BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

Broj: JN2-03-07-1-92-10/22
Mostar: 10.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi ponuđača ***Grupe ponuđača „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo,*** zastupane po punomoćniku Mandić Borisu, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/12-19-13030/21 od 21.12.2021.godine, ugovornog organa ***Općina Novi Grad Sarajevo,*** u Otvorenom postupku, objavljenom putem Obavještenja o nabavci: 422-1-3-118-3-77/21 od 15.07.2021.godine, u predmetu nabavke: *„Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području općine Novi Grad Sarajevo"* na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 10.02.2022. godine donio je

**R J E Š E N J E**

1. ***Odbija se žalba*** Grupe ponuđača „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo, zastupane po punomoćniku Mandić Borisu, advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/12-19-13030/21 od 21.12.2021.godine, ugovornog organa Općina Novi Grad Sarajevo, u Otvorenom postupku, u predmetu nabavke: *„Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području općine Novi Grad Sarajevo"*, ***kao neosnovana.***
2. ***Odbija se*** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe.
3. ***Odbija se*** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

***O b r a z l o ž e n j e***

Ugovorni organ Općina Novi Grad Sarajevo (*u daljnjem tekstu: ugovorni organ*) u Otvorenom postupku objavljenom putem Obavještenja o nabavci: 422-1-3-118-3-77/21 od 15.07.2021.godine, u predmetu nabavke: *„Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području općine Novi Grad Sarajevo"*, donio je ***Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/12-19-13030/21 od 21.12.2021.godine***, kojom se ponuda grupe ponuđača „Babel" d.o.o. Sarajevo i „Mibral" doo Sarajevo bira kao najpovoljnija, te kojom je ponuda grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosman" doo Sarajevo ocijenjena kao neprihvatljiva.

Nezadovoljan Odlukom, žalbu na istu je izjavila Grupa ponuđača „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo, zastupana po punomoćniku Mandić Borisu, advokatu iz Istočnog Sarajeva (*u daljnjem tekstu: žalitelj*), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 12.01.2022.god. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 26.01.2022.god.

***Žalitelj u žalbi navodi da je*** 23.12.2021. godine, zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu - Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području Općine Novi Grad Sarajevo broj: 02/12-19- 13030/21 od 21.12.2021. godine, kojom se ponuda grupe ponuđača „Babel" d.o.o. Sarajevo i „Mibral" doo Sarajevo bira kao najpovoljnija, i kojom je ponuda grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosman" doo Sarajevo ocijenjena kao neprihvatljiva. Nezadovoljan Odlukom Žalitelj izjavljuje ovu Žalbu.
Žalitelj smatra da je ista donesena uz povrede postupka, pogrešno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja te pogrešne primjene materijalnih propisa, stoga izjavljuje ovu žalbu, prema navodima, a kako slijedi.

***Pobijanom Odlukom je ponuda Žalitelja ocijenjena neprihvatljivom, a kao razlog na strani 2 pasus drugi i treći je navedeno:***

*„...Komisija je postupajući po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine izvršila ponovnu evaluaciju dostavljenih ponuda, te utvrdila da ponuda grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosman" doo Sarajevo ne ispunjava uslove iz tačke 3.4.1. (a) tenderske dokumentacije - tehnička i profesionalna sposobnost: „Da je ponuđač u protekle tri kalendarske godine kao izvođač imao uspješno izvršen najmanje jedan ugovor koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi sa predmetom nabavke vrijednosti najmanje 100.000,00 KM sa PDV-om". Predmetno se dokazuje shodno tački 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije što se dokazuje shodno tački 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije.*

*Grupa ponuđačaje na strani 76. ponude dostavila potvrdu o urednom izvršenju posla koja se odnosi na ispunjavanje uslova iz tačke 3.4.1. a) tenderske dokumentacije - tehnička i profesionalna sposobnost. Predmetnu potvrdu je izdao „Promark" d.o.o. Mostar, te se ista odnosi na Nabavku opreme i izgradnju dječijeg igrališta u Općina Stari Grad Sarajevo - Dariva. Komisija je aktom broj 02/12-19-13030/21 od 05.8.2021. godine tražila pojašnjenje općih uslova za tehničke i profesionalnu sposobnost. Po navedenom zahtjevu ponuđač je dostavio pojašnjenje elektronskim putem u kojem navodi da je predmetni ugovor za koji je data potvrda na strani 76. ponude realizovan od strane UNDP-a i Općine Stari Grad Sarajevo, gdje je nosilac za potpisivanje ugovora bio UNDP. Partnerska firma „Promark" d.o.o. Mostar je bila nosilac posla a „Flex invest" d.o.o. Sarajevo partner u izvođenju radova* ***pod nadzorom predstavnika Općine i UNDP-a, ovlaštenog stručno tehničkog nadzora.*** *„Flex invest" d.o.o. Sarajevo je zaključio ugovor sa „Promark" d.o.o. Mostar broj PM-09-19-01FI koji je dostavljen uz odgovor za pojašnjenje.*

*Postupajući po Rješenju Ureda za razmatranje žabi BiH broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine Komisija je pristupila daljem ispitivanju dostavljene potvrde grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosnian" doo Sarajevo u cilju utvrđivanja ko je bio naručilac posla u projektu za „Nabavku opreme i izgradnje dječijeg igrališta" u Općini Stari Grad Sarajevo - Dariva, odnosno ko je bio druga ugovorna strana u kontekstu normi ZJN o jedinstvu pravnog posla.*

*Shodno tome, Komisija je zatražila informaciju od Općine Stari Grad Sarajevo, te dana 08.12.2021. godine elektronskim putem, zaprimljen odgovor Općine Stari Grad Sarajevo u kojem navodi:* ***da je u konkretnom slučaju riječ o zajedničkom projektu Općine Stari Grad Sarajevo, Ambasade Švedske BiH i UNDP-a u BiH.***

*Općina Stari Grad je osigurala kompletnu projektno-tehničku dokumentaciju* ***i na svoje ime izdala neophodne dozvole za početak radova, dok je implementator projekta bio UNDP BiH koji je proveo kompletnu tendersku proceduru izbora izvođača,*** *te je u provedenom postupku UNDP BiH kompanija „Promark" d.o.o. Mostar odabrana kao najpovoljniji izvođač radova. Kompanija „Flex Invest" doo Sarajevo* ***nije bila ugovorena kao zvanični podizvođač sa implementatorom projekta UNDP BiH, te su odnosi između „Promark" d.o.o. Mostar i „Flex Invest" doo Sarajevo definisani interno,*** *mimo zvanično provedene tenderske procedure.*

*Komisija je aktom od 09.12.2021. godine zatražila i informaciju od UNDP BiH kao naručioca radova koji su predmet sporne potvrde. UNDP BiH je aktom broj Ref:BiH10/00097541/12-2021 od 17.12.2021. godine dostavio odgovor kojem se navodi: „..UNDP BiH je za realizaciju projekta „Uspostavljanje parka s dječijim igralištem na lokaciji Dariva", Općina Stari Grad Sarajevo putem javnog tendera angažovao ‚Promark" d.0.0. Mostar. Navdena firma je sa UNDP BiH potpisala ugovor koji je realizovan zaključno sa 30.12.2019. godine, a nakon realizacije „Promark" d.o.o. Mostar je dobio potvrdu o realizaciji ovog ugovora.* ***Do kraja realizacije ugovora UNDP nije upoznat sa postojanjem trećeg pravnog lica u svojstvu podizvođača uključenog u realizaciju ovog ugovora."***

*Iz naprijed navedenog Komisija je utvrdila da se potvrda dostavljena na stranici 76. ponude grupe ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo ne može cijeniti kao prihvatljiva u skladu sa uslovima tačke 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije iz razloga što izdavalac potvrde „Promurk" d.o.o. Mostar* ***nije naručilac radova*** *za Nabavku opreme i izgradnju dječijeg igrališta" u Općini Stari Grad Sarajevo - Dariva, nego izvođač predmetnih radova. „Promark" d.o.o. Mostar je bio izvođač predmetnih radova i u ugovornom odnosu sa naručiocem radova UNDP BiH. Shodno odredbama člana 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama BiH ukoliko ugovorni organ zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji.*

*Dakle, druga ugovorna strana - naručilac radova za realizaciju projekta na području Općine Stari Grad Sarajevo - Dariva, u ovom slučaju nije „Promark" d.o.o. Mostar jer je pobjednik u javnom tenderu koji je provodio UNDP BiH, odnosno isti je ugovorna strana - izvođač kao i eventualno angažovani podizvođač za koga se izdaje potvrda. Druga ugovorna strana, a koja može izdati potvrdu o urednom izvršenju posla (UNDP BiH) je utvrđena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kao lex specialis zakonom kontekstu jedinstva pravnog posla, a ne samo na osnovu Zakona o obligacionim odnosima odnosno pravnog posla uspostavljenog između „Promark" d.o.o. Mostar i „Flex invest" d.o.o. Sarajevo.*
*Nadalje, u slučaju da izvođač angažuje podizvođača on mora imati pisano odobrenje ugovornog organa, odnosno naručioca radova u skladu sa članom 73. Zakona o javnim nabavkama BiH.*
*Iz odgovora koji su dostavljeni od strane Općine Stari Grad BiH i UNDP BiH u odnosu na spornu potvrdu jasno je da „Flex invest" d.o.o. Sarajevo nije angažovan kao podizvođač na predmetnim radovima uz upoznavanje i odobrenje naručioca radova.*
*Iz naprijed navedenih razloga utvrđeno je da grupa ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosman" doo Sarajevo ne ispunjava uslove tražene u tenderskoj dokumentaciji iz tačke 3.4.1. (a) tehnička i profesionlana sposobnost, pa je ponuda odbačena shodno odredbama člana 68. stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama BiH."*

**Iz ovakvog obrazloženja, evidentno je da je pobijana Odluka donesena na osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a što je za posljedicu imalo pogrešnu primjenu materijalnog prava.**

U suštini, cijelo obrazloženje se bazira na pogrešnoj i nepravilnoj percepciji Ugovornog organa kada se ima u vidu da subjekt UNDP BiH podvodi pod status „ugovornog orana" kako to definiše ZJN, pa da na osnovu toga nastavlja obrazlagati i braniti svoju tezu pozivajući se na odredbe Zakona o javnim nabavkama.
Navedeno je posve nepravilno, pogrešno, a što sve rezultira nezakonitom odlukom.
Prije svega, UNDP BiH nije ugovorni organ, niti ima status ugovornog organa prema članu 4. Zakona o javnim nabavkama. U takvoj situaciji, isti niti može primjenjivati Zakon o javnim nabavkama, niti se odredbe istog mogu primjenjivati u postupcima koje on provodi.
Navedena činjenica isključuje svako teoretisanje Ugovornog organa koji navodi da „(...) druga ugovorna strana - naručilac radova za realizaciju projekta na području Općine Stari Grad Sarajevo - Dariva u ovom slučaju nije „Promark" d.o.o. Mostar jer je pobjednik u javnom tenderu koji je provodio UNDP BiH" kao i dio obrazloženja *„(...) Druga ugovorna strana, a koja može izdati potvrdu o urednom izvršenju posla (UNDP BiH) je utvrđena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kao lex specialis zakonom kontekstu jedinstva pravnog posla, a ne samo na osnovu Zakona o obligacionim odnosima odnosno pravnog posla uspostavljenog između Promark" d.o.o. Mostar i „Flex invest" d.o.o. Sarajevo...*
U konkretnom Općina Stari grad Sarajevo - ne javlja se, niti ima status ugovornog organa prema ZJN! Naprotiv, javlja se samo u svojstvu organa lokalne samouprave koja je osigurala kompletnu

projektno-tehničku dokumentaciju i na svoje ime izdala neophodne dozvole za početak radova, dok je implementator projekta bio UNDP BiH koji je proveo kompletnu tendersku proceduru izbora izvođača (...)".

Ova činjenica je utvrdiva. Osim što se vidi iz samog obrazloženja pobijane Odluke u dijelu u kojem citira dopis Općine Stari Grad Sarajevo, također je lako utvrditi jednostavnim pregledom Portala javnih nabavki - da Općina Stari Grad Sarajevo nikada nije provodila tendersku proceduru javne nabavke „Uspostavljanje parka s dječijim igralištem na lokaciji Dariva".

Nadalje, kako je prethodno rečeno UNDP BiH nema status ugovornog organa, isti je donator, implementator projekta na koga se ni na koji način ni ne primjenjuje ZJN, te s tim u vezi ne stoje navodi iz obrazloženja pobijane Odluke da ,(...), u slučaju da izvođač angažuje podizvođača on mora imati pisano odobrenje ugovornog organa, odnosno naručioca radova u skladu sa članom 73. Zakona o javnim nabavkama BiH

Kada se sve navedeno dovede u međusobnu vezu, proizilazi da u vezi sa dostavljenom Potvrdom nije provođena procedura prema Zakonu o javnim nabavkama, samim tim nema mjesta na pozivanje na član 73. ZJN (podugovaranje), jer u situaciji kakva je bila prilikom realizacije pravnog posla za koji je dostavljena potvrda **isti nije proistekao iz postupka javne nabavke - dakle nije ni bilo mjesta primjeni odredbi ZJN kao zakona lex specialis, samim tim nema ni sada nema mjesta pozivanju na isti u obrazloženju pobijane Odluke.**

Nadalje, Žalitelj ukazuje na neopstojnost ovakvog rezonovanja UO, jer kada bi se prihvatila ovakva logika Ugovornog organa, tada bi se potvrde o urednoj realizaciji ugovora dovele do apsurdnosti. Hipotetički - u slučaju traženja potvrde minimalne vrijednosti 20.000,00 KM realizovane za npr. isporuke peleta, ponuđač koji bi dostavio dokaz realizacije 100.000,00 KM od dobavljača koji navedeno nabavlja na veliko - takva ponuda bi bila neprihvatljiva - jer istu nije izdalo fizičko lice kao „krajnji korisnik" - krajnji kupac, koji navedeno troši. Nonsens.

U konkretnom postupku javne nabavke, tražena je potvrda minimalne vrijednosti 100.000,00 KM, dostavljena je potvrda na iznos 200.000,00 KM - nesporno je dokazana sposobnost koja prevazilazi duplo postavljeni zahtjev, a što je zapravo cilj i smisao koju je zakonodavac želio postići, a ne odlazak u sferu pretjeranog formalizma kako se to čini u odnosu na ponudu Žalitelja, što se direktno odražava na aktivnu i pravičnu konkurenciju, a rezultat toga je da će UO plaćati nabavke po skupljoj cijeni. Posljedično, time se direktno krše Opšti principi jer se odstupa od najefikasnijeg utroška javnih sredstava.

Navedeno obrazloženje Ugovornog organa ukazuje na pogrešno i nepravilno utvrđeno činjenično stanje.

Obrazloženje da se „potvrda ponuđača na stranici 76. ponude ne može prihvatiti" ukazuje na arbitrarnost, paušalnost, a suprotna je materijalnim dokazima - konkretnoj Potvrdi.

Iz Potvrde na strani 76. ponude Žalitelja je jasno i nedvojbeno da sadrži sve elemente propisane kako članom 48. stav (3) ZJN, tako i ono zahtijevano u Tenderskoj dokumentaciji iz tačke 3.4.2 a) a.: naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata: „Promark" doo Mostar i „Flex Invest" doo Sarajevo.

predmet ugovora: „Nabavka opreme i izgradnja igrališta"

vrijednost ugovora 200.717,91 KM sa PDV-om
mjesto radova: Sarajevo - Dariva
vrijeme trajanja: septembar - decembar 2019
navode o uredno izvršenim ugovorima - Radovi su izvedeni po svim tehničkim i projektnim zahtjevima u propisanom roku.

Dakle, kako je jasno i nedvojbeno vidljivo, potvrda sadrži sve zakonom propisane zahtjeve koje potvrda kao takva mora nužno sadržavati (član 48. stav (3) ZJN).
Svako drugo tumačenje dostavljene Potvrde izlazi van okvira Zakona o javnim nabavkama.
U odnosu na dostavljenu Potvrdu, radi se o odnosu inter partes između dva privredna društva - „Promark" doo Mostar i „Flex Invest" doo Sarajevo. S tim u vezi, javlja se upitnim šta je to sporno Ugovornom organu iz navedene potvrde „ko je naručilac predmetnih radova".
Ugovorni organ je na osnovna kompletne dostavljene dokumentacije u toku ovog postupka javne nabavke imao mogućnost da jasno i precizno utvrdi činjenično stanje.
Podvlačimo, za Ugovorni organ su tačkom 3.4.1. a) Tenderske dokumentacije bitna samo tri elementa (1) najmanje 1 ugovor u protekle 3 godine (2) za predmet ugovora ima radove u vezi sa predmetom nabavke (3) u vrijednosti najmanje 100.000,00 KM.
Testom propisanih zahtjeva, jednostavno se dolazi do sledećeg zaključka:
Da li je potvrda izdata od druge ugovorne strane? Da.
Da li se potvrda odnosi na ugovor u periodu protekle 3 godine? Da.
Da li se potvrda odnosi na iste ili slične radove? Da.
Da lije dostavljena potvrda vrijednosti najmanje 100.000,00 KM? Da.2
Nadalje, iz same TD se vidi da se ne traži niti da je ponuđač bio u svojstvu „osnovnog ugovarača", a ne traži se ni da je potvrda izdata od krajnjeng kupca/korisnika.
Navedeno implicira da Potvrda Žalitelja dostavljena na strani 76. ispunjava sve uslove koji su eksplicitno propisani Tenderskom dokumentacijom.

Držimo da je Ugovorni organ, očigledno dezavuisan navodima u ranijem žalbenom postupku (po žalbi sada izabranog ponuđača), upućen na „krivi trag" koji ga je odveo u pravcu da utvrđuje stvari koje se ne trebaju utvrđivati.
Dostavljena Potvrda na strani 76. ponude Žalitelja, iz ugla Zakona o javnim nabavkama i zahtjeva propisanih istim, kao i Tenderskom dokumentacijom, je nesporno uredna.
S tim u vezi, ukazujemo na sledeće činjenice.
Žalitelj je Ugovornom organu dana 06.08.2021. godine dostavio akt naslovljen „Odgovor na zahtjev", u kome je na strani drugoj navedeno da je „(...) partnerska firma Promark bila nosilac posla (...) radovi su se odnosili na pripremne radove, zemljane radove, oprema za dječije igralište. Fitness oprema, klupe, kante, podopolagački radovi (gumena podloga), opločnici, hortikultura i ostali završni radovi.
Broj ugovora između Promark doo i Flex Invest doo: PM09-19-01F1 Procent u kojem smo mi izvodili radove su 100%. (...)"

Dokaz: Akt Žalitelja naslovljen „Odgovor na zahtjev" od 06.08.2021. godine
„Nejasnoća" oko procenta izvršenja predmetnog Ugovora PM-09-19-01FI koji je zaključen između Naručitelja: „Promark" doo Mostar i Izvoditelja: „Flex Invest" doo Sarajevo, ne može ni da postoji - iz istog je vidljivo daje zaključen u vrijednosti 171.553,77 KM bez PDV-a, odnosno u vrijednosti od 200.717.91 KM te je isti Ugovor u procentu 100% izvršio „Flex Invest" doo Sarajevo, a Potvrda o uredno izvršenom ugovoru upravo glasi na iznos 200.717.91 KM sa PDV-om.
Za navedeno su uredno ispostavljene fakture, te su iste uredno i plaćene. Kao dokaz istinitosti sadržaja potvrde, Žalitelj u prilogu dostavlja kompletnu dokumentaciju iz koje se vidi tačnost realizacije ugovora iz dostavljene potvrde.
**Dokaz:** Ugovor između Promark doo i Flex Invest doo: PM09-19-01FI, Okončana situacija - datum situacije 31.1.2020. godine, Računi za ispostavljene situacije - Račun br. 0008/2020 sa fiskalnim računom od 31.01.2020. godine, Račun br. 0119/19 sa fiskalnim računom od 24.12.2019. godine, Račun br. 0107/19 sa fiskalnim računom od 15.11.2019. godine Izvodi o plaćenim računima, Izvod UniCredi Bank dd br. 140 od 11.10.2019. godine, br. 180 od 16.12.2019. godine, br. 3 od 07.01.2020. godine, Konto kartica - Promet kupca Kupac Promark doo Mostar za period 01.01.2019. do 31.12.2019. godine i za period 01.01.2020. do 31.12.2020. godine, I okončana situacija od 15.11.2019. godine, II okončana situacija od 24.12.2019. godine
Tenderskom dokumentacijom nije zahtjevano da potvrdu mora izdati krajnji korisnik!

U konačnom „dilema" Ugovornog organa zašto Potvrdu nije izdao UNDP ili Općina Stari Grad, također nema uporište, jer je Žalitelj dostavio Potvrdu od Naručitelja sa kojim je bio u obligaciono-pravnom odnosu - a to je pravni subjekt „Promark" doo Mostar.
Dakle, druga Ugovorna strana u konkretnom postupku u odnosu na Žalitelja je bio pravni subjekt „Promark" doo Mostar, i jedina Potvrda koju je mogao dobiti jeste upravo od njega.
Također, iz potvrde UNDP kao investitora / implementatora / donatora cjelokupnog projekta koji potvrđuje urednost izvršenja ugovora koja je naslovljena na „Promark" doo Mostar, zapravo samo potvrđuje da je dostavljena Potvrda na strani 76. Ponude, a koja se odnosi na ugovor između „Promark" doo Mostar i „Flex Invest" doo Sarajevo — nesporno u cijelosti uredno izvršen.
Svako drugačije tumačenje dostavljene Potvrde upućuje na različit tretman prema ponuđačima — a što je suprotno Opštim principima ZJN koje proklamuje član 3. Zakona.
Predmet i svrha konkretnog postupka nabavke je izvođenje radova, te je bitno da je ponuđač u mogućnosti da izvrši navedene radove, odnosno da ima mašine za izvođenje navedenih radova, što je vidljivo iz njegove ponude, kao i ostale uslove koje je ugovorni organ propisao, u skladu sa zakonskim i podzakonskim aktima.
Ugovorni organ, očigledno dezavuisan i pod utiskom žalbenog postupka koji je prethodio po žalbi izabrane grupe ponuđača, vodi se time da „druga ugovorna strana nužno mora biti Ugovorni organ (kako ga definiše ZJN)", što nije pravilno niti tačno - druga ugovorna strana koja izdaje

Potvrdu o urednom izvršenju može biti bilo koje pravno ili fizičko lice - sa kim je ponuđač bio u obligaciono- pravnom odnosu!
Upravo, i sama Općina Stari grad Sarajevo je otklonila svaku dilemu - ona nije bila ugovorni organ.
UNDP BiH nema status „ugovornog organa" kako to definiše član 4. ZJN.
Ugovorni organ se bespotrebno upustio u razmatranje nespornih stvari - uredne Potvrde, a kada se već upustio to nije učinio sa dovoljnom pažnjom cijenio materijalne dokaze dostavljene u toku ovog postupka javne nabavke, te je na osnovu toga pogrešno utvrdio činjenično stanje što je rezultiralo donošenjem nepravilne i nezakonite odluke.
Ugovorni organ je dužan da se u toku cijelog postupka pridržava osnovnih načela Zakona o upravnom postupku, a prevashodno člana 4. ZoUP BiH - načelo zakonitosti:
*„(1) Organi uprave i institucije koje imaju javna ovlaštenja, kada postupaju u upravnim stvarima, dužni su te stvari da rješavaju na osnovu zakona i drugih propisa, kao i opštih akata institucija koje imaju javna ovlaštenja i koje one donose na osnovu javnih ovlaštenja",*

Kao i načela materijalne istine iz člana 9. ZoUP BiH:
*„U postupku moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja."*
Potvrda dostavljena u ponudi Žalitelja sadrži sve zahtjeve propisane članom 48. stav 3) Zakonom o javnim nabavkama:
„(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:
a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
b) predmet ugovora;
c) vrijednost ugovora;
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora;
e) navode o uredno izvršenim ugovorima."
Budući da je Ponuda Žalitelja dostavljena sa Potvrdom koja ispunjava sve zakonom propisane uslove, to je ista morala biti ocijenjena prihvatljivom. (!)
Žalitelj na ovom mjestu ukazuje na nepravilnost preispitivanja Potvrda na ovakav način, a koje su nesporno sačinjene u skladu sa ZJN.
Naime, svako bespotrebno ispitivanje, isljeđivanje potvrda osim što vodi ka bespotrebnom odugovlačenju postupka javne nabavke, a čija je jedna od odrednica hitnost, vodi i ka tome da se preispitivanjem potvrda na način da se dostavljaju ugovori, dokumentacije (pa čak i iz drugih postupaka), dovodi se u pitanje i otkrivanje poslovnih tajni iz internih ugovora, poslovnih odnosa, nabavke po povoljnijim cijenama, otkrivanja „know how" tehnologija i si.
S obzirom da je pobijana Odluka donesena na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, da je donesena bez utemeljenja u Zakonu o javnim nabavkama, Žalitelj predlaže da se žalba usvoji, pobijana odluka poništi, te da se postupak nastavi na zakonit i pravilan način.
Žalitelj je dokazao svoju tehničku i profesionalnu sposobnost.

Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH:
Usvoji žalbu žalitelja grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosman" doo Sarajevo u cijelosti.
Poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetu - Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području Općine Novi Grad Sarajevo broj: 02/12- 19-13030/21 od 21.12.2021. godine Donese novu Odluku i Ugovor dodijeli Žalitelju
Naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostepeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

***Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je*** Odlukom br. 02/12-19-13030/21 od 21.12.2021. godine dodijeljen okvirni sporazum u predmetu javne nabavke - Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području Općine Novi Grad Sarajevo, broj obavještenja 422-1-3-118-3-77/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 15.07.2021.godine i "Službenom glasniku BiH- Oglasnik javne nabavke", br.44/21, grupi ponuđača „Babel" d.o.o. Sarajevo i „Mibral" d.o.o. Sarajevo a nakon donošenja Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-2984-10/21 kojim se Žalba grupe ponuđača "Flex invest" d.o.o. Sarajevo i "Bosman" d.o.o. Sarajevo usvaja i poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02/12-19- 13030/21 od 29.9.2021.godine.

Protiv navedene Odluke predstavnik grupa ponuđača „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo uložila je žalbu broj FI-01/21/Ž-2 od 31.12.2021. godine u kojoj navodi da je ugovorni organ donio Odluku na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, uslijed čega je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava, jer smatra da osporavana potvrda na stranici 76. ponude jasno i nedvojbeno sadrži sve elemente propisane Zakonom o javnim nabavkama (član 48. stav 3) te da ista ispunjava uslove iz tačke 3.4.1. (a) tenderske dokumentacije. Shodno tome Žalitelj navodi da se radi o odnosu „inter partes" između dva privredna društva - „Promark" d.o.o. Mostar i „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo, da potvrda sadrži sve zakonom propisane zahtjeve te da je Ugovorni organ dezavuisan navodima u ranijem žalbenom postupku (po žalbi grupe ponuđača „Babel" d.o.o. Sarajevo i „Mibral" d.o.o. Sarajevo) i upućen na „krivi trag" koji gaje odveo u pravcu da utvrđuje stvari koje se ne trebaju utvrđivati.

Nadalje Žalitelj ističe da se cijelo obrazloženje ugovornog organa bazira na pogrešnoj i nepravilnoj percepciji daje UNDP ugovorni organ kako to defmiše ZJN, te ističe daje UNDP donator i implementator projekta na koji se ne primjenjuju odredbe ZJN pa se na njega ne odnosi član 73. ZJN (podugovaranje). Shodno tome obzirom da pravni posao nije proistekao iz javne

nabavke nema mjesta primjeni odredbi ZJN kao zakona lex specialis i nema mjesta na pozivanje na isti u obrazloženju odluke.

Shodno navedenom žalitelj predlaže da ugovorni organ uvaži žalbene navode, poništi svoju odluku, donese novu Odluku i Ugovor dodijeli Žalitelju, odnosno da ukoliko smatra da je žalba neosnovana istu sa kompletnom dokumentacijom proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH.

Imajući u vidu navode iz žalbe, ugovorni organ smatra da Žalba nije osnovana.

Odlukom broj 02/12-19-13030/21 od 13.7.2021. godine Općina Novi Grad Sarajevo pokrenula je otvoreni postupak javne nabavke - Rekonstrukcija i izgradnja sportskih igrališta na području Općine Novi Grad Sarajevo, broj obavještenja 422-1-3-118-3-77/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 15.7.2021. godine i "Službenom glasniku BiH- Oglasnik javne nabavke", br. 44/21. Procijenjena vrijednost nabavke shodno Odluci je 170.940,17 KM bez PDV-a, odnosno 200.000,00 KM sa PDV- om.

Po provedenom postupku, postupajući po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH JN2-03- 07-1-2389-9/21 od 23.9.2021. godine ugovorni organ je dana 29.9.2021. godine donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za predmetnu nabavku, kojom je kao najpovoljni ponuđač odabrana grupa ponuđača „Babel" d.o.o. Sarajevo i „MibraU d.o.o. Sarajevo.

Protiv Odluke broj 02/12-19-13030/21 od 29.9.2021. godine grupa ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosnian" d.o.o. Sarajevo, zastupana po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva uložila je žalbu zaprimljenu kod ugovornog organa dana 11.10.2021. godine, a koju je ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH proslijedio Uredu za razmatranje žalbi BiH.

Ured za razmatranje žalbi BiH je donio Rješenje broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine (koje je ugovorni organ zaprimio dana 15.11.2021. godine) kojim se žalba grupa ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo, zastupana po punomoćniku Borisu Mandiću, advokatu iz Istočnog Sarajeva usvaja i poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 02/12- 19-13030/21 od 29.9.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak sa uputama za postupanje.

Komisija je postupajući po rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH broj JN2-03-07-1-2984- 10/21 od 11.11.2021. godine izvršila ponovnu evaluaciju dostavljenih ponuda, te utvrdila da ponuda grupe ponuđača „Flex investi" d.o.o. Sarajevo i „Babel" d.o.o. Sarajevo ne ispunjava uslove iz tačke 3.4.1. (a) tenderske dokumentacije - tehnička i profesionalna sposobnost: *„da je ponuđač u protekle tri kalendarske godine kao izvođač imao uspješno izvršen najmanje jedan ugovor koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi sa predmetom nabavke vrijednosti najmanje 100.000,00 KM sa PDV-om* ", a što se dokazuje shodno tački 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije.

Grupa ponuđača je na strani 76. ponude dostavila potvrdu o urednom izvršenju posla koja se odnosi na ispunjavanje uslova iz tačke 3.4.1. a) tenderske dokumentacije - tehnička i profesionalna sposobnost. Predmetnu potvrđuje izao "Promark" d.o.o. Mostar, te se ista odnosi na "Nabavku opreme i izgradnju dječijeg igrališta" u Općini Stari Grad Sarajevo - Dariva.

Komisija je postupku koji je prethodnio donošenju prve odluke aktom broj 02/12-19-13030/21 od 05.8.2021. godine tražila pojašnjenje općih uslova za tehničku i profesionalnu sposobnost. Po navednom zahtjevu ponuđač je dostavio pojašnjenje elektronskim putem u kojem navodi da je predmetni ugovor za koji je data potvrda na strani 76. ponude realizovan od strane UNDP-a i Općine Stari Grad Sarajevo, gdje je nosilac za potpisivanje ugovora bio UNDP. Partnerska firma "Promark" d.o.o. Mostar je bila nosilac posla a "Flex invest" d.o.o. Sarajevo partner u izvođenju radova pod nadzorom poredstavnika Općine i UNDP-a, te ovlaštenog stručno tehničkog nadzora. "Flex invest" d.o.o. Sarajevo je zaključio ugovor sa "Promark" d.o.o. Mostar broj PM-09-19-01FI koji je dostavljen uz odgovor za pojašnjenje.

Postupajući po Rješenju Ureda za razmatranje žabi BiH broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine Komisija je pristupila daljem ispitivanju dostavljenje potvrde grupe ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo u cilju utvrđivanja koje bio naručilac posla u projektu za "Nabavku opreme i izgradnju dječijeg igrališta" u Općini Stari Grad Sarajevo - Dariva, odnosno ko je bio druga ugovorna strana u kontekstu normi ZJN o jedinstvu pravnog posla.

Shodno tome, Komisija je zatražila informaciju od Općine Stari Grad Sarajevo, te je dana 08.12.2021. godine elektronskim putem, zaprimljen odgovor Općine Stari Grad Sarajevo u kojem se navodi: ***"...da je u konkretnom slučaju riječ o zajedničkom projektu Općine Stari Grad Sarajevo, Ambasade Švedske u BiH i UNDP-a u BiH.*** Općina Stari Grad je osigurala kompletnu projektno-tehničku dokumentaciju i na svoje ime izdala neophodne dozvole za početak radova, dok je implementator projekta bio UNDP BiH koji je proveo kompletnu tendersku proceduru izbora izvođača, te je u provedenom postupku UNDP BiH kompanija "Promark" d.o.o. Mostar odabrana kao najpovoljniji izvođač radova.

Kompanija "Flex invest" d.o.o. Sarajevo nije bila ugovorena kao zvanični podizvođač sa impementatorom projekta UNDP BiH, te su odnosi između "Promark" d.o.o. Mostar i "Flex invest" d.o.o. Sarajevo definisani interno, mimo zvanično provedene tenderske procedure...".

Komisija je aktom od 09.12.2021. godine zatražila i informaciju od UNDP BiH kao naručioca radova koji su predmet sporne potvrde. UNDP BiH je aktom broj Ref:BiH10/00097541/12-2021 od 17.12.2021. godine dostavio odgovor u kojem se navodi: *„...UNDP BiH je za realizaciju projekta "Uspostavljanje parka s dječijim igralištem na lokaciji Dariva", Općina Stari Grad Sarajevo putem javnog tendera angažovao "Promark" d.o.o. Mostar. Navdena firma je s UNDP BiH potpisala ugovor koji je realizovan zaključno sa 30.12.2019. godine, a nakon realizacije "Promark" d.o.o. Mostar je dobio potvrdu o realizaciji ovog ugovora. Do kraja realizacije ugovora UNDP nije upoznat sa postojanjem trećeg pravnog lica u svojstvu podizvođača uključenog u realizaciju ovog ugovora."*

Iz naprijed navenog Komisija je utvrdila da se potvrda dostavljena na stranici 76. ponude grupe ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo ne može cijeniti kao prihvatljiva u skladu sa uslovima iz tačke 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije iz razloga što izdavalac potvrde „Promark" d.o.o. Mostar nije naručilac radova za "Nabavku opreme i izgradnju

dječijeg igrališta" u Općini Stari Grad Sarajevo - Dariva, nego izvođač predmetnih radova. „Promark" d.o.o. Mostar je bio izvođač predmetnih radova i u ugovornom odnosu sa naručiocem radova UNDP BiH.

Shodno odredbama člana 48. stav (2) Zakona o javnim nabavkama BiH ukoliko ugovorni organ zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. ***Dakle, druga ugovorna strana - naručilac radova za realizaciju projekta na području Općine Stari Grad Sarajevo - Dariva, u ovom slučaju nije „Promark" d.o.o. Mostar jer je isti pobjednik u javnom tenderu koji je provodio UNDP BiH, odnosno isti je ugovorna strana - izvođač kao i eventualno angažovani podizvođač za koga se izdaje potvrda.***

Druga ugovorna strana, a koja može izdati potvrdu o urednom izvršenju posla (UNDP BiH) je utvrđena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama kao lex specialis zakonom u kontekstu jedinstva pravnog posla, a ne samo na osnovu Zakona o obligacionim odnosima odnosno pravnog posla uspostavljenog između „Promark" d.o.o. Mostar i „Flex invest" d.o.o. Sarajevo.

Na osnovu navedenog jasno je da ugovorni organ nigdje ne navodi daje UNDP obaveznik primjene Zakona o javnim nabavkama kako navodi u svojoj žalbi žalitelj, **nego je Zakon o javnim nabavkama osnov za ocjenu sporne potvrde u kontekstu jedinstva pravnog posla odnosno utvrđivanja ko je naručilac posla koji može izdati potvrdu za uredno izvršenje ugovora prema članu 48. stav (2) Zakona.**

Čak i ako je citiranje odredbi člana 73. Zakona o javnim nabavkama suvišno u obrazloženju, ugovorni organ je samo nastojao da ukaže na ono što su Općina Stari Grad Sarajevo (kao nosilac odobrenja za građenje i obaveznik Zakona o javnim nabavkama koji je angažovao stručno-tehnički nadzor) i UNDP (kao naručilac poslova) u svojim izjašnjenjima naznačili, **a to je da je nisu bili upoznati sa angažovanjem podizvođača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo.**

Međutim, to svakako ne mijenja konačnu odluku i osnovni razlog zbog kojeg je ponuda žalitelja odbačena, a to je da dostavljena potvrda na stranici 76. ponude o urednom izvršenju posla nije izdata od strane naručioca radova, nego angažovanog izvođača radova.

**Žalitelj u svojoj žalbi navodi da je druga ugovorna strana „Promark" d.o.o. Sarajevo u smislu odredbi člana 48. Zakona o javnim nabavkama, međutim to nije tačno jer se i u ugovoru koji je dostavljen uz žalbu u članu 1. navodi da će naručitelj preuzeti usluge prema tehničkoj dokumentaciji i ugovorenom predmjeru sa krajnjim naručiocem UNDP BiH Sarajevo kao i uvjetima iz osnovnog ugovora naručioca s krajnjim naručiocem.**

U okončanim situacijama koje su dostavljene uz žalbu se kao nadzor navodi se „Promark" d.o.o. Mostar dok je UNDP u svom odgovoru jasno naveo da je stručni nadzor nad izvođenjem predmetnih radova vršila „Ambienta" d.o.o. Sarajevo angažovana od strane Općine Stari Grad Sarajevo.

Shodno navedenom potvrdu o urednom izvršenju posla za predmetne radove (a kako to zahtjeva Zakona o javnim nabavkama BiH) može izdati jedino UNDP kao ugovorna strana -

naručilac radova, **a ne „Promark“ d.o.o. Mostar kao druga ugovorna strana - izabrani izvođač iz postupka javnog tendera koji je provodio UNDP** (prema pravilima koja primjenjuje UNDP dostupnim na:

https://www.ba.undp.org/content/bosnia_and_herzegovina/bs/home/procurement.html

Na osnovu svega naprijed navedenog predlažemo da žalbu ponuđača "Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman“ d.o.o. Sarajevo odbijete kao neosnovnu u cijelosti, kao i da odbijete zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka jer je jasno da je predmetna žalba usmjerena na odugovlačenje predmetnog postupka javne nabavke (jer je ugovorni organ u svemu postupio po uputama Ureda za razmatranje žalbi BiH), a sve na štetu građana koji ostaju uskraćeni za realizaciju izgradnje sportskih sadržaja u svojim naseljima.

***Žalitelj je iskoristi svoje zakonsko pravo te dostavio odgovor na izjašnjenjenje ugovornog organa***, u kojem navodi da u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 31.12.2021. godine.

***Također i izabrani ponuđač je dostavio izjašnjenje na žalbu u kome navodi:***

U skladu sa Vašim aktom broj JN2-03-07-1-92-5/22 od 14.01.2022. godine, a koji smo primili dana 31.01.2022. godine, blagovremeno i u ostavljenom roku dostavljamo izjašnjenje na žalbu broj FI-01/21/Ž-2 grupe ponuđača Flex Invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo i Izjašnjenje Općine Novi Grad Sarajevo broj 02/12-19-13030/21 od 07.01.2022. godine.

Prije svega, ističemo da Babel d.o.o. Sarajevo, kao lider grupe ponuđača Babel d.o.o. Sarajevo i Mibral d.o.o. Sarajevo u potpunosti podržava Izjašnjenje Ugovornog organa - Općine Novi Grad Sarajevo broj 02/12-19-13030/21 od 07,01.2022. godine i smatra da su istim pobijeni svi žalbeni navodi iz žalbe broj FI-01/21/Ž-2. Tnkođe, smatramo da je prilikom donošenja ožalbene odluke Ugovorni organ djelovao i postupio u potpunosti u skladu sa stavovima i nalozima iz Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar broj JN2-03- 07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine, kojom prilikom je u dovoljnoj mjeri raspravio, razjasnio i obrazložio razlog zbog kojeg je neprihvatljiva ponuda grupe ponuđača Flex invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo.

Podsjećamo, Rješenjem broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine URŽ je konstatovao da je predmetni žalbeni navod ponovo nedovoljno raspravljen, razjašnjen i obrazložen, te da će sve nejasnoće biti rasvjetljene i detaljno obrazložene u ponovnom postupka, (strana 20. Rješenja). U ponovnom postupku Ugovorni organ je postupio u skladu sa stavovima i nalozima iz predmetnog Rješenja, te se obraćao i Općini Stari Grad i UNDP BiH - izdavaocu potvrde i na potpuno jasan i nedvosmislen način utvrdio da su navodi žalioca neosnovani i da Izjavljivanjem žalbe, nakon što je Ugovorni organ poduzeo sve aktivnosti koje su mu naložene od strane URŽ-a, nastoji svjesno odugovlačiti ovaj postupak, čime iscrpljuje kako nas kao izabranog ponuđača, tako i Ugovorni organ, a najveću štetu u konačnici trpe stanovnici Općine Novi Grad Sarajevo, koji su uskraćeni za nova sportska igrališta,

Žalilac u žalbi broj FI-01/21/Ž-2 ponavlja gotovo istovjetne navode kao i u prethodnom žalbenom postupku, pri čemu svjesno zanemaruje činjenicu da je URŽ zauzeo stav i dao smjernice Ugovornom organu na koji način treba postupiti prilikom raspravljanja i razjašnjenja sporne Potvrde sa strane 76. ponude Žalioca,

Napominjemo, Rješenjem broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11 2021. godine URŽ je ocijenio kako žalltelj šturo i parcijalno Izvodi tumačenje člana 48. stav (2) Zakona a javnim nabavkama BIH („Službeni glasnik BiH" broj 39/14).

**U gore pomenutom Rješenju, URŽ je zauzeo i sljedeće stavove, koji glase;**

*Dakle, Zakon jasno propisuje da, ukoliko Ugovorni organ zahtjeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj se dokaz podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz putvrdu koju daje druga ugovorna strana...u ovom kontekstu se nikako ne može tumačiti drugom ugovornom stranom onaj ko je pobjednik u postupku konkretne javne nabavke, naprotiv, taj Isti pobjednik je Ista strana kao i njegov angaiovani partner „podizvođač" za koga mora da zna „druga ugovorna strana - odnosno Ugovorni organ", koji je tu istu predmetnu javnu nabavku inicirao i provodi je po pravilima i procedurama jedinog mogućeg postupka koji je propisan i uređen Zakonom a javnim nabavkama,* (strana 18. Rješenja)

*Na osnovu naprijed citiranih zakonskih normi, jasno i nedvosmisleno se može utvrditi što to predstavlja jedinstveni pravni posao u kontekstu normi ZJN-a, te tko su ugovorne strane u istom, odnosno ko je „drugo ugovorna strana" koja je bila dužna da ocjeni povjereni posao izvođaču ili podizvodaču, odnosno koja je relevantna da izda potvrdu, u kojoj će potvrditi uspješnost ili neuspješnost izvršenih poslova,* (strana 19. Rješenja)

Iz gore citiranih stavova URŽ-a sasvim je jasno da i prema shvaranju URŽ-a izdavalac potvrde o uspješnoj realizaciji posla ne može biti onaj ko je izvodio radove, tj. Izvođač ne može biti izdavalac potvrde podizvodaču, kada njih dvoje zapravo čine **Jednu ugovornu stranu**, dok je druga ugovorna strana naručilac/investitor/flnansijer/implementator tj. UNDP BiH.

URŽ je u svojim stavovima definisao šta je to jedinstven pravni posao i druga ugovorna strana u kontekstu normi ZJN-a, jer je zakonom definisao kao institucija koja je u svom radu ovlaštena tumačiti odredbe Zakona o javnim nabavkama, što znači u konkretnom slučaju i definisati ko može biti izdavalac potvrde.

U konkretnom slučaju, žalilac navodi da se cijelo obrazloženje ožalbene odluke „bazira na pogrešnoj i nepravilnoj percepciji Ugovornog organa kada se ima u vidu da subjekt UNDP podvodi pod status „ugovornog organa" kako to definiše ZJN, pa da na osnovu toga nastavlja obrazlagati i braniti svoju tezu pozivajući se na odredbe Zakona o javnim nabavkama...Prije svega, UNDP BiH nije ugovorni organ, niti ima status ugovornog organa prema Zakonu o javnim nabavkama. U takvoj situaciji, Isti niti maže primjenjivati Zakon o javnim nabavkama, niti se odredbe istog mogu primjenjivati u postupcima koje on provodi."

Ovim navodima žalilac pokušava dovesti u zabludu URŽ, jer pokušava na teret Ugovornog organa staviti nešto što isti nije učinio i što zapravo nije istina. Naime, URŽ je taj koji je spomenuo postupak javne nabavke na strani 18. Rješenja broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od

11.11.2021. godine gdje je navedeno *„u ovom kontekstu se nikako ne može tumačiti drugom ugovornom stranom onaj ka je pobjednik u postupku konkretne javne nabavke, naprotiv, taj isti pobjednik je ista strana kao i njegov angažovam partner „podizvodač" za koga mora da zna „druga ugovorna strana - odnosno Ugovorni organ", koji je tu Istu predmetnu javnu nabavku Inicirao i provodi je po pravilima i procedurama jedinog mogućeg postupka koji je propisan I uređen Zakonom o javnim nabavkama.*

Ugovorni organ je samo postupao na jedini način na koji je i mogao - u skladu sa obavezujućim Rješenjem URŽ-a broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11,11.2021, godine, te je pri donošenju ožalbene odluke i obrazlažući razloge za donošenje iste, koristio pojedine formulacije URŽ-a, kako bi jasno, precizno i usklađeno sa stavovima URŽ-a obrazložio razloge svog postupanja i odlučne činjenice na kojima je zasnovao svoju odluku.

S tim u vezi, neodrživi su žalbeni navodi Žalloca koji se odnose na UNDP BiH kao Ugovorni organ u kontekstu Zakona o javnim nabavkama BiH, jer Ugovorni organ to nije nigdje ni tvrdio.

Činjenica da UNDP BiH nije obveznik ZJN-a nije i ne može predstavljati odlučnu činjenicu u rješavanju ove žalbe, jer UNDP takođe provodi postupke nabavki (tendere), u skladu sa svojim procedurama i pravilima. UNDP BiH nakon okončanih procedura nabavki zaključuje ugovore sa odabranim ponudačem/ima i njihovim podizvodačem/ima, čime on postaje jedna ugovorna strana, dok drugu ugovornu stranu čine odabrani ponuđači i njihovi podizvođači. S obzirom na tu činjenicu, UNDP BiH je jedini ovlašten izdati potvrdu o uspješnoj realizaciji nekog ugovora kojem je prethodio postupak nabavke u skladu sa procedurama UNDP-a, jer je UNDP BiH ugovorna strana/naručilac/investitor/finansijer/implementator.

Pokušavajući pronaći neku logiku u žalbenim navodima žalioca, ne možemo a da se ne zapitamo da li to što UNDP BiH nije obveznik Zakona o javnim nabavkama BiH njegovu potvrdu o uspješnoj realizaciji ugovora čini bezvrijednom?! Da li to znači da žalilac želi uskratiti mogućnost finansijeru projekta (jednoj ugovornoj strani) mogućnost da se izjasni o uspješnoj realizaciji ugovora koji je finansirao?

Po kom zakonskom osnovu žalilac smatra da UNDP BIH nije ovlašten izdati potvrdu o projektu koji je upravo ta organizacija finansirala. I u konačnici, valjda ugovorna strana koja je angažovala firmu Promark d.o.o. Mostar i kojoj je platila zo Izvedene radove, tj. UNDP BiH ZNA ko je izvodio radove, kako su isti izvedeni i na kraju za koje je i izdata Potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora za firmu Promark d.o.o. Mostar?!

Takođe, vrlo su Indikativni navodi Žalloca kojima u isti kontekst pokušava dovesti i Općinu Stari Grad, za koju tvrdi da se „ne javlja niti ima status ugovornog organa prema ZJN u konkretnom slučaju", U ovom slučaju, žalilac tačno zaključuje da Općina Stari Grad nema status ugovornog organa u konkretnom slučaju, ali vrlo paušalno tumači činjenicu da se Općina Stari Grad koja je za projekat koji je predmetom sporne potvrde Javlja samo u svojstvu organa lokalne samouprave koja je osigurala kompletnu projektno-tehničku dokumentaciju i na svoje ime izdala

neophodne dozvole za početak radova, dok je Implementator projekta bio UNDP BiH koji je proveo kompletnu tendersku proceduru izbora izvođača Općina Stari Grad je poduzela čitav niz nužno potrebnih radnji prije nego se uopšte pristupilo izvođenju radova koji su predmetom sporne potvrde, a koji su podrazumijevali izradu projektno-tehničke dokumentacije (postupak nabavke proveden putem direktnog sporazuma sa firmom Ambienta d.o.o. Sarajevo sa kojom je zaključen ugovor 23.04.2019, godine - podatak javno dostupan na portalu javnih nabavki), potom izdavanje na svoje ime neophodnih dozvolo za početak radova (jedini mogući nosilac odobrenja za građenje, obzirom da se Isto nalazi na površini u vlasništvu organa izvršne vlasti na području Kantona Sarajevo, tj. općine Stari Grad Sarajevo), i konačno obezbjeđenje stručnog nadzora nad izvođenjem radova (postupak nabavke proveden putem direktnog sporazuma sa firmom Ambienta d.o.o. Sarajevo sa kojom je zaključen ugovor 16.08.2019. godine - podatak javno dostupan na portalu javnih nabavki).

Zatim, na web stranici Općine Stari Grad, u rubrici Završeni projekti - 2019. godina u podrubrici Projekti iz oblasti obrazovanja, sporta i kulture, navedeno je sljedeće: „Ipak, najveća ovogodišnja investicija u ovoj oblasti je Park mira koji je sagrađen u Aleji ambasadoru. Park se prostire na površini od 1200 m2, a sastoji se iz tri dijela: dio sa dječijim spravama, dio za odmor i opuštanje i dio sa fitnes spravama. Osim toga, ovaj park ima i sprave prilagođene djeci sa invaliditetom, uređene staze, rasvjetu, a uskoro će biti određen i zvanični datum njegovog otvaranja

Park mira je zajednički projekat Općine Stari Grad, Ambasade Švedske u BiH i UNDP-a u BiH, za čiju realizaciju je također zadužena Služba za lokalni razvoj i poslove mjesnih zajednica. Cijeli park izgrađen je u skladu sa ambijentom u kojem se nalazi, a nudi građanima jedinstvenu oazu za odmor i opuštanje u neposrednoj blizini gradske jezgre. Vrijednost projekta je 180.000 KM, a radove ie izvodila firma Promark doo Mostar." - http://stariarad.ba/v2/viiest.phD2id-9306

Prema opisu načina realizacije konkretnog projekta koji je preuzet sa zvanične web stranice i uvažavajući gore navedene činjenice o ulozi Općine Stari Grad u realizaciji projekta, evidentno je da je najveći dio sredstva za izgradnju dječijeg igrališta obezbijeđen od Ambasade švedske u BiH i UNDP-i BiH, te je sasvim jasna zašlo se (Općina ne pojavljuje kao Ugovorni organ, kada se zna da su članom 10. ZJN-a BiH definisana Izuzeća od primjene odredbi Zakona o javnim nabavkama BiH i da se u konkretnom slučaju radi upravo o izuzeću, Pokušavajući minimizirati ulogu Općine Stari Grad, **svjedno zanemarujući činjenicu da je u svojstvu Ugovornog organa bila prilikom izrade projektno-tehničke dokumentacije i angažovanja nadzora nad izvođenjem radova, te pokušajem umanjenja značaja organizacije UNDP BiH pri realizaciji poslova koji su predmetom sporne Potvrde, žalilac pokušava održati na snazi svoje navode da su odnosi između Flex invest d.o.o. Sarajevo i Promark d.o.o. Mostar inter partes odnosi između ova dva privredna subjekta. Međutim, takav stav žalioca je naprosto neodrživ, kada se uzmu u obzir sve naprijed pobrojane činjenice.**

Žalilac u svojoj žalbi iznosi čitav niz paušalnih, zlonamjernih i u konačnici neistinitih navoda poput toga da je „Ugovorni organ dezavuisan navodima u ranije žalbenom postupku (po

žalbi sada izabranog ponuđača), upućen na krivi trag, koji ga je odveo u pravcu da utvrđuje stvari koje nije trebao utvrđivati. Takođe, žalilac. navodi do je Ugovorni otgan očigledno dezuvuisan...) vodi se time da druga ugovorna strana nužno mora biti Ugovorni organ (kako ga definiše ZJN)..." pri čemu zaključuje da svako bespotrebno Ispitivanje, isljeđivanje potvrda, osim što vodi ka bespotrebnom odugovlačenju postupka javne nabavke, a čija je jedna od odrednica hitnost., vodi i ka tome da se preispitivanjem potvrda na način da se dostavljaju ugovori, dokumentacije (pa čak i iz drugih postupaka) dovodi se u pitanje i otkrivanje poslovnih tajni iz internih ugovora, poslovnih odnosa, nabavke po povoljnijim cijenama, otkrivanje know how tehnologija i slično.

Moramo još jednom ponoviti notornu činjenicu, a to je da je Ugovorni organ uradio samo ono što mu je i naloženo Rješenjem broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine, a to je da je poduzeo sve aktivnosti i radnje kako bi postupio u skladu sa stavom URŽ-a da je predmetni žalbeni navod (sporna Potvrda - napomena BABEL d.o.o. Sarajevo) ponovo nedovoljno raspravljen, razjašnjen i obrazložen.

Dakle, nije se radilo ni o kakvom bespotrebnom ispitivanju, isljeđivanju nego o ispitivanju svih relevantnih činjenica i okolnosti, na koje Ugovorni organ ima pravo, a u konkretnom slučaju i obavezu koju mu je naložio URŽ. Ukoliko je žalilac već zabrinut za hitnost postupka Javne nabavke, predlažemo da u ovom slučaju odustane od svoje žalbe, kada evidentno za cilj ima samo odugovlačenje postupka do krajnjih granica, a da pritom nije ni kvalifikovan da učestvuje u istom.

Potom, moramo reći da predmetni postupak nabavke za svoj predmet ima nabavku građevinskih radova koji su u Federaciji BIH (gdje se i nalazi Ugovorni organ i gdje će se i Izvoditi radovi) normirani aktima entitetskog i kantonalnog nivoa. Svakako da su propisi kojima se definiše oblast građenja međusobno usklađeni, odnosno propisi o građenju donijeti od strane kantonalnog nivoa vlasti moraju biti u skladu sa aktima donijelim od strane organa višeg nivoa vlasti, tj, u skladu sa Zakonom o građenju FBiH („Službene novine FBiH" broj 55/02) i Uredbom o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju ("Službene novine Federacije BiH", broj 48/09, 75/09, 93/12, 74/13, 89/14, 99/14, 53/15 i 101/15) ). U Kantonu Sarajevo, gdje se i nalazi Ugovorni organ, u oblasti građenja primjenjuje se Zakon o prostornom uređenju Kantona Sarajevo ("Službene novine Kantona Sarajevo" broj 24/2017 I 1/2018), U skladu sa naprijed navedenim, smatramo da predmetna potvrda, nije prihvatljiva jer je ista izdala od firme Promark d.o.o. Mostar, koji u skladu sa propisima koji definišu oblast građenja, u predmetnom poslu na koji se potvrda i odnosi, nije imao status naručioca odnosno investitora, Izdavalac potvrde Promark d.o.o. Sarajevo je u predmetnom poslu bio, prema navodima ponuđača Flex Invest d.o.o. Sarajevo „nositelj posla", čime se htjela prikriti činjenica da Promark d.o.o. Mostar nije naručilac posla odnosno investitor, koji jedini može ocijeniti da li je određeni projekat realiziran uspješno i izdati potvrdu o toj činjenici. U konkretnom slučaju, pod „nositeljem posla" zapravo se podrazumijeva (glavni) izvođač radova, koji je zadužen za koordinaciju i međusobno usklađivanje radova, ukoliko je na poslovima građenja angažovano više izvođača, a što je definisano članom 19. stav (2) Zakona o građenju FBiH („Službene novine

П31Н" broj 55/02) koji glasi: „(2) Ako u građenju sudjeluju dva ili više izvođača investitor je dužan Imenovati glavnog izvođača odgovornog za međusobno usklađivanje radova, odnosno članom 107. stav (5) Zakona o prostornom uređenju Kantona Sarajevo ("Službene novine Kantona Sarajevo" broj 24/2017 I 1/2018) koji glasi: "(5) Investitor je dužan imenovati Izvođača odgovornog za međusobno usklađivanje radova ako u gradnji sudjeluje dva izvođača ili više njih." i Članom 25. stav (2) tačka 6) Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju ("Službene novine Federacije BiH", broj 48/09, 75/09, 93/12, 74/13, 89/14, 99/14, 53/15 i 101/15) koji glasi %) Imenovati izvođača odgovornog za međusobno usklađivanje radova ako u gradnji sudjeluju dva izvođača ili više njih." Dakle, iz citiranih odredbi Zakona i Uredbe, sasvim je jasno da je Promark d.o.o. Mostar zapravo izvođač radova, dok je Flex invest d.o.o. Sarajevo njegov podizvođač, U prilog ovome, ističemo da je Flex invest d.o.o. Sarajevo naknadno dostavio uz svoie pojašnjenje od 06.08.2021. godine Ugovor broj PM-09-19-01FI, zaključen Između Promark d.o.o. Mostar i Flex invest d.o.o. Sarajevo, i u kojem je Promark d.o.o. Mostar imenovan kao Naručitelj a Flex invest d.o.o. Sarajevo kao Izvoditelj, čime je izvršio dopunu svoje ponude, a koja predstavlja povredu općih principa iz člana 3. Zakona o Javnim nabavkama, odnosno čime je grupa ponuđača Babel d.o.o. Sarajevo i Mibral d.o.o. Sarajevo dovedena u neravnopravan poiožaj u odnosu na drugu grupu ponuđača u predmetnom postupku.

Analizom sadržaja teksta ugovora broj PM-09-19-01R, a posebno člana 1. tačka 1.3. koji glasi „Izvoditelj je u ovom slučaju podizvođač i za njega važe sve uzance Iz osnovnog ugovora sklopljenog sa krajnjim Naručiteljem osim osiguranja garancija." vrlo lako se može zaključiti da je Flex invest d.o.o. Sarajevo imao status podizvođača u poslu koji je predmet ugovora.

Ova činjenica je od ključnog značaja kada se ima u vidu da je Promark d.o.o, Mostar u svojoj potvrdi broj PM-03-20-500 od 23.03.2020. godine naveo da je Flex invest d.o.o. Sarajevo izvršio izgradnju višenamjenskog dječijeg igrališta u Općini Stari Grad - DARIVA u ukupnoj vrijednosti 200.717,91 KM sa PDV-om po ugovoru broj PM-09-19-01FI, mada isti nije uopće legitimni izdavalac takve potvrde.

Naime, u članu 1. tačka 1.2. Ugovora broj PM-09-19-01FI navedeno je „Naručitelj se ovim ugovorom obvezuje do te preuzeti usluge prema tehničkoj dokumentaciji i ugovorenom predmjeru s krajnjim Naručiteljem UNDP BiH Sarajevo kao i uvjetima iz Osnovnog ugovora Naručitelja s krajnjim Naručiteljem". Iz citirane tačke člana 1. Ugovora broj PM-09-19-01FI evidentno je da se Promark d.o.o. Mostar ne može tretirati kao Naručitelj radova, Iz razloga što je Promark d.o.o. Mostar imao zaključen Ugovor sa UNDP BiH Sarajevo i kojim su zapravo definisani međusobni odnosi između pravog, suštinskog naručitelja radova, tj. UNDP BiH, i izvođača radova, tj. Promark d.o.o. Mostar, a koji su opisani u spornoj potvrdi kao da su naručeni od strane Promark d.o.o. Mostar i izvedeni od Flex invest d.o.o.Sarajevo.

Zatim, u članu 3. tačka 3.3. alineja 2. navedeno je sljedeće „Naručitelj je u obvezi dati usluge u sljedećem: izrada programa rada i dostava Investitoru i Izvoditelju", u tački 3.3. istog člana alineja 3. navedeno je "Izrada dokumentacije rukovoditelja gradilišta i dinamičkog plana i

dostava izvoditelju", a u alineji 5. je navedeno „Izrada privremenih situacija i okončane situacije i predaja fiskalnih računa Investitoru" **ovim se na još jedan način dokazuje da firma Promark d.o.o. Mostar nije stvarni naručilac ovih poslova, nego da je ista bila u ugovornom odnosu sa UNDP BiH, koji je stvarni investitor projekta koji je podrazumijevao izgradnju višenamjenskog dječijeg igrališta u Općini Stari Grad - DARIVA.**

U prilog činjenici da Flex invest d.o.o. Sarajevo neosnovano i neargumentovano osporava Odluku o izboru najpovoljnije ponude grupe ponuđača Babel d.o.o. Sarajevo i Mibral d.o.o. Sarajevo ukazuju i članovi 5., 3. i 9. Ugovora broj PM-09-19-01FI. Naime, članom 5. naprijed pomenutog Ugovora je definisano plaćanje predujma u roku od 5 (pet) dana od uplate krajnjeg Naručitelja, kao i plaćanje po privremenim situacijama ovjerenim od strane nadzora 5 (pet) dana od uplate krajnjeg Naručitelja.

Članom 8. je definisano da **nakon završnog prijema od strane krajnjeg Naručitelja, Izvršitelj je dužan naručitelju dostaviti izjavu o garantnom roku od 24 mjeseca.**

Članom 9. je definisana ugovorna kazna i raskid ugovora između Promark d.o.o. Mostar i Flex invest d.o.o. Sarajevo na sljedeći način **„Sukladno uzancama iz osnovnog ugovora sa UNDP BiH Sarajevo".** Sve gore navedeno govori isključivo u prilog činjenici da firma Promark d.o.o. Mostar nije i **ne može se smatrati naručiocem predmetnih radova** za koje su izdali Potvrdu broj PM-03-20-500 od 23.03.2020, godine firmi Flex invest d.o.o. Sarajevo, te da se žalilac u želji da odbrani neodbranjivo zapetljao u svojoj „argumentaciji" i „dokazima", pri čemu neosnovano i zlonamjerno otežе postupak javne nabavke izjavljivanjem žalbe, čime najveću štetu, pored Ugovornog organa i izabrane grupe ponuđača, trpe građani Općine Novi Grad Sarajevo.

Ugovor koji su zaključili Promark d.o.o. Mostar i Flex invest d.o.o. Sarajevo predstavlja klasični podugovor između izvođača i podizvođača, kojim se sa aspekta propisa o građenju (glavni) izvođač ne može smatrati naručiocem posla odnosno investitorom, iako su se ugovorne strane u njemu međusobno identifikovale kao naručilac i izvođač, čime su pokušali prikriti činjenicu da je stvarni Naručilac ovog posla UNDP BiH.

U svrhu dodatnog razjašnjenja ove situacije, moramo spomenuti da je pojam „Investitor" definisan članom 17. stav (1) Zakona o građenju FBiH („Službene novine FBiH" broj 55/02), u kojem je navedeno;

(i) Investitor, prema ovome Zakonu, jeste pravno ili fizičko lice u čije ime i za čiji račun se gradi građevina i vrše drugi zahvati u prostoru. Definicija Investitora se nalazi i u Uredbi o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju ("Službene novine Federacije BiH", broj 48/09, 75/09, 93/12, 74/13, 89/14, 99/14, 53/15 i 101/15), čijim članom 25. stav (1) je propisano sljedeće *"Investitor, prema ovoj Uredbi je pravno ili fizičko lice u čije se ime i za čiji račun se gradi građevina i vrše drugi zahvati u prostoru."*

I u konačnici, definiciju Investitora nalazimo i u članu 107. stav (1) Zakona o prostornom uređenju Kantona Sarajevo ("Službene novine Kantona Sarajevo" broj 24/2017 1 1/2018) koji glasi; *"Investitor je pravno ili fizičko lice u čije ime i za čiji račun se gradi građevina i vrše drugi zahvati u prostoru,"*

Analizom citiranih odredbi Zakona o građenju FBiH, Uredbe o uređenju gradilišta, obaveznoj dokumentaciji na gradilištu i učesnicima u građenju i Zakona o prostornom uređenju Kantona Sarajevo sasvim je jasno da status Investitora ima pravno ili fizičko lice koje kumulativno mora ispunjavati oba uslova, a to je da se u njegovo ime i za njegov račun gradi građevina i vrše drugi zahvati u prostoru, a što nije slučaj sa firmom Promark d.o.o. Mostar kao izdavaocem sporne Potvrde. Ugovorom broj PM-09-19-01FI suštinski je definisano da je Promark izvođač koji je odgovoran za međusobno usklađivanje radova sa podizvođačem Flex invest d.o.o. Sarajevo, a sve u cilju realizacije Osnovnog ugovora između krajnjeg Naručioca odnosno Investitora UNDP BiH, Također, predmetni radovi nisu izvedeni za račun Promark d.o.o. Mostar, nego za račun i potrebe Općine Stari Grad Sarajevo, a što jasno dokazuje i činjenica da su sve neophodne dozvole izdate na ime Općine Stari Grad, dok je finansiranje abezbjeđeno od strane UNDP BiH. Sve ovo dužni smo spomenuti jer smo uvjereni da su ove činjenice poznate i Žaliocu, koji je u svakodnevnom obavljanju svoje djelatnosti dužan poštivati i primjenjivati gore navedene Zakone i Uredbu.

U cilju ispitivanja istinitosti navoda iz Potvrde koju je Promark d.o.o, Mostar izdao za Flex invest d.o.o. Sarajevo, obratili smo se još dana 23.08.2021. godine UNDP BIH molbom za informaciju u vezi projekta broj REFERENCE: RFQ-074-19, *"Construction of multifunctional playground in Municipality of Stari Grad Sarajevo/Radovi na izgradnju multifunkcionalnog igrališta u općini Stari Grad Sarajevo ".*

Dana 24.08.2021. godine od strane UNDP BiH dobijamo sljedeći odgovor: „UNDP BIH je za potrebe izvodjenja radova definisanih ugovorom za "Radovi na izgradnji multifunkcionalnog igrališta u općini Stari Grad Sarajevo/Construction of multifunctional playground in Municipality of Stari Grad Sarajevo" **angažovao firmu PROMARK d.o.o. Mostar** koja je izvela radove u ukupnoj vrijednosti 214.215,69 KM.", iz kojeg se vidi da je izvođenje radova na izgradnji multifunkcionalnog igrališta u općini Stari Grad Sarajevo povjereno firmi Promark d.o.o. Mostar (u prilogu Izjašnjenja dostavljamo službeni odgovor UNDP Sarajevo).

Sve naprijed navedeno ukazuje da je Ugovorni organ postupio u potpunosti u skladu sa nalozima URŽ-a, da se u cilju razjašnjenja sporne Potvrde i utvrđivanja svih vjerodostojnih činjenica obratio relevantnim sudionicima projekta za koji je izdata sporna Potvrda, da su se i UNDP BiH i Općina Stari Grad Sarajevo izjasnili da je radove Izvodio Promark d.o.o. Sarajevo, da se Općina Stari Grad koja je bila uključena u realizaciju projekta i koja je imala i svoj nadzor nad izvođenjem radova, izjasnila na način da Flex invest d.o.o. Sarajevo nije ugovoren kao podizvođač, da UNDP BiH kao flnansijer projekta uopšle nije bio upoznat sa postojanjem trećeg pravnog lica u svojstvu podizvođača uključenog u realizaciju konkretnog projekta za koji je izdata sporna Potvrda. U skladu sa svim naprijed navedenim, smatramo do je žalba Žalioca neosnovana i da je istu potrebno odbiti u cijelosti,

*Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o*

*javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.*

*Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno* ***žalbu odbiti kao neosnovanu.***

**Žalba je neosnovana.**

Uvidom u predmetni spis ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ zaprimio Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021.godine kojim se poništava predhodna Odluka broj 02/12-19-13030/21 od 29.09.2021 godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

Uvidom u spis predmeta ovaj organ je utvrdio da je Komisija postupila po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine te izvršila ponovnu evaluaciju dostavljenih ponuda, i utvrdila da ponuda grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosman" doo Sarajevo ne ispunjava uslove iz tačke 3.4.1. (a) tenderske dokumentacije - tehnička i profesionalna sposobnost: *„Da je ponuđač u protekle tri kalendarske godine kao izvođač imao uspješno izvršen najmanje jedan ugovor koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi sa predmetom nabavke vrijednosti najmanje 100.000,00 KM sa PDV-om".* Predmetno se dokazuje shodno tački 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije što se dokazuje shodno tački 3.4.2. (a) tenderske dokumentacije.

***Rješenjem JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine, ovaj organ je dao sljedeći nalog Ugovornom organu koji je trebao izvršiti u ponovnom postupku:***

*„.....Ugovorni organ je trebao otkloniti dilemu ko je naručilac poslova bio u poslovnom odnosu koji je uspostavljen između Promark d.o.o. Mostar i Flex invest d.o.o. Sarajevo, jer po prirodi posla koji je izvršen, potvrda o urednom izvršenju posla za izgradnju dječijeg igrališta se odnosi na izvođenje građevinskih radova koji se nalaze na površini u vlasništvu organa izvršne vlasti na području Kantona Sarajevo (Općina Stari Grad Sarajevo ili Zavod za izgradnju Kantona Sarajevo), a u kojem slučaju investitor ne može biti drugo pravno lice jer ne može dobiti odobrenje za građenje, taj posao je morao biti organizovan i provedem po pravilima i procedurama Zakona o javnim nabavkama BIH...."*

*„.....Na osnovu naprijed citiranih zakonski normi, jasno i nedvosmisleno se može utvrditi šta to predstavlja jedinstveni pravni posao u kontekstu normi ZJN-a, te tko su ugovorne strane u istom, odnosno ko je „druga ugovorna strana" , koja je bila dužna da ocjeni povjereni posao izvođaču ili podizvođaču, odnosno koja je relevantna da izda potvrdu, u kojoj će potvrditi uspješnost ili neuspješnost izvršenih poslova....."*

*„.....Nalog ovog organa izdat Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-2389-9/21 kojim se poništava predhodna Odluka broj 02/12-19-13030/21 od 11.08.2021 godine je glasio:*

*„Nesporno je da je navedene konfuznosti i proturječnosti ugovorni organ dijelom otklonio, međutim ovom organu i dalje ostaje spornim činjenica da je iz svih dokaza nejasno ko je naručilac predmetnih radova, obzirom da se u jednom dijelu Promark d.o.o. Mostar naziva naručiocem, dok se dostavlja potvrda UNDP, koja potvrđuje uspješnu realizaciju od strane Promarka d.o.o. Mostar, takođe ostaje nejasnim u kom svojstvu firma Flex invest d.o.o. Sarajevo je realizovala posao u 100% iznosu....dalje, takođe se iz dokaza vidi da osporeni ponuđač u svom pojašnjenju navodi da je sve obavljeno pod nadzorom Općine i UNDP, pa ovom organu ostaje spornim zbog čega potvrdu nisu izdali navedeni organi.".....*

*.....Ugovorni organ je putem svoje Komisije cijenio da se navedena potvrda ponuđača na stranici 76. ponude ne može prihvatiti jer je nejasno koje naručilac predmetnih radova, odnosno sporno je zašto UNDP ili Općina Stari Grad Sarajevo nisi izdali potvrdu o urednom izvršenju posla ponuđaču „Flex invest" d.o.o. Sarajevo, nego je potvrda o urednom izvršenju posla izdata isključivo za firmu „Promark" d.o.o. Mostar. Dalje, Ugovorni organ navodi da nije mogao zaključiti ko je naručilac radova, odnosno ko može izdati potvrdu za uspješno izvršenje poslova koji su navedeni, pa je ponuda odbačena shodno odredbama člana 68. stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama, te je donesena nova Odluku u predmetnom postupku kojim dodjeljuje okvirni sporazum grupi ponuđača „Babel" d.o.o Sarajevo i „Mibral" d.o.o Sarajevo.*

*Na osnovu paušalnog pristupa i postupanja, ovaj organ zaključuje da nije postupljeno po nalogu iz gore navedenog Rješenja, jer Ugovorni organ nije pribavio pojašnjenje od jedine relevantne institucije u kontekstu sporne predmetne potvrde, tj. Ugovornog organa (Općina Stari Grad Sarajevo) na čijem je teritoriju predmetni posao iz sporne potvrde morao biti realizovan po pravilima ZJN, a to nikako ne podrazumjeva da se od istog Ugovornog organa zahtjeva dostavljanje drugog vida potvrde, koji bi predstavljao dopunjavanje Ponude... na osnovu svega utvrđenog i ponovo analiziranog, ovaj organ ocjenjuje da je predmetni žalbeni navod ponovo nedovoljno raspravljen, razjašnjen i obrazložen, te da će sve nejasnoće biti rasvjetljene i detaljno obrazložene u ponovnom postupku."*

***Uvidom u dopis Ugovornog organa broj: 02/12-19-13030/21 od 05.8.2021. godine, ovaj organ je utvrdio da je*** Ugovorni organ u skladu sa uputama URŽ-a zatražio pojašnjenje od ponuđača Flex invest d.o.o Sarajevo općih uslova za tehničke i profesionalnu sposobnost. Po navedenom zahtjevu ponuđač je dostavio pojašnjenje elektronskim putem u kojem navodi da je predmetni ugovor za koji je data potvrda na strani 76. ponude realizovan od strane UNDP-a i Općine Stari Grad Sarajevo, gdje je nosilac za potpisivanje ugovora bio UNDP. Partnerska firma „Promark" d.o.o. Mostar je bila nosilac posla a „Flex invest" d.o.o. Sarajevo partner u izvođenju radova **pod nadzorom predstavnika Općine i UNDP-a, ovlaštenog stručno tehničkog**

**nadzora.** „Flex invest" d.o.o. Sarajevo je zaključio ugovor sa „Promark" d.o.o. Mostar broj PM-09-19-01FI koji je dostavljen uz odgovor za pojašnjenje.

Dalje, postupajući po Rješenju Ureda za razmatranje žabi BiH broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine ovaj organ je utvrdio da je Ugovorni organ pokrenuo proceduru ispitivanju dostavljene potvrde grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo i „Bosnian" doo Sarajevo u cilju utvrđivanja ko je bio naručilac posla u projektu za *„Nabavku opreme i izgradnje dječijeg igrališta" u Općini Stari Grad Sarajevo – Dariva"*, odnosno ko je bio druga ugovorna strana u kontekstu normi ZJN o jedinstvu pravnog posla.

Utvrđeno je da je ugovorni organ zatražio informaciju od Općine Stari Grad Sarajevo, te da je dana 08.12.2021. godine elektronskim putem, zaprimljen odgovor Općine Stari Grad Sarajevo u kojem navodi: **da je u konkretnom slučaju riječ o zajedničkom projektu Općine Stari Grad Sarajevo, Ambasade Švedske BiH i UNDP-a u BiH.** Općina Stari Grad je osigurala kompletnu projektno-tehničku dokumentaciju **i na svoje ime izdala neophodne dozvole za početak radova, dok je implementator projekta bio UNDP BiH koji je proveo kompletnu tendersku proceduru izbora izvođača,** te je u provedenom postupku UNDP BiH kompanija „Promark" d.o.o. Mostar odabrana kao najpovoljniji izvođač radova. Kompanija „Flex Invest" doo Sarajevo **nije bila ugovorena kao zvanični podizvođač sa implementatorom projekta UNDP BiH, te su odnosi između „Promark" d.o.o. Mostar i „Flex Invest" doo Sarajevo definisani interno, mimo zvanično provedene tenderske procedure.**

Dalje, Ugovorni organ je aktom od 09.12.2021. godine zatražio i informaciju od UNDP BiH kao naručioca radova koji su predmet sporne potvrde. Ovaj organ je utvrdio da je UNDP BiH aktom broj Ref:BiH10/00097541/12-2021 od 17.12.2021. godine dostavio odgovor kojem se navodi: *„...UNDP BiH je za realizaciju projekta „Uspostavljanje parka s dječijim igralištem na lokaciji Dariva", Općina Stari Grad Sarajevo* ***putem javnog tendera*** *angažovao „Promark" d.o.o. Mostar. Navdena firma je sa UNDP BiH potpisala ugovor koji je realizovan zaključno sa 30.12.2019. godine, a nakon realizacije „Promark" d.o.o. Mostar je dobio potvrdu o realizaciji ovog ugovora.* ***Do kraja realizacije ugovora UNDP nije upoznat sa postojanjem trećeg pravnog lica u svojstvu podizvođača uključenog u realizaciju ovog ugovora."***

Dakle, na osnovu svega utvrđenog ovaj organ potvrđuje da je Ugovorni organ postupio po uputama ovog organa, te zaključujemo da niti ovaj organ, niti ugovorni organ nigdje izričito ne utvrđuju ***da je UNDP obaveznik primjene Zakona o javnim nabavkama***, već konstatuje se da je u postupku predmetne javne nabavke **Zakon o javnim nabavkama, osnov za ocjenu sporne potvrde,** ***u kontekstu ko je naručilac i ocjenjivač posla*** koji može izdati potvrdu za uredno izvršenje ugovora prema članu 48. stav (2) Zakona, s obzirom da je također relevantna činjenica da je Općina Stari Grad suimplementator predmetnog projekta navedenog u spornoj potvrdi (kao nosilac odobrenja za građenje i obaveznik Zakona o javnim nabavkama koji je angažovao stručno-tehnički nadzor) ***te se u svom dopisu detaljno izjasnila da joj nije poznato angažman***

***podizvođača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo, konstatujući da je takav eventualni angažman „mimio zvanične provedene tenderske procedure i poslova ugovaranja radova".***

Dalje, UNDP BiH u svom izjašnjenju navodi da je za realizaciju projekta „Uspostavljanje parka s dječijim igralištem na lokaciji Dariva", Općina Stari Grad Sarajevo, ***putem javnog tendera angažovao „Promark" d.o.o. Mostar.*** Navdena firma je sa UNDP BiH potpisala ugovor koji je realizovan zaključno sa 30.12.2019. godine, a nakon realizacije „Promark" d.o.o. Mostar je dobio potvrdu o realizaciji ovog ugovora. ***Do kraja realizacije ugovora UNDP nije upoznat sa postojanjem trećeg pravnog lica u svojstvu podizvođača uključenog u realizaciju ovog ugovora.***

Također ovaj organ je izvršio uvid i u dokaze koje je dostavio žalitelj uz žalbu, te utvrdio da se u *„aktu okončane situacije"* koje su dostavljene uz žalbu, kao nadzor se navodi se ***„Promark" d.o.o. Mostar, dok je UNDP u svom odgovoru jasno naveo da je stručni nadzor nad izvođenjem predmetnih radova vršila „Ambienta" d.o.o. Sarajevo, angažovana od strane Općine Stari Grad Sarajevo.***

Shodno svemu utvrđenom, ovaj organ zaključuje da je nedovoljno dokazana validnost Potvrde o urednom izvršenju posla za predmetne radove dostavljene od ponuđača kojeg predvodi „Flex invest" doo Sarajevo, sa stanovišta vjerodostojnosti izvršenog posla, iz razloga što su svi, odnosno većina relevantnih učesnika u *realizaciji projekta „Uspostavljanje parka s dječijim igralištem na lokaciji Dariva"*, na teritoriji Općine Stari Grad Sarajevo, **se izričito i pismeneno izjasnila da nisu upoznati niti su sarađivali sa ponuđačem „Flex invest" d.o.o. Sarajevo, a bar su trebali biti upoznati, da ne tvrdimo da su morali, te je apsulutno neprihvatljivo i neshvatljivo da u ovakvom kompleksnom i zahtjevnom projektu, relativno velike novčane vrijednosti, „Promark" d.o.o. Mostar, kao zvanični izvođač radova, sve vrijeme trajanja projekta uspio „prikriti" svog partnera/podizvođača od naručitelja, investitra/finansijera i nadzornika predmetnog projekta.**

Ovaj organ dijeli mišljenje i žalitelja, ***da je apsurd da se u svakoj situaciji zahtjeva da to treba biti krajnji korisnik kao izdavatelj potvrde,*** **što i nije slučaj u postupcima javnih nabavki koje provode ugovorni organi po ZJN-u BiH, pa u konačnici i pred ovim organom**, ali se u ovoj konkrenoj situaciji, ovaj organ, kao i ugovorni organ, ***ne može postaviti kao tužilački organ, koji bi zaista utvrdio relevantnost dostavljene potvrde,*** te se u skladu sa dostavljenim izjašnjenjima od učesnika u predmetnom postupku, vjera poklanja izjašnjenju, stavu i ocjeni koju je zauzeo ugovorni organ, ***te se u vezi s tim, žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.***

***Na osnovu svega navedenog, ovaj organ konsatuje da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe neosnovani, zbog čega se žalba odbija.***

S obzirom da je žalba odbijena odbija se i zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku Mandić Borisu, advokatu iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.

Zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2000,00 KM, odbija se u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama, budući da je žalba odbijena.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

**Pouka 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***
***Mirjana Antunović, dipl.iur.***

***Dostaviti:***
- Flex Invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo
  po punomoćniku Mandić Borisu, advokat iz Istočnog Sarajeva
- Općina Novi Grad
- Babel d.o.o Sarajevo
- evidencija
- a/a