Број: С 1 3 У 033268 19 У
Сарајево, 4.3.2021. године

Суд Босне и Херцеговине, у вијећу за управне спорове састављеном од судија Давора Жилића, као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Жељке Крмек, као чланова вијећа, уз судјеловање записничара Енисе Имамовић, у управном спору тужиоца Конзорцијум „CNEEC-RIKO" којег чини China National Electric Engineering Co., Ltd са сједиштем у No.9 South Shouti RD, HaiDain District, Пекинг Кина и РИКО д.о.о. са сједиштем у Љубљани, Бизјанова улица број 2, Р Словенија којег заступа лцие овлаштено за заступање и представљање Конзорцијума у поступку јавне набавке Јанез Шкрабец, а по пуномоћи Мишо Голуб из Бања Луке, улица К.П. I Карађорђевића број 103, Бања Лука, против рјешења број: ЈН2-01-07-1-1173-12/19 од 3.7.2019. године, тужене Канцеларије за разматрање жалби, Сарајево, улица Маршала Тита број 11А, у управној ствари јавне набавке, на нејавној сједници одржаној дана 4.3.2021. године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се одбија.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним рјешењем дјелимично је усвојена жалба жалиоца Конзорцијум „CNEEC-RIKO", овдје тужиоца, у односу на испуњеност услова у односу на кадровску способност кандидата који су, према оцјени уговорног органа, доказали квалификациону способност, док је одбијена жалба и жалбени приговори који се односе на одлуку уговорног органа о недопустивости учешћа понуђача, овдје тужиоца, у такмичарском дијалогу као неквалификованог кандидата. Истом одлуком поништен је записник о прегледу и оцјени захтјева за учешће у поступку такмичарског дијалога за финансирање и изградњу објекта ХЕ Дабар број: 1704-7-2/18 од 10.4.2019.године и записник о прегледу и оцјени захтјева за учешће у поступку такмичарског

дијалога за финансирање и изградњу објекта ХЕ Дабар број 104-7-1/18 од 10.04.2019.године, те се предмет враћа на поновни поступак оцјене кадровске способности кандидата за које је уговорни орган утврдио да су квалификовани. Одређено је и да ће повратак уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка тужиоца у износу од 10.000,00КМ бити извршен на основу посебног рјешења овог органа, а дјелимично је уважен и захтјев тужиоца за накнаду трошкова жалбеног поступка у износу од 525,00КМ и обавезан је уговорни орган да тужиоцу надокнади те трошкове.

Против наведеног рјешења тужилац је покренуо управни спор. Тужбом указује да је побијано рјешење незаконито у дијелу у којем је одбијен његов жалбени приговор изјављен против одлуке о недопустивости учешћа у такмичарском дијалогу број: 1704-13/18 од 22.4.2019.године. Тужилац и даље сматра да је уговорни орган приликом доношења наведене одлуке повриједио основна начела Закона о јавним набавкама БиХ, а посебно члан 3. Закона, јер је уговорни орган дужан да поступа транспарентно и поштује опште принципе поступка јавних набавки. С тим у вези, тужена је требала примијенити одредбу члана 103. Закона о јавним набавкама БиХ и поништити цијели поступак конкретне набавке по службеној дужности и у складу са чланом 111. Закона. Тужилац сматра да остали кандидати који су учествовали у претквалификационој фази такмичарског дијалога такође нису доставили исправе тражене тачком 3. Јавног позива и да је пропуштање да се поништи цијели поступак, за посљедицу имало погрешну примјену материјалног права. На све ово тужилац је и раније указивао у својој жалби. Тужбом се указује да за све стручне кадрове понуђача China International Water & Electric Crop нису достављене референце из којих се види сложеност пројекта на којем су лица радила, а није видљиво ни да ли је референце потписао и потврдио инвеститор пројекта, како је то тражено јавним позивом. Такође, за понуђача China Gezhouba Group LTD је упитно доказивање тачке 2.2 ТД, с обзиром да из његове понуде не произилази да је доставио било какву потврду него само попуњену референцу из које се не види да је уговор био и потписан. Супротно одредбама тендерског документа, квалификовани понуђачи нису доставили преводе на један од службених језика у БиХ, а у БиХ постоје овлаштени судски вјештаци-тумачи за кинески језик. Истиче да понуђач China Gezhouba Group LTD није доставио оригинал документе, јер су странице његове понуде 807,808, 812 и 816 фотокопије документа сачињене на штампачу у боји, а на њима нема ни потписа овлаштеног лица, док странице понуде 2183 и 2184 немају превод за нотарску потврду, као ни за остале документе који се односе на тачку 3.јавног позива. Тужилац указује да све тражене исправе нису достављене у овјереној копији или оригиналу. Све наведено представља кршење основних принципа једнакости и недискриминације, а поступањем туженог као и уговорног органа повријеђена су напријед наведена начела Закона. Тужена није

правилно цијенила ни жалбене наводе који се односе на чињеницу да је предмет набавке изузетно комплексан-у односу на рокове који су постављени за провођење поступка набавке, па уговорни орган, у смислу одредбе члана 39. Закона о јавним набавкама БиХ, није узео у обзир сложеност предмета јавне набавке, изградњу, затим увезивање свих објеката у један систем који ће након изградње свих објеката бити увезан у дио хидроенергетског система, познатог као Горњи хоризонти и да је рок наведен у јавном позиву кратак, односно није могуће ваљано сачинити понуду и припремити се за сљедеће фазе дијалога. Осим тога, тужилац је мишљења да је Канцеларија погрешно тумачила одредбе члана 45-51. Закона о јавним набавкама БиХ и да је требала примијенити одредбе члана 68. став 3. Закона, односно да у дијелу усвоји жалбу жалиоца и наложи уговорном органу да поступи у складу са том одредбом, јер све исправе лиценце и увјерења, требају бити овјерене и мора постојати прописана надовјера осим у случају изузетка, исправа наведених у члану 45. став 2. Закона о јавним набавкама БиХ. Указује да је Хашка конвенција од 5.10.1961.године поставила принципе шта се има сматрати јавним исправама. Коначно, само исправе Народне Репбулике Кине су овјерене/надовјерене на законом прописан начин, због чега тужилац предлаже да Суд тужбу уважи, поништи оспорено рјешење и предмет врати на поновно одлучивање, те обавеже тужену на накнаду трошкова управног спора у укупном износу од 877,50КМ.

У одговору на тужбу, тужена је предложила да се тужба одбије као неоснована. Заинтересовано лице је предложило да се тужба одбаци. Уговорни орган је предложио да се тужба одбаци или одбије као неоснована.

Суд је испитао правилност и законитост оспореног рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима БиХ ("Службени гласник БиХ", број: 19/02 до 74/10), па је одлучио као у диспозитиву ове пресуде из сљедећих разлога:

Из стања списа предметне ствари произлази да је тужена, поступајући по жалби изјављеној у поступку Такмичарског дијалога за финансирање и изградњу објекта ХЕ Дабар, уговорног органа Хидроелектрана Дабар д.о.о. Требиње, дјелимично уважила жалбу тужиоца. Према образложењу побијане одлуке, није основан приговор жалиоца којим тражи поништење Одлуке о недопустивости учешћа тужиоца у предметном такмичарском дијалогу, из разлога јер је правилно уговорни орган утврдио да тужилац није квалификован, с обзиром да, према налазу тужене, није испунио услове који су изричито прописани тендерском документацијом у погледу кадровске способности, а који недостаци се нису могли отклонити позивом за појашњење, како је то у жалби истицао тужилац. Због тога је понуда одбачена у смислу одредбе члана 68. став 4. тачка и). Закона о јавним набавкама БиХ. У погледу тужиочевих приговора који се

односе на оспоравање кадровске способности других кандидата, жалба је дјелимично уважена, а предмет враћен уговорном органу на поновно одлучивање, односно на поновни преглед и оцјену захтјева за учешће. Тужена је оцијенила да није основан приговор тужиоца којим се указује да је рок за израду понуде из јавног позива, супротан одредби члана 39. Закона о јавним набавкама БиХ, с обзиром на комплексност предмета, јер је тужилац имао законску могућност да у првој фази псотупка изјави жалбу на одредбе јавног позива, у складу са чланом 101. став 6. Закона о јавним набавкама БиХ.

По оцјени овог управног вијећа, оспорено рјешене је донесено правилном примјеном материјалног прописа, након претходно правилно утврђеног чињеничног стања.

Према одредби члана 68. Закона о јавним набавкама БиХ(„Службени гласник БиХ" број: 39/14), уговорни орган одбацује захтјев за учешће или понуду ако понуђач није доставио тражене доказе или је доставио непотпуне доказе или је лажно представио информације које су доказ испуњавања услова из чл. 45. до 51. овог закона. На основу члана 4. тачка и) наведене законске одредбе, уговорни орган дужан је одбацити захтјев за учешће или понуду и у случајевима кад понуда није потпуна и не испуњава захтјеве из тендерске документације. Правилним тумачењем одребе члана 68. Закона, понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом. Зато је и законодавац у одјељку А. Поглавља II. Провођење поступка јавне набавке (Квалификација кандидата и понуђача) прописао поступак провјере квалификације добављача односно разлоге за одбацивање понуде.

Разматрајући основаност приговора тужбе, а након анализе оспорене одлуке и увида у списе предмета и јавни позив за учешће у у поступку такмичарског дијалога број: ХЕД-ЈН-ФИН-ИЗГР-ХЕДАБ-12/18 од 17.јануара 2019.године, ово вијеће цијени да није основан приговор тужбе да је уговорни орган поставио кратак рок за достављање захтјева за учешће. Наиме, према одредби члана 39. став 1.Закона о јавним набавкама БиХ, уговорни орган дужан је одредити рокове за пријем захтјева за учешће и понуда, узимајући у обзир сложеност предмета набавке и вријеме потребно за припрему захтјева за учешће и понуда који не могу бити краћи од рокова утврђених тим законом. У складу са чланом 40. став 1 до 4. истог закона, уговорни орган, у зависности од врсте поступка, дефинише услове за подношење захтјева за учешће који не могу бити краћи од 15, 20,35 или 45 дана од дана слања на објаву обавјештења о набавци на портал јавних набавки. С тим у вези, у тендерском документу, одељак III-Начин достављања захтјева, у тачки 2. уговорни орган је дефинисао рок за достављање учешћа за дан 1.3.2019.године. Како је јавна набавка објављена на порталу јавних набавки

17.1.2019.године, то није основан приговор да је постављени рок супротан одредбама члана 39. и 40. Закона о јавним набавкама БиХ. У сваком случају, вијеће прихвата образложење тужене да је тужилац имао могућност у складу са чланом 101. став 1. алинеја б). Закона, изјавити жалбу на рок за достављање захтјева за учешће у року од 10 дана од дана преузимања тендерског документа, с обзиром да се пропуштањем изјављивања жалбе у тој фази поступка, губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка.

Тужилац је у тужби истицао приговоре везано за кадровску способност осталих понуђача који су доставили захтјеве за учешће али у том дијелу, тужилац је успио са приговорима у жалбеном поступку, те је предмет враћен у поновну фазу евалуације понуда и сачињавања записника о прегледу и оцјени понуда, па се ово вијеће није упуштало у оцјену наведених жалбених приговора. С тим у вези, у тужби се не оспоравају разлози који су били одлучни за одбацивање тужиочеве понуде, него се наводи да 'остали понуђачи такође нису доставили ваљање доказе за кадровску способност како је то тражено у јавном позиву, затим овјерене, надовјерене и преведене потврде. Међутим, све наведене приговоре ће уговорни орган у сваком случају, поново утврђивати и донијети нову одлуку, па се не види ни правни интерес тужиоца за тужбу у овом дијелу, јер ће ти приговори бити разматрани у поновном поступку.

Није основан ни приговор који се односи на оцјену тужене о законитости одлуке о недопустивости учешћа у такмичарском дијалогу број: 1704-13/18 од 22.4.2019.године, која садржи разлоге због којих је тужиочева понуда оцјењена неприхватљивом. На страни 2/3 наведене одлуке, наведено је да тужилац није испунио услове из тачке 3.2.,3.3., и 3.4., ТД, јер нису достављене овјерене копије за кандидате који посједују дипломе и лиценце који се односе на извођење предметних радова. Осим тога, тужена је правилно утврдила да тужилац није доставио потврђене референце о успјешно изведеним пословима издате од инвеститора, којима се потврђује да су стручна лица већ учествовала и успјешно извршила послове на набавкама чији је карактер и комплексност, исти или сличан као у предметној набавци. Ови разлози неприхватања тужиочеве понуде се тужбом и не оспоравају, него се указује да је уговорни орган могао тражити појашњење достављених докумената у смислу одредбе члана 68. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ. Тачно је, уговорни орган може позвати понуђаче да у року од три дана појасне документе које су доставили у складу с чл. 45. до 51. овог закона или да доставе оригиналне документе ради поређења с копијом која је достављена уз понуду, а с циљем отклањања формалног недостатка докумената. То значи да уговорни орган може тражити појашњење, али наведена одреба се не односи на пропуст да се уопште достави одређена потврда, како је то у конкретној ствари случај, јер је тужилац

проопустио доставити потврду о успјешно изведеним пословима, издату од стране инвеститора.

По налазу овог суда, образложење побијане одлуке садржи ваљане разлоге, одлучне чињенице и доказе те правни пропис на основу којих је донесена коначна одлука, а тужена је цијенила сваки жалбени навод тужиоца појединачно. Тужилац је успио са жалбом у односу на приговоре за остале понуђаче, па ће уговорни орган у поновном поступку утврдити одлучне чињенице које се односе на квалификацију других понуђача и одлуку донијети у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама БиХ, која обавезује на фер и транспарентно поступање, на провођење поступка на начин да се обезбиједи правична и активна конкуренција, с циљем најефикаснијег коришћења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом.

Како је оспорено рјешење донесено правилном примјеном материјалног права, на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, при чему тужени орган није починио повреду правила поступка, те тужба није основана, примјеном члана 37. став 2. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ", број: 19/02 до 74/10), овај суд донио одлуку као у диспозитиву. У складу са чланом 61. Закона о управним споровима БиХ(„Службени гласник БиХ" број: 19/02 до 74/10) тужиоцу не припадају ни потраживани трошкови управног спора.

Записничар
Ениса Имамовић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
С У Д И Ј А

Давор Жилић