BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-2173-7/21
Datum: 13.10.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „HP INVESTING" d.o.o. Mostar, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-01.3-10462-27/20 AK od 10.05.2021. godine, Ugovornog organa JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine u postupku javne nabavke radova zamjene dotrajale metalne ograde na mostovima, na dionici Visoko – Sarajevo sjever, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Vijeća I Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 13.10.2021. godine, donijela je

## R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba ponuđača „HP INVESTING" d.o.o. Mostar,** izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-01.3-10462-27/20 AK od 10.05.2021. godine i **poništava se postupak javne nabavke u potpunosti.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

## O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine, u postupku javne nabavke radova zamjene dotrajale metalne ograde na mostovima, na dionici Visoko – Sarajevo sjever, donio je dana 10.05.2021. godine Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-01.3-10462-27/20 AK kojom je ugovor o javnoj nabavci dodijelio ponuđaču „MARLEKO" d.o.o. Grude.

Žalilac „HP INVESTING" d.o.o. Mostar, nezadovoljan predmetnim Zaključkom izjavio je žalbu protiv istog tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 10.08.2021. godine.

**Žalilac u žalbi ističe sledeći navod:**

- Ponuđač Marleco d.o.o Grude je na strani 97. ponude dostavio potvrdu izdatu od „Izovat DT„ d.o.o Zagreb koja ne ispunjava uslov 7.4.1 a) uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog ugovora koji je isti ili sličan predmetu nabavke minimalne vrijednosti 160.000,00 KM. U navedenoj potvrdi izdatoj od Izovat DT doo Zagreb pobrojano je pet ugovora, te je iz potvde vidljivo da nijedan ugovor ne ispunjava uslovne vrijednosti ugovora min 160.000,00 KM. Ugovori su realizovani za različite ugovorne organe na različitim lokacijama (Split, Zadar, Lučko, Varaždin), te je evidentno da se ne radi o jednom ugovoru čija je vrijednost minimalno 160.000,00 KM. Nadalje u potvrdi za svaki od navedenih ugovora, naveden je kratak opis radova što uključuje između ostalog radove na montaži ventilirajućih fasada, konstrukcija za liftove, pješačkog nadvožnjaka, pergola za parking, portala za saobraćajnje znakove, te iz ove potvrde nije vidljivo kolika je vrijednost radova istih ili sličnih poslova (zaštitne ograde, odbojene ograde, sigurosne ograde i sl.). Potvrda nije izdata od krajnjeg korisnika što nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom i odgovorom na portalu javnih nabavki od 16.11.2020 godine.

Na strani 98. ponude dostavljena je potvrda o uspješno izvedenim radovima izdata od BS Telecom Soluctions doo Sarajevo. Potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora odnosi se na izradu i isporuku nosača svjetlosne signalizacije. Potvrda se ne odnosi na radove iste ili slične prirode, te ne obuhvata izvođenje radova nego proizvodnju i isporuku putokaznih portala. Ugovorni organ je u odgovorima na portalu javnih nabavki pobrojao koje vrste radova se odnose na iste ili slične radove (odgovor od 23.11.2020), iz čega prozilazi da priložena potvrda za izradu i isporuku nosača se ne može poistovjetiti sa predmetom nabavke. Potvrda nije izdata od krajnjeg korisnika što nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom i odgovorom na portalu javnih nabavki od 16.11.2020 godine.

**U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ ističe sledeće:**

- S obzirom da je tačkom 7.4.1. a) tenderske dokumentacije propisano da je uz spisak izvršenih ugovora ponuđač dužan dostaviti potvrdu o uspješnoj realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora za izvođenje radova koji su isti ili slični predmetu nabavke minimalne vrijednosti 160.000,00 KM, Komisija za javne nabavke je cijenila potvrdu izdatu od BS Telecom d.o.o. Sarajevo, broj: BST#423-3-02-#610#20 od 26.11.2020. godine, te konstatovala da ista, zajedno sa dostavljenim spiskom izvršenih radova, u potpunosti ispunjava postavljeni uvjet. U dostavljenoj potvrdi, na strani 98 ponude se navodi kako je društvo MARLEKO d.o.o. Grude za kompaniju BS Telecom Solutions d.o.o. Sarajevo, kao naručioca radova, u razdoblju od 01.09.2020. godine do 24.11.2020. godine uspješno realizovao izradu i isporuku nosača svjetlosno promjenjive prometne signalizacije - putokaznih portala za projekat „Impementacija ITS-a (inteligentni transportni sistemi) na izgrađenoj dionici autoceste Bilješevo - Sarajevo sjever" u iznosu od 179.640,00 KM, na osnovu ugovora JPAC 1177-D368-20, potpisanog između nositelja konzorcija BS Telecom Solutions d.o.o. Sarajevo, kao dobavljača i JP Autoceste d.o.o. Mostar, kao naručioca.

Osvrćući se na žalbeni navod Žalitelja da se potvrda ne odnosi na radove iste ili slične prirode, te da je ugovorni organ na portalu javnih nabavki pobrojao koje vrste radova se odnose na iste ili slične radove, iz čega proizilazi da priložena potvrda za izradu i isporuku nosača se ne može poistovjetiti s predmetom nabavke navodimo da se radi o radovima koji su se izvodili na izgrađenoj dionici autoceste A1, dionica Bilješevo - Sarajevo sjever, kojom upravlja JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, odnosno ugovorni organ u predmetnom postupku

javne nabavke, te ima direktan uvid da je ponuđač MARLEKO d.o.o. Grude izvodio radove, odnosno montažu svih putokaznih portala na predmetnoj dionici autoceste. Pojašnjenja radi, putokazni portali su čelične konstrukcije i postavljaju se radi signalizacije i razvrstavanja saobraćaja i njegovog preusmjeravanja ili drugih obavijesti važnih za sigurno i nesmetano odvijanje saobraćaja. Nosači putokaznih portala moraju biti izvedeni tako da su zaštićeni protiv korozije postupkom vrućeg cinčanja u prosječnoj debljini preko 90 mikrona, te se preporučuje 120 mikrona u skladu s normama iz te oblasti koje su važeće. Nadalje, nedvojbeno je da se potvrda može prihvatiti u smislu da je ponuđač MARLEKO d.o.o. Grude izvodio radove postavljanja čelične konstrukcije na autocesti A1, te se potvrda može prihvatiti u smislu zadovoljavanja uslova da se radi o radovima koji su isti ili slični predmetu nabavke, te je i ovaj žalbeni navod u potpunosti neosnovan.

Žalitelj dalje navodi da potvrda nije izdata od krajnjeg korisnika što nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom i odgovorom na portalu javnih nabavki od 16.11.2020. godine. Naime, tačno je da je na Portalu javnih nabavki jedan od potencijalnih ponuđača je zatražio pojašnjenje tačke 7.4.2. tenderske dokumentacije, tačnije na koga se konkretno misli kada se koristi termin „primalac radova", te je u tom smislu ugovorni organ dao sljedeće pojašnjenje, objavljeno na Portaiu javnih nabavki ejn.gov.ba: *„Pod izrazom „primalac radova" se podrazumijeva „naručilac radova", odnosno ugovorna strana koja je krajnji korisnik istih, jer jedino ta strana ima objektivne podatke o tome da li je ugovor uspješno izvršen ili ne. Dakle, potvrdu o uredno izvršenom ugovoru može izdati isključivo krajnji primalac/naručilac radova i samo takva potvrda bit će uzeta u razmatranje priiikom ocjene tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Npr. moguće je da izvođač radova koji je angažovao podugovarača navedenom podugovaraču izda potvrdu o uspješno izvršenim radovima, alije onda neophodno da na osnovu te potvrde izvođača radova i sam krajnji korisnik (primalac/naručilac radova) potvrdi uspješno izvršenje onog dijela ugovora koji je izvodio podugovarač. Shodno navedenom potvrda izdata samo od Glavnog izvođača radova nije prihvatljiva za ugovorni organ".* Ističemo, kao što smo naprijed naveli, da je nespoma činjenica da je JP Autoceste FBiH d.o.o. Sarajevo, krajnji korisnik izvedenih radova za dostavljenu potvrdu izdatu od BS Telecom d.o.o. Sarajevo, odnosno da ima, kako je u pojašnjenju i navedeno „objektivne podatke", lako provjerljive i direktne informacije da li je ugovor uspješno izvršen ili ne. Na osnovu naprijed navedenog vidljivo je da je ugovomi organ organ nije imao razlog da sumnja u dostavljenu potvrdu od strane MARLEKO d.o.o. Grude, odnosno da ispituje istinitost dostavljene potvrde, s obzirom da je iz iste jasno naznačeno da smo mi, JP Autoceste FBiH d.o.o. Mostar, naručilac radova, odnosno krajnji korisnik izvedenih radova, te da je to razlog zbog kojeg je predmetna potvrda o urednom izvršenju ugovora prihvaćena kao dokaz o tehničkoj i profesionalnoj spobonosti ponuđača.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

**Žalba je osnovana.**

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbeni navod, izjašenjenje ugovornog organa, kao i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti i poništiti postupak javne nabavke u potpunosti zbog postojanja apsolutno bitnih povreda zakona kako slijedi:

Žalilac u žalbi ističe da je iz potvrde o uspješnom izvršenju ugovora koju je dostavio izabrani ponuđač na stranici 97 ponude vidljivo da se ne radi o jednom ugovoru niti kolika je vrijednost radova istih ili sličnih poslova, kao i da ista nije izdata od krajnjeg korisnika, dok se potvrda na stranici 98 ponude izabranog ponuđača ne odnosi na radove iste ili slične prirode, niti je ista izdata od strane krajnjeg korisnika.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ ističe da je u odnosu na postavljeni uslov cijenio potvrdu sa stranice 98 ponude za koju je utvrdio da je dovoljna i da ispunjava propisani uslov (minimalno jedan ugovor) jer su se radovi na koje se odnosi potvrda izvodili na dionici autoceste A1 kojom upravlja sam ugovorni organ te ima direktan uvid da je izabrani ponuđač izvodio te radove, da se radi o sličnim radovima, kao i da nije imao razloga da sumnja u dostavljenu potvrdu.

Dakle, **sporno pitanje među stranakama je pitanje ispravnosti potvrde izabranog ponuđača sa stranice 98 ponude u smislu da li se radi o sličinim poslovima te da li je izdata od strane krajnjeg korisnika**, imajući u vidu da, iako žalilac ističe da se u potvrdi sa stranice 97 ne radi o jednom ugovoru, evidentno je da ugovorni organ prilikom ocjene ispunjenosti traženog uslova (najmanje jedan ugovor) predmetnu potvrdu nije ni cijenio te ista nije ni uticala na ocjenu prihvatljivosti niti odabir izabranog ponuđača.

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača, ovaj organ je utvrdio da je na stranici 96 dostavljen Spisak izvršenih ugovora u kojem su navedena dva ugovora.

Na stranici 97 ponude dostavljena je potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora broj 01/17-I od 01.10.2017. godine izdata od strane Izovat DT d.o.o. Zagreb, vrijednost realiziranih radova 204.650,52 KM.

**Na stranici 98 ponude** dostavljena je potvrda o iznosu uspješno realizovanih radova iz ugovora 123/21.08 od 21.08.2020. godine izdata od strane BS Telecom Solutions d.o.o. Sarajevo u kojoj je navedeno da je izabrani ponuđač uspješno ralizovao izradu i isporuku nosača svjetlosno promjenjive prometne signalizacije – putokaznih portala za projekat Implementacije ITS-a na izgrađenoj dionici autoceste Bilješevo Sarajevo Sjever u iznosu od 179.640,00 KM bez PDV-a.

*Tačkom 7.4.1. a) Tenderske dokumentacije propisano je da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sledeće minimalne uslove, a koji se mogu potvrditi dokazima iz člana 51. Zakona, a to su: uspješno iskustvo u realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora za izvođenje radova koji su isti ili slični predmetu nabavke minimalne vrijednosti 160.000,00 KM, u poslednjih 5 (pet) godina ili od datuma registracije, ako je ponuđač registrovan odnosno počeo s radom prije manje od 5 (pet) godina.*

*Tačkom 7.4.2. podtačka a) Tenderske dokumentacije propisano je da će se ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača izvršiti na osnovu jednog ili više dokaza i to spisak izvršenih ugovora čiji je predmet izvođenje radova koji su isti ili slični predmetu*

*nabavke u poslednjih 5 (pet) godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od 5 (pet) godina. Iz spiska mora biti vidljivo da je ponuđač uspješno realizovao najmanje 1 (jedan) ugovor za izvođenje radova koji su isti ili slični predmetu nabavke minimalne vrijednosti 160.000,00 KM u traženom iznosu.*

*Uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrdu o uspješnoj realizaciji najmanje 1 (jednog) ugovora za izvođenje radova koji su isti ili slični predmetu nabavke minimalne vrijednosti 160.000,00 KM u poslednjih 5 (pet) godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponđač regisrovan, odosno počeo sa radom prije manje od 5 (pet) godina, koju su izdali primaoci radova, a koja obavezno sadrže: naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenom ugovoru. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava ponuđača o uredno izvršenim ugovorima, uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbjede.*

Članom 44. stav (3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni.

Članom 7. stav (4) tačka a) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj 90/14) propisano je da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehnničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot.

Članom 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da apsolutno bitnu povredu zakona koja može dovesti do poništenja postupka javne nabavke u potpunosti ili djelimično predstavlja neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Istim članom stav (2) propisano je da su relativno bitne povrede zakona povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka.

Cijeneći utvrđeno činjenično stanje i citirane relevantne odredbe Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ smatra da postavljeni uslov iz tačke 7.4.1. tenderske dokumentacije nije jasan i precizan jer ugovorni organ nije propisao šta smatra pod poslovima sličnim predmetu nabavke čime ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 44. stav (3) Zakona. Naime, predmet ove javne nabavke je *zamjena dotrajale metalne ograde na mostovima*, a žalilac u žalbi ističe da poslovi koje navodi izabrani ponuđač na stranici 98 ponude, nisu slični poslovi jer se radi o poslovima *izrade i isporuke nosača svjetlosno promjenjive prometne signalizacije – putokaznih portala.*

Kako ugovorni organ tenderskom dokumentacijom nije propisao šta smatra pod poslovima sličnim predmetu javne nabavke, tako ovaj organ ne može ocijeniti žalbeni navod niti nedvosmileno utvrditi da li su poslovi koje je izvršio izabrani ponuđač poslovi slični predmetu nabavke.

Cijeneći da ovaj organ ne može ocijeniti osnovanost žalbenog navoda jer tenderska dokumentacija nije jasna i precizna, što je protivno članu 44. stav (3) Zakona, to ovaj organ ističe da su u ovom postupku nastale apsolutno bitne povrede zakona u smislu člana 103. stav (1) tačka a) Zakona, zbog čega je posljedično potrebno poništiti postupak ove javne nabavke u potpunosti.

S obzirom na to da žalilac svoju tvrdnju da se ne radi o sličnim poslovima temelji na tome da je ugovorni organ na portalu javnih nabavki pobrojao koje vrste radova se odnose na iste ili slične radove – odgovor od 23.11.2020. godine, ovaj organ je izvršio uvid u Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom. Uvidom u isti evidentno je da je više ponuđača postavilo pitanje da li će određen poslovi biti prihvaćeni kao poslovi slični poslovima koji su predmet javne nabavke, odnosno da je ugovorni organ davao odgovor na konkretna pitanja u smislu da li će se konkretni posao koji citira potencijalni ponuđač prihvatiti kao sličan posao.

U konkretnom odgovoru koji navodi žalilac od 23.11.2020. godine ugovorni organ je citirao šta podrazumijeva redovno održavanje mostova, a ne koji sve poslovi su poslovi slični poslovima koji su predmet nabavke, kako to neosnovano ističe žalilac. Dakle, ni uvidom u predmetni izvještaj ovaj organ nije mogao nedvosmisleno utvrditi da li bi se posao koji je izvršio izabrani ponuđač mogao smatrati kao sličan posao poslu koji je predmet ove javne nabavke.

Takođe, iako potvrda dostavljena od strane izabranog ponuđača sa stranice 97 nije posebno ocjenjivana kako je već prethodno citirano, ovaj organ ističe da je između ostalog sporno pitanje i u toj potvrdi tvrdnja žalioca da iz iste nije vidljiva vrijednost istih ili sličnih poslova. Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da i ukoliko bi eventualno ispitivao i ovu potvrdu takođe ne bi mogao utvrditi osnovanost žalbenog navoda cijeneći da nije propisano šta se smatra pod sličnim poslovima, pa se posljedično ne bi ni mogla utvrditi vrijednost istih ili sličnih poslova.

Ovaj organ posebno ističe da je pitanje ko je izdavalac obe potvrde razmatrao ali ih neće posebno obrazlagati jer isto ne bi dovelo do drugačijeg ishoda postupka cijeneći da je u ovom postupku utvrđena apsolutno bitna povreda zakona koja dovodi do poništenja postupka javne nabavke u potpunosti, a o kojoj ovaj organ vodi računa po službenoj dužnosti.

Dakle, cijeneći da ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 44 stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno nije uslov tehničke i profesionalne sposobnosti propisao jasno i precizno jer nije propisao šta će smatrati pod poslovima sličnim poslovima koji su predmet javne nabavke, time ugovorni organ nije tendersku dokumentaciju uskladio sa zakonom zbog čega ovaj organ ne može ocijeniti osnovanost žalbenog navoda, te su slijedom navedenog u ovom postupku nastale aspolutno bitne povrede zakona u smislu člana 103. stav (1) tačka a) Zakona, koje za posljedicu imaju poništenje postupka javne nabavke u potpunosti.

Imajući u vidu žalbeni navod, ocjenu ovog organa po navodu, ovaj organ je primjenom članova 103. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

**UPUTSTVO O PRAVNOM LIJEKU**

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja.

Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

**PREDSJEDNICA VIJEĆA I**
**Larisa Demirović**

**Dostaviti:**

1. „HP INVESTING" d.o.o Mostar, Bišće polje bb, 88 000 Mostar
2. „MARLEKO" d.o.o. Grude, Donji Mamići 228, 88 340 Grude
3. JP Autoceste Federacije Bosne i Hercegovine d.o.o. Mostar, ul. Adema Buća broj 20, Mostar
4. Evidencija i
5. a/a.