

**Sud Bosne i Hercegovine**  
**Суд Босне и Херцеговине**

Broj: S1 3 U 030361 18 U  
Sarajevo, 14.09.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Branimira Orašarin, kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja „RIAL-ŠPED“ d.o.o. Doboj Istok, Magistralni put bb, Doboj Istok, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-429-7/18 od 16.08.2018. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 14.09.2020. godine, donio je sljedeću:

**P R E S U D U**

Tužba se uvažava, osporeno rješenje broj: JN2-01-07-1-429-7/18 od 16.08.2018. godine se poništava i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje.

Tuženi je dužan da tužitelju naknaditi troškove upravnog spora u iznosu od 100,00 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

**O b r a z l o ž e n j e**

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj i datum naveden u uvodu, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena protiv tenderske dokumentacije za izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na području Federacije BiH za razdoblje od 4 godine, I faza pretkvalifikacija, ograničeni postupak, Ref: JPCFBiH 47/0.2.5360-R/18-ZZ, ugovornog organa JP Ceste Federacije BiH i odbijen je zahtjeva za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora u kojoj navodi da je tuženi propustio da odluči o svim žalbenim navodima, obzirom da je tužitelj podnio i dopunu žalbe naslovljenu kao izjašnjenje na akt ugovornog organa, te da se iz sadržaja istog moglo zaključiti da se radi o dopuni žalbe. Nadalje navodi da je ugovorni organ nakon izjavljene žalbe objavio obavještenje da se postupak obustavlja, a to je u suprotnosti sa članom 110. ZJN kojim je propisano da izjavljena žalba odgađa nastavak postupka. Ukazuje da je ugovorni organ ispravkom od

20.07.2018. godine izmjenio samo obavještenje o nabavci na način da je produžio rok za dostavljanje ponuda, ali je propustio da izmjeni tendersku dokumentaciju, te da je na ovu nepravilnost tuženi morao paziti po službenoj dužnosti. Smatra da je pogrešan stav tuženog da ugovorni organ nije povrijedio odredbe ZJN zahtijevajući od ponuđača da dostave dokaz o realizaciji jednog ugovora. Ukazuje da uslov iz tačke 7.4.1.a) TD nije u saglasnosti sa odredbom člana 51. tačka a) ZJN, kojom je propisano da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati kao dokaz spisak izvršenih ugovora. Navodi da se tuženi pozvao na odredbu člana 7. stav 4. tačka b) alineja 1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda iz koje je izveo zaključak da ugovorni organ može tražiti dokaz o izvršenju samo jednog ugovora. Smatra da se navedena odredba ne može primjeniti jer je u suprotnosti sa članom 51. tačka a) ZJN. Ukazuje da uslovljavanje da jedan ugovor mora ispunjavati minimalnu procijenjenu vrijednost lota ima ograničavajući karakter na konkurenciju, te narušava pravičnu i aktivnu konkurenciju, te citira odredbe člana 3. i člana 44. stav 3. ZJN. Smatra da je nejasan zahtjev iz tačke 7.4.1.a) TD u kojem je navedeno da je za svaki lot potrebno imati realizovane posebne ugovore ne manje od navedenih vrijednosti, obzirom da nije jasno da li ponuđač treba da dostavi kao dokaz posebna ugovor ili može koristiti isti ugovor za sve lotove. Nadalje navodi da je ugovorni organ obavještenje objavio na portalu javnih nabavki, uključujući i sažetak na engleskom jeziku, ali navedeni sažetak ne sadrži podatak o ukupnoj količini i obimu ugovora. Navodi da je ugovorni organ izvršio dvije izmjene obavještenja o nabavci, te da je bio u obavezi i da ispravke objavi u Službenom glasniku BiH i na engleskom jeziku, a što nije učinjeno. Ukazuje i da je ugovorni organ tačkom 9.9.1. i 3.5. TD propisao da će sklapati godišnje ugovore za redovno održavanje, te druge pojedinačne ugovore prema potrebama ugovornog organa, te da je ovakvom formulacijom ugovorni organ izašao izvan okvira predmeta javne nabavke i ostavio prostor za zloupotrebu javnih sredstava. Navodi i da je tačka 3.4. TD u suprotnosti sa odredbom člana 2. Uputstva u kojem je navedeno da je prvi dio TD osnova za izradu zahtjeva za učešće, a ne podnošenja ponude, kako to navodi ugovorni organ. Ukazuje i da su tačke 6.5 i 3.5 TD kontradiktorne, obzirom da je u tački 6.5. navedeno da će ugovorni organ sklopiti okvirni sporazum sa jednim ponuđačem, dok je u tački 3.5. predviđeno sklapanje okvirnog sporazma sa jednim ponuđačem za svaki lot. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u izreci presude, iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ JP Ceste Federacije BiH pokrenuo postupak javne nabavke izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na području Federacije BiH za razdoblje od 4 godine, I faza pretkvalifikacija, za koji je obavještenje o nabavci broj: 260-2-3-72-3-60/18 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 26.07.2018. godine. Tužitelj je izjavio žalbu protiv tenderske dokumentacije koju je tuženi osporenim rješenjem odbio kao neosnovanu. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da je ugovorni organ sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa

Zakonom i javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Zakonitost osporenog rješenja dovedena je u sumnju prigovorima iz tužbe.

Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“; broj 39/14) je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravična konkurencija među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljene u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu. Ovo nadalje znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama čl. 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj: 90/14). Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH ugovorni organ je dužan da poduzima sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora. Postupak javne nabavke je formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj Tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Ured za razmatranje žalbi BiH je nadalje nadležan da postupa u skladu s članom 111. ovog zakona i da, po službenoj dužnosti, pazi na apsolutno bitne povrede postupka a jedna od tih povreda jeste neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom (član 103. Zakona o javnim nabavkama BiH).

Osnovano tužitelj ukazuje na propust ugovornog organa da izmjeni tendersku dokumentaciju u pogledu roka za dostavljanje ponuda. Naime, kako to iz stanja spisa proizlazi ugovorni organ je dana 06.07.2018. godine na portalu javnih nabavki objavio obavještenje o nabavci broj: 260-2-3-72-3-60/18, te je potom dana 27.07.2018. godine objavio izmjenу obavještenja o nabavci broj: 260-2-3-72-8-73/18 i dana 03.08.2018. godine izmjenу obavještenja o nabavci broj: 260-2-3-72-8-76/18, a da pri tome nije izvršio izmjenу tenderske dokumentacije. Odredbom člana 53. stav 1. ZJN propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima dodjele ugovora i

postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjev za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Odredbom člana 35. stav 1. propisan je da ugovorni organ objavljuje obavještenje o nabavci za otvoreni postupak, ograničeni postupak, pregovarački postupak s objavom obavještenja, konkurs za izradu idejnog rješenja, takmičarski dijalog i konkurentski zahtjev za dostavu ponuda. Stavom 2. istog člana propisano je da obavještenje o nabavci svim zainteresiranim privrednim subjektima treba pružiti dovoljno informacija koje će im omogućiti da ocijene da li imaju interes da učestvuju u postupku javne nabavke i dostave zahtjev za učešće, odnosno ponudu, dok je stavom 3. propisano da obavještenje o nabavci sadrži kratke informacije, u skladu s bitnim elementima iz tenderske dokumentacije. Obzirom da se tenderskom dokumentacijom između ostalog propisuje i rok za dostavu ponuda, a da se obavještenjem samo obavještavaju potencijalni ponuđači, to je osnovan tužbeni prigovor da je ugovorni organ bio u obavezi izmijeniti tendersku dokumentaciju u pogledu roka za dostavu ponuda, te objaviti izmjenu obavještenja. Kako je ugovorni organ propustio izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije, odnosno samo je objavio izmjenu obavještenja, to je navedeni tužbeni prigovor osnovan. Osim toga, osnovano tužitelj prigovara i da je ugovorni organ imao obavezu da osim obavještenja o nabavci koje je objavio na engleskom jeziku, i izmjene obavještenja također objavi na engleskom jeziku, obzirom da je članom 14. stav 5. ZJN propisano da kada je vrijednost javne nabavke jednaka ili veća od vrijednosnih razreda iz stava 2. i 3. ovog člana, ugovorni organ dužan je dodatno oglasiti i sažetak obavještenja na engleskom jeziku na portalu Agencije i URŽ-a, a u konkretnom slučaju se radi o javnoj nabavci koja spada u vrijednosni razred iz stava 3. citiranog člana.

Osnovan je prigovor iz tužbe kojim se ukazuje da je ugovorni organ tačkom 9.9.1. i 3.5. TD propisao da će sklapati godišnje ugovore za redovno održavanje, te druge pojedinačne ugovore prema potrebama ugovornog organa, te da je ovakvom formulacijom ugovorni organ izašao izvan okvira predmeta javne nabavke i ostavio prostor za zloupotrebu javnih sredstava. Međutim, po nalaženju ovog vijeća tenderska dokumentacija nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Naime, odredbom člana 53. stav 1. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Nesporno je da je predmet konkretne javne nabavke izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na području Federacije BiH za razdoblje od 4 godine, te da je TD propisano da po završetku II faze, ugovorni organ će sklopiti okvirni sporazum ponuđačem, te je ostalo nejasno o kojim drugim pojedinačnim ugovorima se radi.

Nadalje, uvidom u tendersku dokumentaciju utvrđeno je da je tačkom 3.5. predviđeno sklapanje okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem za svaki LOT na period od četiri godine, dok je tačkom 6.5. propisano da po završetku II faze, ugovorni organ će sklopiti okvirni sporazum da jednim ponuđačem čija ponuda je ocijenjena kao najpovoljnija na rang listi ponuđača, na osnovu kriterija za izbor najpovoljnijeg ponuđača. Osnovano tužitelj ukazuje da su ove dvije tačke kontradiktorne, te kao takve i u suprotnosti sa odredbom člana 53. stav 1. Zakona o javnim nabavkama kojom je propisano da je ugovorni organ dužan pripremiti

tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima, te da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Postupak javne nabavke je formalan postupak i formalitet nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu.

Ovo vijeće ukazuje da tužitelj navedene tužbene prigovore nije isticao u žalbi, međutim kako je odredbom člana 104. stav 1. ZJN propisano da URŽ u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav 1. ovog zakona. Odredbom člana 103. stav 1. propisano je da u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to: a) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora; b) provođenje postupka javne nabavke bez donošenja odluke o početku postupka javne nabavke, sa sadržajem određenim članom 18. ovog zakona; c) objave obavještenja o postupku javne nabavke koje nisu u skladu s ovim zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskom dokumentacijom; d) povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za sudjelovanje.

Pravilan je, međutim zaključak tuženog da je ugovorni organ propisao uslov u tačku 7.4.1.a) TD u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Odredbom člana 44. stav 3. ZJN propisano je da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno treba da budu srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Nadalje, odredbom člana 51. stav 1. tačka a) ZJN propisano je da u postupku javne nabavke radova ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to: spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav 2. ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina. Odredbom člana 7. stav 4. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uslov: a) u vezi sa predmetom nabavke, odnosno grupom predmeta nabavke, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabavke, odnosno lot, te b) srazmjern predmetu nabavke, odnosno lotu, u slijedećim slučajevima: 1) kada se traži dokaz o izvršenju

jednog ugovora, ako njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota; 2) kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbirni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedinog lota. Pravilan je zaključak tuženog da je tačka 7.4.1.a) TD u skladu sa citiranim odredbama. Naime, diskreciono je pravo ugovornog organa da traži jedan ili više ugovora u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti. Ugovorni organ je za svaki Lot tražio dokaz o realizaciji jednog ugovora na redovnom održavanju cesta, te je propisao minimalne vrijednosti ugovora, a koje su za svaki Lot u znatno manjem iznosu nego procijenjena vrijednost javne nabavke. Imajući u vidu navedeno, pravilno je tuženi postupio kada je odbio kao neosnovan navedeni žalbeni prigovor.

Ostale tužbene navode sud je cijenio, ali je našao da ih nije potrebno posebno obrazlagati obzirom da nisu od uticaja na valjanost odluke.

Odlučujući u zahtjevu tužitelja za naknadu troškova spora, Sud je našao da tužitelju pripada pravo naknade troškova koji se odnose na naknade za sudsku taksu na tužbu shodno članu 22. Tarife broj 3. tačka 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/03) u iznosu od 100,00 KM.

Slijedom navedenog, sud primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10), donio odluku kao u dispozitivu presude.

**ZAPISNIČAR**  
**Sladana Anđelić**

**PREDSJEDNIK VIJEĆA**  
**SUDIJA**  
**Branimir Orašanin**

