BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-123-9/22

Mostar: 10.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi grupe ponuditelja Flex Invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandićiz Istočnog Sarajeva, izjavljenoj na Odluku broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine, u postupku javne nabave „Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana „Oaza" i obdaništa „Žubor" ugovornog tijela Općina Novi Grad Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća II, održanoj dana 10.02.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Odbija se** žalba grupe ponuditelja Flex Invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandićiz Istočnog Sarajeva, izjavljena na Odluku broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine u postupku javne nabave „Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana „Oaza" i obdaništa „Žubor", ugovornog tijela Općina Novi Grad Sarajevo, **kao neutemeljena.**
2. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku/odvjetniku Borisu Mandić iz Istočnog Sarajeva u iznosu od 658,12 KM.
3. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo Općina Novi Grad Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Odluku u postupku javne nabave „Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana „Oaza" i obdaništa „Žubor" broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine. Obavijest o nabavi broj: 422-1-3-192-3-169/21 od 28.10.2021. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu Odluku, Grupa ponuditelja Flex Invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavljuje žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak

(5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 17.01.2022. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 31.01.20212. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je dana 22.12.2021. godine zaprimio Odluku br. 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine, kojom se ponuda ponuđača „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 pobijana Odluka donesena uz povrede postupka, pogrešno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja te pogrešne primjene materijalnih propisa, stoga izjavljuje ovu žalbu, prema navodima, a kako slijedi.

-Pobijana Odluka je donesena uz najgrublje povrede postupka Zakona o javnim nabavkama, a koje radnje Ugovornog organa imaju za posljedicu flagrantno kršenje Opštih principa ZJN.

Pobijana Odluka je donesena uz eklatantno kršenje člana 94., člana 100., ignorisanje člana 102. stav (1) i (3), člana 110. Zakona o javnim nabavkama, a što sve upućuje na kršenje Opštih principa propisanih članom 3. stav (1) i (2) ZJN, budući da se radnjama UO direktno narušava aktivna i pravična konkurencija, te pored toga se favorizuje i daje ekskluzivitet odabranom ponuđaču - a posljedica takvog postupanje jeste trošenje javnih sredstava po najvišoj cijeni.

Sam Ugovorni organ u svojoj Odluci iznosi činjenicu kršenja člana 100. ZJN, kada navodi *„Dana 09.12.2021. godine Ugovorni organ je putem protokola zaprimio žalbu ,Mibral" doo Sarajevo br 354-2-1-12/21 koja je poslata putem pošte dana dana 08.12.2021. godine. (...)"*

Pobijana Odluka, kako je na istoj navedeno, donesena je 16.12.2021. godine - dakle 7 dana nakon prijema žalbe, što ukazuje na evidentno kršenje odredbe člana 100. stav (3) ZJN. Članom 100. stav (3) ZJN je propisano: *„(3)* -Ako *je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi daje ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem, ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe."*

Nesporna činjenica koju i sam Ugovorni organ ističe jeste da je prekršio prekluzivni rok propisan odedbama ZJN kada je Odluku donio nakon isteka roka od 5 dana od dana prijema žalbe.

Propust može djelovati „bezazlenim", marginalnim i zanemarljivim, međutim - isti je suprotan svemu navedenom, jer je samo uvod u svu neazkonitost koju je Ugovorni organ učinio. Razlog prekoračenja zakonskog roka može se naći u činjenici da Ugovorni organ nije obavijestio učesnike u postupku o postojanju žalbe (naročito ne odabranog ponuđača - član 94. ZJN), a činjenicom da učesnici nisu obaviješteni o postojanju žalbe direktno je prekršen i član 110. ZJN - suspenzivno dejstvo žalbe.

Međutim, kruna nepravilnosti i nezakonitosti, i zašto je Ugovornom organu trebao „duži" rok jeste činjenica da je isti prekoračio zakonska ovlaštenja - na način da se upustio u „upotpunjavanje" žalbe i poširivanja žalbenih navoda, za šta mu je trebao „dodatni rok".
Naime, u obrazloženju Odluke se navodi: „(...) *Također, traženo je pojašnjenje od strane izdavaoca sporne potvrde, a dana 16.12.2021. godine zaprimljena je od JU Turistička organizacija Jahorina Grad Istočno Sarajevo broj 1033.1/21 od 15.12.2021. godine u kojem se navodi daje predmet postupka,Nabavka i ugradnja opreme za dječije igralište ifitne igralište na otvorenom na Trebeviću", te daje u tenderskoj dokumentaciji navedeno: ,Ponuđač će robu isporučiti i ugraditi na prethodno pripremljen teren. Pripremne radove obezbjedit že ugovorni organ na osnovu javno-privatnog partnerstva u saradnji sa pravnim licem ,Stanišić" doo Pale."*
Članom 104. je propisano *„(1) URŽ u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe (...)"* - Ugovorni organ prilikom rješavanja po žalbi, u žalbenom postupku ne može imati ništa veća ovlaštenja nego ih ima URŽ.
„Mibral" doo Sarajevo je izjavio žalbeni navod da Potvrda ne sadrži navod o izvršenim radovima (što nije tačno - biće obrazloženo u sledećem navodu), te je žalbeni navod ograničen na „formalni nedostatak" Potvrde.
„Mibral" doo Sarajevo nije dostavio bilo kakav dokaz za svoje tvrdnje, direktno suprotno članu 102. stav (1) i (3) ZJN.
Međutim, u ovakvoj situaciji, Ugovorni organ umjesto da žalbu kao takvu odbije kao neosnovanu s pozivom na član 102. stav (1) i (3) ZJN, isti čini upravo suprotno, čini prekoračenje zakonskih ovlaštenja - preuzima ulogu „pomoćnog tijela" tadašnjeg žalitelja „Mibral" doo Sarajevo, i kreće sa prikupljanjem dokaza, a na koji način i proširuje žalbene navode na „ono" što žalbom nije ni osporavano. (!?)

U situaciji kada je UO već vršio ocjenu ponuda, našao da Potvrda Žalitelja sadrži sve zakonom propisane elemente, te očigledno nije u trenutku ocjene ponuda posegao za svojim pravom propisanim članom 48. stav (5) ZJN, to nema mjesta naknadnom „isljeđivanju" ponude i Potvrde Žalitelja - posebno u situaciji kada tadašnji žalitelj „Mibral" doo Sarajevo nije dostavio nijedan dokaz na okolnosti osporavanja Potvrde osim isticanja navodnog formalnog nedostatka da nije upisano da se radi o „radovima".
Ugovorni organ nije „servis" podnosiocima žalbi, niti to smije činiti, da u svoje ime ali za račun žalitelja pribavlja i popunjava nedostatke žalbi. (!) To se u ZJN definiše kao narušavanje aktivne i pravične konkurencije (član 3. stav (2) ZJN), a ovakvo postupanje je diskriminatorno prema ostalim ponuđačima - očigledno da UO i u ovoj fazi postupka ima selektivan pristup, a da „upotpunjavanje" žalbe koja ne sadrži dokaze predstavlja direktnu diskriminaciju.
Kada bi se prihvatila ovakva praksa, žalbeni postupak bi se javio bespredmetnim - ugovorni organi bi mogli rješavati o žalbi u roku u kom oni hoće, favorizirani ponuđači bi mogli izjaviti žalbu sa „dvije rečenice" bez ijednog dokaza - ugovorni organ bi odradio ostatak... a da pri tom odabrani

ponuđač uopšte ni ne bude upoznat sa postojanjem žalbe, niti daje nastupilo suspenzivno dejstvo žalbe, niti bi mu se davala mogućnost oponiranja žalbi, kao što je u konkretnom slučaju učinjeno. Činjenica da je Ugovorni organ prekoračio zakonski rok za donošenje odluke, činjenica da je izašao van okvira žalbenog navoda a da je taj izlazak proširio do te mjere da se bavio pribavljanjem dokaza u vezi sa činjenicama koje žalba nije ni kandidovala, te u nespornoj činjenici da nije dostavljeno Obavještenje o postojanju/suspenzivnom dejstvu žalbe, a da žalba nikada nije dostavljena ovom Žalitelju (tada odabranom ponuđaču) - niti je data mogućnost da se oponira žalbi, Žalitelja dovodi u situaciju da se opravdano upita da li se ovde radi o koluziji.

Imajući u vidu sve učinjene povrede ZJN od strane UO, to se pobijana Odluka javlja nezakonito donesenom, te istu kao takvu valja ukinuti.

2. Ponuda Žalitelja je ocijenjena neprihvatljivom na vrlo nejasan način a koji je direktno suprotan činjeničnom stanju i materijalnim dokazima koji se nalaze u dostavljenoj ponudi, to u Odluci apsolutno izostaju razlozi o odlučnim činjenicama.

Pobijanom Odlukom je ponuda Žalitelja ocijenjena neprihvatljivom, a kao razlog je na strani 2 navedeno: *„(...) Shodno naprijed navedenom Komisija je cijenila da je grupa ponuđača ‚plex Invest" doo Sarajevo i ‚JBosman" doo Sarajevo dostavila potvrdu o urednom izvršenju ugovora koji se odnosi samo na nabavku i montažu robe koja je u vezi sa predmetom nabavke, dok grupa ponuđača nije dostavila dokaze o urednom izvršenju ugovora koji se odnose i na građevinske radove/izgradnju (pripremne radove, armirano-betonske radove, radove na popločanju i asfalterske radove) kako je zahtjevano tenderskom dokumentacijom."*

Iz Potvrde dostavljene u Ponudi Žalitelja (strana 36 Ponude) izdate od strane Ugovornog organa Turističke organizacije „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo jasno se vidi da ista sadrži sve Zakonom o javnim nabavkama propisane elemente iz član 48. stav (3), da je predmet „Nabavka i ugradnja opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću", zatim sadrži navod Mjesto RADOVA: Trebević (...), te da je Nabavka i ugradnja su izvedeni uredno po svim tehničkim zahtjevima (...).

Dokaz: Potvrda iz Ponude Žalitelja strana 36

Da je Ugovorni organ imao pravilan pristup rješavanju ove pravne stvari i da je pažljivo pristupio analizi Potvrde, i sam bi se uvjerio u sledeće, a to je činjenica da u istoj stoji: *..Vrijednost IZVEDENIH RADOVA: 46.012,39 KM* (!?)

Postupanje Ugovornog organa, kada pred sobom nesporno ima Potvrdu koja ispunjava sve zahtijevane uslove i zahtjeve, koja je sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a da i pored toga istu ocjenjuje nepravilnom predstavlja očigledno pogrešan pristup rješavanju ove pravne stvari.

Žalitelj u prilogu ove Žalbe dostavlja Izjavu pravnog lica „Stanišić" doo Pale (koga UO spominje u svojoj Odluci), u kojoj se navodi tačnost dostavljene Potvrde uz Ponudu, a kojom Izjavom je konstatovano: „Na *osnovu zahtjeva predstavnika firme Flex Invest d.o.o., pod punom materijalnom i krivičnom odgovornošću izjavljujemo da je Flex Invest na lokalitetu Trebević izvodio radove na ugradnji opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom u periodu novembar-decembar*

2020.*godine. Izvođač Flex Invest je izvodio pripremne radove za temelje sprava za dječije i fitnes igralište što podrazumijeva ručni iskop rupa, dovođenje dna svih rupa u istu visinu radi pravilne ugradnje svih sprava, usluge betoniranja temeljnih rupa u koje su polagali stubove sprava za dječije i fitnes igralište, te detaljna montaža svih sklopova sprava na oba igrališta. Pored ovih radova Izvođač Flex Invest je izvodio i radove urednog postavljanja gumenih antistres podloga na ranije pripremljenu betonsku podlogu koju je pripremio Stanišić doo. Ovom izjavom naglašavamo da je Izvođač Flex Invest doo sve radove izveo kvalitetno, prema svim tehničkim zahtjevima i u propisanim rokovima. (...)"*

Dokaz: Izjava „Stanišić" doo Pale br. 345/21 od 28.12.2021. godine

U pobijanoj Odluci je evidentno nesaglasje na relaciji dokazi - činjenice - materijalno stanje, čime je Ugovorni organ prekršio načelo materijalne istine iz člana 9. Zakona o upravnom postupku BiH, te na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja pogrešno primijenio materijalno pravo, a uz prethodno nabrojane nepravilnosti takođe je prekršio i načelo zakonitosti propisano članom 4. ZoUP BiH.

Na ovom mjestu, Žalitelj u cilju pravilnog rješavanja ove pravne stvari smatra svrsishodnim istaći i sledeće. Indikativno je da ovaj Ugovorni organ, kako u ovom, tako i u drugim postupcima koje provodi a gdje se pojavljuje sada odabrani ponuđač „Mibral" doo Sarajevo primjenjuje identični obrazac - nakon donošenja odluke o izboru ponuđača, žalbu izjavljuje „Mibral" doo Sarajevo, a žalbu izjavljuje samo na Potvrdu izabranog ponuđača (bez ijednog dokaza), potom Ugovorni organ preduzima aktivnosti pribavljanja dokaza prihvata žalbu „Mibral" doo Sarajevo, koji ostaje kao jedini prihvatljiv - dodjeljuje mu se ugovor po maksimalnoj cijeni. Ovo je očigledni obrazac ponašanja ovog UO i izabranog ponuđača, (npr. postupak po Obavještenju sa PJN br. 422-1-3-118-3-77/21 od 15.07.2021. godine)

Naravno, Žalitelj je svjestan da prethodno navedeno nije ingerencija Ureda za razmatranje žalbi, te će s tim u vezi Žalitelj preduzeti radnje i aktivnosti prema Agenciji za javne nabavke koja će se uključiti u monitoring (konkretnog) postupka ovog UO (razmatraju se i strožiji postupci).

Međutim, u vezi sa prethodnim, ono što je ingerencija i ovlaštenje URŽ-a jeste da ovaj obrazac ponašanja Ugovornog organa osujeti, sankcioniše na način da utvrdi kršenje ZJN od strane UO koji se ponaša na način da se javlja kao „produžena ruka", „pomoćno tijelo" ponuđača kada žalbu „Mibral" doo Sarajevo upotpunjava na način da pribavlja dokaze u korist žalbe, kako bi sebi utirao put za usvajanje iste, umjesto da sam utvrdi evidentnu neosnovanost žalbe koja je bez dokaza a sve s pozivom na član 102. stav (1) i (3) ZJN, narušavajući aktivnu i pravičnu konkurenciju kada se ostali učesnici ne obavještavaju o postojanju žalbe (Član 3. stav (2) ZJN), niti im se daje prilika da se upoznaju sa istom i eventualno oponiraju navodima, pruže kontraargumentaciju i dostave dokaze.

S obzirom da je pobijana Odluka donesena na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, daj e donesena bez utemeljenja u Zakonu o javnim nabavkama, a da postupci Ugoovrnog organa ukazuju na flagrantno kršenje člana 3. ZJN ali i ZJN

u cijelosti, Žalitelj predlaže da se žalba usvoji, pobijana odluka poništi, te da se postupak nastavi na zakonit i pravilan način.
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 broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine
-Donese novu Odluku i Ugovor dodjeli Žalitelju
-Naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće: Protiv Odluke ovog organa, br. 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine kojom je donesena odluka o dodjeli okvirnog sporazuma u predmetu nabavke - Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana "Oaza" i obdaništa "Žubor", broj obavještenja 422-1-3-192-3-169/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 28.10.2021.godine, i u "Službenom glasniku BiH"- Oglasnik javne nabavke broj 67/21 od 05.11.2021. godine, grupa ponuđača „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo izjavila je žalbu broj FI-01/21/Žod 31.12.2021. godine putem punomoćnika Borisa Mandića, advokata iz Istočnog Sarajeva. Predmetna žalba je kod ugovornog organa zaprimljena 05.01.2022. godine, a poslataje putem pošte 31.12.2021. godine.
Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, te Vam shodno odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH poslijeđujemo žalbu na nadležno postupanje.
U vezi sa navodima žalbe dostavljamo izjašnjenje, kako slijedi:
Odlukom br. 02/12-19-20362/21 od 30.11.2021. godine dodijeljen je okvirni sporazum u predmetu javne nabavke - Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana "Oaza" i obdaništa "Žubor", broj obavještenja 422-1-3-192-3-169/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 28.10.2021.godine, i u "Službenom glasniku BiH"- Oglasnik javne nabavke broj 67/21 od 05.11.2021. godine, grupi ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo. Protiv navedene Odluke ponuđač "Mibral" d.o.o. Sarajevo uložio je žalbu. Nakon ispitivanja žalbenih navoda ugovorni organ je donio Odluku broj 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine kojom se žalba usvaja, stavlja van snage Odluka broj 02/12-19-20362/21 od 30.11.2021. godine, te okvirni sporazum za predmetu nabavku dodjeljuje ponuđaču "Mibral" d.o.o. Sarajevo.
Protiv navedene Odluke grupa ponuđača „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo uložila je žalbu broj FI-01/21/Ž od 31.12.2021. godine u kojoj navodi daje ugovorni organ donio Odluku na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, uslijed čega je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava, jer smatra daje ugovorni organ prekršio odredbe člana 100. stav (3) ZJN jer nije pobijanu odluku donio u roku od 5 dana, odnosno da je prekoračio zakonska ovlaštenja na način da se upustio u „upotpunjavanje" žalbe i proširivanje žalbenih navoda za šta mu je trebao

„dodatni rok". Žalitelj smatra da ugovorni organ nije „servis" podnosiocima žalbe i da ne smije da pribavlja i popunjava nedostatke u žalbi, što je suportno odredbama člana 2. stav (2) ZJN.
Nadalje, žalitelj navodi da je ponuda žalitelja ocijenjena neprihvatljivom na vrlo nejasan način, a koji je direktno suprotan činjeničnom stanju i materijalnim dokazima koji se nalaze u dostavljenoj ponudi.
Na strani 36. ponude dostavljena je potvrda izdata od strane ugovornog organa Turističke organizacije „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo koja sadrži sve elemente iz člana 48. stav (3), te da za predmet ima nabavku i ugradnju opreme za dječije i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću. U potvrdi se navodi daje vrijednost izvedenih radova: 46.012,39 KM te da je jasno da ugovorni organ nije imao razloga da potvrdu ocijeni kao nepravilnu, a uz žalbu dostavlja i Izjavu „Stanišić" d.o.o. Pale od 28.12.2021. godine.
Žalitelj u žalbi navodi da ugovorni organ i u drugim postupcima koje provodi a gdje se kao ponuđač pojavljuje „Mibral" d.o.o. Sarajevo postupa identično, odnosno pribavlja dokaze za žalitelja „Mibral" d.o.o. Sarajevo, te da će poduzeti aktivnosti kod Agencije za javne nabavke, te traži od Ured za razmatranje žalbi da sankcioniše ugovorni organ za krišenje ZJN od strane UO jer isti upotpunjuje žalbe žalitelja „Mibral" d.o.o. Sarajevo na način da pribavlja dokaze u korist žalbe.
Shodno navedenom žalitelj predlaže da ugovorni organ uvaži žalbene navode, poništi svoju odluku, donese novu Odluku i Ugovor dodijeli Zalitelju, 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 02/12-19-20362/21 od 26.10.2021. godine Općina Novi Grad Sarajevo pokrenula je otvoreni postupak javne nabavke Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana "Oaza" i obdaništa "Žubor", broj obavještenja 422-1-3-192-3-169/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 28.10.2021.godine, i u "Službenom glasniku BiH"- Oglasnik javne nabavke broj 67/21 od 05.11.2021. godine.
Zapisnikom o otvaranju ponuda od 19.11.2021. godine Komisija je konstatovala da su u predviđenom roku, u propisno upakovanim kovertama, pristigle tri (3) ponude ponuđača: 1. grupa ponuđača "Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i "Bosman" d.o.o. Sarajevo, 2. „Dinalsa" d.o.o. Sarajevo i 3. "Mibral" d.o.o. Sarajevo.
Po provedenom postupku ugovorni organ je dana 30.11.2021. godine donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za predmetnu nabavku, kojom je za najpovoljnijeg ponuđača odabrao grupu ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo.
Dana 09.12.2021. godine Ugovorni organ je putem protokola zaprimio žalbu „Mibral" d.o.o. Sarajevo broj 354-2.1-12/21 koja je poslata putem pošte dana 08.12.2021. godine. Komisija shodno odredbama člana 100. stav (1) konstatovala daje žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.
Žalitelj u žalbi navodi daje ugovorni organ pogriješio što je cijenio kao prihvatljivu ponudu grupe ponuđača Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo, jer smatra da ista ne ispunjava

uslove iz tačke 3.4.1. (a) - 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 40.000,00 KM sa PDV- om"*. Navedeno se dokazuje shodno tački 3.4.2. (a):

„Lista izvršenih ugovora ponuđača koji su u vezi predmetom nabavke a koji su realizovani u posljednje tri godine sa vrijednostima, datumima i naručiocima radova kao dokaz da je dobavljač uspješno realizovao najmanje jedan ugovor koji za predmet usovora ima radove koji su u vezi predmetom nabavke vrijednosti najmanje 40.000,00 KM sa PDV-om. a. Uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrdu za ugovor koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi predmetom nabavke, vrijednosti najmanje 40.000,00 KM sa PDV-om, koju je izdala ugovorna strana - naručioc radova, a koja obavezno sadrži: naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora,vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne stranekoja nije ugovorni organ, važi izjava ponuđača o uredno izvršenim ugovorima, uz predočenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede; (orginal ili ovjerena kopija). "

Žalitelj navodi da je izabrani ponuđač na stranici 36. svoje ponude dostavio potvrdu o nabavci i ugradnji od 25.12.2020. godine izdatu od strane „Turističke organizacije Jahorina", Istočno Sarajevo, u kojoj se navodi da je firma „Flex invest" d.o.o. Sarajevo izvršila nabavku i ugradnju opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću. Žalitelj navodi da se u predmetnoj potvrdi ne navodi sjedište ugovorne strane „Flex investa" d.o.o. Sarajevo, a što je obavezan element propisan članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH, ali i samoj tenderskoj dokumentaciji. Nadalje, navodi se daje u samom nazivu potvrde naznačeno daje to potvrda o „nabavci i ugradnji", te da je ista manjkava jer ne sadrži navode o uredno izvršenim poslovima izgradnje. Niie vidljivo iz potvrde daje ponuđač uopće izvodio ikakvu vrstu radova na izgradnji i pripremi za ugradnju opreme na predmetnom projektu, budući da se iz dostavljene potvrde ne može utvrditi da li su i ispred koga radovi i izvedeni. Zbog toga žalitelj navodi da ugovorni organ nije mogao prihvatiti navedenu ponudu kao prihvatljivu, ili je isti morao barem pristupiti ispitivanju istinitosti navoda iz predmetne potvrde.

Razmatrajući navode žalbe, nakon izvršene ponovne analize ponuda, ugovorni organ je utvrdio daje žalbeni navod ponuđača „Mibral" d.o.o. Sarajevo osnovan.

Na stranici 36. ponude grupe ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo dostavljena je potvrda o nabavci i ugradnji od 25.12.2020. godine izdata od strane „Turističke organizacije Jahorina", Istočno Sarajevo, u kojoj se navodi daje firma „Flex invest" d.o.o. Sarajevo izvršila nabavku i ugradnju opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću. Komisija je razmatrajući žalbene navode ponuđača „Mibral" d.o.o. Sarajevo pristupila ponovnoj ocjeni sporne potvrde, te u odnosu na navod da nije navedeno sjedište druge ugovorne strane iz potvrde cijenila daje to manji formalni posust koji nije od uticaja na ukupnu validnost potvrde, ali je u svrhu pravilnog ispitivanja sadržaja sporne potvrde, odnosno predmeta ugovora za koji je

dostavljena potvrda, na portalu javnih nabavki www.ejn.gov.ba izvršila uvidu u tendersku dokumentaciju po obavještenju o nabavci broj 18945-7-1 -17-3-6/20 koji je provodio ugovorni organ - JU Turistička organizacija „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo. Također, traženo je i pojašnjenje od strane izdavaoca sporne potvrde, a dana 16.12.2021. godine zaprimljen je odgovor JU Turistička organizacija „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo broj 1033.1/21 od 15.12.2021. godine u kojem se navodi da je predmet postupka „Nabavka i ugradnja opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću", te da je u tenderskoj dokumentaciji navedeno sljedeće: „Ponuđač će robu isporučiti i ugraditi na prethodno pripremljen teren. Pripremene radove obezbijedit će ugovorni organ na osnovu javno-privatnog partnerstva u saradnji sa pravnim licem „Stanišić" d.o.o. Pale."

Shodno naprijed navedenom utvrđeno je daje grupa ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo dostavila potvrdu o urednom izvršenju ugovora koji se odnosi samo na nabavku i montažu robe koja je u vezi sa predmetom nabavke, dok grupa ponuđača nije dostavila dokaze o urednom izvršenju ugovora koji se odnosi i na građevinske radove/izgradnju (pripremene radove, armirano-betonske radove, radove na popločanju i asfalterske radove) kako je to zahtjevano tendetskom dokumentacijom.

Iz naprijed navedenih razloga utvrđeno je da grupa ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo ne ispunjava uslove tražene u tenderskoj dokumentaciji iz tački 3.4.1. (a) - tehnička i profesionalna sposobnost te je ponuda odbačena shodno odredbama člana 68. stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama.

Dalje je izvršena ponovna analiza preostalih dostavljenih ponuda, te je utvrđeno da ponuđač „Dinalsa" d.o.o. Sarajevo ne ispunjava kvalifikacioni uslov tražen u tenderskoj dokumentaciji iz tačke 3.4.1. (a) tehnička i profesionalna sposobnost - da je ponuđač u protekle tri kalendarske godine kao izvođač uspješno izvršio najmanje jedan ugovor koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi sa predmetom nabavke vrijednosti najmanje 40.000,00 KM sa PDV-om, a što se dokazuje tačkom 3.4.2. (a). Ponuđač je kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosi ukupno priložio jednu potvrdu o uspješno realizovanim ugovorima na stranici 27. ponude i to potvrdu koju je izdala Općina Novi Grad Sarajevo broj 02/08-19-6474/21 od 14.04.2019.godine a koja se odnosi na Izvođenje radova narekonstrukciji i izgradnji sportskih igrališta na području Općine Novi Grad Sarajevo. Komisija nije mogla cijeniti kao prihvatljivu ovu potvrdu jer se radovi iz iste ne odnose na nabavku i ugradnju dječijeg mobilijara kao i na sigurnosnu gumenu podlogu, te je konstatovala da se predmetna potvrda ne odnosi na radove koji su u vezi sa predmetom javne nabavke.

Iz naprijed navedenih razloga utvrđeno je da ponuđač „Dinalsa" d.o.o. Sarajevo ne ispunjava uslove tražene u tenderskoj dokumentaciji iz tački 3.4.1. (a) — tehnička i profesionalna sposobnost te je ponuda odbačena shodno odredbama člana 68. stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama.

Komisija je utvrdila da preostala dostavljena ponuda „Mibral" d.o.o. Sarajevo ispunjavaja formalno-pravne i kvalifikacione uslove tražene u tenderskoj dokumentaciji, te je izvršila računsku kontrolu ponude i utvrdila da nije bilo računske greške, te dala preporuku za zaključenje okvirnog sprazuma sa istim.

Imajući u vidu naprijed navedeno, žalbeni navodi žalitelja "Flex invest" d.o.o. Sarajevo i "Bosman" d.o.o. Sarajevo nisu osnovani jer ugovorni organ nije povrijedio odredbe Zakona o javnim nabavkama koje se odnose na član 94., 100., 102. i 110. Zakona o javnim nabavkama.
Ugovorni organ je postupajući po zaprimljenoj žalbi u svemu postupio shodno odredbama člana 100. stav (3) (POSTUPAK UGOVORNOG ORGANA PO ŽALBI) u kojem se navodi da ugovorni organ razmatrajući žalbu može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem.
Shodno zaprimljenoj žalbi "Mibral" d.o.o. Sarajevo i navodima da je potvrda na stranici 36. ponude grupe ponuđača "Flex invest" d.o.o. Sarajevo i "Bosman" d.o.o. Sarajevo potvrda o „nabavci i ugradnji", te da je ista manjkava jer ne sadrži navode o uredno izvršenim poslovima izgradnje, ugovorni organ, odnosno Komisija je cijenila da je predmetni žalbeni navod osnovan, te je shodno tome donošena odluka o stavljanju van snage Odluke broj 02/12-19-20362/21 od 30.11.2021. godine.
Ugovorni organ je cijenio da je žalba ponuđača "Mibral" d.o.o. Sarajevo osnovana, te žalitelj pogrešno zaključuje da je riječ o dopuni žalbe "Mibral" d.o.o. Sarajevo. Žalba ponuđača "Mibral" d.o.o. Sarajevo sadrži sve elemente koje propisuje Zakon o javnim nabavkama, pa ugovorni organ odlučuje o navodima žalbe, a ne vrši dopunu kako to navodi žalitelj. Kod ponovne ocjene ponuda koje su dostavljene u predmetnom postupku javne nabavke ugovorni organ ima pravo i obavezu da ispituje potvrde o urednom izvršenju posla, odnosno da traži pojašnjenja.
U cilju potpunog i pravilnog ispitivanja činjeničnog stanja, kad ugovorni organ ima opravdanu i osnovanu sumnju u izdate potvrde o urednom izvršenju posla može vršiti dodatne provjere tih potvrda. Ugovorni organ ima u žalbenom postupku obavezu shodno članu 102. stav (2) da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu koji je donio odluku o pravima, poduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke. Jednostavnim uvidom na portalu javnih nabavki www.ejn.gov.bau tendersku dokumentaciju po obavještenju o nabavci broj 18945-7-1-17-3-6/20 koji je provodio ugovorni organ - JU Turistička organizacija „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo utvrđeno je daje u Aneksu 3 naznačeno - OPIS ROBE - što znači daje dostavljena potvrda o javnoj nabavci za robe, a ne o javnoj nabavci za radove. Međutim, ugovorni organ je u cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja navoda iz dostavljene potvrde zatražio dostavljanje informacija o Turističke organizacije „Jahorina" -Grad Istočno Sarajevo, te je zaprimljen odgovor JU Turistička organizacija „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo broj 1033.1/21 od 15.12.2021. godine u kojem se navodi daje predmet postupka „Nabavka i ugradnja opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću", te da je u tenderskoj dokumentaciji navedeno sljedeće: ..Ponuđač će robu isporučiti i ugraditi na prethodno pripremljen teren."
Shodno navedenom, jasno je da je drugi žalbeni navod žalitelja u cijelosti neosnovan jer ugovorni organ nije ocijenio potvrdu „nepravilnom", nego je cijenio da se predmetnom potvrdom ne dokazuju uslovi iz tačke 3.4.1. (a) tenderske dokumentacije.

Dostavljena izjava „Stanišić“ d.o.o. Pale uz žalbu žalitelja se u ovoj fazi postupka ne može prihvatiti, jer bi se onda radilo o dopuni ponude žalitelja, a ista pored toga ne sadrži podatke o vrijednosti izvedenih radova.
Žalitelj također navodi da ovaj ugovorni organ i u drugim postupcima koje provodi a gdje se kao ponuđač pojavljuje „Mibral“ d.o.o. Sarajevo postupa identično, odnosno pribavlja dokaze za žalitelja „Mibral“ d.o.o. Sarajevo, te traži od Ureda za razmatranje žalbi da sankcioniše ugovorni organ za krišenje ZJN od strane UO jer isti upotpunjuje žalbe žalitelja „Mibral“ d.o.o. Sarajevo na način da pribavlja dokaze u korist žalbe. Ugovorni organ smatra da se žalitelj poziva na drugi žalbeni postupak za koji je doneseno rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj broj JN2-03-07-1-2984-10/21 od 11.11.2021. godine u kojem je Ured dao uputu ugovornom organu da dodatno ispita potvrdu o urednom izvršenju posla na način da zatraži informacije od drugih ugovornih organa ili pravnih lica koji su izdavaoci potvrde.
Ove navode ugovorni organ smatra pritiskom na rad ugovornog organa, te su isti u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama. Na osnovu svega naprijed navedenog predlažemo da žalbu ponuđača "Flex invest“ d.o.o. Sarajevo i „Bosnian“ d.o.o. Sarajevo odbijete kao neosnovnu u cijelosti, kao i da odbijete zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka.

Sukladno članku 94. stavak (3) ZJN žalitelj je ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela koje je kod ovog tijela zaprimljeno dana31.01.2022. godine u kojem navodi sljedeće: Komplento Izjašnjenje Ugovornog organa je napisano u formi hronološkog prepričavanja dešavanja u predmetu, pa tako između ostalog Ugovorni organ spominje i žalbene navode, a bez da oponira istim ili da daje adekvatnu kontraargumentaciju kojom bi opravdao svoje postupanje.
1. Prvi žalbeni navod o eklatantnom kršenju Zakona o javnim nabavkama koji se ogleda u činjenici da je Ugovorni organ prekršio odredbe člana 100., člana 94., člana 102. i člana 110.
ZJN - Ugovorni organ niti jednom riječju ne spori (osim pukog spominjanja žalbenog navoda), što ovaj žalbeni isti čini nespornim među strankama.
Ugovorni organ niti jednom jedinom riječju ne osporava nepravilnost i nezakonitost svog posutapanja u smislu prekoračenja zakonskih rokova iz člana 100. stav (5) ZJN, što samo po sebi navedenu činjenicu čini nespornom među strankama, to se žalbeni navod javlja nespornim i isti valja usvojiti kao osnovan.
Na stranici 4 Izjašnjenja (gdje zapravo počinje Izjašnjenje na žalbu), Ugovorni organ citira član 100. stav (3) ZJN - i naglašava dijelove ove odredbe koja govori da se žalba može usvojiti djelimično, „poduzeti činjenje“ (...) rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem. Očigledno, Ugovorni organ aludira na „preduzimanje činjenja“, te na taj način pokušava konvalidirati svoje radnje, a što je nepravilno.
Upravo je kršenje navedene odredbe početak iz koga proizilazi nepravilnost i nezakonitost postupaka Ugovornog organa, što dolazi do izražaja kada u Izjašnjenju navodi: *„Ugovorni organ je cijenio da je žalba ponuđača Mibral“ d.0.0. Sarajevo osnovana, te žalitelj pogrešno zaključuje daje riječ o dopuni žalbe „Mibral“ d.0.0. Sarajevo. Žalba ponuđača Mibral“ d.0.0. Sarajevo sadrži*

sve elemente koje propisuje Zakon o javnim nabavkama, pa ugovorni organ odlučuje o navodima žalbe, a ne vrši dopunu kako to navodi žalitelj. Kod ponovne ocjene ponuda koje su dostavljenje u predmetnom postupkujavne nabavke ugovorni organ ima pravo i obavezu da ispituje potvrde o urednom izvršenju posla, odnosno da traži pojašnjenja." - čime opravdava „činjenje" preduzimanja radnji za pribavljanje dokaza.

Obrazloženje Ugovornog organa da *„Žalba ponuđača Mibral" d.0.0. Sarajevo sadrži sve elemente koje propisuje Zakon o javnim nabavkama, pa ugovorni organ odlučuje o navodima žalbe, a ne vrši dopunu kako to navodi žalitelj* je očigledno neosnovana, a što je direktna posljedica pogrešne primjene materijalnog prava.

Daje žalba sadržavala sve Zakonom o javnim nabavkama obavezne elemente, to Ugovorni organ ne bi imao potrebu da se obraća bilo kome i pribavlja „dokaze".

Članom 105. ZJN je propisan obavezni sadržaj žalbe, a to stavom 1. tačka *h) prijedlog dokaza;*
(...)•

Iz navedenog se utvrđuje da Ugovorni organ nije imao apsolutno nikakvog osnova da žalbu ocijeni osnovanom, samim tim ne bi se doveo u situaciju da donese pobijanu Odluku!

Kako je evidentno Ugovorni organ postupao sa neurednom žalbom - to je istu, u okviru svojih ovlaštenja, mogao ocijeniti jedino neosnovanom - jer iz ponuđenog „navoda" nije na bilo koji način mogao utvrditi osnovanost.

Postupanje sa takvom žalbom propisano je članom 106. Zakona o javnim nabavkama koji eksplicitno propisuje postupanje sa neurednom žalbom koja ne sadrži obavezne podatke iz člana 105. stav (1) tačke (...) h) (...).

Nadalje, obrazloženje Ugovornog organa u dijelu gdje se navodi *„Kod ponovne ocjene ponuda koje su dostavljenje u predmetnom postupkujavne nabavke ugovorni organ ima pravo i obavezu da ispituje potvrde o urednom izvršenju posla, odnosno da traži pojašnjenja.*" - takođe nema uporišta u ZJN, zauzetoj praksi, ali ni u činjeničnom stanju.

Evidentno je daje Ugovorni organ pogrešno primjenio odredbe ZJN.

Sva nepravilnost postupanja Ugovornog organa sažeta je u jednu rečenicu Izjašnjenja: *„U cilju potpunog i pravilnog ispitivanja činjeničnog stanja, kad ugovorni organ ima opravdanu i osnovanu sumnju u izdate potvrde o urednom izvršenju posla može vršiti dodatne provjere tih potvrda."*

Ugovorni organ navodi prethodno citirano, a bez da se poziva na bilo koju odredbu člana ZJN koja mu to pravo omogućava u toku žalbenog postupka. Naime, UO je sačinio Zapisnik o ocjeni ponuda kojom je ponudu Žalitelja kvalifikovao kao prihvatljivu. U fazi ocjene ponuda je eventualno mogao tražiti pojašnjenja - što nije učinio, jer mu je bilo nesporno da je ponuda žalitelja prihvatljiva i da je ista sa urednim potvrdama.

Svo dalje obrazlaganje Ugovornog organa pokazuje nepravilnost i nezakonitost postupanja kada navodi: *„Ugovorni organ ima u žalbenom postupku obavezu shodno članu 102. stav (2) da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu koji je donio odluku 0 pravima, poduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke."*

Rješavajući po žalbi ponuđača „Mibral" doo Sarajevo koja je izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača kojom je tada Žalitelj izabran za najpovoljnijeg ponuđača, Ugovorni organ je imao obavezu da opravdava tu svoju odluku i razloge za donošenje takve odluke - i da eventualno pruži dokaze prema članu 102. stav (2) ZJN - a za šta nije bilo potrebe, jer Potvrda sadrži sve zakonom propisane elemente i glasi na *„Vrijednost IZVEDENIH RADOVA: 46.012,39 KM."*

Nasuprot tome, obaveza tadašnjeg žalitelja je bila da pruži dokaze za svoje tvrdnje, prema članu 102. stav (1) i (3) ZJN - što je isti propustio učiniti.

U vezi sa prethodno navedenim, očigledno je nepravilno i nezakonito postupanje Ugovornog organa, koje je posljedica pogrešne primjene materijalnih odredbi, što je rezultiralo pogrešnim preduzimanjem radnji u žalbenom postupku i donošenjem nepravilne i nezakonite Odluke koja se pobija u ovom žalbenom postupku.

Ugovorni organ je jedino mogao rješavati po žalbi na bazi navoda i dostavljenih dokaza - sve drugo predstavlja izlazak van ovlaštenja iz člana 104. stav (1) ZJN.

Koliko je nepravilno poimanje osnovnih načela upravnog postupka uopšte od strane UO najbolje govori dio Izjašnjenja Ugovornog organa: *dostavljena izjava „jStanišić" d.o.o. Pale uz žalbu žalitelja se u ovoj fazi postupka ne može prihvatiti, jer bi se onda radilo o dopuni ponude žalitelja a ista pored toga ne sadrži podatke o vrijednosti izvedenih radova."*

Dakle, Ugovorni organ žalbu „Mibral" doo Sarajevo koja nema apsolutno nijedan dokaz u korist vlastite tvrdnje usvaja kao osnovanu, ali na način da Ugovorni organ upotpuni neurednu žalbu pribavljanjem dokaza.

Kada ovaj Žalitelja dostavi dokaz u korist vlastite tvrdnje to UO naziva *„dopunom ponude"*. (!?)

Žalitelj je dostavio Potvrdu koja sadrži sve Zakonom propisane elemente, u kojoj je navedeno: *„Nabavka i ugradnja opreme za dječije igralište ifitnes igralište na otvorenom na Trebeviću", zatim sadrži navod Mjesto RADOVA: Trebević (...), te da su Nabavka i ueradnia su izvedeni uredno po svim tehničkim zahtjevima (...), Vrijednost IZVEDENIH RADOVA: 46.012,39 KM (...).",* pa nema mjesta ovakvim insinuacijama i ovakvom načinu komentarisanja dostavljenog dokaza, a koji samo potvrđuje tačnost podataka koje dostavljena Potvrda nosi.

Pokušaj konvalidiranja nepravilnosti sopstvenog postupanja, Ugovorni organ pokušava opravdati pozivanjem na tendersku dokumentaciju (!?) iz koje je potvrda proistekla... Prije svega, ističemo da je tendersku dokumentaciju nemoguće preuzeti i za registrovane ponuđače nakon isteka roka za preuzimanje - a naročito kada se ima u vidu da je, u konkretnom slučaj, javna nabavka već i realizovana u cijelosti.Pozivanje da je speicificirana vrsta javne nabavke „roba" nije od značaja, jer je zakonska mogućnost ograničena da se može navesti samo jedna vrsta javne nabavke - bez obzira šta je sve obuhvaćeno istom - da li uključuje i radove i usluge. U konkretnom slučaju je nesporno da se radilo o ugradnji (što su nesporno radovi) koja je u vezi sa predmetnom javnom nabavkom.Navedenu činjenicu Ugovorni organ ni ne spori, naprotiv i sam je potvrđuje.

Postupak javne nabavke je strogo formalan postupak. Sam Ugovorni organ je propisao zahtjev u pogledu Potvrde, a i Zakon o javnim nabavkama precizno propisuje formu i sadržaj Potvrde.

Žalitelj je postupio u skladu sa zahtjevom iz TD, dostavio Potvrdu koja je u skladu sa ZJN, te je eksplicitno u istoj navedeno da su radovi izvršeni uspješno - što je i suština zahtjevanja dostavljanja iste. Izjava, dostavljena uz Žalbu je samo potkrijepa tačnosti Potvrde i sadržaja koju ista nosi. Ugovorni organ je ocijenio žalbu neosnovanom, a da su pri tom izostali odlučni razlozi za donošenje takve odluke. Ugovorni organ nije ispunio svoju ulogu niti je ovakvim izjašnjenjem doveo u pitanje navode žalbe žalitelja. Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 31.12.2021. godine. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ostajemo kod prijedloga i zahtjeva iz Žalbe, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi u skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH, a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku: Usvoji žalbu žalitelja Grupe ponuđača „Flex Invest" doo Sarajevo (vodeći partner/nosilac posla) i „Bosman" doo Sarajevo (partner) i u potpunosti obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.

U skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama ponuditelj Mibral je ovom tijelu Izjašnjenje na žalbu koje je kod ovog tijela zaprimljeno dana 27.01.2022. godine u kojem navodi sljedeće:

Žalbeni navodi:

Odlukom br. 02/12-19-20362/21 od 30.11.2021. godine dodijeljen je okvirni sporazum u predmetu javne nabavke - Izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika Udruženja građana "Oaza" i obdaništa "Žubor", broj obavještenja 422-1-3-192-3-169/21, objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 28.10.2021.godine, grupi ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo. Protiv navedene Odluke dana 08.12.2022. godine uložili smo žalbu broj 354-2.1-12/21. Nakon ispitivanja žalbenih navoda ugovorni organ donio je novu Odluku broj 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine kojom se žalba usvaja, stavlja van snage Odluka broj 02/12-19-20362/21 od 30.11.2022. godine, te okvirni sporazum za predmetnu nabavku dodjeljuje nama kao jedinom kvalifikovanom ponuđaču.

Nezadovoljan novom odlukom ponuđač „Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman"d.o.o. Sarajevo putem punomoćnika u svojoj žalbi navodi da je ugovorni organ donio Odluku na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, uslijed čega je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava. Žalitelj smatra da ugovorni organ nije „servis" podnosiocima žalbe i da ne smije da pribavlja i popunjava nedostatke u žalbi, što je suprotno odredbama člana 2. stav (2) ZJN. Nadalje Žalitelj u žalbi navodi da ugovorni organ i u drugim postupcima koje provodi, a gdje se kao ponuđač pojavljuje „Mibral" d.o.o. Sarajevo postupa identično, odnosno pribavlja dokaze za žalitelja „Mibral" d.o.o. Sarajevo, te da će poduzeti aktivnosti kod Agencije za javne nabavke, te traži od Ured za razmatranje žalbi da sankcioniše ugovorni organ za kršenje ZJN od strane UO jer isti upotpunjuje žalbe žalitelja „Mibral" d.o.o. Sarajevo na način da pribavlja dokaze u korist žalbe. Navodi se da nije tačno da osporavana Potvrda ne sadrži navode o izvršenim radovima i da je žalbeni navod ograničen na navodni „formalni nedostatak" Potvrde. Žalitelj tvrdi i da nisu

dostavljeni bilo kakvi dokazi o manjkavosti potvrde u skladu sa članom 102. stav (1) i (3) ZJN te da Ugovorni organ preuzima ulogu „pomoćnog tijela" tadašnjeg Žalitelja Mibral d.o.o. Sarajevo.

Izjašnjenje po žalbenim navodima:
Navode Žalitelja u potpunosti osporavamo kao neosnovane.
Mibral d.o.o. Sarajevo je iskoristio svoje zakonsko pravo da nakon prijema Odluke broj:02/12-19-20362/21 od 30.11.2021. godine izvrši uvid u ponude drugih ponuđača na osnovu člana 11. stav (5) ZJN te na osnovu uvida u iste u skladu sa članom 99. i 101. ZJN na istu izjavi žalbu broj:354-2.1-12/2108.12.2021.godine.
Navodi da u okviru žalbe nisu dostavljeni nikakvi dokazi u skladu sa članom 102. stav (1) i (3) su potpuno besmisleni. Dokaz je upravo pobijana Potvrda dostavljena na stranici 36. tada izabranog ponuđača koja ne sadrži navode koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi predmetom nabavke.
Ponuđač nije dostavio potvrdu kakva je tražena tenderskom dokumentacijom i pravilno je postupio Ugovorni organ kada je našu žalbu na osnovu ovih navoda i dokaza prihvatio, poništio osporavanu Odluku i donio novu Odluku.
Napominjemo da je Postupak javnih nabavki strogo formalni postupak u kome su jasno propisane obaveze za sve strane uključene u isti to samtramo da Žalilac formalne nedostatke njegove Potvrde podvodi pod „navodne" govori o tome da ih se isti i nije pridržavao prilikom pripreme ponude niti ih cijeni u svojim žalbenim navodima.
U svojoj Žalbi smo jasno i nedvosmisleno ukazali na manjkavosti osporavane Potvrde koja je izdata u postupku javne nabavke robe za isporuku i ugradnju robe. Da je u slučaju ove javne nabavke u pitanju postupak nabavke roba tada bi ova Potvrda sasvim sigurno bila adekvatna. Međutim ovdje se radi o postupku javne nabavke radova i samo potvrda koja je izdata za radove može biti dokaz za kvalifikaciju ponuđača. Svako drugo tumačenje je u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i principima na kojima se taj zakon temelji.
Ugovorni organ ispravno je postupio odbacivši odluku broj: 02/12-19-20362/21 od 30.11.2021. godine zamijenivši je odlukom broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine cijeneći naše žalbene navode.
Stojimo pri tome da je Ugovorni organ u toku postupka previdio valjanost osporavane potvrde te je istu nakon žalbenog postupka odbacio i pravilno postupio donoseći odluku broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine.
Sve navode koje je naveo žalilac„Flex Invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman"d.o.o. Sarajevo putem punomoćnika Borisa Mandića advokata iz Istočnog Sarajeva smatramo neosnovanim obzirom da nije dostavljen nijedan valjan dokaz na osnovu kojeg se može donijeti drugačija odluka od odluke broj: 02/12-19-20362/21 od 16.12.2021. godine.
Svakako stojimo i pri tome da navedene insinuacije, neistine i kvalifikacije izrečene u žalbi predstavljaju uvredu i udar na čast i ime nas kao pravnog lica Mibral d.o.o. Sarajevo i da ćemo putem sudskih organa zatražiti zaštitu od ovih i ovakvih pojava u budućnosti.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je neutemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Osporavajući zakonitost pobijane Odluke ugovornog tijela, žalitelj ističe da je ista donesena kršenjem članaka 94. i 100. ZJN-a uz ignoriranje odredbi članka 102. stavak (1) i (3) i članka 110. ZJN-a, a što sve upućuje na kršenje općih načela Zakona. U tom smislu žalitelj naglašava da je pobijana Odluka donesena sedam dana nakon prijema žalbe (izjavljene 08.12.2021.god. od ponuditelja Mibral d.o.o. Sarajevo na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 30.11.2021.god.), što ukazuje na evidentno kršenje odredbe članka 100. stavak (3) ZJN, s obzirom da je ugovorno tijelo navedenu žalbu bilo dužno riješiti u roku od pet dana od dana prijema iste. Žalitelj također ističe da je ugovorno tijelo prilikom razmatranja žalbe prekoračilo zakonska ovlaštenja - na način da se upustio u „upotpunjavanje" žalbe i proširivanja žalbenih navoda, za što mu je trebao „dodatni rok", pri čemu žalitelj naglašava da prilikom rješavanja po žalbi, u žalbenom postupku ugovorno tijelo ne može imati ništa veća ovlaštenja nego ih ima Ured za razmatranje žalbi BiH. Pored toga žalitelj napominje da Mibral d.o.o. Sarajevo u svojoj žalbi nije dostavio bilo kakav dokaz za svoje tvrdnje (a kojima osporava prihvatljivost ponude žalitelja) što je suprotno članku 102. ZJN-a, pri čemu ugovorno tijelo prekoračuje svoja ovlaštenja i preuzima ulogu „pomoćnog tijela" ponuditelja Mibral d.o.o. i kreće sa prikupljanjem dokaza, a na koji način i proširuje žalbene navode na „ono" što žalbom nije ni osporavano.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je ugovorno tijelo dana 30.11.2021. godine donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja predmetnog postupka nabave, kojom je žalitelj/grupa ponuditelja Flex invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo izabran kao najpovoljniji ponuditelj, a da je ponuditelj Mibral d.o.o. Sarajevo dana 08.12.2021. godine izjavio žalbu na navedenu odluku koja je zaprimljena kod ugovornog tijela 09.12.2021. godine, i kojom se osporava prihvatljivost ponude izabranog ponuditelja (iz razloga neprihvatljivosti priložene Potvrde o uredno izvršenom ugovoru izdate od TO „Jahorina" Istočno Sarajevo).

Ugovorno tijelo postupajući po žalbi Mibral d.o.o. usvaja istu i donosi pobijanu Odluku dana 16.12.2021.god., kojom Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 30.11.2021.god. stavlja izvan snage, ugovor dodjeljuje ponuditelju Mibral d.o.o.Sarajevo, pri čemu ponudu žalitelja/grupe ponuditelja Flex Invest d.o.o. Sarajevo i Bosman d.o.o. Sarajevo ocjenjuje neprihvatljivom iz razloga nedostavljanja prihvatljive potvrde o uredno izvršenom ugovoru.

Imajući u vidu navedene činjenice, ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo sukladno svojim ovlastima iz članka 100. stavak (3) ZJN-a, po kojem ugovorno tijelo razmatrajući žalbu može utvrditi je li žalba djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, donijelo pobijanu Odluku rješavajući po žalbi ponuditelja Mibral d.o.o. Sarajevo izjavljenu 08.12.2021.god. na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 30.11.2021.god., pri čemu ovo tijelo cijeni da rješavanje žalbe u konkretnoj situaciji u roku od sedam dana (od dana izjavljene žalbe) predstavlja nedostatak postupka (u smislu članka 228. stavak (2) Zakona o upravnom postupku) koji nije od utjecaja na drugačije rješenje stvari. U odnosu na navedeno, ovo tijelo također konstatira da spomenuto postupanje ugovornog tijela ne predstavlja niti razlog za poništenje predmetnog postupka nabave u smislu odredbi članka 103. stavak (2) ZJN-a. Slijedom navedenog, navod žalitelja se odbija kao neutemeljen.

Također, neutemeljen je i navod žalitelja vezan za povredu članka 94. ZJN-a, s obzirom da navedeni članak u stavku (2) propisuje da o vođenju postupka po žalbi Ured za razmatranje žalbi BiH obavještava izabranog ponuditelja po službenoj dužnosti, a imajući u vidu da u navedenoj fazi postupka nije bilo postupanja URŽ-a po izjavljenoj žalbi Mibral d.o.o. Sarajevo, dok u odnosu na navod žalitelja vezan za povredu članka 110. ZJN-a, ovo tijelo konstatira da žalitelj u smislu članka 102. stavak (3) ZJN-a nije dokazao ili učinio vjerojatnim da je ugovorno tijelo nakon izjavljene žalbe ponuditelja Mibral d.o.o. od 08.12.2021. godine na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja od 30.11.2021. godine, poduzelo određenu radnju ili postupak kojom je narušilo suspenzivno djelovanje navedene žalbe.

Ovo tijelo također cijeni neutemeljenim, odnosno paušalnim i navod žalitelja u kojem navodi da je ugovorno tijelo prilikom razmatranja žalbe ponuditelja Mibral d.o.o. prekoračilo zakonske ovlasti (na način da se upustilo u „upotpunjavanje" žalbe i proširivanja žalbenih navoda) s obzirom da je uvidom u navedenu žalbu spomenutog ponuditelja utvrđeno da je isti osporavao prihvatljivost ponude žalitelja iz razloga neprihvatljivosti (zakonitosti) priložene Potvrde o uredno izvršenom ugovoru izdate od TO „Jahorina" Istočno Sarajevo, a da je ugovorno tijelo sukladno svojim ovlastima iz članka 100. ZJN-a (usvajanjem žalbe) u spornoj Odluci ponudu žalitelja ocijenilo neprihvatljivom isključivo iz razloga vezanih za utvrđeni nedostatak navedene potvrde.

Žalitelj u nastavku žalbe osporava i neprihvatljivost svoje ponude utvrđenu pobijanom Odlukom. U tom smislu žalitelj ističe da je dostavljanjem sporne Potvrde o uredno izvršenom ugovoru izdanom od strane TO „Jahorina" Istočno Sarajevo ispunio traženi uvjet ugovornog tijela iz TD,

jer je Potvrda sačinjena u skladu sa ZJN-a, te je pobijana Odluka donesena temeljem pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

Uvidom u pobijanu Odluku utvrđeno je da je ugovorno tijelo ponudu žalitelja ocijenilo neprihvatljivom navodeći sljedeće: „Na stranici 36. ponude grupe ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo dostavljena je potvrda o nabavci i ugradnji od 25.12.2020. godine izdata od strane „Turističke organizacije Jahorina", Istočno Sarajevo, u kojoj se navodi da je firma „Flex invest" d.o.o. Sarajevo izvršila nabavku i ugradnju opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću. Komisija je razmatrajući žalbene navode ponuđača „Mibral" d.o.o. Sarajevo pristupila ponovnoj ocjeni sporne potvrde, te u odnosu na navod da nije navedeno sjedište druge ugovorne strane iz potvrde cijenila da je to manji formalni propust koji nije od uticaja na ukupnu validnost potvrde, ali je u svrhu pravilnog ispitivanja sadržaja sporne potvrde, odnosno predmeta ugovora za koji je dostavljena potvrda, na portalu javnih nabavki www.ejn.gov.ba izvršila uvid u tendersku dokumentaciju po obavještenju o nabavci broj 18945-7-1-17-3-6/20 koji je provodio ugovorni organ - JU Turistička organizacija „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo. Također, traženo je i pojašnjenje od strane izdavaoca sporne potvrde, a dana 16.12.2021. godine zaprimljen je odgovor JU Turistička organizacija „Jahorina" Grad Istočno Sarajevo broj 1033.1/21 od 15.12.2021. godine u kojem se navodi da je predmet postupka „Nabavka i ugradnja opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću", te da je u tenderskoj dokumentaciji navedeno sljedeće: ...Ponuđač će robu isporučiti i ugraditi na prethodno pripremljen teren. Pripremene radove obezbijedit će ugovorni organ na osnovu javno-privatnog partnerstva u saradnji sa pravnim licem „Stanišić" d.o.o. Pale."

Shodno naprijed navedenom Komisija je cijenila da je grupa ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo dostavila potvrdu o urednom izvršenju ugovora koji se odnosi samo na nabavku i montažu robe koja je u vezi sa predmetom nabavke, dok grupa ponuđača nije dostavila dokaze o urednom izvršenju ugovora koji se odnosi i na građevinske radove/izgradnju (pripremene radove, armirano-betonske radove, radove na popločanju i asfalterske radove) kako je to zahtjevano tenderskom dokumentacijom. Iz naprijed navedenih razloga utvrđeno je da grupa ponuđača „Flex invest" d.o.o. Sarajevo i „Bosman" d.o.o. Sarajevo ne ispunjava uslove tražene u tenderskoj dokumentaciji iz tački 3.4.1. (a) - tehnička i profesionalna sposobnost te je ponuda odbačena shodno odredbama člana 68. stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama."

Uvidom u tendersku dokumentaciju, točnije u Tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja utvrđeno je da ugovorno tijelo propisalo sljedeći zahtjev:

3.4.1. Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti u skladu sa članom 48. i 51. Zakona, ponuda će biti odbačena ako ponuđač ne ispuni slijedeći minimalni uslov, a to je:

a) da je ponuđač u protekle tri kalendarske godine kao izvođač uspješno realizovao najmanje jedan ugovor koji za predmet ima radove koji su u vezi sa predmetom nabavke vrijednosti najmanje 40.000,00 sa PDV-om.

3.4.2. Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača će se izvršiti na osnovu slijedećih dokaza:

a) Uz spisak izvršenih ugovora ponuđač je dužan dostaviti potvrdu za ugovor koji za predmet ugovora ima radove koji su u vezi sa predmetom nabavke, vrijednosti najmanje 40.000,00 KM sa PDV-om.

Daljim uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrđeno je da ugovorno tijelo točkom 2.1. predmet nabave definira na sljedeći način: „Predmet nabavke je izgradnja dječijeg igrališta za potrebe korisnika udruženja građana „Oaza" i obdaništa „Žubor", gdje je ugovorno tijelo u Obrascu za cijenu ponude predmetne TD u dijelu Predmjera radova, predvidjelo sljedeće (zahtijevane) radove: pripremni radovi; zemljani radovi; armirano-betonski radovi; radovi na popločanju i asfaltni radovi; oprema dječijeg igrališta; i bravarski radovi.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je žalitelj u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti priložio Potvrdu br.1038.1/20 od 25.12.2020.god. izdanu od Turističke organizacije „Jahorina" Istočno Sarajevo kojom se potvrđuje da je firma Flex Invest d.o.o. Sarajevo izvršila nabavku i ugradnju opreme za dječije igralište i fitnes igralište na otvorenom na Trebeviću 2020. godine (novembar-decembar), u vrijednosti od 46.012,39 KM bez PDV-a, a da je kao mjesto radova naveden Trebević.

Imajući u vidu navedene činjenice vezane za razmatrani navod žalitelja, ovo tijelo isti odbija kao neutemeljen, smatrajući da sporna Potvrda dostavljena u ponudi žalitelja izdana od TO „Jahorina" Istočno Sarajevo nije dostavljena sukladno zahtjevu ugovornog tijela iz točke 3.4.2.a) tenderske dokumenacije, budući da se iz sporne Potvrde ne može nesporno utvrditi da je žalitelj ispunio traženi uvjet dokazivanja uspješnog iskustva u izvođenju radova izgradnje (dječjeg igrališta) na način na koji je to ugovorno tijelo zahtijevalo točkom 3.4.1.a) predmetne tenderske dokumenacije, a u vezi s definiranim predmetom nabave iz točke 2.1. tenderske dokumenacije, koja isti decidno definira kao izgradnja dječjeg igrališta, s obzirom da u osporavanoj Potvrdi njen izdavatelj navodi da je žalitelj izvršio nabavu i ugradnju opreme, znači, bez referiranja na izvođenje radova izgradnje (dječjeg igrališta) na način zahtijevan predmetnom tenderskom dokumenacijom.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po odvjetniku Borisu Mandić iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 658,12 KM. S obzirom da se žalba žalitelja odbija kao neutemeljena, sukladno odredbama članka 105. Zakona o upravnom postupku, predmetni zahtjev žalitelja se odbija kao neutemeljen.

S obzirom da se žalba odbija, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, ovo tijelo odbija zahtjev žalitelja za povrat uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci. Amar Hadžiomerović



Dostaviti:
- Flex Invest d.o.o. Sarajevo, zastupan po pun./odvjetniku Borisu Mandić, Istočno Sarajevo
- Općina Novi Grad Sarajevo
- Mibral d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a