



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1560-7/20

Mostar, 27.08.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja KOMGRAD-ZE d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku AD Hadžimahmutović i partneri d.o.o. Zenica, žalba bez broja od 18.06.2020. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 11-11-10463-5/20 od juna 2020. godine za predmet nabave: *Održavanje prohodnosti puteva na teritoriji Grada Zenice u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021*, ugovornog tijela Grad Zenica, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća I održanoj 27.08.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.
3. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova zastupanja po punomoćniku AD Hadžimahmutović i partneri d.o.o. Zenica, za sastav žalbe bez broja na Tendersku dokumentaciju broj 11-11-10463-5/20 od juna 2020. godine, od 18.06.2020. godine, budući je žalba odbijena kao neosnovana.

Obrazloženje

Grad Zenica, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Održavanje prohodnosti puteva na teritoriji Grada Zenice u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1355-1-3-166-3-66/20 od 12.06.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 11-11-10463-5/20 od juna 2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje proslijeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 29.06.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 13.07.2020. godine.

KOMGRAD-ZE d.o.o. Zenica, zastupan po punomoćniku AD Hadžimahmutović i partneri d.o.o. Zenica (u daljem tekstu: Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Tendersku dokumentaciju broj 11-11-10463-5/20 od juna 2020. godine za predmet nabave: *Održavanje prohodnosti puteva na teritoriji Grada Zenice u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021*.

Žalitelj nadalje navodi kako je Ugovorno tijelo objavio otvoreni postupak javne nabave i to „Održavanje prohodnosti puteva na teritoriju Grada Zenica u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021“, broj javne nabave: 11-11-10463-5/20, juni 2020. godine, procijenjena vrijednost

navedene javne nabave određena je u iznosu od 515.000,00 KM, uz razdoblje na koje se zaključuje sporazum od 15.11.2020. godine do 15.03.2021. godine, a predmet javne nabave koji se odnosi na radove podijeljen je na ukupno četiri lot-a, koji se odnose na zimsko održavanje prohodnosti puteva, sve prema Programu rada zimske službe.

Žalitelj putem punomoćnika, kao aktivno legitimirani subjekt prava, ističe da je u gore navedenom tenderu izvršeno više bitnih povreda propisanih člankom 103. Zakona o javnim nabavama, a u vezi sa člankom 10. Zakona.

I) Naime čl. 10. st.3. Zakona o javnim nabavama propisuje da se ugovori o javnoprivatnom partnerstvu dodjeljuju u skladu sa zakonskim propisima o javnoprivatnom partnerstvu, te s tim u vezi Zakon jasno nalaže da se izuzima iz primjene isti ukoliko postoji takav ugovorni odnos.

Čl. 10. st. 3. Zakona o javnim nabavama: „*Ugovori o javnoprivatnom partnerstvu dodjeljuju se u skladu sa zakonskim propisima o javnom-privatnim partnerstvu*”.

Ugovorno tijelo potpuno zanemaruje činjenicu da je 22.08.2011. godine potpisalo notarski obrađen Ugovor o osnivanju privrednog društva u kabinetu načelnika općine Zenica, kojim je Općina Zenica i Društvo za unutrašnji i međunarodni prijevoz „ALMY TRANSPORT” d.o.o. Zenica osnovala Privredno društvo „KOMGRAD-ZE” d.o.o.

Naime, Općina je na osnovu javnog poziva odabrala Društvo „ALMY TRANSPORT” d.o.o. Zenica kao strateškog partnera za osnivanje privrednog društva sa ograničenom odgovornošću u oblasti niskogradnje, s ciljem efikasnijeg održavanja i zaštite komunalne infrastrukture i rješavanja radno-pravnog statusa zaposlenika JP „Komrad” Zenica.

Društvo „KOMGRAD-ZE” d.o.o. formirano je na neodređeno vrijeme, a osnovni kapital društva u iznosu od 10.000,00 KM podijeljen je na udjele i to: Općine Zenica udio od 35% i „Almy-Transport” d.o.o. udio od 65%.

U istom ugovoru određene su prava i obaveze ugovornih strana, te u čl. 43. Ugovora jasno je navedeno da je u periodu od 3 godine član društva Općina Zenica dužna osigurati nivo poslovanja iz djelatnosti izgradnje i održavanja komunalne infrastrukture u vrijednosti od 2.500.000,00 KM godišnje u periodu od tri godine od početka rada Društva.

Članci 66. i 67. istog ugovora jasno navode da su ugovorne strane dužne surađivati jedna sa drugom u najboljoj volji i da zajednički vode ciljeve društva, kao i da svaka strana upotrijebi svoj najbolji doprinos da promovira unaprjeđenju i zaštiti Društva, a sve u vidu kooperacije i lojalnosti.

Dokaz:

Ugovor o osnivanju privrednog društva od 22.08.2011. godine.

Aneksom I od 02.06.2015. godine i Aneksom II od 31.07.2017. godine Ugovora o osnivanju privrednog društva jasno je određeno da se radi o javnoprivatnom partnerstvu ugovornih strana, odnosno osnivača privrednog društva „KOMGRAD- ZE” d.o.o. Zenica.

Aneksom II Ugovora o osnivanju privrednog društva izmijenjen je članak 43. b) te on glasi:

„*Grad Zenica će kao član Društva u okviru javnoprivatnog partnerstva, funkcije redovnog održavanja gradskih ulica, lokalnih i nekategoriziranih puteva i hitne intervencije na putnoj i pratećoj infrastrukturi povjeravati Društvu*”.

Dokaz:

Aneks I Ugovora od 02.06.2015.godine,

Aneks II Ugovora od 31.07.2017.godine.

Iz gore navedenih ugovora jasno se vidi da se radi o javnoprivatnom partnerstvu između Grada Zenice i „Almy transport” d.o.o., a objavljivanjem ovog tendera Grad direktno krši Ugovor o osnivanju privrednog društva „Komgrad - Ze” d.o.o. Zenica i anekse istog ugovora iz kojih proizlaze obaveze grada kao ugovorne strane.

Zakon o javnoprivatnom partnerstvu ZE-DO kantona jasno određuje sam pojam javno privatnog partnerstva kao dugoročan Ugovorno odnos između javnog i privatnog partnera sa ciljem pružanja javnih usluga iz nadležnosti javnog partnera, čiji predmet je upravo i održavanje javnih resursa za zadovoljavanje javnih potreba iz nadležnosti javnog partnera.

Žalitelj posebno ističe da je člankom 3. Ugovora o osnivanju privrednog društva isto osnovano na neodređeno vremensko trajanje, te napominje da je Ugovorno tijelo već ranije, u istom postupku po javnom tenderu u 2018. godini, odlučilo po žalbi u korist Žalitelja i donijelo odluku o poništenju istog. (Odluka Ugovornog tijela broj: 02-14-3919-3/18 od 13.03.2018. godine).

Žalitelj nadalje ističe i činjenicu neravnopravnog postupanja Grada kao Ugovornog tijela, koji s jedne strane povjerava komunalno održavanje Grada na isti način zasnovanom partnerstvu, bez objavljivanja javnog tendera drugoj firmi, dok s druge strane objavljuje javni poziv za zimsko održavanje grada, čime direktno krši odredbe posebno zaključenog ugovora sa Žaliteljem o javnoprivatnom partnerstvu.

II) Predmet nabave opisan u tenderskoj dokumentaciji pod točkom 2., odnosno točkom 2.2. je podijeljen je na lotove, od kojih su ukupno četiri LOT-a podijeljena prema lokacijama na kojima se vrši održavanje, tj. radovi na održavanju cesta. Detaljan opis poslova koji je obuhvaćen tenderskom dokumentacijom odnosi se na zimsko održavanje, a sve u skladu sa Zakonom o cestama FBiH, Zakona o sigurnosti prometa na putevima Bosne i Hercegovine i Pravilnikom o saobraćaju u zimskim uvjetima.

Pod stavkom Izbora sredstava u tenderu, navedeno je prema Programu rada zimske službe propisano je da izvođač radova na određenoj grupi putnih pravaca, u trajanju zimske službe mora posjedovati propisanu i tehnički ispravnu mehanizaciju koja će se isključivo koristiti za aktivnosti na zimskom održavanju.

Međutim, upravo ranije navedena stavka o obavezi mehanizacije u direktnoj je kontradiktornosti sa stavkom 3. tenderske dokumentacije.

Naime, u stavku 3. Uvjeti za kvalifikaciju ponuditelja pod točkom st. 3.4. traži se od izvođača da je tehnički i profesionalno sposoban za realizaciju predmetnog ugovora.

Međutim u istoj odredbi pod stavkom III se navodi „mogućnost pristupa ili osiguran pristup slijedećim tehničkim sredstvima i opremi koji će biti na raspolaganju za izvršenje ugovora", te dalje navodi tabele potrebne mehanizacije i mašina.

Iz ovako formulirane stavke da se zaključiti da eventualni izvođač radova ne mora ni imati u vlasništvu adekvatnu mehanizaciju, nego je dovoljno da navede eventualnu mehanizaciju drugih firmi kojima bi imao pristup, te na taj način formalno ispuni kriterij određen ovim tenderom.

Imajući u vidu takvu odredbu jasno proizlazi da takav ponuditelj ne može da garantira kvalitetno izvršavanja radova iz ovog tendera, te se postavlja pitanje zašto je Ugovorno tijelo objavilo ovako formuliranu stavku 3.4. III.

S tim u vezi Žalitelj smatra da je Ugovorno tijelo izvršio bitne povrede Zakona o javnim nabavama članka 103. stavak 1a), kao i stavka 2. u vidu relativno bitnih povreda zakona, u vidu povrede odredaba članka 48. Zakona o javnim nabavama kao i članka 51. stavak 1.e) istog Zakona.

Kod stavke 3.4. stavka I Ugovorno tijelo je kao kriterij uspješno iskustvo postavilo da osnovni ugovarač mora imati u realizaciji najmanje jedan ugovora čiji je karakter i kompleksnost isti ili sličan onima koji se odnose na predmetnu nabavu, te čija vrijednost mora biti minimalno 500.000 KM. Tako postavljene kriterij nije u skladu sa onim što zahtijevaju poslovi traženi tenderom. Naime, poslovi koji se odnose na zimsko održavanje moraju biti točno naznačeni i podijeljeni, jer je općepoznato da su poslovi zimskog održavanja specifičan vid poslova, i isti se ne mogu komparirati sa drugom vrstom poslova. U tenderu je moralo bit jasno podijeljena sposobnost

eventualnih ponuditelja koja se odnosi na zimsko održavanje i to na način da je po specifikaciji izvršeno odvajanje tih poslova, kao i iznos eventualno obavljenih poslova.

U skladu sa svim gore navedenim Žalitelj predlaže Ugovornom tijelu da postupi u skladu sa člankom 100 stavak 3. Zakona o javnim nabavama i poništi postupak javne nabave 11-11-10463-5/20, te da Žalitelju nadoknadi troškove sastava ove žalbe, sve prema Tarifi o naknadama i naknadi troškova za rad advokata u iznosu od 842,40 KM.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te je u roku od pet dana od datuma zaprimanja prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi, sa sljedećim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnu dokumentaciju u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

U vezi sa predmetnom žalbom Žalitelja, Ugovorno tijelo navodi kako je je zaključilo Ugovor o osnivanju privrednog društva dana OPU-IP:355/I 1 od 22.08.2011. godine. U članku 43. Ugovora propisano je: "da će član društva Općina Zenica osigurati nivo poslovanja iz djelatnosti izgradnje i održavanja komunalne infrastrukture u vrijednosti od 2.500.000,00 KM godišnje, u periodu od tri godine od početka rada društva", te je iz naprijed navedenog jasno da je obaveza istekla sa danom 22.08.2014. godine, te ističe kako dana 02.06.2015. godine, Vijeće Grada Zenica usvojilo Aneks I Ugovora o osnivanju privrednog društva OPU-IP:355/I 1 od 22.08.2011. godine, u kojem se dodaje članak 43.b) koji propisuje: *"Grad Zenica će kao član društva u okviru javnoprivatnog partnerstva, a radi održavanja funkcije hitnih intervencija i redovnog održavanja gradskih ulica, lokalnih i nekategoriziranih puteva, u situacijama kad je poduzimanje radova zbog sigurnosti sudionika u prometu i zaštite materijalnih dobara, neophodno u kratkom vremenu i nije moguće provođenje procedura javnih nabava, povjeravati Društvu izvršenje tih poslova."*

Iz navedenog je jasno da samo u slučaju krajnje nužde, poslovi se povjeravaju Društvu. U normalnim okolnostima Ugovorno tijelo mora provesti proceduru propisanu Zakonom o javnim nabavama.

Dana 04.09.2017. godine Vijeće Grada Zenica je usvojilo Aneks II Ugovora o osnivanju privrednog društva OPU-IP:355/I 1 od 22.08.2011. godine.

Ured za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine izvršio je finansijsku reviziju Grada Zenica za 2018. godinu. Izvještaj o finansijskoj reviziji Grada Zenica broj: 01-02-07-14-2-1983-6/18 donesen je 12.07. 2019. godine. U izvještaju dato je mišljenje sa rezervom u kojem se navodi: *"Grad - bez prethodno provedene procedure odabira najpovoljnijeg ponuditelja za potrebe zimskog održavanja prohodnosti lokalnih i nekategoriziranih puteva za sezonu 2017/2018 i 2018/2019, čija vrijednost je iskazana u iznosu od 363.014,00 KM, te održavanje gradskih ulica, lokalnih i nekategoriziranih puteva hitne intervencije na putnoj i pratećoj infrastrukturi, u iznosu od 604.923,00KM dodijelio Ugovor dobavljaču Komgrad-Ze d.o.o. Zenica. Konstatira se da dodjelom Ugovora bez prethodno provedene procedure odabira najpovoljnijeg ponuditelja nije osigurana pravična i aktivna konkurencija, te samim tim nije ostvaren cilj najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u skladu sa Zakonom o javnim nabavama."*

Preporuka Ureda za reviziju institucija u FBiH jeste da se nabava usluga i radova vrši isključivo uz primjenu odredbi Zakona o javnim nabavama kako je to predviđeno Odlukom o izvršavanju Budžeta, te osiguravanje pravične i aktivne konkurencije u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava.

Važno je napomenuti da se Žalitelj neosnovano poziva na Zakon o javno-privatnom partnerstvu. Naime, Zakon o javno-privatnom partnerstvu ZDK je stupio na snagu 2013. godine, dok je Ugovor o osnivanju privrednog društva zaključen 2011. godine. Iz navedenog proizlazi da privredno

društvo nije osnovano na temelju Zakona o javno-privatnom partnerstvu, te da se ne može pozivati na izuzeće po članku 10. stavak 3. Zakona o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo ističe kako je raspisalo otvoreni postupak za izvođenje radova održavanja prohodnosti puteva na teritoriji Grada Zenica u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021. Ugovorno tijelo smatra da bi izuzimanje zimskog održavanja iz procedure Zakona o javnim nabavama predstavljalo kršenje osnovnih načela Zakona: načela transparentnosti, jednakosti i nediskriminacije, pravične i aktivne konkurencije, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, te je žalbeni navod u ovom dijelu neosnovan.

U pogledu žalbenog navoda Žalitelja u kojem navodi kako je pod stavkom Izbora sredstava u tenderu, navedeno da je prema Programu rada zimske službe, propisano da izvođač radova na određenog grupi putnih pravaca, u trajanju zimske službe mora posjedovati propisanu i tehnički ispravnu mehanizaciju koja će se isključivo koristiti za aktivnosti na zimskom održavanju, Ugovorno tijelo ističe kako je člankom 51. stavak 1. točka e) Zakona o javnim nabavama propisano: *"U postupku javne nabave radova Ugovorno tijelo može zahtijevati potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač RASPOLAŽE u svrhu izvršenja ugovora"*.

Iz navedene odredbe proizlazi da ponuditelj ne mora imati u vlasništvu građevinske mašine i opremu, već samo da sa istom raspolaže u svrhu realizacije ugovora.

Ugovorno tijelo ističe kako je ispravno postupilo kada je za ispunjavanje tehničke i profesionalne sposobnosti tražilo *"Mogućnost pristupa ili osiguran pristup slijedećim tehničkim sredstvima i opremi koji će biti na raspolaganju za izvršenje ugovora"*, te je i u ovom dijelu žalba neosnovana.

U pogledu žalbenog navoda u kojem Žalitelj navodi, kao je kod stavke 3.4. stavak I Ugovorno tijelo kao kriterij *uspješno iskustvo* postavilo da osnovni ugovarač mora imati u realizaciji najmanje jedan ugovor čiji karakter i kompleksnost isti ili slični onima koji se odnose na predmetnu nabavu, te čija vrijednost mora biti minimalno 500.000,00 KM, te da tako postavljeni kriterij nije u skladu sa onim što zahtijevaju poslovi traženi tenderom, a poslovi koji se odnose na zimsko održavanje moraju biti točno naznačeni podijeljeni, jer je opće poznato da su poslovi zimskog održavanja specifičan vid poslova i isti se ne mogu komparirati sa drugom vrstom posla, zbog čega je u tenderu moralo biti jasno podijeljena sposobnost eventualnih ponuditelja koja se odnosi na zimsko održavanje i to na način da je po specifikaciji izvršeno odvajanje tih poslova kao i iznos eventualno obavljenih poslova.

Ugovorno tijelo ističe kako je u točki 3.4. tenderske dokumentacije jasno propisalo da ponuditelj mora ispunjavati uvjet: *"Uspješno iskustvo, kao osnovnog ugovarača, u realizaciji najmanje 1 ugovora čija su karakter i kompleksnost isti ili slični onima koje se odnose na predmetnu nabavu u prethodnih 5 (pet) godina, čija vrijednost mora biti minimalno 500.000,00 KM. Pod sličnim poslovima smatrat će se radovi niskogradnje saobraćajnica (radovi rekonstrukcije, izgradnje, održavanja ljetnog i zimskog) autocesta, magistralnih, regionalnih, lokalnih puteva i gradskih ulica. Radovi zimskog održavanja su jako složeni poslovi tako da pored održavanja prohodnosti puteva izvođač radova mora obavljati:*

Obnavljanje i mjestimične popravke kolovozne konstrukcije (ugradnja hladne asfaltne mase).

Sanacija sistema odvodnje ceste.

Zamjena, ugradnja nove i poboljšanje vertikalne signalizacije i opreme ceste.

Saniranje većih odrona i klizišta.

Sanacija potpornih i obložnih zidova.

Ugovorno tijelo ističe kako je ispravno postupilo kada je u spisak radova navelo sve poslove koji su obuhvaćeni zimskim održavanjem puteva.

Kao dokaz traženo je: "spisak izvršenih ugovora, izdat od ponuditelja, u skladu s člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za period ne duži od 5 (pet) godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina, sa potvrđama o uredno izvedenim radovima. Potvrda o uredno izvedenim radovima, original ili ovjerena kopija, mora sadržavati slijedeće podatke:

Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;

Predmet ugovora;

vrijednost ugovora;

vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;

navode u uredno izvršenim ugovorima.

Ponuditelj je dužan dostaviti potvrdu iz koje se vidi predmet i vrijednost ugovora.

Ugovorno tijelo ističe kako žalba u ovom dijelu je također neosnovana.

S obzirom na izloženo, prijedlog Ugovornog tijela je da Ured za razmatranje žalbi, nakon provedenog postupka, predmetnu žalbu, u skladu sa člankom 111. stavak (1) točka c) ZJN, odbije kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1560-4/20 od 02.07.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom od 13.07.2020. godine očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela u kojem ističe kako u cijelosti ostaje kod svih navoda iz žalbe od 19.06.2020. godine.

Ugovorno tijelo predmetnim izjašnjenjem, stavkom II navodi kako je neosnovana žalba Žalitelja, te isto pogrešno tumači činjenične navode, kao i dostavljene dokaze iz žalbe Žalitelja.

Naime, Ugovorno tijelo odredbe zaključenog Ugovora o osnivanju privrednog društva „Komgrad Ze” d.o.o. Zenica od 22.08.2011. godine, tumači na način kako istom u ovom postupku odgovora, potpuno zanemarujući odredbe Ugovora, tj. zaključenih Aneksa I i II istog.

Ugovorno tijelo je zajedno sa firmom "ALMY TRANSPORT" d.o.o. Zenica zaključilo poseban ugovor kojim je osnovano Privredno društvo „KOMGRAD ZE” d.o.o. Zenica (Žalitelj) sa posebnim, zajedničkim ciljem, a koji se odnosi osnivanje zajedničkog privrednog društva radi efikasnog održavanja i zaštite komunalne infrastrukture.

Društvo je osnovano na neodređeno vrijeme, s ciljem strateškog razvoja i zajedničkog dugogodišnjeg rasta kompanije, (čl. 2. i čl. 3. Ugovora o osnivanju).

Aneksima predmetnog Ugovora o osnivanju ugovorne strane su dodatno uredile međusoban odnos, te se odnos između ugovornih strana ima smatrati javnoprivatnim partnerstvom, kako je navedeno u predmetnim aneksima Ugovora.

Žalitelj napominje da je predmetni Ugovor posebno uređen Ugovor, notarski obrađen, kojim su ugovorne strane izrazile i zaključile poseban vid ugovora.

Predmetnim Aneksima jasno je da se međusoban odnos Ugovarača ima smatrati javnoprivatnim partnerstvom, te ne stoji konstatacija Ugovornog tijela da isti ne predstavlja takav vid odnosa, posebno imajući u vidu da su isti potpisani 02.06.2015. godine, te 31.07.2017. godine, dakle nakon što je stupio na snagu Zakon o javno-privatnom partnerstvu ZDK, suprotno navodima iz izjašnjenja Ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo u svom Izjašnjenju također potpuno zanemaruje Aneks II Ugovora, te izmijenjeni čl. 43. b), te se poziva na odredbu čl. 43. b) iz Aneksa I.

Važeća odredba čl. 43. b) Ugovora o osnivanju, u skladu sa izmjenama od 31.07.2017. godine glasi: „*Grad Zenica će kao član Društva u okviru javnoprivatnog partnerstva, funkcije redovnog*

održavanja gradskih ulica, lokalnih i nekategoriziranih puteva i hitne intervencije na putnoj i pratećoj infrastrukturi povjeravati Društvu".

S tim u vezi navodi Ugovornog tijela o povjeravanju poslova Društvu samo u krajnjoj nuždi su potpuno netočni. Jasno je da Ugovorno tijelo samo pokušava zaobići svoju obavezu, te je jedini razlog potpune ignorancije Aneksa II Ugovora, koji jasno propisuje obavezu Ugovornog tijela.

Predmetni Ugovor zaključen je na neodređeno vrijeme.

Dokaz:

Ugovor o osnivanju privrednog Društva broj: OPU-IP:355/11 OD 22.08.2011. god.; Aneks I Ugovora, Aneks II Ugovora (sve priloženo uz Žalbu od 19.06.2020.godine).

Prilog ranijim navodima je i činjenica da je Ugovorno tijelo već jednom, a po žalbi Žalitelja, uvažilo istu, te poništilo predmetnu javnu nabavu, te u istoj nedvosmisleno potvrdio svrhu, intenciju Ugovora o osnivanju privrednog društva, te postojanju javnoprivatnog partnerstva među ugovaračima.

Dokaz: Odluka o poništenju postupka javne nabave od 13.03.2018. godine.

Dakle, jasno je da su navodi iz izjašnjenja Ugovornog tijela netočni, tumačenja odredbi paušalni, bez pravilnog tumačenja odredbi Ugovora u vidu intencije ugovornih strana.

Predmetnim postupkom javne nabave, tj. objavom predmetnog javnog poziva došlo je do bitne povrede zakona o Javnim nabavama, posebno odredbe čl. 10. Zakona koje se odnose na javnoprivatno partnerstvo.

Žalitelj i Ugovorno tijelo imaju međusobno uređen poseban Ugovor, kojim se predmet ove javne nabave povjerava Žalitelju, te s tim u vezi jasno je da predmetna Javna nabava ne može biti objavljena.

U skladu sa svim navedenim Žalitelj predlaže da Ured za žalbu donese slijedeću odluku: uvaži žalbu Žalitelja od 19.06.2020. godine, te poništi predmetni postupak javne nabave broj 11-11-10463-5/20, da obaveže Ugovorno tijelo da Žalitelju nadoknadi troškove postupka u iznosu od 842,40 KM na ime troškova zastupanja po advokatskom društvu u vidu podnošenja žalbe, kao i da postupi u skladu sa člancima 105. i 108. st. 7. te izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Žalba je neosnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja neosnovani, te da se žalba odbija.

Žalitelj u žalbi ističe kako je Ugovorno tijelo objavilo javni poziv za zimsko održavanje grada, čime je direktno prekršilo odredbe posebno zaključenog ugovora sa Žaliteljem o javnoprivatnom partnerstvu.

Ugovorno tijelo ističe kako se Žalitelj neosnovano poziva na Zakon o javno-privatnom partnerstvu, jer je isti stupio na snagu 2013. godine, dok je Ugovor o osnivanju privrednog društva zaključen 2011. godine, te iz navedenog proizlazi da privredno društvo nije osnovano na temelju Zakona o javno-privatnom partnerstvu, te da se Žalitelj ne može pozivati na izuzeće po članku 10. stavak 3. Zakona o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo ističe kako je raspisalo otvoreni postupak za izvođenje radova održavanja prohodnosti puteva na teritoriji Grada Zenica u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021. godine, te

smatra da bi izuzimanje zimskog održavanja iz procedure Zakona o javnim nabavama predstavljalo kršenje osnovnih načela Zakona: načela transparentnosti, jednakosti i nediskriminacije, pravične i aktivne konkurencije, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, zbog čega je žalbeni navod u ovom dijelu neosnovan.

Uvidom u cjelokupan spis, posebno u

- Tendersku dokumentaciju broj 11-11-10463-5/20 od juna 2020. godine
 - Ugovor o osnivanju privrednog društva dana OPU-IP:355/I1 od 22.08.2011. godine,
 - Aneks I Ugovora o osnivanju privrednog društva OPU-IP:355/I1 od 22.08.2011. godine
 - Aneks II Ugovora o osnivanju privrednog društva OPU-IP:355/I 1 od 22.08.2011. godine
- ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo je zaključilo Ugovor o osnivanju privrednog društva dana OPU-IP:355/I1 od 22.08.2011. godine, a u članku 43. Ugovora propisano je: "da će član društva (tada Općina Zenica a sada Grad Zenica) osigurati nivo poslovanja iz djelatnosti izgradnje i održavanja komunalne infrastrukture u vrijednosti od 2.500.000,00 KM godišnje, u periodu od tri godine od početka rada društva", zbog čega se zaključuje kako je naprijed navedena obaveza istekla sa danom 22.08.2014. godine.

Također je utvrđeno da je dana 02.06.2015. godine, Vijeće Grada Zenica usvojilo Aneks I Ugovora o osnivanju privrednog društva OPU-IP:355/I1 od 22.08.2011. godine, u kojem se dodaje članak 43.b) kojim je propisano:

"Grad Zenica će kao član društva u okviru javnoprivatnog partnerstva, a radi održavanja funkcije hitnih intervencija i redovnog održavanja gradskih ulica, lokalnih i nekategoriziranih puteva, u situacijama kad je poduzimanje radova zbog sigurnosti sudionika u prometu i zaštite materijalnih dobara, neophodno u kratkom vremenu i nije moguće provođenje procedura javnih nabava, povjeravati Društvu izvršenje tih poslova."

Također je utvrđeno da je dana 04.09.2017. godine Vijeće Grada Zenica usvojilo Aneks II Ugovora o osnivanju privrednog društva OPU-IP:355/I 1 od 22.08.2011. godine, a Ured za reviziju institucija u Federaciji Bosne i Hercegovine je izvršio finansijsku reviziju Grada Zenica za 2018. godinu, te je u izvještaju dato je mišljenje sa rezervom u kojem se navodi: *"Grad - bez prethodno provedene procedure odabira najpovoljnijeg ponuditelja za potrebe zimskog održavanja prohodnosti lokalnih i nekategoriziranih puteva za sezonu 2017/2018 i 2018/2019, čija vrijednost je iskazana u iznosu od 363.014,00 KM, te održavanje gradskih ulica, lokalnih i nekategoriziranih puteva hitne intervencije na putnoj i pratećoj infrastrukturi, u iznosu od 604.923,00KM dodijelio Ugovor dobavljaču Komgrad-Ze d.o.o. Zenica. Konstatira se da dodjelom Ugovora bez prethodno provedene procedure odabira najpovoljnijeg ponuditelja nije osigurana pravična i aktivna konkurencija, te samim tim nije ostvaren cilj najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u skladu sa Zakonom o javnim nabavama."*

Također je utvrđeno da je od strane Ureda za reviziju u FBiH, dana preporuka da se nabava usluga i radova vrši isključivo uz primjenu odredbi Zakona o javnim nabavama, kako je to predviđeno Odlukom o izvršavanju Budžeta Grada Zenice, uz osiguravanje pravične i aktivne konkurencije u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava.

Ovo tijelo zaključuje kako je iz navedenog jasno da se samo u slučaju krajnje nužde, poslovi povjeravaju Žalitelju, a u normalnim okolnostima Ugovorno tijelo mora provesti proceduru propisanu Zakonom o javnim nabavama, kao što je to u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo i učinilo, te se zaključuje kako se Žalitelj neosnovano poziva na Zakon o javno-privatnom

partnerstvu. Naime, također je uvidom u cjelokupan spis utvrđeno kako je Zakon o javno-privatnom partnerstvu ZDK stupio na snagu 2013. godine, dok je Ugovor o osnivanju privrednog društva zaključen 2011. godine, pa je jasno da privredno društvo nije osnovano na temelju Zakona o javno-privatnom partnerstvu, te da se i zbog te činjenice Žalitelj ne može pozivati na izuzeće po članku 10. stavak 3. Zakona o javnim nabavama.

Ovo tijelo zaključuje kako bi izuzimanje ove konkretne nabave zimskog održavanja iz procedure Zakona o javnim nabavama predstavljalo kršenje osnovnih načela Zakona o javnim nabavama; transparentnosti, jednakosti i nediskriminacije, a posebno pravične i aktivne konkurencije, a s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, te se također zaključuje kako je Ugovorno tijelo u konkretnom slučaju, pravilno postupilo kada je u ovom konkretnom slučaju primijenilo postupak ove javne nabave, kroz primjenu odredbi Zakona o javnim nabavama, zbog čega se žalbeni navod Žalitelja smatra neosnovanim.

Žalitelj u drugom žalbenom navodu ističe kako je Ugovorno tijelo pod stavkom Izbor sredstava u tenderskoj dokumentaciji a prema Programu rada zimske službe, propisalo da izvođač radova na određenoj grupi putnih pravaca, u trajanju zimske službe mora posjedovati propisanu i tehnički ispravnu mehanizaciju koja će se isključivo koristiti za aktivnosti na zimskom održavanju, te u stavku 3. Uvjeti za kvalifikaciju ponuditelja pod točkom stavak 3.4. traži od izvođača da je tehnički i profesionalno sposoban za realizaciju predmetnog ugovora.

Međutim u istoj odredbi pod stavkom III se navodi „mogućnost pristupa ili osiguran pristup slijedećim tehničkim sredstvima i opremi koji će biti na raspolaganju za izvršenje ugovora“, te dalje navodi tabele potrebne mehanizacije i mašina, pa se iz ovako formulirane stavke zaključuje da eventualni izvođač radova ne mora ni imati u vlasništvu adekvatnu mehanizaciju, nego je dovoljno da navede eventualnu mehanizaciju drugih firmi kojima bi imao pristup, te na taj način formalno ispuni kriterij određen ovom tenderskom dokumentacijom.

Ugovorno tijelo ističe kako je člankom 51. stavak 1. točka e) Zakona o javnim nabavama propisano: *“U postupku javne nabave radova Ugovorno tijelo može zahtijevati potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač RASPOLAŽE u svrhu izvršenja ugovora”,* te iz navedene odredbe proizlazi da ponuditelj ne mora imati u vlasništvu građevinske mašine i opremu, već samo da sa istom raspolaže u svrhu realizacije ugovora.

Ugovorno tijelo ističe kako je ispravno postupilo kada je u tenderskoj dokumentaciji točka 3.4, zahtijevalo ispunjavanje tehničke i profesionalne sposobnosti, te smatra žalbeni navod neosnovanim.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u točku 3.4. tenderske dokumentacije, podtočka III (stranica 14. TD) i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo istom propisalo:

“U svrhu da je tehnički i profesionalno sposoban za realizaciju predmetnog ugovora ponuditelj mora imati:

-Mogućnost pristupa ili osiguran pristup slijedećim tehničkim sredstvima i opremi koji će biti na raspolaganju za izvršenje ugovora”, te je po grupama (od 1. do 8.) navedena potrebna mehanizacija, te je navedena napomena da ukoliko se ponuditelj javlja na dva LOT-a, uvjeti u pogledu mehanizacije moraju biti kumulativno ispunjeni.

Ovo tijelo je također utvrdilo kako je Ugovorno tijelo istom točkom 3.4. podtočka III (stranica 15. TD) propisalo kako je u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelj dužan dostaviti *Izjavu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu*

izvršenja ugovora (ANEKS XI stranica 57. TD), a ponuditelj koji bude izabran kao najpovoljniji dužan je u roku od 5 dana dostaviti ovjerene kopije saobraćajnih dozvola i/ili potvrde o vlasništvu i/ili upotrebne dozvole ili ugovore o najmu.

Ovo tijelo upućuje kako je člankom 51. stavak 1. točka e) Zakona o javnim nabavama propisano da: „U postupku javne nabave radova ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to pod e): potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač **raspolaze** u svrhu izvršenja ugovora”.

Imajući uvidu naprijed citirane odredbe kako ZJN, tako i tenderske dokumentacije, ovo tijelo zaključuje kako propisane odredbe tenderske dokumentacije u pogledu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, a koji se odnose na mogućnost pristupa ili osiguranje pristup tehničkim sredstvima i opremi, nije nezakonit niti nepravilan, te se žalbeni navod Žalitelja smatra **neosnovanim**.

Žalitelj u trećem žalbenom navodu ističe kako je Ugovorno tijelo u točki tenderske dokumentacije točka 3.4. stavka I, kao kriterij uspješno iskustvo propisalo da osnovni ugovarač mora imati u realizaciji najmanje jedan ugovora čiji je karakter i kompleksnost isti ili sličan onima koji se odnose na predmetnu nabavu, a čija vrijednost mora biti minimalno 500.000 KM, te ističe kako tako postavljeni kriterij nije u skladu sa onim što zahtijevaju poslovi traženi tenderom, jer poslovi koji se odnose na zimsko održavanje moraju biti točno naznačeni i podijeljeni, jer je općepoznato da su poslovi zimskog održavanja specifičan vid poslova, i isti se ne mogu komparirati sa drugom vrstom poslova, te je u tenderskoj dokumentaciji moralo biti jasno podijeljena sposobnost eventualnih ponuditelja koja se odnosi na zimsko održavanje i to na način da je po specifikaciji izvršeno odvajanje tih poslova, kao i iznos eventualno obavljenih poslova.

Ugovorno tijelo ističe kako je u točki 3.4. tenderske dokumentacije jasno propisalo da ponuditelj mora ispunjavati uvjet: "Uspješno iskustvo, kao osnovnog ugovarača, u realizaciji najmanje 1 ugovora čija su karakter i kompleksnost isti ili slični onima koje se odnose na predmetnu nabavu u prethodnih 5 (pet) godina, čija vrijednost mora biti minimalno 500.000,00 KM, a pod sličnim poslovima smatrat će se radovi niskogradnje saobraćajnica (radovi rekonstrukcije, izgradnje, održavanja ljetnog i zimskog) autocesta, magistralnih, regionalnih, lokalnih puteva i gradskih ulica.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u tendersku dokumentaciju i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo u točki 3.4. pod I) (stranica 14. TD) tenderske dokumentacije propisalo da ponuditelj mora ispunjavati uvjet: "Uspješno iskustvo, kao osnovnog ugovarača, u realizaciji najmanje 1 ugovora čija su karakter i kompleksnost isti ili slični onima koje se odnose na predmetnu nabavu u prethodnih 5 (pet) godina, čija vrijednost mora biti minimalno 500.000,00 KM, a pod sličnim poslovima smatrat će se radovi niskogradnje saobraćajnica (radovi rekonstrukcije, izgradnje, održavanja ljetnog i zimskog) autocesta, magistralnih, regionalnih, lokalnih puteva i gradskih ulica.

Također je utvrđeno da je u tenderskoj dokumentaciji Ugovorno tijelo u točki 3.4. pod I) (stranica 15. TD) propisalo da je u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelj dužan dostaviti:

„Spisak izvršenih ugovora, izdat od ponuditelja, u skladu s člankom 48. stavak (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za period ne duži od 5 (pet) godina ili od datuma registracije,

odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina, sa potvrdama o uredno izvedenim radovima.

Potvrda o uredno izvedenim radovima, original ili ovjerena kopija, mora sadržavati slijedeće podatke:

Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;

Predmet ugovora;

vrijednost ugovora;

vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;

navode u uredno izvršenim ugovorima.

Ponuditelj je dužan dostaviti potvrdu iz koje se vidi predmet i vrijednost ugovora. “

Ovo tijelo upućuje na odredbu članka 51. ZJN:

(Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabave radova)

U postupku javne nabave radova ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to:

a) popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od pet godina ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od pet godina;

Ovo tijelo također upućuje na odredbu članka 7. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda:

(Način određivanja minimalnih zahtjeva sposobnosti kandidata ili ponuđača)

(1) Ugovorno tijelo određuje uvjete financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti kandidata/ponuđača u slučaju kada je zadovoljenje tih uvjeta nužna osnova za ocjenu sposobnosti kandidata/ponuđača za izvršenje određenog ugovora.

(2) Ako ugovorno tijelo određuje uvjete financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti, tada mora od kandidata/ponuđača tražiti da zadovolje minimalne uvjete financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti.

(3) Obim informacija i minimalni uvjeti financijske i/ili tehničke i profesionalne sposobnosti koji se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti u svezi sa predmetom nabave i srazmjerni predmetu nabave, odnosno lotu.

(4) Ako ugovorno tijelo od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet:

a) u svezi sa predmetom nabave, odnosno grupom predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno lot, te

b) srazmjernan predmetu nabave, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima:

1) kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota;

2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota.

Na temelju naprijed citiranih odredbi Zakona o javnim nabavama, Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, kao i odredbi predmetne tenderske dokumentacije, ovo tijelo zaključuje kako je tenderska dokumentacija sačinjena u skladu s naprijed citiranim odredbama, jer je utvrđeno kako je Ugovorno tijelo pravilno propisalo kriterij u odnosu procijenjenu vrijednost ove konkretne nabave, kao i u pogledu opisa radova jer je Ugovorno tijelo navelo sve poslove koji su obuhvaćeni zimskim održavanjem puteva;

*Obnavljanje i mjestimične popravke kolovozne konstrukcije (ugradnja hladne asfaltne mase).
Sanacija sistema odvodnje ceste.*

Zamjena, ugradnja nove i poboljšanje vertikalne signalizacije i opreme ceste.

Saniranje većih odrona i klizišta.

Sanacija potpornih i obložnih zidova.

Slijedom jasno utvrđenog i obrazloženog ovo tijelo žalbeni navod Žalitelja smatra **neosnovanim**.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra kako su žalbeni navodi Žalitelja neosnovani, jer je tenderska dokumentacija sačinjena u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavama kao i podzakonskim aktima, te je ovo tijelo odlučilo kako je i navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

Odbija se zahtjev Žalitelja za naknadu troškova zastupanja po punomoćniku AD Hadžimahmutović i partneri d.o.o. Zenica, žalba bez broja od 18.06.2020. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 11-11-10463-5/20 od juna 2020. godine za predmet nabave: *Održavanje prohodnosti puteva na teritoriji Grada Zenice u zimskim uvjetima za sezonu 2020/2021*, ugovornog tijela Grad Zenica u zahtijevanom iznosu od 842,40 KM, budući da je žalba odbijena.

Zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM, odbija se u skladu sa člankom 108. stavak 6) Zakona o javnim nabavama, budući da je žalba odbijena.

Zbog svega navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostaviti:

- KOMGRAD-ZE d.o.o. Zenica,
zastupan po punomoćniku AD Hadžimahmutović i partneri d.o.o. Zenica
- Grad Zenica
- evidencija
- a/a

