Broj: S1 3 U 032650 19 U
Sarajevo, 10.12.2020.godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Branimira Orašanina, kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu I-tužitelja Konzorcij „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALAGEM" d.o.o. Gradačac, koga zastupa Nermin Vila, advokat iz Sarajeva, ulica Branilaca 23/2, II-tužitelja „Rudnici Gipsa" z.d.d. Donji Vakuf, koga zastupa Mesud Duvnjak-Meša iz Bugojna, ulica Sultan Ahmedova, Mlin, i III-tužitelja JP Ceste Federacije BiH, ulica Terezija 54, Sarajevo, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-711-12/19 od 07.05.2019.godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala Tita 11a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 10.12.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužbe se uvažavaju, poništava se rješenje broj: JN2-01-07-1-711-12/19 od 07.05.2019.godine, Ureda za razmatranje žalbi BiH i predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.

Obavezuje se tuženi da I-tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80KM i III-tužitelju troškove upravnog spora u iznosu od 100,00KM, u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

O b r a z l o ž e nj e

Osporenim rješenjem broj i datum naveden u uvodu, uvažena je žalba žalitelja Konzorcija JATA GROUP d.o.o. Srebrenik i BALAGEM d.o.o. Gradačac, kojeg predstavlja Jata group kao vodeći član Konzorcija, izjavljena protiv Odluke o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku Lot 5 broj: 01-02.2-7889-13/19-IO od 04.03.2019.godine, ugovornog organa JP Ceste Federacije, te su poništene Odluka o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 5 broj: 01-2.2-7889-13/19-IO od 04.03.2019.godine, Zapisnik Komisije za nabavku sa otvaranja, I faza pretkvalifikacija ograničenog postupka za LOT 5 broj: 01-02.2-7880-12/19-IO od 25.02.2019.godine, odnosno predmetni postupak javne nabavke u cijelosti u odnosu na LOT 5. Uvažen je zahtjev žalitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade

za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.333,33 KM a povrat sredstava će biti izvršen na osnovu posebnog rješenja organa.

Tužitelji su protiv osporenog rješenja pokrenuli upravni spor jer smatraju da pobijano rješenje sadrži takve nedostatke koje spriječavaju ocjenu njegove zakonitosti, iz razloga se temelji na nepravilno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju.

I - tužitelj, Konzorcij JATA, tužbom ukazuje da ponuda ponuđača Rudnici Gipsa Donji Vakuf, nije potpisana od strane ovlaštene osobe za zastupanje imajući u vidu promjene koje su se desile u upravi tog društva sa danom 28.12.2019.godine dok je ponuda sa potpisom predata 24.01.2019.godine. Dakle, navedenu ponudu ponuđač Rudnici Gipsa nije dostavio u skladu sa tačkom 8.16.Tenderskog dokumenta, u kojoj je propisano da je svaki ponuđač dužan bez odlaganja obavijestiti ugovorni organ o bilo kojoj promijeni u vezi sa ispunjenošću uslova iz postupka javne nabavke koja nastupi do donošenja odluke ugovornog organa. Međutim, po ocjeni tužitelja, tuženi je mogao poništiti samo rezultate pretkvalifikacije i donošenje nove odluke, u skladu sa članom 103. stav 1. tačka d). Zakona o javnim nabavkama BiH, a ne poništiti cijeli postupak za LOT 5. S tim u vezi, u konkretnom slučaju tuženi nije dao valjane razloge za poništenje cijelog postupka i to: Tenderski dokument, zapisnik i odluku o pretkvalifikacijama, posebno jer za poništenje tenderskog dokumenta nije dao ni jedan razlog, koji čini osnov za njegovo poništenje. Stoga I-tužitelj smatra da je tenderska dokumnetacija sačinjena u skladu sa zakonom a tuženi je trebao samo poništiti Odluku o rezultatima od 04.03.2019.godine i donijeti novu u kojoj će I-tužitelj biti izabran kao kvalifikovan i pristupiti drugoj fazi postupka javne nabavke. U odnosu na navedeno I-tužitelj se poziva i na stav Suda BiH da tuženi za razloge poništenja cjelokupnog postupka, mora dati valjane razloge a ne samo se pozvati na odredbu člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH. Kako rješenje ne sadrži sve što je propisano u odredbom člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, i kako je tužitelju navedenim postupanjem tuženog nanesena šteta, predlaže da Sud uvaži tužbu i poništi pobijano rješenje u dijelu kojim se poništava u cijelosti postupak javne nabavke i vrati na ponovno odlučivanje tuženom i obaveže ga na naknadu troškova upravnog spora u skladu sa Advokatskom tarifom.

II tužitelj – Rudnici gipsa z.d.d. Gornji Vakuf, tužbom ukazuje da je tuženi pogrešno ocijenio da tužitelj ne ispunjava uslove 7.4.2. pod b). i 8.2. Tenderskog dokumenta, jer za traženo osoblje-ophodare, nije dostavljen životopis iz kojeg bi se jasno vidjelo da isti imaju 3 godine radnog iskustva te da je ugovorni organ morao imati u vidu izmjene koje su se desile u upravi tužitelja i da je trebao tražiti pojašnjenje i utvrditi to, prije nego je pristupio činu otvaranja ponuda. Osim toga, II-tužitelj smatra i nezakonitom odluku u dijelu kojim se navodi da tužitelj nije dokazao tehničku sposobnost, iz razloga dostavljenih upotrebnih dozvola na strani 89-92 ponude, iz kojih je vidljivo da je II-tužitelj ponudio valjak sa ukupnom masom od 9650 kg, čime je prekoračio zahtijevanu nosivost. Međutim, neosnovanost svih navoda iz obrazloženja osporenog rješenja, II-tužitelj vidi obzirom da je tuženi bio dužan postupak provesti u skladu sa osnovnim načelima postupka i omogućiti II-tužitelju načelo neposrednosti i da učestvuje u postupku. U odnosu na činjenicu da je kod II-tužitelja u upravi došlo do smjene uprave, tužitelj navodi da je došlo do nezakonite smjene koja ne može imati pravnu posljedicu u smislu prava i zakonitog rada direktora Abdulaha Čepalo. Dakle, u vrijeme potpisivanja ponude, imenovani je bio

jedini ovlašteni zakonski zastupnik Dakle, za sve navedeno, tužena je postupila suprotno odredbama člana 8. i 9. Zakona o upravnom postupku BiH a odluka je donesena bez obrazloženja jer ne sadrži razloge poništenja cjelokupnog postupka a II-tužitelju nije omogućeno da učestvuje u postupku. Slijedom navedenog predlaže da sud BiH uvaži tužbu i poništi pobijano rješenje.

III-tužitelj JP Ceste Federacije BiH, je protiv osporenog rješenja pokrenuo upravni spor iz razloga pogrešne primjene materijalnog prava i bitne povrede pravila postupka. Tužbom ukazuje da je osporeno rješenje nejasno i da se tuženi u jednom dijelu stavlja na stranu ugovornog organa, a u drugom poništava cijeli postupak zajedno sa tenderskom dokumentacijom i navodi da je ugovorni organ počinio bitne povrede postupka. Dakle, pobijano rješenje ne sadrži obrazloženje jer je tužitelj mogao poništiti samo fazu pretkvalifikacije a ne samo zapisnik. Stoga tužitelj predlaže da sud uvaži tužbu i poništi konačni akt a predmet vrati na ponovni postupak te mu nadoknadi troškove upravnog spora.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga navedenih u osporenom rješenju.

Tužitelji „JATA GROUP" d.o.o. Srebrenik i „BALAGEM" d.o.o. Gradačac, „Rudnici Gipsa" z.d.d. Donji Vakuf i JP Ceste Federacije BiH, su blagovremenom tužbom pokrenuli upravni spor, protiv istovjetnog konačnog upravnog akta broj: JN2-01-07-1-711-12/19 od 07.05.2019.godine, pa je ovaj sud izvršio spajanje predmeta broj: S1 3 U 032654 19 U i S1 3 U 032708 19 U, radi donošenja odgovarajuće presude. Kako je tužba tužitelja Konzorcija „JATA GROUP" d.o.o Srebrenik, zaprimljena ranije u odnosu na naprijed navedene predmete, to je Sud uzeo u rad ovaj predmet, po horonološkom redu i ostale predmete pripojio navedenom. Prilikom spajanja predmeta, sud je posebno cijenio činjenicu da su tužbeni navodi u sve tri tužbe uglavnom usmjereni prema razlozima poništenja cjelokupnog postupka zajedno sa tenderskom dokumentacijom.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog 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 dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Iz obrazloženja osporenog rješenja i podataka u spisu proizilazi da je u postupku javne nabavke „Izvođenje radova redovnog održavanja magistralnih cesta na području Federacije za razdoblje od 4 godine" uvažena žalba I-tužitelja Konzorcija JATA GROUP d.o.o. Srebrenik i BALAGEM d.o.o. Gradačac, izjavljena protiv Odluke o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku Lot 5 ugovornog organa JP Ceste Federacije, na način što je poništena Odluka o rezultatima pretkvalifikacije u ograničenom postupku LOT 5, Zapisnik Komisije za nabavku sa otvaranja, I faza pretkvalifikacija ograničenog postupka za LOT 5, te je konačno postupak javne nabavke poništen u cijelosti u odnosu na LOT 5. Tuženi je ocijenio da iz podataka spisa predmeta proizilazi da je direktor firme ponuđača II-tužitelja, Rudnici Gipsa, kao prvobitno izabrani, ponuđač za Lot 5, bio upisan u sudski registar i potpisao ponudu u vrijeme kada je već bio razriješen sa dužnosti zakonskog zastupnika. Kako to proizilazi iz obrazloženja osporenog rješenja, tuženi je ocijenio da ovaj ponuđač, odmah obavijestio ugovorni organ o promjenama koje su nastale u skladu sa tačkom 8.1.6. tenderskog dokumenta, a ugovorni organ je taj koji tu

obavijest nije evidentirao prije nego je pristupio otvaranju ponuda. Kako se radi o apsolutno bitnoj povredi na koju tuženi pazi po službenoj dužnosti to je jedino mogao poništiti postupak u cijelosti. Tuženi je u pobijanom rješenju ocijenio i da je II-tužitelj, Rudnici Gipsa, dostavio upotrebne dozvole na strani 89-93 ponude, koje ne ispunjavaju tehničke i profesionalne sposobnosti, iz razloga što je iz dostavljenih dokaza vidljivo da je težina valjaka veća od zahtijevanih (9 tona). Zbog toga je Ured za razmatranje žalbii BiH, nakon što je ostale žalbene navode tužitelja ocijenio neosnovanim, uvažio žalbu i poništio postupak za Lot 5 u cijelosti. Konačnu odluku tuženi je donio u skladu sa članom 103. stav 1. tačka d). i 104. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, prigovorima iz tužbi dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja.

U skladu s odredbama člana 111. Zakona o javnim nabavkama BiH(„Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) propisane su odluke koje Ured za razmatranje žalbi BiH donosi kada odlučuje po žalbi. Ured za razmatranje žabi BiH je nadalje, dužan tokom cijelog postupka voditi računa o apsolutno bitnim povredama postupka koje bi mogle dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično te o osnovanosti žalbenih navoda koji bi mogli dovesti do nezakonite dodjele ugovora. Pri tome, ured postupa u granicama žalbenih navoda ali i po službenoj dužnosti u odnosu na apsolutno bitne povrede propisane u Zakonu o javnim nabavkama BiH. Dalje, u skladu sa tačkom 103. stav 1. ovog zakona, 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, pa između ostalih i povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće.

Dakle, nije sporno da tuženi ukoliko uoči povredu postupka može isti poništiti u cijelosti. Međutim ovo vijeće cijeni da, se u konkretnom slučaju, osnovano tužbama ukazuje da u konrketnom slučaju, nisu dati razlozi za poništenje predmetnog postupka javne nabavke, u cijelosti u odnosu na Lot 5. Dakle, tuženi navodi da je ugovorni organ počinio apsolutnu povredu ali u smislu člana 103. i 111. Zakona o javnim nabavkama BiH, nije dao valjane i prihvatljive razloge za poništenje postupka u cijelosti, odnosno nije dao razloge zašto je poništio cijeli postupak a ne samo fazu ocjene ponuda obzirom da se i obrazloženje rješenja odnosi samo na postupak ocjene ponude, faza pretkvalifikacije, te je većina žalbenih navoda tužitelja odbijena kao neosnovana. Kako sud u upravnom sporu ocjenjuje zakonitost konačnog upravnog akta, ovom vijeću je ostalo sporno i pitanje zašto je tuženi poništio i tenderski dokument kada se u rješenju ne navodi ni jedna povreda ili neusklađenost tenderskog dokumenta sa zakonom a koju povredu je dužan obrazložiti odnosno na istu ukazati a ne samo navesti zakonsku odredbu.

To znači da u konačnici, pobijano rješenje sadrži nedostatke u smislu odredbe člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH(„Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16)Ured za razmatranje žalbi BiH se poziva na odredbu člana 103. stav 1. tačka d). odnosno povredu koja može dovesti do poništenja postupka u cijelosti i djelomično i to povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće. S tim u vezi, razlozi koji su dati u pobijanom rješenju na strani 13 su kontradiktorni i konfuzni što osnovano ukazuju tužitelji, jer se

jasno, ne može, zaključiti ni ocijeniti ni osnovanost žalbenih navoda tužitelja Konzorcija, Jata Group da II tužitelj, ponuđač Rudnici Gipsa, nije dokazao da ispunjava uslove za tehničku i profesionalnu sposobnost. Osim toga, proizvoljno i nejasno je i obrazloženje pobijanog rješenja, na strani 11 rješenja jer tuženi obrazlaže da je III-tužitelj počinio apsolutno bitnu povredu postupka ali da to ne može biti razlog za poništenje samo ožalbene odluke i vraćanja predmeta ugovornom organu na ponovni postupak.

Zbog toga je ovo vijeće tužbu tužitelja uvažilo i predmet vratilo na ponovno odlučivanje tuženom obzirom da iz obrazloženja osporenog rješenja nije evidentan razlog za poništenje tenderske dokumentacije jer ukoliko ga je bilo, tuženi za to nije dao valjane i zakonite razloge i osnovano na to ukazuje tužitelj u tužbi. U ponovnom postupku, uvažavajući upute iz ove presude, tuženi će donijeti odluku u skladu sa svojim ovlaštenjima sadržanim u članu 111. stav 1. d) koji propisuje da Ured za razmatranje žalbi BiH, može poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akt što ne znači da mora da poništi tendersku dokumentaciju ukoliko je ista bila sačinjena u skladu sa zakonom, pogotovo kada za to ne da valjane razloge. Konkretno, to znači da se tuženi ne može samo pozivati na član 103. Zakona o javnim nabvkama BiH nego razloge treba i obrazložiti u rješenju.

Obzirom da će tuženi u ponovnom postupku postupiti u skladu sa uputama iz presude i kako bi, u konačnici, predmet trebao biti vraćen u postupak faze ponovne evaluacije ponuda, to će u ponovnom postupku svi imati mogućnost ravnopravnog učešća i pravo izjavljivanja efikasnog pravnog lijeka. To posljedično znači da će se u ponovnom postupku, ponovo vršiti ocjena svih ponuda.

Odluku o troškovima za I-tužitelja i III-tužitelja, sud je donio u skladu sa odredbom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH i u skladu sa članom 19. važeće Advokatske Tarife FBiH.

Na osnovu naprijed navedenih razloga ovaj sud je primjenom odredbe člana 37. stav 1. i 2., u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH"19/02 do 74/10), donio odluku kao u dispozitivu.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Branimir Orašanin.