Broj: S1 3 U 033496 19 U
Sarajevo,03.03.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Ljiljane Lalović kao predsjednika vijeća, Željke Krmek i Efraim Ćosić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azra Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Privredno društvo za proizvodnju i promet usluga „EU EXPLOSIVE" d.o.o Zenica, ulica Londža 79., Zenica, koga zastupaju punomoćnici Nedžad Babić, Sanjin Babić i Pamela Nikić, advokati iz Advokatskog društva „Babić i CO" Zenica, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-1671-8/19 od 01.08.2019. godine i zaključka broj: JN2-01-07-1-1671-11/19 od 20.08.2019. godine, kojim je ispravljena tehnička greška u stavu 1.dispozitiva osporenog rješenja, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 03.03.2021. 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 odbijena kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01/D-01-43-7711/19 od 25.06.2019. godine od u postupku javne nabavke „eksploziva za površinski ekspolataciju" ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH, ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj, te je odbijen zahtjev tužitelja za za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog povrede upravnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama BiH. Ističe u tužbi da je podnio žalbu protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a da tuženi prema dispizitivu rješenja odlučuje o žalbi na tendersku iako u obrazloženju navodi da se radi o žalbi na odluku o izboru najpovoljnijeg pnuđača te tuženi dodatno čini grešku postupka što zaključkom ispravalja grešku u rješenju što je suprotno članu 209. zakona o upravnom postupku. Dalje, navodi da tuženi je donošenjem osporenog rješenja izašao van okvira svoje nadležnosti jer je u obrazloženju rješenja sam naveo da ponuda izabaranog ponuđača sadrži niz nepravilnosti ali da iste nisu od značaja da bi se

ponuda odbacila. U odnosu na izabranog ponuđača tužitelj ističe da je ponuda izabranog ponuđača formalno neispravna jer su potvrde koje je izabrni ponuđač dostavio u smislu člana 48. i 49 neispravne pa je ponudu trebalo odbaciti po članu 68. zakona o javnim nabavakama.Nadalje tužbom ukazuje da je ugovorni organ postupao suprotno članu 3. Zakona o javnim nabavakama jer nije precizirao u tenderskoj dokumentaciji preferencijalni treman za članice CEFT-e te imajući u vidu sve navedeno, tužitelj predlaže da Sud, donese presudu kojom se uvažava tužba i poništava osporeno rješenje kao nezakonito ili da sud sam riješi upravnu stavr te da nadoknadi troškove postupka u iznosu od 911,00 KM.

U odgovoru na tužbu tuženi i zainteresovana strana su predložli da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u osporenom rješenju.

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:

Osporenim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena na odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01/D-01-43-7711/19 od 25.06.2019. godine u postupku javne nabavke „eksploziva za površinski ekspolataciju" ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH, ZD Rudnik mrkog uglja Kakanj, te je odbijen zahtjev tužitelja za za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM.Iz obrazloženja osporenog rješenja proizilazi da je tuženi odlučio na ovakav način iz razloga što smatra da je izabrani ponuđač dostavljanjem potvrda kojim dokazuje uslove iz tenderske dokumentacije, a u vezi člana 49. Zakona o javnim nabavakama dokazao svoju tehničku i profesionalnu sposobnost kako je to i traženo u postupku konkretne javne nabavke. Nadalje, tuženi je utvrdio da se iz sadržaja potvrda jasno može utvrditi o isporuci koje robe se radi, odnosno da se iz sadržaja potvrde jasno može utvrditi da je izbarani ponuđač isporučivao eksloziv i eksplozivna sredstva te da definicija predmeta isporuke ne čini ponudu neprihvatljivom jer se nedvosmisleno iz sadržaja potvrde može utvrditi šta se isporučilo. Žalbeni navod koji se odnosi na poslovne prihode izabranog ponuđača tužitelj nije dokazao niti potkrjepio dokazima te je tuženi utvrdio da je izbarani ponuđač dokazao navode iz dostavljenog bilansa uspjeha. U odnosu na ostale žalbene navode tuženi je ocjenio iste neosnovanim jer se odnose na osporavanje uslova iz tenderske dokumentacije, a tužitelj je propustio da u zakonskom roku osporava tendersku dokumentaciju pa je njeno osporavanje u daljnim fazama postupka nedopušteno.

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

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 pravične konkurencije 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 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. Članom 49. Zakona

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

o javanim nabavakama propisani su uslovi kojima se dokazuje Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe.

Kako to proizilazi iz spisa predmeta, 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 ponuda treba da sadrži i tendersku dokumentaciju propisao u skladu sa modelom standardne tenderske dokumenatacije i uputstvom. Kako je ugovorni organ u konkretnoj tenderskoj dokumentaciji naveo šta ponuda treba da sadrži, a izabrani ponuđač je dostavio svoju ponudu koja ispunjava postavljene uslove, to je tuženi organ pravilno odlučio kada je žalbu odbio kao neosnovanu.

Po ocjeni ovog sudskog vijeća samu podobnost dobavljača trebamo shvatiti kao skup odredjenih čijenica koje svaki dobavljač mora dokazati da bi uopće mogao sudjelovati u postupku javnih nabavki. Dobavljači koji ne dokažu postojanje odredjenih činjenica po samom Zakonu su nepodobni dobavljači i moraju se eliminirati. Sposobnost i/ili pouzdanost dobavljača je skup raznih činjenica koji pokazuju (ili ne pokazuju) da će budući ugovarač nakon što zaključi ugovor biti u stanju taj ugovor i izvršiti. Prema tome, ključno je da li iz ponude proizilazi da li ponuđač ispunjava postavljenje uslove, u konkretnom slučaju nesporno se može utvrditi da je dostavljenim potvrdama izabrani ponuđač dokazao da ispunjava uslov za isporuku predmetne robe te propust u određenim potvrdama gdje je navedno plastični eksploziv ne predstavlja propust koji može dovesti do neprihvaltljivosti ponude obzirom da se iz potvrda može nesporno utvrditi da se radi o isporuci eksloziva to je pravilno odlučeno da se žalba odbije i po mišljenju ovoga Suda nije bilo pogrešne primjene materijalnog prava na štetu tužitelja.

Ovo sudsko vijeće ukazuje da postupak javne nabavke jeste strogo formalan postupak, ali ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz trežen tenderskom dokumentacijom ali ne i određeni propust unutar dokumenta ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi da propust unutar dokumenta ne utiče na valjanost ponude. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača) propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, ograničenje za učešće u postupku javne nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude te članom 68. Zakona o javnim nabavkama propisao razloge za odbacivanje ponude. Član 68.stav 4. tačka i) propisuje da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.Pravilnim tumačenjem navedne odredbe jasno se može utvrditi da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu koja je nepoptuna,dakle nedostaje joj neki od dokumenata ili ne ispunjava neki od zahtjeva tenderske dokumentacije,dakle ponuda ne zadovoljava postavljene uslove. Kako u konkretnom slučaju ponuda izbaranog ponuđača nije nepoptuna, odnosno ne nedostaje joj neki od dokumenat niti je ponuda koja ne zadovoljava uslove tenderske dokumentacije to istu ugovorni organ nije ni mogao odbaciti kao neprihvatljivu.

Prema ocijeni ovog vijeća tuženi organ, kao drugostepeni organ je u skladu sa osnovnim principima Zakona o javnim nabavkama, pravilno ispitao i utvrdio da je ugovorni organ pravilno proveo postupak javne nabavke i pravilno ispitao kvalifikovanost tužitelja u

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije i ravnopravnim tretmanom prema svim ponuđačima. Stoga je neosnovan prigovor tužitelja da je tuženi pogrešno primjenio materijalno pravo na štetu tužitelja.

Ovo sudsko vijeće napominje da je zadaća svih nadležnih tijela državne i javne vlasti, da tumače i primjenjuju pravo pri tome su dužni pravne norme tumačiti polazeći od cilja i svrhe koju je zakonodavac želio postići njihovim propisivanjem te u skladu s tako utvrđenom svrhom primjenjivati mjerodavnu normu. Kako bi se takva primjena mjerodavne norme postigla, nadležna tijela moraju uzeti u obzir okolnosti svakog slučaja i smisleno procijeniti koja je svrha konkretne pravne norme. Shodno navednom pretjerani pravni formalizam posebno u postupcima javne nabave, može rezultirati vrlo nepovoljnim posljedicama za proklamirani cilj javne nabave – najučinkovitije korištenje javnih sredstava.

Prigovor tužitelja da je tuženi povrijedio pravila postupka jer je ispravku rješenja vršio donošenjem zaključka o ispravci je neosnovan iz razloga što se iz obrazloženja osporenog rješenja jasno može utvrditi da je tuženi odlučivao o žalbi na odluku o izboru te ispitivao te želbene navode te je ispravka greške u dipozitivu rješenja dozvoljena zaključkom što je propisano i članom 209. stav 1. Zakona o upravnom postupku Organ koji je donio rješenje, odnosno službena osoba koja je potpisala ili izdala rješenje, može u svako vrijeme ispraviti greške u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju, kao i druge očigledne netačnosti u rješenju ili njegovim ovjerenim prepisima. Ispravka greške proizvodi pravni učinak od dana od koga proizvodi pravni učinak rješenje koje se ispravlja. Pravilnim tumačenjem navedne odredbe jasno je da se zaključkom mogu ispraviti i druge očigledne netačnosti u rješenju, a ne samo greške u imenima, brojevima kao što to pogrešno ističe tužitelj.

Prigovor tužitelja na povredu člana 3. Zakona o javnim nabavakama učinjeni od strane ugovornog organa ovo sudsko vijeće nije posebno cijenilo obzirom da je tužitelj navedni prigovor mogao isticati u žalbi na tendersku dokumnataciju koja žalba nije ulagana pa je pravilno tuženi utvrdio da je nedozvoljeno prigovor na tendersku dokumnatciju isticati u daljnim fazama postupka, obzirom da su pravni lijekovi na tendersku dokumantaciju dostupni svim ponuđačima koji peuzmu tendersku dokumnatciju.

U skladu sa navedenim i obzirom da su u osporenom rješenju sadržani valjani razlozi o činjenicama, koje razloge u cijelosti uvažava i Sud, te obzirom da se osporeno rješenje temelji na pravilno utvrdjenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijanog konačnog upravnog akta i pravilnoj primjeni zakona, to je tužba tužitelja neosnovana, pa je u smislu odredbe člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH odlučeno kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Ljiljana Talović

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321