понуђача, између осталог прописао и како слиједи и то..... Прије свега, жалитељ указује да Регулаторна комисија за енергију у Федерацији БиХ (скраћено; ФЕРК) као надлежна институција за издавање важећих и валидних лиценци за складиштење нафтних деривата приликом издавања самих лиценци не прописује услов у погледу количине самог мазута које се складишти, односно не ограничава исто на било који минимум, па нити на минимум од 350 тона. Поред тога, самим лиценцама се не доказује количина мазута која се може складиштити, већ управо да је одређени понуђач оспособљен и да исти задовољава услове у погледу самог складиштења нафтних деривата у складиштима. С тим у вези, сврха достављања лиценце јесте доказивање да је понуђач испунио законске услове, односно да је исти оспособљен за складиштење нафтних деривата, па је нејасно из којег разлога су понуђачи у обавези да доставе лиценце из којих је видљива количина мазута која се може складиштити у складишту. Наиме, Уговорни орган је као захтјев за испуњавање минималних услова техничке и професионалне способности понуђача*

захтијевао да понуђачи морају посједовати у свом власништву или закупу складиште мазута од минимално 350 тона, док као доказе за испуњавање наведеног захтјева, Уговорни орган захтијева достављање лиценце за складиштење нафтних деривата, а што јасно упућује на неусклађеност прописаног захтјева Уговорног органа са доказом којим исти захтијева од понуђача да докажу задовољавање наведеног услова. Сходно томе, уколико је Уговорни орган омогућио понуђачима да складиште закупљују од другог лица, јасно је да ће понуђачи такво што, као и доказ о количини мазута које је могуће складиштити у наведеним просторијама под закупом, једино бити у могућности да докажу кроз достављање важећег уговора о закупу за предметно складиште за прописану количину. Стога је посве неправилан захтјев Уговорног органа у којем исти од понуђач захтијева и достављање лиценце са видљивом количином мазута, односно капацитетима којима располаже складиште заједно са достављањем уговора о закупу уколико је складиште под закупом од стране понуђача, те да се практично исти услов доказује кроз два доказа, што је и неправилно, али и неприхватљиво и неоправдано..... Поред тога, предмет набавке је набавка 900 тона мазута, па доказивање кроз лиценцу да је расположиви капацитет складишта намијењен за складиштење 350 тона је и сам по себи контрадикторан. Дакле, како је Регулаторна комисија за енергију у Федерацији БиХ надлежна за издавање лиценци за складиштење нафтних деривата, те како иста не прописује било какав услов, односно не ограничава подносиоце захтјева за издавање лиценце у погледу минимума количине самог мазута за складиштење, незаконит је захтјев Уговорног органа у којем исти захтијева да је управо из саме лиценце видљива и дозвољена количина мазута и то од минимално 350 тона, иако сама количина мазута је видљива из самог уговора са складиштем, а како смо то напријед појаснили..... У коначници, Уговорни орган и овим захтјевом прописаним у ТД крши опће принципе ЗЈН, а посебно принцип транспарентности поступка и једнаког и недискриминирајућег третмана међу понуђачима, а што овакву ТД чини неодрживом..... Сходно томе, уколико је Уговорни орган омогућио понуђачима да складиште закупљују од другог лица, јасно је да ће понуђачи такво што, као и доказ о количини мазута које је могуће складиштити у наведеним просторијама под закупом, једино бити у могућности да докажу кроз достављање важећег уговора о закупу за предметно складиште за прописану количину. Стога је посве неправилан захтјев Уговорног органа у којем исти од понуђач захтијева и достављање лиценце са видљивом количином мазута, односно капацитетима којима располаже складиште заједно са достављањем уговора о закупу уколико је складиште под закупом од стране понуђача, те да се практично исти услов доказује кроз два доказа, што је и неправилно, али и неприхватљиво и неоправдано. Дакле, понуђачи у сврху доказивања оспособљености за складиштење нафтних деривата доказују достављењем лиценце о истоме издате од стране надлежне институције без обзира о којој колични се ради, ***док*** *саму количину мазута које се може складиштити у просторијама складишта доказују достављењем важећег уговора са складиштем. Поред тога, предмет набавке је набавка 900 тона мазута, па доказивање кроз лиценцу да је расположиви капацитет складишта намијењен за складиштење 350 тона је и сам по себи контрадикторан..... Дакле, како је Регулаторна комисија за енергију у Федерацији БиХ надлежна за издавање лиценци за складиштење нафтних деривата, те како иста не прописује било какав услов, односно не ограничава подносиоце захтјева за издавање лиценце у погледу минимума количине самог мазута за складиштење, незаконит је захтјев Уговорног органа у којем исти захтијева да је управо из саме лиценце видљива и дозвољена количина мазута и то од минимално 350 тона, иако сама количина мазута је видљива из самог уговора са складиштем, а како смо то напријед појаснили.....“*

Жалилац предлаже да се поништи тендерска документација и обавеже уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе у износу од 1.111,50 КМ са ПДВ-ом. У вези са исказаним трошковима жалилац прилаже Мишљење/тумачење Адвокатске коморе Федерације БиХ. Жалилац захтјева и поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу, број 020-777/22 од 21.10.2022. године, у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа од 31.10.2022. године у којем спори изјашњење, а остаје у цијелости при изјављеној жалби.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка набавке, број: 020-668/22 од 22.09.2022. године;
- Обавјештење о набавци број: 1046-1-1-9-3-9/22 од 30.09.2022. године;
- Тендерску документацију, број: 020-712/22 од 30.09.2022. године;
- Изјашњење уговорног органа по жалби, број: 020-777/22 од 21.10.2022. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа од 31.10.2022. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган под тачком 6.5 Тендерске документације прописао техничке спецификације: густина, садржај пепела, доња топлотна вриједност, те угљенични остатак, односно садржај кокса, које не утичу на квалитет понуђене робе, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и приложене доказе.

Жалилац указује на чињеницу да поједине прописане техничке карактеристике (густина, садржај пепела, доња топлотна вриједност и угљенични остатак) не утичу на квалитет мазута јер за исте нису прописане референтне вриједности Одлуком о квалитету течних нафтних горива, те нису у складу нити са БАС стандардима.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи:

„Везано за жалбени навод гдје Жалилац оспорава тражену техничку спецификацију робе, дефинисану под тачком 6.5. тендерске документације, Уговорни орган је писао захтјевану техничку спецификацију према котловима и опреми коју посједује за процес сагоријевања мазута. Уговорни орган захтијева робу техничких спецификација коју подржавају котлови које има Уговорни орган. Да би појаснили разлоге због којих су наведене, односно тражене техничке карактеристике у овим интервалима, које наглашавамо да су у складу са Одлуком о квалитету течних нафтних горива број 148/02, битно је истаћи, ***на основу процеса сагоријевања који се показао у пракси у посљедњих 10 година, да су за наше котлове и постројење оптимални само наведени распони****, а све из разлога јер су исти, котлови, стари преко 45 година, изхабани и само овако специфицирано средње "S" ложе уље се показало као*

учинковито и једино које нам не производи додатне трошкове. Због специфичности ћемо сваки параметар појединачно образложити.

Пепео:

Пепео је остатак при сагорјевању и у сваком уљу постоји у мањим количинама, приближно 0,01% до 0,15%. Удио пепела би требао бити што мањи јер пепео изазива корозију и оштећења на зидовима котла. Према извјештају о испитивању мазута који је достављен у прилогу од стране "Еко-инспект" доо Бијељина бр. 072/21 од 02.02.2021. године, за мазут који је испоручио Жалилац када је био добављач видљиво је да је количина пепела износила 1,413% (м/м) што значи да на количину од 1 тоне мазута имамо 14,13 кг пепела или на дневној потрошњи мазута (6-8) тона имамо око 100 кг пепела дневно. Дио изађе на димњак а већи дио остане у котлу лијепећи се за зидове пламенице и самим тим зачепљује димоводне цијеви што доводи до повећања температуре издувних гасова а самим тим и повећање температуре у котлу што може да доведе до експлозије. Све горе наведено је видљиво на сликама у прилогу.

Коксни остатак:

Степен коксовања показује колико има остатака у облику кокса приликом дестилације на ниској и високој температури. У ужним ложиштима степен коксовања описује склоност горива ка коксовању у млазницама горионика. Садржај кокса већи од наведеног у тендерској документацији проузрокује зачепљења електро-магнетног вентила, штапног распршивача горионика, ствара наслаге на грijачима мазута као и наслаге у самом ложишту. Због повећаног кокса долази до енормно високе температуре издувних гасова и до темепратуре скоро 300° С на оптерећењу од 50% на котлу. Наиме, ради се о великом постројењу, где уколико се не користи мазут одговарајућег квалитета може доћи до зачепљења и експлозије.

Доња топлотна моћ:

Топлотна моћ је важан показатељ за одређивање квалитета горива (у овом случају мазута). Довољно је само запитати се каква је разлика у гориву које има доњу топлотну моћ 40,5 MJ/кг у односу на рецимо 35 MJ/кг, или да поједноставимо, односно банализујемо да ли је боље ложити букву или врбу?!!

Густина:

Густина горива је веома важна карактеристика. Течно гориво се прије свега загријава да би било прикладно за транспорт. Загријавањем се смањује вискозитет, те су отпори вискозног трења у цијевним водовима и пумпама мањи. "Топлане-ИНС" а.д. у свом систему могу загријевати мазут до 55°С што у нашем случају одговара за несметан транспорт од складишта мазута до котловнице, наравно уз услов да густина на 15°С не буду већа од прописане тендерском документацијом. Свако повећање густине на 15^0 С може да доведе до оштећења циркулационих мазутних пумпи што проузрокује прекид рада котла и додатне трошкове.

Жалилац наводи да сама густина, садржај пепела, доња топлотна вриједност те посебно угљенични остатак, односно садржај кокса не утиче на квалитет понуђене робе, односно мазута, а што је апсурдна и неистинита тврдња, из чега произилази да понуђач не познаје материју или само тако жели представити Уреду и дезавуисати га.

Морамо да истакнемо и да упознамо УРЖ да се Жалилац крајње непрофесионално осврнуо на параметре техничких каоактеристика које УТИЧУ на квалитет мазута. истичући да они НИСУ релевантни. Јер СУ наведени параметри ***једино и битни за квалитет горива. и чије се вриједности морају уписивати у Извјештај о испитивању****. што и сам Жалилац контрадикторно у односу на горе наведено признаје. достављајући ОДЛУКУ О квалитету течних нафтних горива број 148/02 од 12.09.2002.*

Жалилац оспорава техничку спецификацију, односно техничке карактеристике за тражену робу, дефинисане тачком 6.5. тендерске документације а био је изабран као најповољнији понуђач двије године узастопно 2019/2020 и 2020/2021 године, за шта у

прилогу достављамо копије Уговора ..... из којих се може видјети да је био добављач за исту врсту робе на коју се жали већ други пут ове године, те је нелогично, правно неутемељено и без интегритета да оспорава спецификације на које је уредно достављао понуде у претходне двије године, испуњавао услове и испоручивао мазут траженог квалитета. Такође се поставља питање, како је то сада Жалилац а прије понуђач испуњавао услове и достављао понуде за исте техничке карактеристике, а сада то наводно није прихватљиво, апсолутно нема никакве ни правне ни здраворазумске логике. Наведена чињеница доказује да се ради о шпекулативној жалби у циљу отезања поступка и ко зна каквих других разлога. Ово је поновљени поступак јавне набавке са истим техничким карактеристикама, гдје се може видјети да се Жалилац у првом поступку жалио само на садржај воде и талога и вискозност, гдје смо прихватили навод Жалиоца и измјенили ТД. Жалилац је неозбиљан и намјерно обара поступак, јер у првом поступку за јавну набавку 1.300 тона мазута средње "S" до 1% сумпора који је био расписан 27.06.2022. године број обавјештења 1046-1-1-6-3-6/22, у којем су биле исте техничке карактеристике тражене робе, жалитељ се жалио само на вискозност и садржај воде, тада су му други параметри /интервали били прихватљиви. Међутим, Жалилац у другом поступку иде даље и наводи да густина, садржај сумпора, садржај пепела, доња топлотна вриједност те посебно угљични остатак не утиче на квалитет тражене робе, ***а све наведено је једино што утиче битно на квалитет мазута****, те његова тврдња има само једну намјеру а то је опструкција набавке и дезавуисање УРЖ-а. Поставаља се питање зашто у првом поступку Жалилац није имао примједбу и жалио се на интервале који су били идентични садашњим??? Опреза ради Уговорном органу је јако битан квалитет мазута за постројење које га користи, те стога напомињемо да је у периоду када је "Saga Energy" доо Сарајево био добављач исте робе са истим карактеристикама, стално су вршене контроле мазута јер су нам упорно испоручивали мазут лошег квалитета који је доводио до сталног отварања котлова и чишћења у сезони што све имамо документовано записницима који се налазе у прилогу .....*

Обраћали смо се тадашњем добављачу а садашњем Жалиоцу када су нам испоручили 129.400 кг мазута у вриједности 107.411,84 КМ, да нам тај испоручени мазут прави проблеме у раду постројења и котлова, тј. морали смо отварати и чистити котлове свака 3-5 дана што нам је изазивало додатне трошкове, што такође имамо све документовано записницима и преписком са "Saga Energy" доо. Приликом једног отварања нисмо били у могућности гријати 3 дана, те смо претрпјели додатне губитке на име умањења рачуна од 3 дана свим корисницима у укупном износу од 7.000,00 КМ..... Док је "Saga Energy" доо Сарајево био добављач озид горионика се сасуо два пута у току сезоне..... "Saga Energy" доо, у овом поступку већ Жалилац, признао је дуг због лошег квалитета мазута у износу од 7.020,00 КМ, што потврђујемо изјавом о компензацији .....

Све горе наведено указује да се ради о неозбиљном и сујетном понуђачу који износи неосноване и апсурдне тврдње да густина, садржај пепела, доња топлотна вриједност те посебно угљенични остатак, односно садржај кокса не утиче на квалитет понуђене робе. Нажалост због бриге о потрошачима и грејне сезоне искључиво нисмо посегли за чланом 45. став 5. ..... и то је једина наша кривица у комплетном поступку.....

Такође би да Вас информишемо да је наше предузеће од општег јавног интереса и да смо доведени у незавидну ситуацију од стране понуђача који намјено прави опструкције како би произвео креирање тендерске документације која би њему омогућила да понуди робу која ни у ком случају није за употребу и која као таква производи нежељене посљедице о којима смо Вас горе информисали и документовали.

На основу процеса сагоријевања који се показао у пракси од 1998. године тј. од оснивања "Топлане - ИНС" а.д. као најоптималнији расписали смо предметну

тендерску документацију и интервале који су усклађени са Одлуком о квалитету течних нафтних горива 148/02 и представљају оптималне и за процес производње.".

Тачком 6.5 Тендерске документације уговорни орган је прописао техничке карактеристике мазута који је предмет набавке:

Густина на 15^0 S kg/m^3- max до 960
Садожај сумпора % (m/m) - мање од 1
Вискозност на 100^0 S mm^2/s –од 6 до26
Садржај воде и талога % (V/V)-мање од 1
Садржај пепела % (m/m) - мање од 1
Доња топлотна вриједност MJ/kg - минимално 40,50
Угљенични остатак % (m/m) - max до 11"

Имајући у виду све напријед наведено, овај орган налази да се жалилац позива на Одлуку о квалитету течних нафтних горива („Службени гласник БиХ", број 27/02). Увидом у ову одлуку, овај орган је утврдио да је чланом 18. Одлуке прописано:

„Уља за ложење лако специјално "LS", лако "L", средње "S" и тешко "T"
*Уља за ложење лако специјално "LS", лако "L", **средње "S"** и тешко „T" морају задовољавати физичко-хемијске карактеристике дате у табелама 1 и 2 у Прилогу I ове одлуке.".*

Увидом у Табелу 1 поменуте одлуке (Прилог I), овај орган је утврдио да су табелом утврђене физичко – хемијске особине за Лож уље средње "S" и тешко „T", а за Лож уље средње "S" наведено је како слиједи:

Врста анлизе	Јединице	Метод	ЛУС
Густоћа 15^0 C	**kg/m^3**	**BAS ISO 3675**	**Уписује се**
Кинематички вискозитет на 50^0 C	mm^2/s	BAS ISO 3104	Уписује се
Кинематички вискозитет на 100^0 C	mm^2/s	BAS ISO 3104	6-26
Тачка течења	^0C	BAS ISO 3016	Уписује се
Тачка паљења	^0C	BAS ISO 2719/ ASTM D 93	мин 80
Сумпор	% m/m	BAS ISO 8754/ ASTM D 4294	1
Садржај кокса	**% m/m**	**ISO 6615/ ASTM D 189**	**Уписује се**
Садржај воде и седимента	% v/v	ISO 3733	1
Садржај пепела	**% m/m**	**ISO 6245/ ASTM D 482**	**Уписује се**
Топлотна моћ	**MJ/kg**	**ASTM D 240**	**Уписује се**

Из напријед приказане табеле може се утврдити да су за Лож уље средње "S", Одлуком о квалитету течних нафтних горива прописане физичко – хемијске особине, односно граничне вриједности (у последњој колони) које производ мора испуњавати у сврху оцјене квалитета. Утврђене су и јединице мјере, као и прописани стандарди. Оно што се даље може утврдити, за поједине физичко – хемијске особине (врсте анализе) утврђене су прецизно граничне вриједности (Кинематички вискозитет на 100^0 C, тачка паљења, сумпор, садржај воде и седимента), док за остале физичко – хемијске особине нису утврђене граничне вриједности, него стоји да се исте уписују. Дакле, код физичко – хемијских особина које спори жалилац, а то су густоћа, садржај кокса (угљенични

остатак), садржај пепела и топлотну моћ, нису поменутом одлуком утврђене граничне вриједности (параметри), него стоји: „уписује се“.

Дакле, није спорна чињеница да је Одлуком о квалитету течних нафтних горива прописана врста анализе појединих физичко – хемијских особина лож уља средњег "S", у складу са тачно одређеним стандардима, али остаје спорно питање референтних вриједности које нису утврђене поменутом одлуком, а које је уговорни орган прописао тендерском документацијом. Уговорни орган своју аргументацију темељи на чињеници да посједује старе котлове, те наводи: *„на основу процеса сагоријевања који се показао у пракси у посљедњих 10 година, да су за наше котлове и постројење оптимални само наведени распони,* а затим наводи да су: *„наведени параметри једино и битни за квалитет горива. и чије се вриједности морају уписивати у Извјештај о испитивању“*, а при томе се не позива, нити доставља доказе да је спорне параметре прописао у складу са позитивним законским прописима, важећим стандардима или другим актима надлежних органа. Уговорни орган се позива на досадашње искуство у ранијем периоду, што не може бити доказ прописивања техничких спецификација. У вези са тим, чланом 54. Став (1) ЗЈН прописано је да техничке спецификације морају омогућити свим понуђачима једнак и недискриминирајући приступ надметању, а ставом (2) истог члана прописан је начин на који се утврђују техничке спецификације робе. У конкретном случају, уговорни орган је био дужан доказати у поступку по жалби да је техничке спецификације прописао у складу са чланом 54. ЗЈН, позивајући се на референтне стандарде или техничке прописе у вези са тим, што у потпуности изостаје у изјашњењу уговорног органа.

Анализом осталих техничких карактеристика, у односу на дио жалбеног навода да су прописани и мањи распони у односу на БАС стандарде, овај орган налази да су за садржај сумпора и садржај воде и талога захтјевани параметри у вриједности „мање од 1“, док је поменутом одлуком прописано као гранична вриједност „1“, што потврђују и извјештаји инспекцијских тијела у вези са граничном/захтјеваном вриједношћу (≤ 1), које достављају као доказ и жалилац и уговорни орган, а што уговорни орган не образлаже.

Уговорни орган се такође позива на раније поступке набавке и досадашње лоше искуство са жалиоцем, што не може бити доказ у овом поступку по жалби.

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да уговорни орган није доказао постојање чињеница и околности на основу којих прописао спорне техничке карактеристике, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан**.

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган тачком 7.4.1 Тендерске документације захтијевао достављање лиценци за складиштење мазута, а да за стицање исте није предуслов капацитет складишта, нити се лиценцом не доказује тај капацитет, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и приложене доказе.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи:

„Везано за други жалбени навод Уговорни орган се придржавао законске регулативе, гдје је чланом 9. Закона о нафтним дериватима у Федерацији БиХ („Сл. Новине Федерације БиХ" бр.: 52/14) (у даљем тексту: Закон) прописано је да енергетске дјелатности у сектору нафтне привреде чине: производња нафтних деривата, трговина на велико нафтним дериватима изузев ЛПГ, транспорт нафтним дериватима друмским или жељезничким саобраћајем, трговина на мало нафтним дериватима, складиштење нафтних деривата изузев ЛПГ и трговање ЛПГ, те да за обављање енергетске дјелатности енергетски субјекти морају посједовати Лиценцу у

складу са чланом 10. Закона. Поступак издавања лиценци, услови, врсте и садржај лиценци за обављање енергетских дјелатности из сектора нафтне привреде регулисан је Правилником о издавању дозвола за рад (лиценци) за обављање енергетских дјелатности из сектора нафтне привреде („Сл. Новине Федерације БиХ" бр.: 52/16) (у даљем тексту „Правилник"). Чланом 23. Правилника је прописана обавеза имаоца лиценци да у поступку издавања лиценце доставе између осталог податке о складиштима, уређајима и опреми за обављање лиценциране дјелатности са подацима о складишним капацитетима, док је чланом 32. дефинисан садржај дозволе за рад/лиценце, чиме је прописано да лиценца између осталог садржи и списак објеката, постројења и транспортних јединица са техничким подацима. У складу са одредбама члана 30. став 1. под б) и члан 32. став 4. Правилника, подаци о регистрованим складиштима се достављају као прилог Лиценце (који чини њен саставни дио заједно са Условима дозволе за рад/лиценце) и састоје се од података о локацији складишта, капацитету складишта и врсти нафтних деривата који се складиште у предметном складишту. Дјелатност складишта нафте и нафтних деривата се може обављати *само у складиштима, и под условима наведеним у прилогу Лиценце. Сходно наведеном, Лиценцом се доказује дозвола обављања дјелатности складиштења нафтних деривата, капацитет регистрованог складишта, као и врсте нафтних деривата које се могу складиштити у предметном складишту (што је у конкретном случају ложуље средње „S" до 1% сумпора, односно мазут, те минимални капацитет од 350 тона). У случају да понуђач закупљује предметно складиште, додатно се прилаже Уговор о закупу којим се доказује расположивост складишта као и капацитет закупљеног складишта, при чему закупљено складиште мора да буде наведено у предметној Лиценци као потврда да је регистровано за складиштење мазута.* ***Достављањем само Уговора о закупу уговорни орган не може јасно закључити да ли понуђач има дозволу/лиценцу за обављање дјелатности складиштења, да ли је предметно складиште регистровано за складиштење нафтних деривата и коју врсту нафтних деривата, који је укупни капацитет регистрованог складишта, те да ли складиште као такво испуњава прописане техничко-технолошке услове.*** *Надаље, услов издавања Лиценце јесте постојање правног основа за кориштење постројења/складишта (члан 19, став 1. под г)) што може бити и Уговор о закупу, док Уговор о закупу не подразумијева да понуђач посједује дозволу за складиштење нафтних деривата/Лиценцу. Из свега наведеног проистиче да је посједовање Лиценце за складиштење нафтних деривата законски императив а не произвољни захтјев Уговорног органа којим се настоји ограничити конкуренција. Везано за конкуренцију напомињемо да годинама радимо истраживање тржишта и да имамо у сваком тренутку податке колико понуђача може испоручити тражену робу те достављамо у прилогу списак понуђача скинут са сајта Регулаторне комисије за енергију у ФБиХ за оне за које можемо да кажемо да могу испоручити производ какав нам треба. односно производ тражених карактеристика са скалдиштем нафтних деривата. из којег се види да поменути Жалиоц ..... не налази на том списку. Из наведеног се јасно види да је Уговорни орган у потпуности поступио у складу ЗЈН и важећим материјалним прописима јер није тражио искључиво власништво већ закуп или располагање што је основни принцип ЗЈН, те и овдје није јасно шта Жалилац оспорава обзиром на све горе наведено које се тиче материјалних прописа који регулишу предметну јавну набавку. Као што је објашњено и у тендерској документацији, БиХ као и читав свијет пролази кроз велику енергетску кризу проузроковану ратом у Укајини и санкцијама које су уведене према Русији. Поред стално растућих цијена нафте и нафтних деривата додатни, и у зимској сезони већи, ризик за привреду представља несташица робе. Усљед несташице робе долази до кашњења са испорукама, испоруке у мањим количинама или потпуни изостанак испоруке. Уговорни орган је основан са примарним циљем производње и дистрибуције топлотне енергије за дио града Источно Сарајево.*

Како би се испунио примарни циљ и континуирано обезбјеђење топлотне енергије за становништво Источног Сарајева, за уговорни орган је кључна сировина мазут - средње „S" до 1% сумпора (предмет набавке). Суочен са владајућом енергетском кризом уговорни орган је приморан да подузме све превентивне мјере како не би дошло до сметњи и кашњења у испоручивању топлотне енергије становништву проузроковану несташицом робе на тржишту, посебно у зимској сезони када је топлотна енергија/гријање основна животна потреба. У том смислу, неправовремена испорука или испорука у недовољним количинама мазута би онемогућила испоруку топлотне енергије чиме би се директно угрозио интерес становништва града Источно Сарајево. Анализом потребе за предметном робом и учесталошћу повлачења робе из претходних година, закључено је да износ од 350 тона мазута представља цца двомјесечну потрошњу уговорног органа, при чему се предвиђа да добављачи за 2 мјесеца могу да превазиђу кризу те у наведеном периоду набаве додатне количине предметне робе, а све у циљу осигурања континуиране и правовремене испоруке. Иако је предмет набавке 900 тона, са циљем повећања конкуренције Уговорни орган је захтјевао мањи складишни капацитет од 350 тона. Жалилац тенденциозно настоји кроз жалбе да смањи све параметре па тако ни у случају када смо прихватили наводе и смањили капацитет складишта са 1.000 тона на 350 тона, ни тада му исто није било задовољавајуће. Сада исто жели потпуно избацити а све на штету Уговорног органа, јер Уговорни орган је једини који мора да води рачуна о сигурности обезбјеђења мазуга који је од есенцијалне важности за нас. Због те сигурности смо поставили захгјев наведеног складишта. Жалилац погрешно тумачи одредбу тендерске документације наводећи да „Уговорни орган ограничава конкуренцију свјесним навођењем захтјева у вези са достављањем лиценце за нафтне деривате за тачно одређену количину мазута која се складишти". Уговорни орган је тендерском документацијом прописао услов посједовања „складишта мазута од минимално 350 тона". Овиме је постављена доња граница а не дефинисана тачно одређена количина мазута која се складишти како то тврди жалилац. Навод жалиоца „предмет набавке је набавка 900 тона мазута, па доказивање кроз лиценцу да је расположиви капацитет складишта намијењен за складиштење 350 тона је и сам по себи контрадикторан" је неоснован, јер је уговорни орган управо смањивањем складишног капацитета настојао да повећа конкурентност омогућавајући већем броју понуђача да приступе предемтном поступку набавке.".

Тачком 7.4.1 Тендерске документације, између осталог је прописано:

*"7.4.1. Да би учествовали у предметном поступку јавне набавке, Понуђачи морају посједовати **у свом власништву или у закупу**:*

- *складиште мазута од минимално 350 (тристопедесет) тона.*

*Доказ који се захтјева: да **у свом власништву или у закупу** има складиште мазута минимално од 350 (тристопедесет) тона, за понуђаче из ФБиХ требају доставити **лиценцу за складиштење нафтних деривата** коју издаје Регулаторна комисија за енергију БиХ, а за понуђаче из РС, требају доставити **лиценцу коју издаје Регулаторна комисија за енергетику РС** из које се може видјети **са којим капацитетом располаже и да ли је складиште у функцији** и Уговор о закупу ако је складиште под закупом од стране понуђача.".*

Прије свега, овај орган налази да захтјев за достављање лиценце за складиштење нафтних деривата, коју издаје Регулаторна комисија за енергију БиХ, није споран за жалиоца. Наиме, жалилац у свом одговору на изјашњење уговорног органа и сам наводи да уговорни орган има право да захтјева од понуђача да доставе лиценцу и уговор о закупу складишта. Оно што је спорно за жалиоца је чињеница да се лиценцом

не доказује количина мазута, нити је то услов за издавање лиценце, како наводи жалилац.

У свом изјашњењу на жалбу, уговорни орган се детаљно позива на одредбе Закона о нафтним дериватима у Федерацији БиХ („Службене новине Федерације БиХ" број: 52/14), којим су прописане енергетске дјелатности, а између осталих и складиштење нафтних деривата изузев ЛПГ (члан 9.). Чланом 11. овог закона прописана је обавеза посједовања лиценце за обављање одређених енергетских дјелатности, а између осталог и за складиштење нафтних деривата изузев ЛПГ. Такође, уговорни орган се позива и на Правилник о издавању дозвола за рад (лиценци) за обављање енергетских дјелатности из сектора нафтне привреде („Службене новине Федерације БиХ", број: 52/16), позивајући се на одредбе члана 23. Тачка б) Правилника којим је прописано да се уз захтјев за издавање лиценце обавезно прилажу и **подаци о складишним капацитетима**, те да су чланом 30. Став (1) тачка б) прописани додатни услови за лиценцу, односно **техничко – технолошке карактеристике објекта за обављање лиценциране дјелатности**. Даље се позива и на члан 32. овог правилника којим је прописано да је дозвола за рад (лиценца), **заједно са својим условима, саставни дио рјешења којим се издаје** (став (2)), а да су ставом (4) овог члана прописани услови дозволе (лиценце), а између осталог и обављање лиценциране дјелатности, са списком објеката, постројења и транспортних јединица **са техничким подацима**.

Из напријед наведених законских и подзаконских одредби се може закључити да се из услова за рад, који су заједно са лиценцом саставни дио рјешења којим се иста издаје, може утврдити капацитет складишта, с обзиром да је то један од захтјева за издавање лиценце у складу са чланом 23. Правилника, што није спорно. Међутим, имајући у виду чињеницу да се предметно питање учинило спорним у конкретном случају, односно да су саставни дио рјешења којим се лиценца издаје, како сама лиценца, тако и услови за рад из члана 30. Правилника, овај орган цијени да је сврсисходно и оправдано да уговорни орган приликом припреме тендерске документације у поновном поступку, води рачуна да детаљније прецизира захтјев у вези са достављањем лиценце и докумената који чине њен саставни дио, а све у циљу да прописани услови буду јасни и прецизни, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН.

Даље, сама чињеница коју потенцира жалилац, да капацитет складишта није услов за издавање лиценце, није од значаја за ријешавање спорног питања, имајући у виду чињеницу да се захтјеваном лиценцом доказује и да ли је складиште у функцији, како је то дефинисано тачком 7.4.1 тендерске документације, а што имплицира чињеницу да испуњава техничко – технолошке услове за обављање лиценциране дјелатности у складу са чланом 30. Правилника. Даље, за овај орган је прихватљиво и образложење уговорног органа у којем наводи да је захтјевао капацитет од минимално 350 тона, а да је предмет набавке 900 тона, што представља двомјесечну потрошњу, а при томе, имајући у виду и нестабилно свјетско тржиште, односно енергетску кризу у вези са производњом и прометом нафтних деривата, те стим у вези објективну потребу да осигура континуирано снабдјевање мазутом.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката дјелимично је усвојен у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 22/04 и 24/04) и пресудом Суда БиХ број С1 ЗУ 023495 16 У од 16.03.2018. године.

У складу са напријед наведеним, те чланом 105. став (2) Закона о управном поступку, којим је прописано да кад у поступку учествују двије или више странака са супротним интересима, странка која је изазвала поступак, а на чију штету је поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити оправдане трошкове који су тој странци настали учествовањем у поступку, одлучено је као у диспозитиву.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл.правник

Доставити:

1. Адвокат Санел Незирић, Ла Беневоленција 2, 71000 Сарајево
2. „Топлане ИНС“ а.д., Карађорђева 13, 71123 Источно Ново Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а