BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3279-10/22
Mostar, 22.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi KPK-10/22/Ž od 17.11.2022. godine, grupe ponuđača Kop i Ko d.o.o. Živinice i Hajdić doo Magla, zastupane po punomoćniku Nadi Mandić advokatu iz Istočnog Sarajeva, izjavljena Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 01/2-04-89-2429/22 od 04.11.2022 godine (LOT 4), u postupku javne nabavke: Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva, ugovornog organa Grad Živinice; na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22) i člana 230 stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća I održanoj 22.12.2022. godine donio je

R J E Š E NJ E

1. Usvaja se žalba i poništava se:
   -Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 01/2-04-89-2429/22 od 04.11.2022 godine (LOT 4), te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Nadi Mandić advokatu iz Istočnog Sarajeva, u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorni organ Grad Živinice dužan nadoknaditi žalitelju u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.

3. Ovaj organ donijet će posebno rješenje o povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Grad Živinice (u daljem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke – Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva. Obavještenje o nabavci broj 430-1-3-111-3-160/22 objavljeno je na portalu javnih nabavki 26.09.2022. godine. Nakon provedenog postupka ugovorni organ donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 01/2-04-89-2429/22 od 04.11.2022 godine (LOT 4) na koju je grupa ponuđača Kop i Ko d.o.o. Živinice i Hajdić doo Magla, zastupanih po punomoćniku Nadi Mandić advokatu iz Istočnog Sarajeva (u daljem tekstu: žalitelj) izjavila žalbu. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 28.11.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi

Dana 07.11.2022. godine, Žalitelj je zaprimio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 01/2-04- 89-2429/22 od 04.11.2022. godine (Lot 4). Nezadovoljan pobijanom Odlukom, nakon izvršenog uvida u ponude drugih ponuđača, Žalitelj smatra da je ista donesena uz povrede pravila postupka, uz nepotpuno i netačno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnih propisa, stoga izjavljuje ovu žalbu, prema navodima a kako slijedi.

1. Uvidom u ponudu izabranog ponuđača za LOT-4 - „SE Sarajka" doo Živinice, uočena je nepravilnost koja se odnosi na činjenicu da nisu dostavljene Potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora budući da iste ne sadrže podatke koji su eksplicitno propisani članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, to se kao takve i nisu mogle prihvatiti kao uredne, što i cjelokupnu ponudu čini nepravilno sačinjenom što je razlog za ocjenu iste neprihvatljivom - jer ponuđač nije dokazao ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti koju je UO Tenderskom dokumentacijom zahtijevao.

Tenderskom dokumentacijom, kao dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, na stranici 9 TD je propisano:

..Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti Dobavljača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:

a} spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima) za period od prethodnih pet godina (dio 2017; 2018; 2019: 2020, 2021 i dio 2022). ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje potvrde za najmanje jedan ili više ugovora u minimalnoj ukupnoj vrijednosti na procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV-a, za taj jedan lot ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lot-ove (na godišnje/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi: L1: 30.512,82 KM; L2: 43.735,04 KM, L3: 41.649,57 KM i L4: 55.042,74 KM, svi bez uračunatog PDV-a), a koju su izdali primaoci -druga ugovorna strana; minimalno jedan (ili više) uspješno realizovan ugovor, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke;

Uz Spisak se prilažu (original ili ovjerena fotokopija) Potvrda (e) koja mora da sadrži sljedeće podatke:

a. Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata
b. Predmet ugovora
c. vrijednost ugovora
d. vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
e. navode o uredno izvršenim ugovorima"

Na stranicama 37. i 38. Ponude izabranog ponuđača dostavljene su Potvrde, međutim na istim nedostaje podatak mjesto izvršenja ugovora, jer se samo navodi „Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva", kao što ne sadrži ni vrijeme izvršenja ugovora - budući da se navode samo godine - ne i datum, i to u formatu perioda - „2016/2017", „2017/2018" i „2018/2019", ..2019/2020", „2020/2021", „.2021/2022".

Iz navedenog galimatijasa nesporno se utvrđuju sledeće činjenice: Potvrde ne sadrže mjesto izvršenja ugovora, ne sadrže vrijeme izvršenja ugovora, te najvažniji podatak - pojedine Potvrde

se odnose na 2016. godinu - što je u direktnoj suprotnosti sa zahtjevom iz TD - a to je da su prihvatljive potvrde za izvršene ugovore u poslednjih 5 godina.
Ukoliko bi se i ovako invalidne potvrde cijenile prihvatljivim Žalitelj ističe da, kako se u konkretnom radi o koncu 2022. godine, dovodi se u pitanje i potvrda iz dijela 2017. godine - i to skoro cijele 2017. godine, kada se uzme u obzir da je predmetni postupak javne nabavke raspisan 26.09.2022. godine.
Navedeno je nepravilno, pa je i postupanje Ugovornog organa koji ovakve propuste i nepravilnosti propušta utvrditi, vodi ka nezakonitom postupanju prilikom ocjene ponuda.
Rješavajući u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je zauzeo stav u Rješenju br. JN2-02-07-.1-577-11/18 od 27.09.2018. godine, a koji stav glasi:
„Tačkom 13-3-1- na strani 9 TD je propisano : da potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržati pored ostalih navedenih TD podataka i: ..VRIJEME I MJESTO IZVRŠENJA UGOVORA". Odabrani ponuđač je na stranama od 151 do 155 dostavio potvrde, ali ni jedna potvrda ne sadrži mjesto i vrijeme izvršenja ugovora.
Naime u osporenim potvrdama je navedeno „vodotoka u Republici Srpskoj" U potvrdi je u skladu sa zahtjevom iz. TD moralo biti navedeno precizno kojih vodotoka i u kom dijelu Republike Srpske se isti nalaze. Ovako navođenje uopštenog pojma nije ispunjen zahtjev iz TD kojim je propisano da potvrda mora sadržati MJESTO izvršenja ugovora. Nije TD propisano da se u potvrdi navede država u kojoj je realizovan ugovor, nego je propisano mjesto.
Takođe istom točkom TD je propisano da potvrda mora sadržati vrijeme izvođenja ugovora U osporenoj potvrdi je navedena samo godina, a ne vrijeme od kad do kad. odnosno od kog datuma do kog datuma je izvršena realizacija ugovora. Dakle, niie TD zahtijevano da potvrda sadrži satno godinu realizacije, nego je zahtijevano vrijeme realizacije.
Kad ugovorni organ. TD propiše uslove koje moraju ispuniti ponuđači, a onda u postupku ocjene ponuda, odustaje od uslova koje je sam propisao i vrši dodjelu ugovora ponuđaču, koji nije dostavio dokaze na način kako je to propisano TD, što predstavlja protivzakonito postupanje ugovornog organa."
Upravo i smisao zahtijevanja vremena/trenutka izvršenja ugovora jeste da se u potvrdi iskaže precizno vrijeme, što omogućava utvrđenje blagovremenosti izvršenja ugovora ili eventualnog kašnjenja u realizaciji.
Bilo kakvo teoretisanje ugovornog organa da je njemu poznat period realizacije - ne oslobađa ponuđača da se pridržava zahtijeva iz Tenderske dokumentacije, ispunjavanja svih uslova i zahtijeva, jer svako drugačije tumačenje predstavljalo bi netransparentno postupanje, dovođenje u diskriminatoran i nejednak položaj ponuđače, te bi nosilo i „velo tajne", jer bi Ugovorni organ bez materijalnih dokaza u spisu dao sebi za pravo da ocjenjuje težinu potvrda koje nisu uredno sačinjene. Po prijemu ovakve Potvrde, Ponuđač je bio dužan da reaguje, prigovori navedenom nedostatku - i na taj način traži ispravku invalid ne potvrde. Činjenicom da je to izostalo, proizvelo je činjenicu da Ponuđač svjesno dostavlja potvrdu koja ne ispunjava zakonske uslove, to njegovo pasivno držanje ide na štetu isključivo njemu.
Predmetne potvrde sadrže napomenu Ugovornog organa u poslednjem pasusu, koji zadržava pravo pokretanja postupaka (očigledno iskazivanje sumnje u urednost izvršenja), pa se navodi:
Izdavanje navedene potvrde ne suspenduje, niti na bilo koji način ograničava pravo Grada Živinice, kao ugovornog organa, da pokrene odgovarajuće postupke protiv izvođača radova, ukoliko se u naknadnom periodu utvrde manjkavosti izvršenih radova/nabavljenih roba/usluga po navedenim ugovorima, za koje je izdata ova potvrda/...)"

Nadalje, u odnosu na Potvrde dostavljene u ponudi na stranici 37- i 38. izabranog ponuđača za LOT-4 su takode sačinjene direktno suprotno Zakonu o javnim nabavkama, jer apsolutno ne sadrže vrijeme izvršenja ugovora.
Naime, Potvrda osim što ne određuje vrijeme izvršenja ugovora (u Potvrdi se koristi termin koji ZJN ne poznaje - ..realizacije ugovora"), takođe se navode i 2 godine, pa se apsolutno i evidentno radi o nepravilnim potvrdama koje nisu u skladu sa ZJN, ali navedene Potvrde sadrže i odredbu ograđivanja Ugovornog organa kako je to prethodno obrazloženo, što sve govori o neopstojnosti i neprihvatljivosti ovako sačinjenih potvrda.
Naime, u Potvrdama na stranici 37. i 38. u odjeljku ..Vrijeme realizacije ugovora" za stavku 1. navodi se 2O16/2O17, „2017/2018", .,2018/2019", „2019/2020". „2020/2021 i..2021/2022".
Ugovor se smatra izvršenim trenutkom kada ugovorne strane u potpunosti ispune svoje obaveze , to u situaciji kada se u Potvrdi kao vrijeme izvršenja ugovora navode dvije različite godine 2020/2021 i 2021/2022 - to je jasno da ista ne sadrži vrijeme izvršenja, pa je kao takva nepravilna i ne ispunjava uslove iz člana 48. stav (3) ZJN.
Tenderskom dokumentacijom nije zahtijevano da potvrda sadrži samo godinu izvršenja (u spornim potvrdama se radi o godinama), nego je zahtijevano precizno vrijeme/trenutak izvršenja.
Evidentno, kako dostavljene potvrde ne sadrže podatke u skladu sa zahtjevom iz TD, to ponudu Čini nepravilno pripremljenom.
Nadalje, članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama je propisan sadržaj i obavezni elementi potvrde, a to su:
.(3) Potvrda 0 uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:
a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata;
b) predmet ugovora;
c) vrijednost ugovora:
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora:
e) navode o uredno izvršenim ugovorima
Insistiranje na strogom formalizmu Potvrda zauzet je u stavu Suda Bosne i Hercegovine, upravo iz razloga jer to i sam .JN propisuje, a takođe otklanja nedoumice šta potvrda treba da sadrži, npr. stav zauzet u Presudi br. Si 3 U 034432 20 U od 07.10.2021. godine:
‚Slijedom navedenog, ne mogu ponuđači kao ni ugovorni organi, proizvoljno odlučivati koji nedostatak je hitan a koji ne, kada je zakonom propisano šta treba da sadrži potvrda o uspješnoj realizaciji posla i samim tim, forma/sadržaj potvrde. To znači, da navedene potvrde ukoliko se dostavljaju i ukoliko ih ugovorni organ zahtijeva u TD, trebaju da odgovaraju, budu formalne i sadrže ono stoje zakonodavac i propisao upravo iz razloga, kako ne bi ponuđači u postupcima javnih nabavki dolazili u neravnopravan položaj, kako navedeno ne bi davalo prostor za izjavljivanja žalbi, odugovlačenja postupaka i različitih tumačenja šta potvrda treba da sadrži."
Upravo o nepravilnosti i nezakonitosti navedenog, te o činjenici da se radi o propustu, odnosno nedostatku sadržaja tražene dokumentacije, koji ponudu čini neprihvatljivom, Ured za razmatranje žalbi Filijala Mostar zauzeo je stav u Rješenju br. JN2-03-07-1-2797-9/20 od 29.10.2020. godine, koji glasi:
..Dalje, žalitelj navadi kako ponuđač ‚Seos“ d.o.o. Pazario nije ispunio zahtjevani uslov točkom 15 Tenderske dokumentacije i nije dostavio zahtjevane podatke iz ugovora navedenih u spisku izvršenih ugovora, budući da je na stranici 49 dostavljen spisak ugovora sa navedena 3 ugovora u kojoj nema obaveznog podatka o mjestu izvršenja navedenih ugovora. Kako je mjesto izvršenja obavezni podatak zahtjevan tačkom b) tenderske dokumentacije, ovaj organ utvrđuje kako

predmetna potvrda nije mogla biti prihvatljiva za ugovorni organ, te s tim u vezi utvrđuje ovaj žalbeni navod osnovanim."
U prilog navedenom govori i najnovija praksa Ureda za razmatranje žalbi zauzeta u Rješenju br. JN2- 03-07-1-966-11/22 od 18.05.2022. godine, a koji stav glasi:
„.Uvidom u ponudu ponuđača SES d.o.o. Sarajevo, ovaj organ je utvrdio daje isti na stranici 21,22. 23 dostavio Referent listu izvršenih ugovora u posljednje 3 godine, te na stranicama 24 i 25 potvrde o uredno izvršenim ugovorima izdate od strane druge ugovorne strane. Analizirajući dostavljene dokaze u ponudi ponuđača SES d.o.o. Sarajevo, tj. potvrde o uredno izvršenim ugovorima izdate od strane Brodomerkud d.o.o. Široki Brijeg PJ Mepas Mali Mostar i Općina Novo Sarajevo nisu potpune, iz razloga što ne sadrže podatke propisane članom 48. Zakona o javnim nabavkama kao i 'Ienderskom dokumentacijom, zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim. Naime, Potvrde o uredno izvršenim ugovorima priložene na strani 24. 1 23. ponude ne sadrže sve obavezne podatke propisane tačkom 6,7. podtačka d) Tenderske dokumentacije u kojoj je navedeno kako slijedi:
.6.7. (...) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:
a) naziv i sjedište ugovorenih strana ili privrednih subjekata
b) predmet ugovora,
c) vrijednost ugovora,
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
e) navode o uredno izvršenim ugovorima.
Insistiranje na strogom formalizmu Potvrde zauzet je i u stavu Suda Bosne i Hercegovine, upravo iz razloga jer to i sam ZJNpropisuje, a takode otklanja nedoumice šta potvrda treba da sadrži, npr. stav zauzet u Presudi hr. Si 3 U 034432 20 U od 07.10.2021. godine:
.Slijedom navedenog, ne mogu ponuđači kao ni ugovorni organi, proizvoljno odlučivati koji nedostatak je bitan a koji ne. kada je zakonom propisano šta treba da sadrži potvrda o uspješnoj realizaciji posla i samim tim, forma/sadržaj potvrde. To znači, da navedene potvrde ukoliko se dostavljaju i ukoliko ih ugovorni organ zahtijeva u TD, trebaju da odgovaraju, budu formalne i sadrže ono stoje zakonodavac i propisao upravo iz razloga, kako ne bi ponuđači u postupcima javnih nabavki dolazili u neravnopravan položaj, kako navedeno ne bi davalo prostor za izjavljivanja žalbi, odugovlačenja postupaka i različitih tumačenja šta potvrda treba da sadrži
Kako je evidentno i nesporno da Ponuda izabranog ponuđača ne sadrži validne potvrde, iste su nepravilne, ne sadrže sve zakonom propisane elemente, a o navedenom nedostatku postoji i bogata praksa kako URŽ tako i Suda BiH, to se ista ponuda javlja neprihvatljivom.
U cilju daljeg odvijanja postupka na stvarno konkurentskoj osno\i, predmetnu ponudu je nužno ocijeniti kao neprihvatljivu u skladu sa elanom 68, stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama:
„Član 68. (Razlozi za odbacivanje zahtjeva za učešće ili ponude)
(4) Ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kad:
i) ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije
Nesporno, pobijanom Odlukom Ugovorni organ je propustio da sankcioniše ovakav propust grupe ponuđača, a što sve ukazuje na eklatantnu povredu načela zakonitosti (član 4. ZoUP), zaštite legitimnih očekivanja ponuđača kao i načela „patere legem quam ipse fecisti" - „Pravila koja propisuješ drugima prvo sam moraš da poštuješ/pokoravaj se zakonima koje si sam propisao“ - a sve analogno članu 57. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

Nadalje, Uvidom u Potvrdu na stranici 50. Ponude ponuđača „SE Sarajka" doo Živinice, u istoj je kao predmet nabavke navedeno: Nabavka radova na održavanju trotoara.

Iz samog naziva predmeta ugovora se nedovsmisleno utvrđuje da se ne radi ugovoru koji se odnosi „na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje"- kako je to traženo Tenderskom dokumentacijom.
Tumačeći citiranu odredbu tenderske dokumentacije, proizilazi da je ugovorni organ zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji istog ugovora kao što je predmetna nabavka, jer jasno zahtijeva iskustvo u segmentu izvođenja predmetnih radova, a onda ih dodatno precizira: koji su u vezi s predmetnom nabavkom čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima).
Tenderska dokumentacija je jasna, izričita, određena i nedvosmislena - radovi na zimskom održavanju puteva/cesta i niskogradnje.
Pored toga. Tenderskom dokumentacijom je jasno određena Oznaka i naziv iz JRJN:
„Oznaka i naziv iz JRJN:
45233141-9 - Radovi na održavanju cesta
90620000-9 - Usluge čišćenja snijega
44113910-7 - Materijali za zimsku službu na cestama'
U vezi sa dostavljenom Potvrdom na stranici 50. Ponude uočava se nesuglasje sa navedenim, a kako slijedi.
Pretragom na Portalu javnih nabavki, za sporni Ugovor za koji je dostavljena Potvrda na stranici 50. Ponude, utvrđuje se da se radi o Obavještenju o dodjeli ugovora br. 1004-1-3-11-5-76/20 od 06.03.2020. godine, a da se kao glavni predmet navod i kod iz JRJN 45233161-5 - Građevinski radovi na pješačkim stazama.
Dokaz: Obavještenje o dodjeli ugovora br. 1004-1-3-11-5-76/20 od 06.03.2020. godine
Dakle, iz svega navedenog se evidentno utvrđuje da se (1) ne radi o Radovima na održavanju ceste. (2) ne radi se o uslugama čišćenja snijega« (3) niti se radi o materijalima za zimsku službu na cestama - sto je predmet konkretne nabavke!
Rješavajući u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je zauzeo stav u Rješenju br. JN2-03-07-1-1953-10/22 od 02.09.2022. godine, a koji stav glasi:
„Dakle, ugovorni organ ima diskreciono pravo da zahtijeva uspješno iskustvo na istini poslovima kao što je predmet nabavke ili da prihvati i slične ugovore predmetu nabavke.
Tumačeći citiranu odredbu tenderske dokumentacije, proizilazi da je ugovorni organ zahtijevao uspješno iskustvo u realizaciji istog ugovora kao što je predmetna nabavka, jer jasno 'zahtijeva iskustvo u segmentu izvođenja predmetnih radova, a onda ih dodatno precizira: radovi vodosnabdijevanja, izgradnja rezervoara i pumpnih stanica pobliže opisanih u predmetnom prednjem radova. Dakle, ugovorni organ zahtjev ne postavlja alternativno, jer ne navodi da ponuđač ima uspješno iskustvo na izgradnji rezervoara ili pumpnih stanica, nego jasno koristeći veznik „iu propisuje koje sve iskustvo zahtijeva od ponuđača i još navodi .pobliže opisanim u predmetnom predenjem radova".
Uvidom u ponudu izabrane grupe ponuđača, ovaj organ je utvrdio daje na stranicama 118.-126. dostavio Izjavu sa podacima o izvršenim ugovorima u posljednjih pet godina, te na stranki 127-128. Potvrdu broj 08-11-8-698/21 od 20.01.2021. godine izda tu od Općine Hadžići kojom se potvrđuje da je ponuđač Bucomerc, d.0.0. Kiseljak uredno izvršio radove u 2020. godini po navedenim ugovorima. Uvidom u sve nabrojane ugovore, ovaj organ je utvrdio da se u potvrdi ne navodi uspješna realizacija ugovora o izgradnji pumpne stanice.
S tim u vezi. ovaj organ ističe da se ni ugovorni organ ni izabrana grupa ponuđača ne izjašnjavaju o navodu žalitelja kojim ističe da se Potvrda o uredno izvršenim ugovorima ne odnosi na izgradnju

pumpne stanice pobliže opisane u predmetnom predmjeru radova, niti dostavljaju dokaze da su radovi na izgradnji rezervoara za vodu eventualno uključivali i izgradnju pumpne stanice. Imajući u vidu sve gore navedeno, ovaj organ predmetni navod žalitelja cijeni osnovanim."
Nadalje, opreza radi, ukoliko bi se i ovakva potvrda koja se ne odnosi na predmet koji je u vezi sa konkretnim postupkom javne nabavke, iz Obavještenja o dodjeli ugovora br. 1004-1-3-11-5-76/20 od 06.03.2020. godine se utvrđuje da se radilo o grupi ponuđača, pa se sam sadržaj potvrde javlja netačnim - jer je u kontradiktornosti sa Obavještenjem, Potvrda navodi da je „ponuđač SE Sarajka" doo Živinice" ... a iz Obavještenja se vidi da se radilo o Grupi ponuđača! Ovo nadalje prouzrokuje nemogućnost utvrđenja, koji obim posla je obavljen od strane člana grupe...
Kada se sve prethodno navedeno dovede u međusobnu vezu, evidentno je da izabrani ponuđač navedenom Potvrdom na stranici 50 Ponude nije dokazao tehničku i profesionalnu sposobnost, to je Ugovorni organ posve pogrešno i nepravilno utvrdio da se radi o prihvatljivoj potvrdi.
Kako je prilikom ocjene ponuda i utvrđivanja činjeničnog stanja postupljeno direktno suprotno načelu materijalne istine (član 9. ZoUP BiH), što je dalje rezultiralo pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, to je došlo i do povrede načela zakonitosti (član 4. ZoUP BiH), pa Odluka sa takvim nedostacima ne ispunjava minimum uslova opstojnosti. S tim u vezi, istu valja poništiti, a sve u cilju poštovanja Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama.

2. Uvidom u ponudu izabranog ponuđača „Holex" doo Živinice, uočena je nepravilnost koja se odnosi na činjenicu da nisu dostavljene Potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora budući da iste ne sadrže podatke koji su eksplicitno propisani članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, to se kao takve i nisu mogle prihvatiti kao uredne, što i cjelokupnu ponudu čini nepravilno sačinjenom i razlog za ocjenu iste neprihvatljivom - jer ponuđač nije dokazao ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti koju je UO Tenderskom dokumentacijom zahtijevao.
Tenderskom dokumentacijom, kao dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, na stranici 9 TD je propisano:
..Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti Dobavljača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:
a) spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima) za period od prethodnih pet godina (dio 2017:2018; 2019:2020, 2021 i dio 2022), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje potvrde za najmanje jedan ili više ugovora u minimalnoj ukupnoj vrijednostina procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV-a, za taj jedan lot ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lot-ove (na godišnje/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi: L1: 30.512,82 KM, L2: 43.735,04 KM, L3: 41.649,57 KM i L4: 55.042.74 KM, svi bez uračunatog PDV-a), a koju su izdali primaoci -druga ugovorna strana; minimalno jedan (ili više) uspješno realizovan ugovor, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke;
Uz Spisak se prilažu (orginal ili ovjerena fotokopija) Potvrda (e) koja mora da sadrži sljedeće podatke:
a. Naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata

b. Predmet ugovora
c. vrijednost ugovora
d. vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
e. navode o uredno izvršenim ugovorima“

Na stranici 27. dostavljena je Potvrda, međutim na istoj nedostaje podatak - vrijeme izvršenja ugovora - budući da se navode samo godine - ne i datum, i to u formatu „perioda realizacije" ugovora - „2018/2019“.

Navedeno jc nepravilno, pa je i postupanje Ugovornog organa koji ovakve propuste i nepravilnosti propušta utvrditi, vodi ka nezakonitom postupanju prilikom ocjene ponuda.

Rješavajući u identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, Ured za razmatranje žalbi je zauzeo stav u Rješenju br. JN2-02-07-1-577-11/18 od 27.09.2018. godine, a koji stav glasi:

„Tačkom 13.3.1. na strani 9 TD je propisano : da potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržati pored ostalih navedenih TD podataka i: „VRIJEME I MJESTO IZVRŠENJA UGOVORA". Odabrani ponuđač je na stranama od 151 do 155 dostavio potvrde, ali nijedna potvrda ne sadrži mjesto i vrijeme izvršenja ugovora.

Naime u osporenim potvrdama je navedeno ,vodotoka u Republici Srpskoj". U potvrdi je u skladu sa zahtjevom iz TD moralo biti navedeno precizno kojih vodotoka i u kom dijelu Republike Srpske se isti nalaze. Ovako navođenje uopštenog pojma nije ispunjen zahtjev iz. TD kojim je propisano da potvrda mora sadržati MJESTO izvršenja ugovora. Nije TD propisano da se u potvrdi navede država u kojoj je realizovan ugovor, nego je propisano mjesto.

Takođe istom točkom TD je propisano da potvrda mora sadržati vrijeme izvođenja ugovora. U osporenoj potvrdi je navedena samo godina, a ne vrijeme od kad do kad, odnosno od kog datuma do kog datuma je izvršena realizacija ugovora. Dakle, nije TD zahtijevano da potvrda sadrži samo godinu realizacije, nego ie zahtijevano vrijeme realizacije.

To, ugovorni organ, TD propiše uslove koje moraju ispuniti ponuđači, a onda u postupku ocjene ponuda, odustaje od uslova koje je sam propisao i vrši dodjelu ugovora ponuđaču, koji nije dostavio dokaze na način kako je to propisano TD, što predstavlja protivzakomto postupanje ugovornog organa

Upravo i smisao zahtijevanja vremena izvršenja ugovora jeste da se u potvrdi iskaže precizno vrijeme, što omogućava utvrđenje blagovremenosti izvršenja ugovora ili eventualnog kašnjenja u realizaciji.

Bilo kakvo teoretisanje ugovornog organa da je njemu poznat period realizacije - ne oslobađa ponuđača da se pridržava zahtijeva iz Tenderske dokuemntacije, ispunjavanja svih usova i zahtijeva, jer svako drugačije tumačenje predstavljalo bi netransparentno postupanje, dovođenje u diskriminatoran i nejednak položaj ponuđače, te bi nosilo i „velo tajne", jer bi Ugovorni organ bez materijalnih dokaza u spisu dao sebi za pravo da ocjenjuje težinu potvrda koje nisu uredno sačinjene. Po prijemu ovakve Potvrde, Ponuđač je bio dužan da reaguje, prigovori navedenom nedostatku - i na taj način traži ispravku invalidne potvrde, činjenicom da je to izostalo, proizvelo je činjenicu da Ponuđač svjesno dostavlja potvrdu koja ne ispunjava zakonske uslove, to njegovo pasivno držanje ide na štetu isključivo njemu.

Potvrda kojom se u poslednjem pasusu zadržava pravo pokretanja postupaka (očigledno iskazivanje sumnje u urednost izvršenja), pa se navodi:

Izdavanje navedene potvrde ne suspenduje, niti na bilo koji način ograničava pravo Grada Živinice, kao ugovornog organa, da pokrene odgovarajuće postupke protiv izvođača radova, ukoliko se u

naknadnom periodu utvrde manjkavosti izvršenih radova/nabavljenih roba/usluga po navedenim ugovorima, za koje je izdala ova potvrda. (...)"
Nadalje, u odnosu na Potvrdu dostavljene u ponudi na stranici 28. ponuđača ..Holex" doo Živinice je također sačinjena direktno suprotno Zakonu o javnim nabavkama, jer apsolutno ne sadrže vrijeme izvršenja ugovora.
Naime, Potvrda osim što ne određuje vrijeme izvršenja ugovora (koristi se termin koji ZJN ne poznaje - „.realizacije ugovora"), također navodi i 2 godine, pa se apsolutno i evidentno radi o nepravilnim potvrdama koje nisu u skladu sa ZJN, ali sadrže i ograđivanje Ugovornog organa kako je to prethodno obraloženo, što sve govori o neopstojnosti i neprihvatljivosti ovako sačinjenih potvrda.
Naime, u Potvrdama na stranici 18. i 19. u odjeljku „Vrijeme realizacije ugovora" za stavku 1. navodi se 2018./2019. g.
I govor se smatra izvršenim trenutkom kada ugovorne strane u potpunosti ispune svoje obaveze , to u situaciji kada se u Potvrdi kao vrijeme izvršenja ugovora navode dvije različite godine 2018/2019 - to je jasno da ista ne sadrži vrijeme izvršenja, pa je kao takva nepravilna i ne ispunjava oslove iz člana 48. stav (3) ZJN.
Evidentno, kako dostavljene potvrde ne sadrže podatke u skladu sa zahtjevom iz TD, to ponudu čini nepravilno pripremljenom.
Nadalje, članom 48. stav (3) Zakona o javnim nabavkama je propisan sadržaj i obavezni elementi potvrde, a to su:
■(3) Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: a) naziv i sjedište ugovornih strana ili privrednih subjekata; b)predmet ugovora; c) vrijednost ugovora; d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora: e) navode o uredno izvršenim ugovorima."
Insistiranje na strogom formalizmu Potvrda zauzet je u stavu Suda Bosne i Hercegovine, upravo iz. razloga jer to i sam ZJN propisuje, a takode otklanja nedoumice šta potvrda treba da sadrži, npr. stav zauzet u Presudi br. S1 3 U 034432 20 U od 07.10.2021. godine:
..Slijedom navedenog, ne mogu ponuđači kao ni ugovorni organi, proizvoljno odlučivati koji nedostatak je bitan a koji ne, kada je zakonom propisano šta treba da sadrži potvrda o uspješnoj realizaciji posla i samim tim. foma/sadržaj potvrde. To znači, da navedene potvrde ukoliko se dostavljaju i ukoliko ih ugovorni organ zahtijeva u TD, trebaju da odgovaraju, budu formalne i sadrže ono što je zakonodavac i propisao upravo iz razloga, kako ne bi ponuđači u postupcima javnih nabavki dolazili u neravnopravan položaj, kako navedeno ne bi davalo prostor za izjavljivanja žalbi, odugovlačenje postupka i različitih tumačenja šta potvrda treba da sadrži."
Upravo o nepravilnosti i nezakonitosti navedenog, te o činjenici da se radi o propustu, odnosno nedostatku sadržaja tražene dokumentacije, koji ponudu čini neprihvatljivom, Ured za razmatranje žalbi Filijala Mostar zauzeo je stav u Rješenju br. JN2-03-07-1-2797-9/20 29.10.2020. godine, koji glasi:
..Dalje, žalitelj navodi kako ponuđač Seos“ d.0.0. Pazarić nije ispunio zahtjevani uslov točkom 15 Tenderske dokumentacije i nije dostavio zahtjevane podatke iz ugovora navedenih u spisku izvršenih ugovora, budući daje na stranici 49 dostavljen spisak ugovora sa navedena 3 ugovora u kojoj nema obaveznog podatka o mjestu izvršenja navedenih ugovora. Kako je mjesto izvršenja obavezni podatak zahtjevan točkom b) tenderske dokumentacije, ovaj organ utvrđuje kako predmetna potvrda nije mogla biti prihvatljiva za ugovorni organ, te s tim u vezi utvrđuje ovaj žalbeni navod osnovanim."

U prilog navedenom govori i najnovija praksa Ureda za razmatranje žalbi zauzela u Rješenju br. JN2- 03-07-1-966-11/22 od 18.05.2022. godine, a koji stav glasi:
„Uvidom u ponudu ponuđača SES d.0.0. Sarajevo, ovaj organ je ut vrdio daje isti na stranici 21,22, 23 dostavio Referent listu izvršenih ugovora u posljednje 3 godine, te na stranicama 24 i 25 potvrde u uredno izvršenim ugovorima izdate od strane druge ugovorne strane. Analizirajući dostavljene dokaze u ponudi ponuđača SES d.o.o. Sarajevo, tj. potvrde o uredno izvršenim ugovorima izdate od strane Brodomerkud d.o.o. Široki Brijeg /Mepas Mali Mostar i Općina Novo Sarajevo nisu potpune, iz razloga što ne sadrže podatke propisane članom 48. Zakona o javnim nabavkama kao i Tenderskom dokumentacijom, zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim. Naime, Potvrde o uredno izvršenim ugovorima priložene na strani 24. i 25. ponude ne sadrže sve obavezne podatke propisane tačkom 6.7. podtačka d) Tenderske dokumentacije u kojoj je navedeno kako slijedi:
.6.7. (...) Potvrda 0 uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke:
a) naziv i sjedište ugovorenih sirana ili privrednih subjekata
b) predmet ugovora.
c) vrijednost ugovora,
d) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
e) navode o uredno izvršenim ugovorima.
Insistiranje na strogom formalizmu Potvrde zauzet je i u stavu Suda Bosne i Hercegovine, upravo iz. razloga jer to i sam ZJN propisuje, a takode otklanja nedoumice šta potvrda treba da sadrži, npr. stav zauzet u Presudi br. Si 3 U 034432 20 U od 07.10.2021. godine:
.Slijedom navedenog, ne mogu ponuđači kao ni ugovorni organi, proizvoljno odlučivati koji nedostatak je bitan a koji ne. kada je zakonom propisano šla treba da sadrži potvrda o uspješnoj realizaciji posla i samim tim. forma/sadržaj potvrde. To znači, da navedene potvrde ukoliko se dostavljaju i ukoliko ih ugovorni organ zahtijeva u TD, trebaju da odgovaraju, budu formalne i sadrže ono što je zakonodavac i propisao upravo iz razloga, kako ne bi ponuđači u postupcima javnih nabavki dolazili u neravnopravan položaj, kako navedeno ne bi davalo prostor za izjavljivanja žalbi, odugovlačenja postupaka i različitih tumačenja šta potvrdu treba da sadrži
Kako je evidentno i nesporno da Ponuda izabranog ponuđača ne sadrži validne potvrde, iste su nepravilne, ne sadrže sve zakonom propisane elemente, a o navedenom nedostatku postoji i bogata praksa kako URŽ tako i Suda Bili, to se ista ponuda javlja neprihvatljivom.
U cilju daljeg odvijanja postupka na stvarno konkurentskoj osnovi, predmetnu ponudu je nužnu ocijeniti kao neprihvatljivu u skladu sa članom 68, stav (4) tačka i) Zakona o javnim nabavkama:
„Član 68. (Razlozi za odbacivanje zaht jeva za učešće ili ponude)
(4) Ugovorni organ dužan je odbacili zahtjev za učešće ili ponudu i u sljedećim slučajevima kad:
i) ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije
Nesporno, pobijanom Odlukom Ugovorni organ je propustio da sankcioniŠe ovakav propust grupe ponuđača, a što sve ukazuje na eklatantnu povredu načela zakonitosti (član 4. ZoUP). zaštite legitimnih očekivanja ponuđača kao i načela ..putere legem quam ipse fecistt - „Pravila koja propisuješ drugima prvo sam moraš da poštuješ/pokoravaj se zakonima koje si sam propisao“ - a sve analogno članu 57. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.
Nadalje, na stranicama 28 i 29 nalazi se Potvrda sa spiskom ugovora, te je na stranici 29 markirana pozicija .Zimska služba, LOT 3,Grupa 3 - Zapad". Iz navedenog je prosto nemoguće utvrditi na šta se navedeno odnosi (!?) (toplane, grijanje, održavanje vodovoda, dalekovoda, služba spašavanja u zimskim uslovim.,.) - nejasno je šta predstavlja zimska služba" na koji način i iz čega je UO crpio informaciju da se navedeno odnosi „na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja

puteva/cesta i niskogradnje“ - kako je to traženo Tenderskom dokumentacijom, pa je nejasno na osnovu čega je Ugovorni organ cijenio navedenu potvrdu prihvatljivom. (!?)
Jedna stvar je nesporna - .Zimska služba. LOT3,Grupa 3 - Zapad" apsolutno ne sadrži mjesto izvršenja ugovora. U cilju sistematičnosti izlaganja i izbjegavanja ponavljanja, Žalitelj upućuje na praksu i dio obrazloženja u žalbenom navodu 1. ove žalbe, te isto čini sastavni dio ovog žalbenog navoda
Očigledan je paušalan pristup ocjenjivanju ponuda od strane Ugovornog organa.
Na stranicama 30. i 31. dostavljena je Potvrda, te je na poziciji i. markiran dio:
‚Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva na području općine Živinice za sezonu 2016/2017 (odnosno 2017/2018. godini) godina (LOT 3 - Grupa III - Zapad) novembar/studeni 2016. i 2017. godine, vrijednost 37.231,69 KM. ugovor okončan.“
Iz. navedenog se nesporno utvrđuju sledeće činjenice: Potvrda ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, Potvrda ne sadrži vrijeme izvršenja ugovora, Potvrda ne sadrži podatak da li se radi o iznosu sa ili bez PDV-a (!?), te najvažniji podatak - odnosi se na 2016. godinu - što je u direktnoj suprotnosti sa zahtjevom iz TD - a to je da su prihvatljive potvrde o uredno izvršenim ugovorima u poslednjih 5 godina. Kako se u konkretnom predmetu radi o koncu 2022. godine, dovodi se u pitanje i potvrda iz dijela 2017. godine - i to skoro cijele 2017. godine (TD datira iz 9. mjeseca 2022. godine)!
Nadalje, Potvrde na stranicama 32-38, ne sadrže precizno vrijeme izvršenja Ugovora, samo vrijeme realizacije (!?) - 2018. godina. Međutim, kada bi se i kao takve sve potvrde cijenile prihvatljivim, dolazi se do sledećeg neispunjavanja uslova i zahtijeva Tenderske dokumentacije. Ponuđač ..Holex“ doo Živinice je dostavio ponude za LOT 3 i LOT 4.
S tim u vezi, Tenderskom dokumentacijom, kao dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača, na stranici 9 TD je propisano:
..Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti Dobavljača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:
a} spisak izvršenih ugovora (...) uz osiguranje potvrde za najmanje jedan ili više ugovora u minimalnoj ukupnoj vrijednosti na procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV-a, za taj jedan lot ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lotove (na godišnje/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi: (...) L3:41.649,57 KM i L4: 55.042,74 KM, svi bez uračunatog PDV-a), a koju su izdali primaoci -druga ugovorna strana;
Iz. navedenog pmizilazi da je ponuđač bio dužan dostaviti Potvrde zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlja ponudu za dva lota L3: 41.649,57 KM i L4:55.042,74 KM. to su tražene Potvrde u vrijednosti od 96.692,31 KM.
Uvidom u potvrde na stranicama 32-38 nesporno se uočava da se svi iznosi navode SA PDV-OM, pa se lako dolazi da potvrda na stranici 32. umanjena za iznos PDV-a nosi iznos od 21.367,52 bez PDV-a, na stranici 35. nosi iznos od 31.821,96 KM bez PDV-a, na stranici 38. nosi iznos od 30.519,25 KM bez PDV-a - zbirno 83.708,73 KM bez PDV-a.
Pored toga, na stranici 38 u Potvrdi sa spiskom ugovora je markirana pozicija 3. ..Zimska služba, LOT 3,Grupa 3-Zapad". Kako je već rečeno u odnosu na druge potvrde, iz navedenog je prosto nemoguće na šta se navedeno odnosi (!?) - nejasno je šta predstavlja ‚.zimska služba" na koji način i iz čega je UO crpio informaciju da se navedeno odnosi ‚.na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje“ - kako je to traženo Tenderskom dokumentacijom, pa je nejasno na osnovu čega je Ugovorni organ cijenio navedenu potvrdu prihvatljivom.
Očigledan je paušalan pristup ocjenjivanju ponuda.

Kada se sve prethodna navedeno dovede u međusobnu vezu, evidentno je da ponuđač .,Holex“ doo Živinice navedenim Potvrdama nije dokazao tehničku i profesionalnu sposobnost, to je Ugovorni organ posve pogrešno i nepravilno utvrdio da se radi o prihvatljivoj potvrdi.
Kako je prilikom ocjene ponuda i utvrđivanja činjeničnog stanja postupljeno direktno suprotno načelu materijalne istine (član 9. ZoUP Bili), što je dalje rezultiralo pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem, to je došlo i do povrede načela zakonitosti (član 4. ZolIP BiH), pa Odluka sa takvim nedostacima ne ispunjava minimum uslova opstojnosti. S tim u vezi, istu valja poništiti, a sve u cilju poštovanja Opštih principa propisanih članom 3. Zakona o javnim nabavkama,
Imajući u vidu sve prethodno navedeno predlažemo da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u skladu sa elanom 100. stav 3, Zakona o javnim nabavkama BiH:
Usvoji žalbu Žalitelja Grupe ponuđača Kop i ko“ D.0.0. Živinice (lider grupe) i ,,Hajdić“ doo Maglaj (član grupe),
Poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 01/2-04-89-2429/22 od 04.11.2022. godine (Lot 4)
Donese novu odluku i Ugovor dodijeli Žalitelju kao jedinom preostalom prihvatljivom ponuđaču po cijeni prije održane e-aukeije - Naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe br. KPK-10/22/Ž od 17.11.2022. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM
Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, Žalitelj zahtijeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi Uredu za razmatranje Žalbi, Filijala Mostar, te Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi, Filijala Mostar istu usvoji, te da naloži Ugovornom organu da Žalitelju Naknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe br, KPK-10/22/Ž od 17.11.2022. godine po adv. punomoćniku u iznosu od 658,12 KM.
Žalitelj zahtijeva povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojem odredi drugostcpeni organ, na osnovu člana 108. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke u kojem navodi:

Na osnovu Žalbi Grupe ponuđača: „KOP I KO” d.o.o Živinice i „HAJDIĆ” d.o.o. Maglaj, broj: KPK-09/22/Ž i KPK-10/22/Ž, na Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača Grada Živinice broj: 01/2- 04-89-2427/22 i 01 /2-04-89-2429/22 od 04.11.2022. godine, podnijeta ugovornom organu Grada Živinice, putem pošte, a zaprimljena 21.11.2022. godine po obavještenju o nabavci broj: 430-1-3-111- 3-1.60/22, od 26.09.2022. godine (Službeni glasnik BiH broj 66 od 30.09.2022. Godine), vezanog za postupak javne nabavke - “otvoreni postupak”, za obavljanje poslova/radova po programu/projektu: “Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva”,podijeljeno u četiri (4) segementa/Lota, Grad Živinice u 2022. godine i to za segmcni/Lot 2 - “Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva GRUPA II- jugozapad (3 pravca) i za segment/Lot 4 - “Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva GRUPA IV- istok (4 pravca), Komisija za javne nabavke Grada Živinice imenovana Rješenjem Gradonačelnika broj 01/2-04-89- 3158 20 od 29.12.2020. godine Vas obavještava da ostaje pri svojoj odluci koju je donijela u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, broj: 387/22 od 24.10.2022. godine za “otvoreni postupak'' javne nabavke Građa Živinice u 2022. godini za obavljanje poslova/radova po programu/projektu: “Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva". podijeljeno u četiri (4) segementa/Lota.

Za sva dodatna pitanja i nejasnoće koje eventualno budete imali prilikom pripreme odgovora po Žalbi Grupe ponuđača: ..KOP 1 KO” d.o.o Živinice i ,.HAJDIĆ” d.o.o. Maglaj, broj

KPK- 09/22 Ž i KPK-10/22/Ž od 17.11.2022. godine, Komisija za javne nabavke Grada Živinice imenovana Rješenjem Gradonačelnika broj 01/2-04-89-3158/20 od 29.12.2020. godine stoji Vam na raspolaganju.

Žalitelj je iskoristio svoje zakonsko pravo i dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi da se Ugovorni organ nije uopšte izjasnio o navodima žalbe niti ih je opovrgnuo, što je suprotno članu 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, ali i suprotno Zakonu o upravnom postupku kojim je propisano da se u postupku moraju utvrditi sve činjenice važne za donošenje pravilnog rješenja.

Žalitelj u cijelosti ostaje kod svih navoda istaknutih u žalbi od 17.11.2022. godine.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ostaje kod prijedloga i zahtjeva iz Žalbe, te predlaže 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 i usvoji žalbu žalitelja, nadoknadi troškove postupka, te izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, te da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u smislu člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što je ispitao prethodne pretpostavke, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak, utvrdio da je žalbu potrebno **usvojiti**.

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

1. Žalitelj osporava ponudu ponuđača „SE-Sarajka“ doo Živinice jer dostavljene potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora na stranicama 37. i 38. ne sadrže podatke propisane članom 48. stav (3) ZJN i tenderskom dokumentacijom, odnosno ne sadrže mjesto izvršenja ugovora, ne sadrže tačno vrijeme izvršenja ugovora, ne odnose se na traženi period u posljednjih pet godina, dok potvrda na stranici 50. se ne odnosi na radove u vezi sa predmetom nabavke, zimsko održavanje cesta nego na radove održavanja trotoara.

S tim u vezi, ovaj organ je utvrdio da je tenderskom dokumentacijom propisano:

Tehnička i profesionalna sposobnost

Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača

Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa Članom 48. i 51. Zakona, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove:

a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog (ili više) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima); u prethodnih pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina, najmanje u vrijednosti na procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV- a, za taj jedan lot ukoliko

ponuđač dostavlje ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lot-ove (na godišnje/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi: L1: 30.512,82 KM, L2: 43.735,04 KM, L3: 41.649,57 KM i L4: 55.042,74 KM, svi bez uračunatog PDV-a.- (član 48.stav (2)/(3) i član 51. stav a) ZJN BiH);
-minimalno jedan (ili više) uspješno realizovanih ugovora, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke;

Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača
Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti Dobavljača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:
a) spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima),, za period od prethodnih pet godina (dio 2017; 2018; 2019; 2020, 2021 i dio 2022), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje potvrde za najmanje jedan ili više ugovora u minimalnoj ukupnoj vrijednosti na procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV-a, za taj jedan lot ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lot-ove (na godišnjem/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi; L1: 30.512,82 KM, L2: 43.735,04 KM. L3: 41.649,57 KM i L4: 55.042,74 KM, svi bez uračunatog PDV-a), a koju su izdali primaoci - druga ugovorna strana;
- minimalno jedan (ili više) uspješno realizovan ugovor, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke;
Uz Spisak se prilažu (orginal ili ovjerena fotokopija) Potvrda (e) koja mora da sadrži sljedeće podatke:
1) Naziv i sjedište ugovornih sirana ili privrednih subjekata
2) Predmet ugovora
3) vrijednost ugovora
4) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
5) navode o uredno izvršenim ugovorima
Napomena: U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, a nije dostavljao adekvatno obrazloženje, odnosno validan dokaz da se ista nije mogla dobiti, ne vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima.
Grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe.

Uvidom u ponudu ponuđača „S.E.-Sarajka“ doo Živinice, ovaj organ je utvrdio da je na stranici 37. dostavio Potvrdu broj 01/2-05-89-2642/19 od 31.10.2019 godine izdatu od strane Grada Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „SE-Sarajka“ doo Živinice uspješno izvršila poslove na zimskom održavanju lokalnih i nekategorisanih puteva u periodu od 2016 do 2019 godine **u MZ na području općine Živinice**. U navedenoj potvrdi navode se tri ugovora i to: Ugovor broj 01/2-05-89-2677/16, u vrijednosti od 50.372,29 KM sa PDV-om, vrijeme realizacije ugovora 2016/2017, Ugovor broj 01/2-05-89-2648/17, u vrijednosti od 50.372,29 KM sa PDV-om, vrijeme

realizacije ugovora 2017/2018 i Ugovor broj 01/2-05-89-3209/18, u vrijednosti od 50.372,29 KM sa PDV-om, vrijeme realizacije ugoovra 2018/2019.
Na stranici 38. Potvrdu broj 01/2-05-89-2162/22 od 07.10.2022 godine izdatu od strane Grada Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „S.E.-Sarajka" doo Živinice uspješno izvršila poslove po zaključenim ugovorima o nabavci radova za Grad Živinice i to: Ugovor Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva LOT 2 Grupa II ISTOK broj 01/2-04-89-2888/19, u vrijednosti od 40.260,63 KM sa PDV-om, vrijeme realizacije ugovora 2019/2020, Ugovor Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva LOT 2 Grupa II ISTOK broj 01/2-04-89-2733/20, u vrijednosti od 48.311,80 KM sa PDV-om, vrijeme realizacije ugovora 2020/2021 i Ugovor Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva LOT 2 Grupa II ISTOK broj 01/2-04-89-2057/21, u vrijednosti od 48.311,80 KM sa PDV-om, vrijeme realizacije ugovora 2021/2022.
Na stranici 50. Potvrdu o uredno izvršenom ugovoru broj 05-03/11-23-767/22-JR od 06.05.2022. godine izdatu od strane Grada Tuzla, kojom se potvrđuje da je ponuđač „S.E.-Sarajka" doo Živinice izvršio radove na održavanju trotoara ukupne vrijednosti 1.498.722,12 KM sa PDV-om Mjesto izvođenja Grad Tuzla i vrijeme izvršenja ugovora 12.03.2020-20.04.2022. godine
Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje, konstatuje se sljedeće:
-U Potvrdi na stranici 37. ponude, Ugovor broj 01/2-05-89-2677/16 ne ispunjava uslove iz tenderske dokumentacije, budući da se odnosi na period duži od pet godina, jer uključuje radove iz 2016. godine što je suprotno postavljenom zahtjevu iz tenderske dokumentacije da su izvršeni u posljednjih pet godina. U vezi sa navodima žalitelja da se u potvrdi ne navodi mjesto izvršenja ugovora i vrijeme izvršenja ugovora, ovaj organ ističe da je u potvrdi jasno navedeno da mjesto izvršenja ugovora područje općine Živinice. U pogledu određenja vremena izvršenja, isto je jasno navedeno, period u kojem je trajala realizacija ugovora, te konstatacija da su ugovori izvršeni u roku, čime je moguće utvrditi na koju se godinu odnosi izvršeni ugovor i da li ispunjava postavljeni uslov u pogledu traženog perioda posljednjih pet godina. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ smatra da ugovori broj 01/2-05-89-2648/17 i 01/2-05-89-3209/18 ispunjavaju postavljene uslove u pogledu vremena izvršenja, dok ugovor broj 01/2-05-89-2677/16 ne ispunjava, te se navod žalitelja u tom dijelu smatra osnovanim.
-Potvrda na stranici 38. ponude ne sadrži sve propisane elemente iz člana 48. stav (3) ZJN i tenderske dokumentacije jer se u istoj ne navodi mjesto izvršenja ugovora, te se navod žalitelja cijeni osnovanim.
-Potvrda na stranici 50. nije u skladu sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije jer se ne odnosi na uspješno izvršen ugovor koji je u vezi s predmetnom nabavkom u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima). Predmet nabavke je određen kao Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva, a u specifikaciji radova je navedeno da obuhvata sljedeće radove:

1. Čišćenje puteva od snježnih padavina pluženjem i zgrtanjem snijega,
2. Sprečavanje stvaranja poledice na asfaltnim kolovozima posipanjem mješavine soli za puteve i kamenog agregata,
3. Sprečavanje stvaranja poledice na makadamskim putevima posipanjem industrijske šljake,
4. Čišćenje zamuljanih/začepljenih propusta i uklanjanje odrona do 10 m3 materijala,
5. Interventno saniranje udarnih rupa ripovanje, zasipanje kamenim materijalom od 0-60,0 mm,
6. Stalno dežurstvo zimske službe (24 h), redovno informisanje nadzornog organa, i na zahtjev nadzornog organa obilasci predmetnih putnih pravaca sa ovlaštenim predstavnikom.

Imajući u vidu radovi na održavanju trotoara nisu predmet nabavke iz specifikacije, ovaj organ smatra da potvrda nije u skladu sa zahtjevom iz tenderske dokumentacije, tehničke i profesionalne sposobnosti tačka a), te se navod žalitelja cijeni osnovanim.

Slijedom navedenog, ovaj organ zaključuje da ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi. Ugovorni organ je propustio utvrditi pravilno utvrditi sve činjenice koje se odnose na osporene potvrde u ponudi izabranog ponuđača u kontekstu žalbenih navoda. Neprihvatljivo je izjašnjenje ugovornog organa da ostaje kod navoda iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, jer je dužnost ugovornog organa da u postupku pravne zaštite pred ovim organom dokaže kako je utvrdio u konkretnom slučaju da izabrani ponuđač ispunjava uslove propisane tenderskom dokumentacijom koji se odnose na uspješno izvršenje ugovora.

Ovaj organ podsjeća ugovorni organ da ne može proizvoljno odlučivati koji nedostatak je bitan a koji ne, kada je zakonom propisano šta treba da sadrži potvrda o uspješnoj realizaciji posla i samim tim, forma/sadržaj potvrde. To znači, da navedene potvrde ukoliko se dostavljaju i ukoliko ih ugovorni organ zahtijeva u TD, trebaju da odgovaraju, budu formalne i sadrže ono što je zakonodavac i propisao upravo iz razloga, kako ne bi ponuđači u postupcima javnih nabavki dolazili u neravnopravan položaj, kako navedeno ne bi davalo prostor za izjavljivanja žalbi, odugovlačenja postupaka i različitih tumačenja šta potvrda treba da sadrži.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ usvaja navod žalitelja te nalaže ugovornom organu da u ponovnom postupku nesporno utvrdi da li ponuđač ispunjava tražene uslove iz tenderske dokumentacije u pogledu uspješnog iskustva na realizaciji ugovora, vodeći računa o iznesenim stavovima ovog organa u vezi sa spornim potvrdama.

2 Žalitelj osporava ponudu ponuđača „Holex“ doo Živinice jer dostavljene potvrde o uspješnoj realizaciji ugovora na stranicama 28. -38, ne sadrže podatke propisane članom 48. stav (3) ZJN i tenderskom dokumentacijom, odnosno ne sadrže tačno vrijeme izvršenja ugovora, ne odnose se na traženi period u posljednjih pet godina, ne odnose se na radove u vezi sa predmetom nabavke, zimsko održavanje cesta, te je nejasno da li je navedeni iznos na potvrdama sa PDV-om ili bez PDV-a kako bi se utvrdilo ispunjavaju li postavljeni uslov iz tenderske dokumentacije.

S tim u vezi, ovaj organ je utvrdio da je tenderskom dokumentacijom propisano:

<u>Tehnička i profesionalna sposobnost</u>

<u>Uslovi u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača</u>

Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, u skladu sa Članom 48. i 51. Zakona, ponuđači trebaju ispuniti slijedeće minimalne uslove:

a) Uspješno iskustvo u realizaciji najmanje jednog (ili više) ugovora čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima); u prethodnih pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina, najmanje u vrijednosti na procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV- a, za taj jedan lot ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lot-ove (na godišnje/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi: L1: 30.512,82 KM, L2: 43.735,04 KM, L3:

41.649,57 KM i L4: 55.042,74 KM, svi bez uračunatog PDV-a.- (član 48.stav (2)/(3) i član 51. stav a) ZJN BiH);
-minimalno jedan (ili više) uspješno realizovanih ugovora, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na posolovima koji su predmet javne nabavke;

Dokazi za ispunjavanje uslova tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača
Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti Dobavljača će se izvršiti na osnovu slijedećih izjava i dokumenata koje su ponuđači dužni dostaviti:
a) spisak izvršenih ugovora koji su u vezi s predmetnom nabavkom čiji su karakter i kompleksnost slični onima koji se odnose na predmetne poslove u oblasti zimskog održavanja puteva/cesta i niskogradnje (sa pratećim poslovima),, za period od prethodnih pet godina (dio 2017; 2018; 2019; 2020, 2021 i dio 2022), ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je ponuđač registriran, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina, sa ukupnim vrijednosnim iznosima, datumima i primaocima uz osiguranje potvrde za najmanje jedan ili više ugovora u minimalnoj ukupnoj vrijednosti na procijenjeni iznos, bez uračunatog PDV-a, za taj jedan lot ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za jedan lot ili zbirno na procijenjeni iznos za ta dva lota ukoliko ponuđač dostavlje ponudu za dva lota. Procijenjeni iznosi nabavke za pojedine Lot-ove (na godišnjem/sezonskom nivou), su vrijednosti kako slijedi; L1: 30.512,82 KM, L2: 43.735,04 KM. L3: 41.649,57 KM i L4: 55.042,74 KM, svi bez uračunatog PDV-a), a koju su izdali primaoci - druga ugovorna strana;
- minimalno jedan (ili više) uspješno realizovan ugovor, koji dokazuje da ponuđač (ili grupa ponuđača) ima iskustva na poslovima koji su predmet javne nabavke;
Uz Spisak se prilažu (orginal ili ovjerena fotokopija) Potvrda (e) koja mora da sadrži sljedeće podatke:
1) Naziv i sjedište ugovornih sirana ili privrednih subjekata
2) Predmet ugovora
3) vrijednost ugovora
4) vrijeme i mjesto izvršenja ugovora
5) navode o uredno izvršenim ugovorima
Napomena: U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, a nije dostavljao adekvatno obrazloženje, odnosno validan dokaz da se ista nije mogla dobiti, ne vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima.
Grupa kandidata/ponuđača može se osloniti na kapacitete učesnika grupe.

Uvidom u ponudu ponuđača „Holex“ doo Živinice, ovaj organ je utvrdio da je na stranici 27. dostavio Potvrdu broj 01/2-05-89-2495/19 od 23.10.2019 godine izdatu od strane Grada Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „Holex“ doo Živinice uspješno izvršila poslove na zimskom održavanju lokalnih i nekategorisanih puteva u **u MZ na području općine Živinice u vrijeme trajanja zimske sezone 2018/2019 u iznosu od 37.231,69 KM sa PDV-om.**
Na stranici 28.-29.Potvrdu broj 01/2-05-89-56/22 od 01.02.2022 godine izdatu od strane Grada Živinice, ovaj organ je utvrdio da se istom potvrđuje da je firma „Holex“ doo Živinice uspješno izvršila niz poslova po programima održavanja, rekonstrukcije i izgradnje cestovne infrastruktura te drugih poslova na području grada Živinice: na potvrdi se navodi 19 ugovora, od kojih je jedan pod stavkom 16. predmet ugovora: **Zimska služba Lot 3 Grupa 3 Zapad**, ugovor broj 01/2-05-89/2889/19, **vrijeme realizacije 2020.** u iznosu od 29.756,87 KM sa PDV-om.

Na stranici 30-31. Potvrdu broj 01/2-05-89-728/18 od 22.03.2018. godine izdatu od strane Općine Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „Holex" doo Živinice uspješno izvršila niz poslova na području općine Živinice implementiranih u 2017. godine. Na potvrdi se navodi 37 ugovora, od kojih je jedan pod stavkom 1. ugovor: Zimsko održavanje lokalnih i nekategorisanih puteva na području općine Živinice za sezonu 2016/2017 (odnosno 2017/2018), novembar 2016 i 2017. godine, vrijednost ugoovra 37.231,69 KM.
Na stranici 32-34. Potvrdu broj 01/2-05-89-332/19 od 04.03.2019. godine izdatu od strane Općine Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „Holex" doo Živinice uspješno izvršila niz poslova po programima održavanja rekonstrukcije i dogradnje ulične javne rasvjete na području općine Živinice u 2018. godini.
Na stranici 35-37. Potvrdu broj 01/2-05-89-304/20 od 14.02.2020. godine izdatu od strane Grada Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „Holex" doo Živinice uspješno izvršila niz poslova po programima održavanja, rekonstrukcije i izgradnje cestovne infrastrukture na području grada Živinice u 2019. godini. Na potvrdi se navodi 50 ugovora, od kojih je jedan pod stavkom 1. ugovor: Održavanje lokalnih lokalnih i nekategorisanih puteva u MZ na području općine Živinice zimska služba lot 3 Grupa III Zapad, vrijednost ugoovra 37.231,69 KM.
Na stranici 38-39. Potvrdu broj 01/2-05-89-50/22 od 21.01.2022. godine izdatu od strane Grada Živinice, kojom se potvrđuje da je firma „Holex" doo Živinice uspješno izvršila niz poslova po poslovima na području grada Živinice u 2021. godini. Na potvrdi se navodi 16 ugovora, od kojih je jedan pod stavkom 10. ugovor: Zimska služba lot 3 Grupa III Zapad, vrijednost ugovora 35.707,52 KM.

Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje, konstatuje se sljedeće:
-Potvrda na stranici 27. ponude sadrži vrijeme izvršenja ugovora (2018/2019 godina odnosno vrijeme trajanja zimske sezone 2018/2019, sadrži mjesto izvršenja (MZ na području općine Živinice) vrijednost ugovora sa PDV-om 37.231, 69 KM, te navode o uspješno i u roku izvršenom ugovoru, te se navod žalitelja da potvrda ne sadrži vrijeme izvršenja jer je navedeno 2018/2019 smatra neosnovanim s obzirom da je podatak o vremenu izvršenja bitan za utvrđivanja ispunjavanja uslova iz tenderske dokumentacije, a to je da je ponuđač uspješno izvršio ugovor u posljednjih pet godina. Dakle u osporenoj Potvrdi vrijeme realizacije ugovora je jasno navedeno, period u kojem je trajala realizacija ugovora, te konstatacija da su ugovori izvršeni u roku, čime je moguće utvrditi na koju se godinu odnosi izvršeni ugovor i da li ispunjava postavljeni uslov u pogledu traženog perioda posljednjih pet godina. Ovaj organ posebno naglašava da je riječ o potvrdi koju je izdao ugovorni organ čija je nabavka radova zimskog održavanja puteva. Budući da se u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji radi o istovrsnoj nabavci i da je ugovorni organ jasno definisao da se odnosi na zimsku sezonu, koja prema td traje od 15.11.-15.03., evidentno je da se u potvrdi navodi period realizacije ugovora uz konstataciju da je ugovor izvršen u roku, prema tome iz potvrde se nesporno može utvrditi vrijeme izvršenja ugovora, te se navod žalitelja cijeni neosnovanim.
Prema tome, iz podatka navedenog u osporenoj potvrdi može se utvrditi vrijeme izvršenja ugovora kao i ostali podaci propisani članom 48. stav (3) ZJN, te se navod žalitelja cijeni neosnovanim.
-Potvrda na stranici 28. sadrži vrijeme realizacije ugovora (2020 godina), pa činjenica da je naveden termin „realizacija" umjesto „izvršenje" koji se navodi u članu 48. stav (3) ZJN ne mijenja suštinu sadržaja izdate potvrde. Neosnovnano žalitelj ističe da se na potvrdi na stranici 28. navode 2 godine 2018/2019 jer je nesporno da je navedena samo **2020. godina**.

-U potvrdi na stranicama 28.-29. ponude navodi se pod stavkom 16. naziv ugovora: ***Zimska služba, Lot 3, Grupa 3, Zapad.*** S tim u vezi, ovaj organ ističe da je riječ o potvrdi koju je izdao ugovorni organ, te da je termin „zimska služba" definisan u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji u specifikaciji radove i to:

Zimska služba je zajednički pojam za sve mjere i radne postupke koji su potrebni za održavanje obezbjeđivanje bezbjednog odvijanja saobraćaja na putevima tokom zime, obuhvata sljedeće:

1. Čišćenje puteva od snježnih padavina pluženjem i zgrtanjem snijega,
2. Sprečavanje stvaranja poledice na asfaltnim kolovozima posipanjem mješavine soli za puteve i kamenog agregata,
3. Sprečavanje stvaranja poledice na makadamskim putevima posipanjem industrijske šljake,
4. Čišćenje zamuljanih/začepljenih propusta i uklanjanje odrona do 10 m3 materijala,
5. Interventno saniranje udarnih rupa ripovanje, zasipanje kamenim materijalom od 0-60,0 mm,
6. Stalno dežurstvo zimske službe (24 h), redovno informisanje nadzornog organa, i na zahtjev nadzornog organa obilasci predmetnih putnih pravaca sa ovlaštenim predstavnikom izvođača radova i mjesnih zajednica..

Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje, ovaj organ smatra da predmet ugovora naveden u osporenoj potvrdi pod stavkom 16. predstavlja isti predmet ugovora kao u predmetnoj nabavci.

Navedena potvrda sadrži mjesto izvršenja za svih 19. nabrojanih ugovora, a to je područje grada Živinice.

S obzirom na navedeno, ovaj organ cijeni navod žalitelja neosnovanim.

-Potvrda na stranicama 30-31. sadrži kontradiktorne podatke o vremenu izvršenja i to „sezona 2016/2017 (odnosno 2017/2018), novembar/studeni 2016. i 2017. godine vrijednost ugovora 37.231,69. Iz navedenih podataka u osporenoj potvrdi nemoguće je utvrditi da li ponuđač ispunjava uslove u pogledu traženog vremena izvršenja ugovora (u posljednjih pet godina) jer u potvrdi nije precizno navedeno vrijeme izvršenja, navode se dvije sezone 2016/2017 odnosno 2017/2018, zatim se izdvajaju dva mjeseca novembar 2016. i novembar 2017. godine, a za sve se navodi jedna vrijednost ugovora. S obzirom na nejasnoće u potvrdi nije moguće utvrditi da li ista zadovoljava uslove iz tenderske dokumentacije (uedno izvršenje ugovora u posljednjih pet godina), te koji iznos je realizovan u traženom periodu, te da li je iznos naveden na potvrdi sa ili bez PDV-a kako bi se utvrdilo ispunjava li postavljene zahtjeve iz tenderske dokumentacije u pogledu tražene vrijednsti ugovora. Imajući u vidu da je ugovorni organ u skladu s članom 48. stav (5) ZJN imao mogućnost tražiti od ponuđača da pismeno pojasni dostavljene reference, a isto nije učinio, ostaje nejasno na koji period se ista odnosi i da li vrijednost uključuje PDV ili ne Pored toga, ugovorni organ nije se izjasnio o predmetnom žalbenom navodu kao ni o ostalim, te primjenjujući načelo tereta dokazivanja, iz člana 102. ZJN navod žalitelja cijeni se osnovanim.

-Potvrda na strani 32.-34. i potvrda na strani 35.-39. sadrži vrijeme realizacije ugovora, 2018. godina i 2019. godina. U potvrdama se navodi iznos izvršenog ugovora sa PDV-om, a ugovorni organ je tenderskom dokumentacijom propisao minimalni iznos ugovora za svaki lot u vrijednosti bez PDV-a. S tim u vezi, ovaj organ ističe da nije suprotno zahtjevu ugovornog organa iz tenderske dokumentacije i/ili članu 48. stav (3) ZJN da se u potvrdi navede vrijednost ugovora bez PDV-a, samo je važno da je jasno navedeno da li iznos uključuje ili ne PDV. Međutim, ugovorni organ je bio dužan jasno utvrditi koje potvrde prihvata, koje ne prihvata i da li ponuđač ispunjava uslov u

pogledu tražene vrijednosti realizovanih ugovora bez PDV-a, vodeći računa o broju lotova na koje se ponuđač prijavio.
-U potvrdi na stranicama 38.-39. ponude navodi se pod stavkom 10. naziv ugovora: *Zimska služba, Lot 3, Grupa 3, Zapad.* S tim u vezi, ovaj organ ističe da je riječ o potvrdi koju je izdao ugovorni organ, te da je termin „zimska služba" definisan u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji u specifikaciji radove i to:
Zimska služba je zajednički pojam za sve mjere i radne postupke koji su potrebni za održavanje obezbjeđivanje bezbjednog odvijanja saobraćaja na putevima tokom zime, obuhvata sljedeće:
1. Čišćenje puteva od snježnih padavina pluženjem i zgrtanjem snijega,
2. Sprečavanje stvaranja poledice na asfaltnim kolovozima posipanjem mješavine soli za puteve i kamenog agregata,
3. Sprečavanje stvaranja poledice na makadamskim putevima posipanjem industrijske šljake,
4. Čišćenje zamuljanih/začepljenih propusta i uklanjanje odrona do 10 m3 materijala,
5. Interventno saniranje udarnih rupa ripovanje, zasipanje kamenim materijalom od 0-60,0 mm,
6. Stalno dežurstvo zimske službe (24 h), redovno informisanje nadzornog organa, i na zahtjev nadzornog organa obilasci predmetnih putnih pravaca sa ovlaštenim predstavnikom izvođača radova i mjesnih zajednica..
Imajući u vidu navedeno utvrđeno činjenično stanje, ovaj organ smatra da predmet ugovora naveden u osporenoj potvrdi pod stavkom 10. predstavlja isti predmet ugovora kao u predmetnoj nabavci.

Slijedom navedenog, ovaj organ zaključuje da ugovorni organ nije postupio u skladu sa članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi. Ugovorni organ je propustio utvrditi pravilno utvrditi sve činjenice koje se odnose na osporene potvrde u ponudi izabranog ponuđača u kontekstu žalbenih navoda. Neprihvatljivo je izjašnjenje ugovornog organa da ostaje kod navoda iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, jer je dužnost ugovornog organa da u postupku pravne zaštite pred ovim organom dokaže kako je utvrdio u konkretnom slučaju da izabrani ponuđač ispunjava uslove propisane tenderskom dokumentacijom koji se odnose na uspješno izvršenje ugovora.

Ovaj organ podsjeća ugovorni organ da ne može proizvoljno odlučivati koji nedostatak je bitan a koji ne, kada je zakonom propisano šta treba da sadrži potvrda o uspješnoj realizaciji posla i samim tim, forma/sadržaj potvrde. To znači, da navedene potvrde ukoliko se dostavljaju i ukoliko ih ugovorni organ zahtijeva u TD, trebaju da odgovaraju, budu formalne i sadrže ono što je zakonodavac i propisao upravo iz razloga, kako ne bi ponuđači u postupcima javnih nabavki dolazili u neravnopravan položaj, kako navedeno ne bi davalo prostor za izjavljivanja žalbi, odugovlačenja postupaka i različitih tumačenja šta potvrda treba da sadrži.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ usvaja navod žalitelja te nalaže ugovornom organu da u ponovnom postupku nesporno utvrdi da li ponuđač ispunjava tražene uslove iz tenderske dokumentacije u pogledu uspješnog iskustva na realizaciji ugovora, vodeći računa o iznesenim stavovima ovog organa u vezi sa spornim potvrdama.

Zbog svega navedenog, ovaj organ usvaja žalbu, poništava osporenu Odluku, te predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak, u kojem će postupiti po stavovima ovog organa iznesenim u ovom Rješenju i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 658,00 KM. S obzirom da usvaja žalbu ovaj organ usvaja zahtjev žalitelja za naknadu troškova postupka, koji se sastoje od troškova sastava predmetne žalbe po imenovanom advokatu, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 68/05), u iznosu u iznosu od 450,00 KM, plus paušal 25% u iznosu od 112,50 KM, uvećan za vrijedost PDV-a od 17% što ukupno iznosi 658,12 KM.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 1.666,66 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

***Pouka o pravnom lijeku*:**

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Josip Dragić, dipl. iur.

Dostaviti:
-Grad Živinice
-Kop i Ko d.o.o. Živinice po punomoćniku Nadi Mandić advokatu iz Istočnog Sarajeva
-Se Sarajka d.o.o. Živinice
-Holex d.o.o. Živinice
-a/a