BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-157-10/22
Sarajevo, 24.02.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi bb od 06.01.2022. godine, žalitelja: GP „HP Investing" d.o.o. Mostar i „Hercegovinaputevi" a.d. Trebinje, zastupan po punomoćnicima Emina Saračević i Adis Gazibegović, odvjetnicima iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Emina Saračević i Adis Gazibegović iz Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku Lot 7, broj: 01-02.2-7889-17/19-IO od 21.12.2021. godine, Ugovornog tijela JP Ceste Federacije BiH d.o.o. Sarajevo, u postupku nabave: „Izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na teritoriji FBiH za razdoblje od 4 godine", na temelju članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), i članka 230. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na plenarnoj sjednici, održanoj dana 24.02.2022. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** i poništava se akt Ugovornog tijela i to:

   Odluka o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku Lot 7, broj: 01-02.2-7889-17/19-IO od 21.12.2021. godine, Ugovornog tijela JP Ceste Federacije BiH d.o.o. Sarajevo, u postupku nabave: „Izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na teritoriji Federacije BiH za razdoblje od 4 godine" i predmet se vraća prvostupanjskom tijelu na ponovni postupak.

2. O povratu sredstavaka uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

3. Zahtjev žalitelja zastupanog po punomoćnicima Emina Saračević i Adis Gazibegović, odvjetnicima iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Emina Saračević i Adis Gazibegović za naknadu troškova žalbenog postupka usvaja se u iznosu od 658,12 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

4. Obavezuje se Ugovorno tijelo da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja nadoknadi troškove žalbenog postupka žalitelju u iznosu od 658,12 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo- JP Ceste Federacije BiH d.o.o. Sarajevo, provodi ograničeni postupak javne nabave radova: „Izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na teritoriji Federacije BiH za razdoblje od 4 godine".

U navedenom postupku Ugovorno tijelo je donijelo Odluku o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku Lot 7, broj: 01-02.2-7889-17/19-IO od 21.12.2021. godine, protiv koje Odluke je žalitelj GP „HP Investing" d.o.o. Mostar i „Hercegovinaputevi" a.d. Trebinje, zastupan po punomoćnicima Emina Saračević i Adis Gazibegović, odvjetnicima iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Emina Saračević i Adis Gazibegović, izjavio žalbu bb od 06.01.2022. godine.

Navedena žalba je u skladu sa člankom 100. stavak 5. Zakona o javnim nabavama proslijeđena ovom tijelu na nadležno postupanje.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi sljedeće:

Žalitelj je dana 27.12.2021. godine zaprimio Odluku o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 7, kojom se utvrđuje da sljedeći kandidati ispunjavaju pretkvalifikacione uslove: „Putevi" d.d. mostar i Konzorcij: HP Investing d.o.o. Mostar i Hercegovina"Putevi" a.d. Trebinje, a protiv koje žalitelj, blagovremeno, u skladu sa člankom 101. stavom (1) tačkom d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("ZJN") ulaže Žalbu iz sljedećih razloga:

I

U Tenderskoj dokumentaciji predmetne javne nabave su određeni pretkvalifikacioni uslovi koje kandidati moraju ispunjavati kako bi se isti mogli smatrati kvalifikovanim. Ipak, u Ožalbenoj odluci se načelno ne razmatra i ne obrazlaže da li svaki od kandidata ispunjava svaki pojedinačni, odnosno sve TD-om tražene pretkvalifikacione kriterije, već se u istoj samo navodi da su posebno cijenjene činjenice (okolnosti) da je Komisija u Zapisniku o radu iste broj: 01-02.2-7889-16/ 19-10 od dana 21.12. 2021. godine) pravilno i potpuno izvršila ocjenu kvalificiranosti kandidata u skladu sa kriterijima iz TD-e, te ranijim uputstvima i stavovima iz rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH.

Obzirom da Ožalbena odluka nikako ne sadrži podrobnije obrazloženje u vezi ispunjenja pojedinačnih pretkvalifikacionih kriterija od strane dotičnih kandidata, niti se igdje izričito spominje da je osnov za donošenje Ožalbene odluke predmetna evaluacija Komisije, pretpostavka žalitelja je da je Ugovorno tijelo ocjenu da dotični kandidati ispunjavaju sve pretkvalifikacione kriterije izvršilo na osnovu predmetne evaluacije Komisije. Međutim, iz predmetnog zapisnika je vidljivo da ni sama Komisija ne ulazi u detaljnije razmatranje ispunjenja pojedinačnih pretkvalifikacionih uslova, već samo proizvoljno, bez ikakvog pojašnjenja, utvrđuje da su dotični kandidati kvalifikovani, odnosno da određeni prigovori iz ranijih postupaka jesu ili nisu osnovani.

Potpuno i pravilno utvrđivanje ispunjenja (ili neispunjenja) pretkvalifikacionih kriterija od strane dotičnih kandidata je odlučujuće za ostvarivanje i zaštitu prava Podnosioca žalbe u predmetnoj javnoj nabavci, jer ako drugi kandidat ne ispunjava sve

TD-om tražene pretkvalifikacione uslove, preostaje kao kvalifikovani kandidat jedino Žalitelj, a to se može utvrditi samo nakon što Ugovorno tijelo potpuno i pravilno razmotri ispunjenje svakog pojedinačnog pretkvalifikacionog kriterija, te da svoje stajalište o istima, a što Ugovorno tijelo u Ožalbenoj odluci nije učinilo.

Dakle, odlučne činjenice (a to su ispunjenje ili neispunjenje svih pretkvalifikacionih uslova od strane dotičnih kandidata) na kojima se zasniva zakonita odluka moraju se utvrditi potpuno i pravilno. Stoga, svjesno ili nesvjesno, Ugovorno tijelo je svojim postupanjem povrijedio opća načela upravnog postupka, odnosno načelo materijalne istine i načelo ocjene dokaza, imajući u vidu da propuštanje da se izvrši analiza dokaznog materijala (koji se odnosi na ispunjenje pretkvalifikacionih uslova) u cilju utvrđivanja činjeničnog stanja, u postupku kod prvostepenog tijela, predstavlja bitnu povredu načela istine, a kad svi dokazi nisu svestrano ocijenjeni onda je povrijeđeno načelo ocjene dokaza, što predstavlja bitnu povredu upravnog postupka i ima za posljedicu poništaj odluke.

II

Ugovorno tijelo nije pravilno i potpuno cijenilo dokumente dostavljene od strane kandidata „Putevi" d.d. Mostar, kojima se dokazuje ispunjenje TD-om traženih pretkvalifikacionih kriterija od strane dotičnog kandidata. Naime, tačkom 7.4.1 a) TD za ocjenu profesionalne i tehničke sposobnosti zahtijeva se uspješno iskustvo u ulozi glavnog izvođača ili podizvođača u posljednje tri godine u relizaciji jednog ugovora na radovima održavanja javnih cesta ukupne vrijednosti ne manje od 1.100.000,00 KM bez PDV-a, LOT 7. Na Portalu javnih nabavki su data i podrobnija pojašnjenja ovog pretkvalifikacionog uslova, kako slijedi:

- Dana 10.01.2019. godine neko od kandidata je na Portalu javnih nabavki postavio sljedeće pitanje:" *Ukoliko kandidat ima potpisan sporazum za održavanje cesta u 4 godine u vrijednosti 4.000.000,00 KM, a za koji se svake godine potpisuje ugovor na isti ugovor u periodu od 1 godine u vrijednosti od 1.000.000,00 KM, te prilikom traženja potvrde o urednom izvršenju ugovora investitor izda potvrdu po ugovorima, znači da smo u posljednje tri godine imali tri ugovora od po 1.000.000,00 KM, a ne 3.000.000,00 KM u zbiru. Da li se takva potvrda gleda kao jedan ugovor ili tri ugovora obzirom da se radi o jednom poslu?"* Ugovorno tijelo je dana 18.01.2019. dostavio sljedeći odgovor: "*Za navedeni primjer može se izdati potvrda na okončane ugovore po 1.000.000,00 KM, što znači da je realizacija u tri godine 3.000.000,00 KM sa potvrdama o uspješno realizovana tri ugovora od po 1.000.000,00 KM. Potvrda za svaki ugovor se smatra pojedinačnom*".

- Dana 10.01.2019. godine postavljeno je pitanje: *"Da li se iskustvo računa u posljednje tri godine od datuma predaje ponude, objave tendera ili se samo računaju godine 2015., 2016., 2017.?*" Ugovorno tijelo je dana 18.01.2019. godine dostavio odgovor: "*Da se posljednje tri godine računaju od datuma predaje ponude, odnosno od dana 31.01.2019. godine (odnosno period za realizaciju je 31.01. 2016.-31.01.2019.).*"

Dakle, pretkvalifikacioni kriteriji, kao i dokazi iz kojih je vidljivo ispunjava li ih kandidat ili ne, su u predmetnoj javnoj nabavci unaprijed pravilno i potpuno određeni, tako

da nema sumnje na koji način se ispunjenje predmetnog pretkvalifikacionog uslova moralo dokazati.

Kandidat "„Putevi"" d.d Mostar je na strani 64 ponude dostavio potvrdu o dobrom izvršenju izdatu od JP Ceste Federacije BiH d.o.o. za radove redovnog održavanja magistralnih cesta, u kojoj je navedeno da su radovi izvedeni u periodu od dana 01.09.2015. godine do dana 31.08.2016. godine prema Ugovoru broj: 01-02.2-7854/15 od dana 10.09.2015. godine i Aneksima broj: 01-02.2-8348/15 od dana 02.10.2015 godine, broj: 01-02.29611/15 od dana 13.11.2015 godine i broj: 01-02.2-2595/16 od dana 03.03.2016. godine. Ukupna realizovana vrijednost je iznosila 1.268.984,00 KM.

Međutim, predmetna potvrda ne sadrži osnovni podatak sukladno ZJN i TD-om, tj. ugovorenu vrijednost, iz koje je vidljivo kolika je bila vrijednost samog ugovora kao i vrijednost pojedinačnih aneksa. Prema prvom pojašnjenju na Portalu javnih nabavki od dana 18.01.2019. godine ne može se sabirati više pojedinačnih ugovora i ako se odnose na isti postupak, pa je nerazumljivo kako je Ugovorno tijelo prihvatilo predmetnu potvrdu dotičnog kandidata, koja je očigledno u suprotnosti sa predmetnim pojašnjenjem TD-e.

Nadalje drugim pojašnjenjem na Portalu javnih nabavki od dana 18.01.2019. godine navedeno je da se tri godine računaju od datuma predaje ponude, tj. od dana 31.01.2019. godine. Na predmetnoj potvrdi nije iskazano kolika je vrijednost izvedenih radova u 2015. godini, a to je bitno, jer se ta godina ne može uzeti u razmatranje, obzirom da je Ugovorno tijelo tako odredilo u predmetnom pojašnjenju, tj. da se mogu uzeti u obzir samo radovi koji su realizovani u periodu od dana 31.01.2016. godine do dana 31.01.2019. godine. Ukoliko se uzme u obzir navod u prvom pasusu predmetne potvrde da je kandidat " „Putevi"" d.d. Mostar uspješno realizovao ugovor u 2016. godini, nejasno ostaje šta se dešavalo sa periodom od dana 01.09.2015. godine do dana 31.12.2015. godine, za koji je navedeno daje potpisan ugovor i niz aneksa. Naročito je bitno razjasniti kolika je vrijednost izvedenih radova u 2015. godini, odnosno do dana 31.01.2016. godine, jer ako je ista veća od 168.984,00 KM, u tom slučaju dotični kandidat ne ispunjava pretkvalifikacioni kriterij o relizaciji jednog ugovora na radovima održavanja javnih cesta ukupne vrijednosti ne manje od 1.100.000,00 KM bez PDV u posljednje tri godine, tj. u periodu od dana 31.01.2016. godine do dana 31.01.2019. godine.

Iz naprijed navedenog proizlazi da kandidat „Putevi" d.d. Mostar nedvojbeno ne ispunjava predmetni pretkvalifikacioni kriterij, naročito zato što iz predmetne potvrde nije nesumnjivo vidljivo koliko tačno i u kojem periodu tačno je realizovana vrijednost od 1.268.984,00 KM (sve u zadnje tri godine, ili dio i prije toga).

Iz prakse Ureda za razmatranje žalbi BiH zaključuje se da sadržaj potvrde o uredno izvršenim ugovorima mora u potpunosti odgovarati zahtjevima iz TD-e, pa je tako dotično tijelo u jednoj odluci utvrdilo da „Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo konstatuje da žalitelj nije postupio na način kako je zahtijevano tenderskom dokumentacijom obzirom da potvrde ne sadrže vrijednost ugovora, kao ni referenc listu, što predstavlja razlog za eliminaciju, te je navod žalitelja neosnovan ... "4. Imajući u vidu da u predmetnoj potvrdi kandidata „Putevi" d.d. Mostar nisu iskazane pojedinačne vrijednosti ugovora i pripadajućih aneksa, odnosno vrijednost izvedenih radova u 2015. godini, te da se ne može iz iste sa sigurnošću zaključiti daje u istoj navedena ukupna realizovana vrijednost stvarno

i realizovana u zadnje tri godine (tj. u periodu od dana 31.01.2016. godine do dana 31.01.2019. godine), a ne značajan dio i u 2015. godini, ne može se smatrati daje dotični kandidat kvalifikovan, tj. da ispunjava predmetni pretkvalifikacioni uslov, pa je stoga po praksi prethodno pomenutog tijela trebao biti diskvalifikovan, odnosno proglašen nekvalifikovanim kandidatom.

Ukoliko se u vezi kandidata „Putevi" d.d. Mostar u obzir uzme i period realizacije prije 31.01. 2016. godine, odnosno i period iz 2015. godine koji je naveden u predmetnoj potvrdi (iako se ne zna kolika je vrijednost realizovana u toj godini), to bi bilo protivno ZJN, TD-i i pojašnjenjima iste koja je dao Ugovorno tijelo, to bi predstavljalo protivpravno postupanje, kršenje pretkvalifikacionih uslova određenih ZJN i TD-om (tj. povredu načela zakonitosti), te u konačnici očigledno pogodovanje i preferiranje određenog kandidata. Naprijed navedenoje protivno općim načelima iz članka 3. ZJN, prvenstveno načelu transparentnosti na način da Ugovorno tijelo u predmetnoj javnoj nabavci primjenjuje kriterije za kvalifikaciju kandidata koji su drugačiji od onih koji su objavljeni (na Portalu javnih nabavki), načelu jednakog tretmana (nediskriminacije) na način da se ispunjenje pretkvalifikacionih uslova ne cijeni isključivo prema kriterijima koji su objavljeni (na Portalu javnih nabavki), nego se prihvaćaju i primjenjuju različiti pretkvalifikacioni uslovi za učešće raznih kandidata i primjenjuju se i prihvaćaju različiti zahtjevi i dokumenti od kandidata koji učestvuju u tenderu, te načelu pravične i otvorene konkurencije na način da se prihvaća ponuda od kandidata koji ne ispunjava TD-om tražene sposobnosti, tj. od nekvalifikovanog kandidata.

III

Nadovezujući se na tvrdnju žalitelja iz tačke II ove žalbe da kandidat „Putevi" d.d. Mostar ne može biti smatran kvalifikovanim kandidatom, žalitelj ističe da sukladno točki 7.4.2 c) TD-e za ocjenu profesionalne i tehničke sposobnosti LOT 7, kandidat treba imati na raspolaganju sljedeću tehničku opremu:

- ophodarsko vozilo do 21 nosivosti - 2 kom
- kamion kiper - 5 kom
- utovorni posipač za sol - suhi postupak - 2 kom
- utovorni posipač za sol - mokri postupak - 3 kom
- snježni plug - 4 kom
- snježna freza -1 kom
- kombinovani radni stroj - utovarivač-rovokopač - 2 kom
- utovarivač sa polugom i utovarnom kašikom - 2 kom
- uređaj za spravljanje mješavine za mokro posipanje - 2 kom
- punktovi zimske službe - 2 kom.

Nadalje, TD-om se za opremu koja nije u vlasništvu kandidata zahtijeva dostava ovjerene kopije ugovora/predugovora o najmu, lizingu, kupovini ili drugom vidu obezbjeđenja tražene opreme i mehanizacije, a Aneksom 8.2 Tabelarni pregled glavne tehničke opreme predložene za izvođenje radova, zahtjevaju se dokazi u vidu saobraćajne dozvole/upotrebne dozvole/inventurne liste.

Uz ponudu kandidata „Putevi" d.d. Mostar je dostavljen Ugovor o zakupu opreme između "Ramas" d.o.o Prozor i "„Putevi"" d.d Mostar o najmu dva utovarna posipača za mokri postupak i freze za snijeg, ali bez dostavljanja dokaza o vlasništvu zakupodavca

"Ramas" d.o.o Prozor. Upotrebna dozvola broj: 0462-STR-01/19 za stroj za pobijanje stupova izdata je na „Putevi" d.d Mostar dana 28.01.2019. godine, a kao prilog dostavljen je i porezni račun broj: 00021/19DB, iz kojeg je vidljivo da je „Putevi" d.d Mostar navedeni stroj kupio tek dana 29.01.2019. godine. Dakle, upotrebna dozvola je izdata prije nego što je oprema kupljena, tj. izdata je fiktivno.

Također, iz tačke 7.4.2 c), alineje 19 TD-e, je vidljivo da su tražena dva specijalna vozila sa priključcima, dok je uvidom u ponudu kandidata "„Putevi"" d.d. Mostar evidentno da dotični kandidat posjeduje opremu za održavanje cesta samo zajedno takvo vozilo. Dakle, iz naprijed navedenog proizlazi da kandidat „Putevi" d.d. Mostar nedvojbeno ne ispunjava predmetni pretkvalifikacioni kriterij, jer ne raspolaže sa svim mašinama i opremom koja se traži TD-om.

Da je prethodno pomenuta tvrdnja Podnosioca žalbe osnovana, vidljivo je iz Rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: JN2-01-07-1-761-15/19 od dana 04.03.2021. godine, u kojem se na 27. stranici navodi da „žalbeni navod koji se odnosi na upotrebne dozole za stroj za nabijanje stubova (na str. 343 predmetne ponude kandidata „Putevi" d.d. Mostar), obzirom da je ista izdata dan prije (tj. dana 28.01.2019. godine) nego je stroj kupljen (dana 29.01.2019. godine), ima osnova, jer se, kao prvo, iz dostavljenog računa koji je izdao prodavač „Buljan ceste" d.o.o. Kreševo, a koji fiskalni račun nesporno jeste dokaz o vlasništvu, sukladno naprijed navedenom u tački 7.4.2 c) TD-e, ne vidi ko je proizvođač prodatog/kupljenog „stroja za pobijanje stubova", da bi se, kao drugo, isti stroj uopće mogao povezati sa izdatom upotrebnom dozvolom, broj: 0462-STR-01/19 od dana 28.01.2019. godine, koja je data za stroj za pobijanje stubova proizvođača „Arow" Engleska, pa onda tvrditi kako je došlo do „pogrešnog navođenja datuma na upotrebnoj dozvoli", kako to navodi Ugovorno tijelo".

Po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: JN2-01-07-1-761-15/19 od dana 04.03.2021. godine, Ugovorno tijelo nikada nije donijelo novu odluku, iako mu je to bilo obavezno po prethodno pomenutom rješenju. Dakle, Ugovorno tijelo je ignorisalo rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH u kojem je bilo utvrđeno da ponuda kandidata „Putevi" d.d. Mostar nije ispravna, tj. da dotični kandidat nije kvalifikovan u dijelu tehničke i profesionalne sposobnosti, odnosno da nema svu zahtjevanu opremu u skladu sa TD-om.

S tim u vezi, Žalitelj ističe da je člankom 116. stavom (2) tačkom n) ZJN propisana prekršajna odgovornost Ugovornog tijela ukoliko ne postupi po rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH, što svakako ostavlja mogućnost za podnošenje prekršanje prijave kod nadležnog suda.

Svakako, ovakvim postupanjem Ugovornog tijela, tj. donošenjem Ožalbene odluke kojom je kandidat „Putevi" d.d. Mostar ocijenjen kao kvalifikovan, povrijeđena su i opća načela iz člana 3. ZJN, na načine kako je to pojašnjeno u tački II ove Žalbe.

Općepoznato je da kandidat „Putevi" d.d. Mostar trenutno aktivno ne obavlja građevinsku djelatnost, te da trenutno nije ni tehnički sposoban vršiti radove koji su predmet predmetne javne nabave, čime se narušava još jedno opće načelo iz člana 3. ZJN, a to je načelo najefikasnijeg korištenja javnih sredstava (ekonomičnosti), jer zaključenje ugovora o izvođenju radova koji su predmet predmetne javne nabave sa licem koje *a priori*

nije u stanju predmetne radove izvesti, će zasigurno proizvesti dodatne terete, probleme i u konačnici finansijske troškove po Ugovorno tijelo. Ukoliko bi se cijenilo da se kandidat „Putevi" d.d. Mostar, uprkos svim naprijed navedenim propustima i nedostacima, ipak može smatrati kvalifikovanim, ne bi se moglo oteti dojmu da se isti ciljano (u svrhu omogućavanja i stvaranja uslova za naplatu izgubljene dobiti u predmetnoj javnoj nabavci?) povlašćuje i dovodi u povoljniji položaj, odnosno da se istom čine protivpravni ustupci, a sve na teret žalitelja koji nedvojbeno ispunjava sve TD-om tražene pretkvalifikacione uslove.

Na osnovu naprijed navedenog, žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi BiH usvoji žalbu, traži povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, te nadoknadu odvjetničkih troškova na ime sastava i ulaganja žalbe u visini od 1.168,83 KM (a koji se sastoje od advokatske nagrade prema važećoj advokatskoj tarifi u visini od 999,00 KM i od PDV 17% u visini od 169,83 KM).

U svom Izjašnjenju na navode žalbe, Ugovorno tijelo ističe da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali neosnovana, te navodi sljedeće:

I. Žalbeni navod da se u Ožalbenoj odluci ne razmatra i ne obrazlaže da li svaki od kandidata ispunjava svaki pojedinačni, odnosno sve tenderskom dokumentacijom tražene prcdkvalifikacione kriterije, neosnovan je.

U vezi ovoga žalbenog navoda Ugovorno tijelo ostaje kod navoda iz Zapisnika o radu komisije za nabavku sa otvaranja zahtjeva -I faza - pretkvalifikacija ograničenog postupka LOT 7 broj: 01-02.2-7889-16/19-IO od 21.12.2021.godine, te navoda Ožalbene odluke. Ugovorno tijelo je postupajući po rješnju Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-01 -07-1 - 2641-16/19 od 04.11.2021. godine, kojim se žalba „Putevi" d.d. Mostar izjavljena protiv Odluke o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 7 broj: 01 -02.2-7889-17/19-IO od 19.09.2019. godine, uvažava (ranije odbijena žalba rješenjem URŽ-a od 13.11.2019. godine), te se poništava Odluka o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 7 broj: 01-02.2-7889-17/19-10 od 19.09.2019. godine i predmet se vraća ugovornom tijelou na ponovni postupak. Obzirom da je navedeno rješenje URŽ-a broj: JN2-01-07-1-2641-16/19 od 04.11.2021. godine, doneseno postupajući po Presudi Suda BiH broj: Sl 3 U 034356 20 U od 16.04.2021. godine, to je ispunjavanje svakog od pojedinih predkvalifikacionih kriterija, svakog od kvaliflkovanih kandidata, koji se traže tenderskom dokumntacijom višestruko utvrđen i potvrđen od strane i URŽ-a i Suda BiH.

II. Žalbeni navod da ponuda kandidata „Putevi" d.d. Mostar ne ispunjava uslove iz tačke 7.4.1. pod a) tenderske dokumentacije, odnosno da nema traženo uspješno iskustvo u ulozi glavnog izvođača ili podizvođača u posljednje tri godine u realizaciji jednog (I) ugovora na redovnom održavanju javnih cesta, ukupne vrijednosti (bez PDV-a) ne manje od: LOT 7-1.100.000 KM (bez PDV-a), neosnovan je.

U vezi ovoga žalbenog navoda Ugovorno tijelo ostaje kod navoda iz Zapisnika o radu komisije za nabavku sa otvaranja zahtjeva -I faza - pretkvalifikacija ograničenog postupka LOT 7 broj: 01-02.2¬7889-16/19-10 od 21.12.2021.godine. U skladu sa rješenjem URŽ-a broj: JN2-01-07-1-2641-16/19 od 04.11.2021.godine, donijetog postupajući po Presudi

Suda BiH broj: Sl 3 U 034356 20 U od 16.04.2021. godine, Ugovorno tijelo je donijelo Ožalbenu odluku, pridržavajući se u cjelosti naputaka i stavova URŽ-a iznijetih u obrazloženju rješenja URŽ-a broj: JN2-01-07-1 -2641 -16/19 od 04.11.2021. godine, a sve u skladu sa čl. 230. st. 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj:29/02,12/04,88/07,93/09,41/13 i 53/16) koji se primjenjuje u skladu sa čl. 117. Zakona o javnim nabavkama.

III. Žalbeni navod da ponuda kandidata „Putevi" d.d. Mostar ne ispunjava uslove iz tačke 7.4.1.pod c) tenderske dokumentacije, tj. tehničku i profesionalnu sposobnost, odnosno da kandidat „PUTEVI" d.d. Mostar ne raspolaže tehničkom opremom, vozilima i mašinama traženom tenderskom dokumentacijom, neosnovan je.

U vezi ovoga žalbenog navoda Ugovorno tijelo je u ponovnom postupku (prethodno su donijete tri odluke o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 7) izvršilo ponovnu ocjenu ponuda Konzorcij: HP Investing d.o.o. Mostar i Hercegovina"Putevi" a.d. Trebinje i „Putevi" d.d. Mostar dostavljenih za LOT-7, te pridržavajući se uputstava i stavova iz Rješenja URŽ-a broj: JN2-01-07-1 -2641-16/19 od 04.11.2021. godine, donijetog na osnovu presude Suda BiH broj: Sl 3 U 034356 20 U od 16.04.2021.godine, o čemu je Komisija za nabavku sačinila Zapisnik sa otvaranja zahtjeva - I faza- pretkvalifikacija LOT 7 broj: 01-02.2-7889-17/19-IO od 21.12.2021. godine. Niti jedna od navedenih odluka URŽ-a i Suda BiH ne navodi ne ispunjave kvalifikacionih uslova od strane „Putevi" d.d. Mostar iz tačke 7.4.1. pod c) tenderske dokumentacije, tj. tehničku i profesionalnu sposobnost, te je Ugovorno tijelo u cjelosti postupilo u skladu sa naputkom i stavovima rješenja URŽ-a broj: JN2-01-07-1-2641-16/19 od 04.11.2021. godine.

Također, žalbeni navod koji se odnosi na povlašćeni i povoljniji položaj kandidata „Putevi" d.d. Mostar je neosnovan i potpuno pravno neutemljen, čak šta više u sferi je prejeduciranja tj. pretpostavljanje da će se nešto dogoditi (konkretno stvaranje pretpostavke (uslova) naplate izgubljene dobiti), te se ponašati kao da se već dogodilo, unaprijed stvaranje suda ili mišljenja i zaključivanje bez stvarne osnove, a što je u pravnoj praksi i teoriji nedopustivo kod donošenja odluke bilo kojeg nadleženog tijela.

U svom odgovoru na izjašnjenje Ugovornog tijela, žalitelj navodi:

Žalitelj ističe daje u svom Odgovoru na Žalbu Ugovorno tijelo iznijelo pravno neosnovane i potpuno proizvoljne navode. Naime, Ugovorno tijelo se po svim tačkama Žalbe u svom Odgovoru poziva na Presudu Suda Bosne i Hercegovine od dana 16.04.2021. godine br.: S I 3 U 034356 20 U, u kojem predmetu je dotični sud navodno već razmatrao predmete spora između učesnika predmetne javne nabavke, te ju navodi kao argument da je Ured za razmatranje žalbi BiH postupio u skladu sa presudom dotičnog suda. Pritom je Ugovorno tijelo u potpunosti pogrešno protumačilo svrhu predmetne presude i stav dotičnog suda, budući da je dotični sud u izreci predmetne presude donio odluku kojom se ranije doneseno rješenje poništava i predmet vraća na ponovni postupak. Dakle, dotični sud nije našao za shodno da preinači predmetnu odluku, već je predmet vratio na ponovljeni postupak, što znači da je stav sudskog vijeća dotičnog suda bio da je potrebno ponovno utvrditi relevantne činjenice a što stoji i u samom obrazloženju predmetne presude.

Samim time je jasno da dotični sud nije zauzeo konačan stav u ovoj pravnoj stvari, već je ostavio mogućnost, štaviše nametnuo kao potrebu, da se dodatno i podrobnije pojasne određena otvorena pitanja. Ipak, Ugovorno tijelo nije postupilo u skladu sa predmetnom presudom, budući da ista nalaže da se čitav postupak ponovi i da se od početka ponovi postupak donošenja odluke o rezultatima pretkvalifikacije ponuđača za LOT 7.

U skladu sa naprijed navedenim, žalitelj smatra u potpunosti osnovanim prijedlog koji je iznio u žalbi da: „se poništi Odluka Ugovornog tijela o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 7 broj: 01-02.2-7889-17/19-10 od dana 21.12.2021. godine, te predmet vraća na ponovni postupak i odlučivanje", te dalje obrazlaže:

Naime, netačne su tvrdnje Ugovornog tijela da je postupilo u skladu sa predmetnom presudom kada je raspravljao da li „Putevi" d.d. Mostar ispunjava pretkvalifikacione uslove tenderske dokumentacije. S tim u vezi, žalitelj je istakao da dotični kandidat nije dostavio relevantan dokaz o iskustvu u posljednje tri godine. Dotični sud je u predmetnoj presudi zauzeo stav da „aneksi ugovora se zaključuju uz osnovni ugovor, oni ne mogu u pravnom prometu postojati bez osnovnog ugovora, pa prema shvatanju ovog vijeća, vrijednost ugovora čini i vrijednost osnovnog ugovora i iz njegovih aneksa." Upravo takav stav eliminira anekse dostavljene od strane „Putevi" d.d. Mostar, zato jer se aneksi ugovora vežu za osnovni ugovor koji je zaključen 2015. godine, pa samim time iz ovakvog zaključka dotičnog suda se može izvesti zaključak (jer isti nije ovo pitanje direktno razmatrao) da se navedeni aneks iz 2016. godine nije ni mogao uzeti u obzir u ovom postupku javnih nabavki.

Također, žalitelj ostaje prvi stavu iz svoje Žalbe da u predmetnoj potvrdi kandidata „PUTEVI" d.d. Mostar nisu iskazane pojedinačne vrijednosti ugovora i pripadajućih aneksa, odnosno vrijednost izvedenih radova u 2015. godini, te da se ne može iz iste sa sigurnošću zaključiti da je u istoj navedena ukupna realizovana vrijednost stvarno i realizovana u zadnje tri godine (tj. u periodu od dana 31.01.2016. godine do dana 31.01.2019. godine), a ne značajan dio i u 2015. godini, odnosno ne može se smatrati daje dotični kandidat kvalifikovan, tj. da ispunjava predmetni pretkvalifikacioni uslov, obzirom da se radovi obavljeni u 2015. godini prema tenderskoj dokumentaciji i njenom pojašnjenju ne mogu uzeti u obzir i razmatrati, pa je stoga trebao biti diskvalifikovan, odnosno proglašen nekvalifikovanim kandidatom. Po tom pitanju se dotični sud nije nikako očitovao, a nije ni mogao, jer sudovi nisu ovlašteni da naknadno mijenjaju uslove iz tenderske dokumentacije i njenih pojašnjenja, a ako kandidat „PUTEVI" d.d. Mostar nije bio zadovoljan sa postojećim, a naročito prethodno pomenutim uslovima iz predmetne tenderske dokumentacije i njenih pojašnjenja, trebao se na iste pravovremeno žaliti, a što je isti propustio učiniti.

Ugovorno tijelo, nadalje, ne postupa u skladu sa predmetnom presudom kada je u pitanju ocjena ispunjavanja uslova iz tačke 7.4.1. poda c) tenderske dokumentacije, jer da je postupio u skladu sa istom diskvalifikovao bi kandidata „PUTEVI" d.d. Mostar, a iz razloga što je u predmetnoj presudi vijeće zauzelo stav kako slijedi: Pravilno je tužena (tj. URŽ BiH) primjenila i odredbe o kvalifikacionim uslovima iz tačke 7.4.1. b) i c), jer je u ponovljenom postupku Ugovorno tijelo postupilo po uputama tužene iz prethodnog rješenja, pa je izvršio ponovnu ocjenu dostavljenih dokaza u podnudi konzorcijuma, te je

zatraženo detaljno pojašnjenje u cilju otklanjanja nejasnoća u dokazima, zbog čega i dotični sud prihvata obrazloženje tužene u odnosu na ovaj tužbeni prigovor.

Dakle, Ugovorno tijelo je ignorisalo rješenje URŽ BiH, u kojem je bilo utvrđeno da ponuda kandidata „PUTEVI" d.d. Mostar nije ispravna, tj. da dotični kandidat nije kvalifikovan u dijelu tehničke i profesionalne sposobnosti, odnosno da nema svu zahtjevanu opremu u skladu sa tenderskom dokumentacijom.

Zbog svega naprijed navedenog, Žalitelj smatra da su navodi Ugovornog tijela iz Odgovora na Žalbu u potpunosti neosnovani i proizvoljni, odnosno da se zasnivaju na pogrešnom razumijevanju i interpretaciji presude Suda Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, žalitelj ponavlja da je člankom 116. stavkom (2) tačkom n) ZJN propisana prekršajna odgovornost Ugovornog tijela ukoliko ne postupi po rješenju URŽ BiH, što svakako ostavlja mogućnost za podnošenje prekršanje prijave kod nadležnog suda.

Prije nego što se upustilo u meritorno rješavanje predmetne žalbe, ovo tijelo je pristupilo utvrđivanju ispunjenosti procesnih predpostavki za rješavanje žalbe sukladno članku 109. a u svezi sa člankom 101. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, te je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovo tijelo je izvelo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti žalbu žalitelja, sve kako je odlučeno u izreci odluke.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da Ugovorno tijelo u Odluci o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku za Lot 7, nije potpuno i pravilno razmotrilo ispunjenje svakog pojedinačnog pretkvalifikacionog kriterija, te da ugovorno tijelo u ponovnom postupku nije razmatralo žalbeni navod u kojem je navedeno da kandidat „Putevi" d.d. Mostar ne ispunjava ni pretkvalifikacioni kriterij iz točki 7.4.2 c) tenderske dokumentacije budući da je uz ponudu kandidata „Putevi" d.d. Mostar dostavljen Ugovor o zakupu opreme bez dostavljanja validnog dokaza o vlasništvu zakupodavca, ovo tijelo je utvrdilo da je žalbeni navod osnovan.

Uvidom u predmetni spis ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo postupajući u po rješenju Ureda za razmatranje žalbi izvršilo ponovnu ocjenu ponuda nakon čega je donijeta ožalbena odluka.

Ugovorno tijelo u suštini ne osporava da u Odluci o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku Lot 7 nije obrazloženo da li svaki od kandidata ispunjava propisane pretkvalifikacione uvjete propisane tenderskom dokumentacijom . Međutim, ugovorno tijelo navedeno opravdava činjenicom da je u ponovnom postupku postupao po rješenju URŽ-a broj: JN2-01-07-1-2641-16/19 od 04.11.2021. godine, koje je doneseno po Presudi Suda BiH broj: Sl 3 U 034356 20 U od 16.04.2021. godine, te je ispunjavanje svakog od

pojedinih predkvalifikacionih kriterij koji se traže tenderskom dokumntacijom višestruko utvrđen i potvrđen od strane i URŽ-a i Suda BiH. S tim u vezi, ugovorno tijelo smatra da je dovoljno da je u predmetnoj Odluci o rezultatima pretkvalifikacije navedeno da je ugovorno tijelo postupilo po Rješenju Ureda za razmatranje žalbi i Suda Bosne i Hercegovine.

Vezano za navedeno, ovo tijelo ukazuje da je ugovorno tijelo u ponovnom postupku u obavezi izvršiti ocjenu ponuda i sačiniti Zapisnik o ocjeni ponuda koji ima sve potrebne elemente u skladu sa člankom 65 i 70 Zakona o javnim nabavkama BiH. Ugovorno tijelo je u ponovnom postupku dužno da se pridržava uputa i stavova Ureda za razmatranje žalbi po kojem se postupa u ponovnom postupku te donijeti odgovarajuću odluku i sačiniti Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda koji sadrži sve propisane elemente. Uvidom u predmetni spis, evidentno je da žalitelj osnovano ukazuje da navedeni akti ugovornog tijela ne sadrže sve potrebne elemente. Nije sporno da je ugovorno tijelo u ponovnom postupku u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navelo da postupa po Rješenjima Ureda za razmatranje žalbi i Presudi Suda Bosne i Hercegovine, međutim, i pored tog podatka navedeni akti moraju sadržavati sve propisane elemente na koje žalitelj ukazuje u žalbi.

Pored navedenog, žalitelj u žalbi ističe i drugi žalbeni navod kojim osporava donesenu Odluku o rezultatima pretkvalifikacije navodeći da je odluka nezakonita iz razloga što ugovorno tijelo u ponovnom postupku nije postupilo po uputama iz Rješenju Ureda za razmatranje žalbi BiH broj: JN2-01-07-1-761-15/19 od dana 04.03.2021. godine. Uvidom u predmetno rješenje, ovo tijelo je utvrdilo da žalitelj osnovano ukazuje da je u navedenom rješenju na 27. stranici navedeno da je osnovan žalbeni navod koji se odnosi na upotrebne dozole za stroj za nabijanje stubova (na str. 343 predmetne ponude kandidata „Putevi" d.d. Mostar).

Vezano za ovaj žalbeni navod, Ured za razmatranje žalbi je predmet vratio ugovornom tijelu na ponovni postupak kako bi se jasno utvrdile potrebne činjenice koje se odnose na navod vezan za dan izdavanja upotrebne dozvole kao i na autentičnost iste. Žalitelj je u prethodnoj žalbi između ostalog isticao da je upotrebna dozvola izdata dan prije (tj. dana 28.01.2019. godine) nego je stroj kupljen (dana 29.01.2019. godine) te je ovaj žalbeni navod od strane ovog tijela utvrđen kao osnovan te je predmet vraćen u pogledu tog žalbenog navoda ugovornom tijelu na ponovni postupak.Međutim, ugovorno tijelo u ponovnom postupku nije postupilo po naputku iz rješenja te nije razmatrao ovaj žalbeni navod. Vezano za navedeno, utvrđeno je da je žalbeni navod osnovan te se predmet vraća ugovornom tijelo na ponovni postupak. Ugovorno tijelo je dužno u ponovnom postupku razmotriti žalbeni, razmotriti sve relevantne činjenice, te u skladu s tim donijeti pravilnu odluku.

Nadalje, žalitelj navodi da Ugovorno tijelo nije pravilno i potpuno cijenilo Potvrdu o dobrom izvršenju ugovora izdatu od JP Ceste Federacije BiH, koju je dostavio kandidat „Putevi" d.d. Mostar, budući da u predmetnoj potvrdi nisu iskazane pojedinačne vrijednosti ugovora i pripadajućih aneksa, odnosno vrijednost izvedenih radova u 2015. godini, te da se iz iste ne može sa sigurnošću zaključiti da je u istoj navedena ukupna realizovana vrijednost stvarno i realizovana u zadnje tri godine (tj. u periodu od dana 31.01.2016. godine do dana 31.01.2019. godine), a ne značajan dio i u 2015. godini, te se ne može

smatrati da je dotični kandidat kvalifikovan, tj. da ispunjava predmetni pretkvalifikacioni uslov. Vezano za žalbeni navod, utvrđeno je da je isti neosnovan.

U vezi ovoga žalbenog navoda ugovorno tijelo je u ponovnom postupku pravilno utvrdilo činjenice te je postupilo u skladu sa rješenjem URŽ-a broj: JN2-01-07-1-2641-16/19 od 04.11.2021.godine, po Presudi Suda BiH broj: Sl 3 U 034356 20 U od 16.04.2021. godine, Ugovorno tijelo je u ponovnom postupku razmotrilo ovaj žalbeni navod pridržavajući se u cjelosti naputaka i stavova URŽ-a iznijetih u obrazloženju rješenja URŽ-a broj: JN2-01-07-1 -2641 -16/19 od 04.11.2021. godine, te je navelo da je ponuđač po tom pitanju kvalifikovan, a sve u skladu sa čl. 230. st. 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj:29/02,12/04,88/07,93/09,41/13 i 53/16) koji se primjenjuje u skladu sa čl. 117. Zakona o javnim nabavkama.

Na temelju svega naprijed navedenog, sukladno članku 111. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, a u svezi sa člankom 230. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva ovo tijelo je sukladno odredbama Tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Službeni glasnik Republike Srpske", broj 68/05), u konkretnom slučaju pristupilo odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima.

Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, odnosno u iznosu od 450,00 KM sukladno članku 3. Tarife i Presudi Suda Bosne i Hercegovine broj: Sl 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine, paušal u iznosu od 112,50 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, ukupno: 658,12 KM.

Naputak o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog zaključka 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.

PREDSJEDATELJ URŽ-a

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- Emina Saračević i Adis Gazibegović, odvjetnici iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Emina Saračević i Adis Gazibegović
  (za GP "HP Investing" d.o.o. Mostar i "Hercegovinaputevi" a.d. Trebinje)
- JP Ceste Federacije BiH d.o.o. Sarajevo
- Putevi d.d. Mostar
- evidencija
- a/a