Broj: S1 3 U 031449 19 U
Sarajevo, 21.10.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima i Ljiljane Lalović, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja D.O.O. I-SELIMOVIĆ Cazin, Polje 15, kojeg zastupa punomoćnik, Šerif Nadarević, advokat iz Cazina, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-674-8/18 od 12.12.2018. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 21.10.2020. godine, donio je sljedeću,

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj: JN2-01-07-1-674-8/18 od 12.12.2018. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena protiv tenderske dokumentacije za izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na području Federacije BiH za razdoblje 4 godine, I faza pretkvalifikacije, ograničeni postupak, JPCFBIH 47/02.2.7889-R/18-ZZ, ugovornog organa JP Ceste Federacije BiH, te je odbijen zahtjev za povrat sredstava uplaćenih na ime nakande za pokretanje žalbenog postupka, kao i zahtjev za naknadu troškova pravnog zastupanja u iznosu od 860,00 KM.
Tužitelj je blagovremeno podnesenom tužbom pokrenuo upravni spor, zbog toga što pobijani akt sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti odnosno nedostatke koji ga čine ništavim. Naime, u postupku koji je predhodio donošenju pobijanog rješenja, nije pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje niti je pravilno primjenjeno materijalno pravo, a povrijeđene su i odredbe postupka. Dalje navodi, da osporeno rješenje, odnosno obrazloženje istog, ne sadrži sve elemente propisane članom 200. stav 2. ZUP-a, konkretno, kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, odlučne razloge odluke kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.
Smatra da su u tenderskoj dokumentaciji po pitanju ekonomske i finansijske sposobnosti utvrđeni nerealni uslovi za kvalifikaciju u odnosu na predmet nabavke, odnosno da su zahtjevi iz tačke 7.3.1.b) i 7.4.1.a) previsoko postavljeni, jer ponuđači koji ispunjavaju sve ostale uslove u pogledu ekonomsko-finansijske i tehničko-profesionalne sposobnosti, mogu uspješno izvršavati ugovor koji je predmet nabavke. Nadalje, cijeni da je zahtjev iz tačke 7.4.2.c) TD nesrazmjeran predmetu i svrsi javne nabavke obzirom da se istim traži dostavljanje izjave ponuđača da će u

slučaju dodjele okvirnog sporazuma osigurati određen broj punktova zimske službe i da se navedeni punktovi ne nalaze na udaljenosti većoj od 1 km od magistralne ceste. Ukazuje da je tačkom 9.9.4. TD kao dokaz ispunjavanju tehničko-profesionalne sposobnosti zahtjevano dostavljanje licence A (ili A+), te da nije precizirano da li su ponuđači dužni dostaviti istu odmah uz ponudu u prvoj fazi pretkvalifikacije ili će to učiniti u drugoj fazi. Nadalje, naglašava da član 20. nacrta ugovora i član 25. nacrta okvirnog sporazuma, a koji su sastavnio dio TD propisuje ugovornu kaznu, dok se u samom tekstu TD, ista ne spominje. Naglašava, da je nejasno čime je opravdano propisivanje ugovorne kazne i visina iste od 0,5% za svaki dan kašnjenja, odnosno najviše do 10%. Konačno, tužitelj predlaže da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH i ugovorni organ JP Ceste Federacije BiH su predložili da se tužba, kao neosnovana, odbije.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10), nakon čega je odlučio kao u dispozitivu ove presude iz sljedećih razloga.

Iz stanja spisa i obrazloženja osporenog rješenja 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 4 godine, I faza pretkvalifikacije, ograničeni postupak, JPCFBIH 47/02.2.7889-R/18-ZZ, za koji je obavještenje o nabavci broj: 260-2-3-169-3-141/18 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 15.10.2018. godine. Tužitelj je nakon preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu protiv iste koju je tuženi osporenim rješenjem, kao neosnovanu, odbio. 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 o javnim nabavkama.

Cijeneći pravilnost i zakonitost osporenog rješenja ovaj sud je našao da se osporeno rješenje temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni materijalnog prava.

Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), uređuje se sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki i to na način da se definiraju prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabavke, te nadležnosti Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Agencija) i Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine (član 1. stav 1. citiranog Zakona). Ovo znači, da svaki učesnik (dobavljač) u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima ne samo učestvuje u postupku javne nabavke nego i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Pod pojmom javna nabavka, u smislu ovog zakona, podrazumijeva se nabavka roba, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ iz člana 4. i 5. Zakona o javnim nabavkama, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima (član 1. stav 2. Zakona o javnim nabavkama). Odredbom člana 53. citiranog zakona propisano je, da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele

ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
Kako to proizilazi iz stanja spisa, ugovorni organ je propisao uslove koje ponuđači trebaju ispuniti, što je u skladu sa svrhom i predmetom Zakona o javnim nabavkama, a to je da se izvršenje nabavke i dodjeljivanje ugovora o javnoj nabavci, koje vrši ugovorni organ obavlja u skladu sa utvrđenim postupcima i principima utvrđenim ovim Zakonom, i da pri tome ugovorni organ poduzme sve mjere kako bi se omogućila pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima. Nadalje, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji jasno propisao šta ponude treba da sadrži i tendersku dokumentaciju propisao u skladu sa modelom standardne tenderske dokumentacije. Kako je ugovorni organ u konkretnoj tenderskoj dokumentaciji naveo šta ponuda treba da sadrži, to je tuženi organ pravilno odlučio kada je žalbu, kao neosnovanu, odbio.

Tužitelj ukazuje, da su zahtjevi iz tenderske dokumentacije ugovornog organa diskriminatorni. U konkretnom slučaju, suprotno navodima tužbe, evidentno je da je ugovorni organ tendersku dokumentaciju sačinio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, te Modelom konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u postupcima javnih nabavki, te da suprotno navodima tužitelja, nema povrede citiranog zakona. Naime, u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, pravo je ugovornog organa da, saglasno svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabavke, te da informacije o postavljenim kriterijimna i standardima učini dostupnim javnosti, odnosno ponuđačima putem obavještenja o javnoj nabavci, a da u postupku odlučivanja o dodjeli ugovora uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji. Prema pravnim normama EU, koje su ne samo ugrađene u Zakon o javnim nabavkama nego su i obavezne u primjeni postupka javnih nabavki u BiH, ugovorni organ treba da jasno definira svoja očekivanja u pogledu usluga, roba ili radova, njihov obim, veličinu, kvalitet, uvjete izvršenja i dr., a za opisivanje uvjeta predmeta javnih nabavki ugovorni organ koristi tehničke specifikacije. Tehnička specifikacija podrazumjeva cjelinu tehničkih propisa kojima se određuju karakteristike koje se traže od nekog proizvoda, koja zadovoljava svrhu za koju je ugovorni organ namijenio. Svaki nedostatak u ovom pogledu ponudu bilo kojeg ponuđača čini neprihvatljivim.

Kako je u konkretnom slučaju predmet javne nabavke izvođenje radova, redovnog održavanja magistralnih cesta na području Federacije BiH za razdoblje 4 godine, te kako su u tenderskoj dokumentaciji navedeni svi zahtjevi i neophodne informacije o uslovima ugovora i postupcima dodjele ugovora, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, ovo sudsko vijeće zaključuje, da je pravilna odluka tuženog, kojom je odbio, kao neosnovanu, žalbu izjavljenu protiv tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je tačkom 7.3.1.b) TD propisao, da u pogledu ekonomskog i finansijskog stanja, u skladu sa članom 47. ZJN, od ponuđača se traže sljedeći uslovi ekonomske i finansijske sposobnosti: ukupan promet (bez PDV-a), ostvaren na izvođenju radova redovnog održavanja javnih cesta u posljednje tri godine u visini najmanje: Lot 1 - 4.500.000,00 KM, Lot 2 – 4.000.000,00 KM, Lot 3 – 7.000.000,00 KM, Lot 4 – 3.600.000,00 KM, Lot 5 – 3.500.000,00 KM, Lot 6 – 2.300.000,00 KM, Lot 7 – 2.500.000,00 KM, Lot 8 – 4.500.000,00 Km, Lot 9 – 1.600.000,00 KM, Lot 10 – 4.100.000,00 KM, Lot 11 – 8.600.000,00 KM i Lot 12 – 6.400.000,00 KM. Nadalje, ugovorni organ je tačkom 7.4.1.a) TD propisao da što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači trebaju ispuniti sljedeće

minimalne uslove a koji se mogu potvrditi dokazima iz člana 51. Zakona, a to su: uspješno iskustvo u ulozi glavnog izvođača u posljednje tri godine u realizaciji najmanje jednog ugovora na redovnom održavanju javnih cesta, ukupne vrijednosti (bez PDV-a) ne manje od: Lot 1 – 1.700.000,00 KM, Lot 2 – 1.600.000,00 KM, Lot 3 – 3.600.000,00 KM, Lot 4 – 1.600.000,00 KM, Lot 5 – 1.400.000,00 KM, Lot 6 – 900.000,00 KM, Lot 7 – 1.100.000,00 KM, Lot 8 – 2.000.000,00 KM, Lot 9 – 700.000,00 KM, Lot 10 – 1.700.000,00 KM, Lot 11 – 3.300.000,00 KM i Lot 12 – 2.400.000,00. Tačkom 3.4 TD propisano je da je procijenjena vrijednost nabavke bez PDV-a za okvirni sporazum (4 godine) : Lot 1 – 10.740.000,00 KM, Lot 2 – 9.610.000,00 KM, Lot 3 – 16.830.000,00 KM, Lot 4 – 8.610.000,00 KM, Lot 5 – 8.290.000,00 KM, Lot 6 – 5.550.000,00 KM, Lot 7 – 5.940.000,00 KM, Lot 8 – 10.690.000,00 KM, Lot 9 – 3.900.000,00 KM, Lot 10 – 9.800.000,00 KM, Lot 11 – 20.700.000,00 KM i Lot 12-15.280.000,00 KM, dok je procijenjena vrijednost nabavke bez PDV-a za ugovor za prvu godinu uključujući so za posipanje cesta: Lot 1-2.500.000,00 KM, Lot 2 – 2.250.000,00 KM, Lot 3 – 3.910.000,00 KM, Lot 4 – 2.000.000,00 KM, Lot 5 – 1.920.000,00 KM, Lot 6 – 1.300.000,00 KM, Lot 7 – 1.380.000,00 KM, Lot 8 – 2.480.000,00 KM, Lot 9 – 900.000,00 KM, Lot 10 – 2.270.000,00 KM, Lot 11 – 4.800.000,00 KM i Lot 12 – 3.550.000,00 KM.

Dakle, tužitelj neosnovano ukazuje, da su ovako postavljeni ulovi diskriminirajući. Naime, ovako postavljeni uslovi su u cijelosti u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Uputsvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Odredbom člana 47. stav 1. tačka d) ZJN je propisano, da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača, kao i dokaze koji se zahtijevaju, akoji mogu biti izjava o ukupnom prometu kandidata/ponuđača i, kda je to primjereno, o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet ugovora, za period ne duži od tri posljednje finansijske godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine; izjava koja se prilaže ovjerava se kod nadležnog organa. Odredbom člana 51. tačka a) ZJN proisano je da u postupku javne nabavke ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to popis izvršenih ugovora u skaldu sa članom 48. stav 2. ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom javnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registarcije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od pet godina. Nadalje, odredbom člana 7. stav 5. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da ako ugovorni organ od kandidata/ponuđača kao dokaz finansijske sposobnosti traži visinu ukupnog prometa, smatra se da je uslov srazmjeran predmetu nabavke, odnosno lotu ako tražena vrijednost ne prelazi dvostruki iznos procijenjene vrijednosti nabavke, odnosno procijenjene vrijednosti pojedinog lota. Pravilan je zaključak tuženog da se ovako postavljenim uslovima ne ograničava aktivna konkurencija, te da su postavljeni uslovi srazmjerni predmetu javne nabavke. Naime, pravilno je tuženi odlučio kada je odbio tužiteljevu žalbu, imajući u vidu da su zahtjevi posavljeni u tačkama 7.3.1.b) i 7.4.1.a) TD u potpunosti u skaldu sa ZJN i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, te srazmjerni predmetu javvna nabavke Stoga ovo sudsko vijeće zaključuje, da je pobijano rješenje pravilno i zakonito, doneseno je pravilnom primjenom materijalnog zakona, činjenično stanje je potpuno i pravilno utvrđeno, pri čemu nije bilo povreda postupka.

Nađalje neosnovano tužitelj prigovara i da je zahtjev iz tačke 7.4.2.c) TD nesrazmjeran predmetu i svrsi javne nabavke obzirom da se istim traži dostavljanje izjave ponuđača da će u slučaju dodjele okvirnog sporazuma osigurati određen broj punktova zimske službe i da se navedeni punktovi ne nalaze na udaljenosti većoj od 1 km od magistralne ceste. Naime, kako to pravilno tženi zaključuje navedeni zahtjev je ugovorni organ postavio u skladu sa članom 45. stav 3. Pravilnika o održavnju javnih puteva u F BiH („Službene novine F BiH", broj 57/15, te us kladu sa svojim realnim potrebama, a na osnovu dugogodišnjeg iskustva.

Pravilan je zaključak tuženog i da je tačka 9.9.4. TD u skladu sa ZJN. Naime tačkom 9.9.4 – uslovi za potpisivanje sporazuma, je propisano da uslov za potpisivanje i stupanje na snagu okvirnog sporazuma je da odabrani ponuđač dosatvi ovjerenu kopiju važeće licence A (ILI A+), koja se izdaje izvođačima radova za održavanje magistralnih cesta, odnosno autocesta i brzih cesta od strane Ministarstva prometa i komunikacija F BiH u skladu sa Pravilnikom o livcenciranju izvođača radova redovnog održavanja cesta („Službene novine F BiH", broj 56/15). Neosnovano tužitelj prigovara da je ostalo nejasno da li se zahtjevana licenca dostavlja uz ponudu u prvoj fazi pretkvalifikacije ili će to učiniti u drugoj fazi. Naime, kako to i tuženi pravilno zaključuje, tenderskom dokumentacijom nije zahtjevano dostavljanje navedene licence uz ponudu, te da je članom 8.2.1.- sadržaj ponude propisano da da se dostavlja samo izjava da će biti obezbjeđena licenca u slučaju dodjele okvirnog sporazuma, dok je tražena licenca i propisana u dijelu koji se odnosi na uslove za potpisivanje sporazuma.
Neosnovano tužitelj prigovara i TD u dijelu kojim je propisana ugovorna kazna. Naime, članom 20. nacrta ugovora i članom 25. nacrta okvirnog sporazuma, a koji su sastavni dio TD, ugovorni organ je propisao, da naručioc ima pravo naplatiti ugovornu kaznu u iznosu od 0,5% dnevno vrijednosti ugovorene pozicije radova održavanja iz predmjera i predračuna, a ugovorna kazna može iznositi najviše 10% od ukupne vrijednosti ugovorenih radova. Odredbom člana 271. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima je propisano, da ugovorne strane mogu odrediti visinu kazne po svom nahođenju u jednom ukupnom iznosu, u procentu, ili za svaki dan zadocnjenja ili na koji drugi način. Imajući u vidu navedeno, očigledno je, da je ugovorni organ prilikom propisivanja ugovorne kazne postupio u skladu sa citiranom zakonskom odredbom. Kako je ugovorni organ sačinio Tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom propisanim uslovima i u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, to je tuženi organ pravilno odlučio kada je i ovaj žalbeni prigovor odbio, kao neosnovan.
Slijedom prednjih utvrđenja, ovaj sud je tužbu, kao neosnovanu, odbio jer je osporeno rješenje pravilno i zakonito i temelji se na pravilnoj primjeni Zakona o javnim nabavkama i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, a u postupku, koji je predhodio donošenju istog, nije počinjena povreda pravila postupka koja bitno utiče na pravilnost i zakonitost predmetnog rješenja.

U skladu sa prednjim, ovaj sud je primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu ove presude.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo