Broj: S1 3 U 033540 19 U
Sarajevo, 06.04.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Maide Bikić i Branimira Orašanina, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Enise Imamović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići, koga zastupa punomoćnik Damir Alić, advokat iz Tuzle, ul. Aleje Alije Izetbegovića br. 25, protiv rješenja broj: JN2-01-07.1-1415-9/19 od 01.08.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ul. Maršala Tita br. 11a, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana 06.04.2021. godine, donio je slijedeću:

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, uvažena je žalba ponuđača Beat BH" d.o.o Živinice i poišteni akti ugovornog organa tužitelja i to Tenderska dokumnetacija broj: C-P 28/19 od maja 2019. godine i njene izmjene i dopune broj: 7756/19 od 30.05.2019. godine i rješenje broj: 7692/19 od 29.05.2019. godine. Uvažen je zahtjev žalitelja „Beat BH" d.o.o. Živinice za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00KM.

Protiv osporenog rješenja, tužitelj je pokrenuo upravni spor, jer smatra da je osporeno rješenje nezakonito i jer tuženi nije postupio po pravilima postupka, što je dovelo do nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, te je nepravilno primijenio materijalno pravo. Tužbom ukazuje da je navedeni predmetni spor isti kao i predmet broj: S 13 U 0 27083 18 U, u kojem je vijeće za upravne sporove donijelo presudu, koja je još uvijek predmet preispitivanja pred Apelacionim upravnim

vijećem. Tužitelj predlaže da sud zakaže javnu raspravu, kako bi se navedeno predmetno pitanje raspravilo u smislu odredbe člana 29.stav 3. Zakona o upravnim sporovima BiH. U tužbi ukazuje da su razlozi za poništavanje TD konfuzni, nejasni, da je obrazloženje pobijanog rješenja u većem dijelu copy/paste i da se rješenje od strane 18 zasniva na nezakonitom obrazloženju, jer se samo citira šta je navelo zainteresirano lice u žalbi. Na navedeno je tuženi pogrešno primijenio materijalni propis. Smatra da nije obaveza da podijeli predmetnu nabavku na lotove, jer se ne može podjelom pojačati konkurencija, ni smanjiti troškovi, te bi takvim postupanjem došlo do flagratnog kršenja Zakona o rudarstvu. Tužitelj smatra da je konkretna tenderska dokukmentacija prilagođena većem broju ponuđača, a tužitelj je osigurao izvođenje radova prema TD i na taj način prilagodio sve svoje poslovne aktivnosti u skladu sa članom 35. Zakona o rudarstvu FBiH. Po ocjeni tužitelja, tuženi insistira na selektivnoj primijeni lex specialis propisa, koji pogoduju zainteresiranom licu, ali ne primjenjuju druge propise, koji su obligatorni, pa je iz tog razloga osporeno rješenje nezakonito. Konkretni predmetni postupak traje neopravdano dugo, te su izazvani brojni troškovi za tužitelja, a ugrožen je i poces proizvodnje. S tim u vezi, tuženi je prekoračio granice ovlaštenja, jer tumači tehnička rješenja i dokumentaciju, za što nije nadležan. U tužbi obrazlaže uslove koje je postavio u odnosu na Izjave koje su tražene u slučaju otkaza kamiona, koje bi ponuđača obavezale da obezbijede zamijenski kapacitet istih karakteristika. Cijeneći sve navedeno, kao i da je tužitelj oduvijek poslovao bez problema sa 2.500 radnika, da se pogrešno implicira da tužitelj favorizuje određenog ponuđača, predlaže da sud sam riješi upravnu stvar, da održi raspravu, izvrši uvid u sve spise, pozove svjedoke, vještake ili da tužitelj prisustvuje nejavnom rješavanju predmetne tužbe. U svakom slučaju, predlaže da se tužitelju nadoknade troškovi upravnog spora.

U odgovoru na tužbu, tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana. Zainteresovano lice je u svom izjašnjenju predložilo da se tužba tužitelja 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 slijedećih razloga:

Osporenim rješenjem uvažena je žalba ponuđača „Beat BH" d.o.o. Živinice i poništeni akti: tenderska dokumentacija broj: C-R 28/19 i njena izmjena i dopuna broj 7756/19 od 30.05.2019. godine, kao i rješenje broj: 7692/19 od 29.05.2019. godine, u postupku javne nabavke „ANFO eksploziva sa usipavanjem i emulzionog eksploziva sa ubrizgavanjem, ugovornog organa, sada tužitelja. Prema obrazloženju osporenog rješenja, tuženi je ocijenio da je ugovorni organ dužan navedeni postupak javne nabavke sa svim svojim specifičnostima, prvobitno provesti u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, kao lex specialisom, te je dužan tenderski dokument sačiniti u skladu sa ovim zakonom. U tenderskom dokumentu, nakon pregleda predmetne tenderske dokumentacije, tuženi je ocijenio da je osnovan žalbeni navod, kojim se ukazuje da je u konkretnom postupku tenderski dokument u određenim zahtjevima postavljen suprotno Zakonu o javnim nabavkama BiH, te sačinjen konfuzno počev od tačke 3.3. TD, u kojoj je nejasno određena vrsta ugovora (opis predmeta nabavke), te proizvoljne specifikacije, koje je ugovorni organ dao i u pogledu nosivosti vozila, kako je traženo u tački 6.1.1. u izmjeni i dopuni TD od 30.05.2019. godine. Tuženi je ocijenio da je nesporno pravo ugovornog organa da

raspiše tendersku dokumentaciju prema svojim potrebama, ali svoje zahtjeve mora da zasnuje na ispitivanju tržišta u smislu da li postoje ponuđači koji mogu da ispune te zahtjeve, pa tako i u pogledu postavljenog uslova zapušavanja bušotine mehanizovanim načinom rada u odnosu na patronirani. Također, tuženi je cijenio da je pravilno žalitelj prigovarao odnosno osnovano zahtjevao pojašnjenje kako će se predmetni kamioni nosivosti minimalno 5137 dopunjavati u odnosu na vrijeme planirano za dnevne količine uglja i otkrivke u oba kopa. U konačnici, po ocjeni tuženog, tužitelj je dio tenderskog dokumenta, koji se odnosi na tehničke i profesionalne sposobnosti, u potpunosti definisao u skladu sa Zakonom o rudarstvu FBiH, te je na taj način propustio da odredbe tenderskog dokumenta uskladi sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Osim toga, tuženi cijeni da ugovorni organ nije postupio po uputama tuženog organa, odnosno u skladu sa uputama iz prethodnih rješenja, a u odnosu na predmet nabavke nego predmetnu nabavku raspisuje pod istim uslovima. Zbog navedenog je donio odluku kao u dispozitivu, primjenom člana 111. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, osporeno rješenja je zakonito.

U skladu sa odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10), ugovorni organ dužan je 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, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Tehničke specifikacije koje propisuje u tenderskom dokumentu, moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju. Tehničke specifikacije uključivat će, kad god je to moguće, kriterij pristupačnosti za ljude s invaliditetom ili kriterij dizajna za sve korisnike (*član 54. Zakona o javnim nabavkama BiH*). U skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Dalje, u skladu sa odredbom člana 1. Zakona o javnim nabavkama, uspostavljen je sistem javnih nabavki u BiH, između ostalog 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, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Za stanje u spisu u konkretnom slučaju ovo znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama člana 13. do 19. citiranog Zakona. Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača. Iz spisa predmeta proizilazi da opisana tenderska dokumenatacija ne sadrži dovoljno određene podatke, te je ista nejasna i nepotpuna, zbog čega nije omogućeno svakom od potencijalnih dobavljača da u skladu sa postavljenim uslovima i zahtjevima iz tenderske dokumentacije sačini svoju ponudu. Ova manjkavost čini

postupak predmetne javne nabavke u krajnjoj liniji neprovodivim, jer otvara mogućnost proizvoljnog i voluntarističkog određivanja najpovoljnije ponude.

Kako to proizilazi iz spisa predmeta, ugovorni organ nije jasno propisao određene tačke tenderske dokumentacije, na način da su zahtjevani uslovi precizno određeni. Ovakvi nedostaci čine tendersku dokumentaciju nezakonitom, što je suprotno svrsi i predmetu 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 (član 1. stav 1. tačka b) i c) citiranog Zakona). Nadalje, odredbom člana 13. Zakona o javnim nabavkama, propisano je da ugovorni organ priprema tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog Zakona i podzakonskih akata, na način što će u tenderskoj dokumentaciji navesti pune informacije o uslovima ugovora i postupcima dodjele ugovora, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu svojih ponuda na stvarnoj konurentskoj osnovi. Pravilno je vijeće za upravne sporove ovog suda utvrdilo, u osporenoj presudi, da ugovorni organ nije sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom propisanim uslovima, te nije poštovao pravila postupka kod donošenja odluke po prigovoru, te da je tuženi organ pravilno odlučio kada je istu pozivom na odredbu člana 52. citiranog Zakona poništio. Naime, navedenom odredbom propisana su ovlaštenja tuženog kao drugostepenog organa, koji, odlučujući po žalbi učesnika u postupku, ukoliko smatra da je odluka ili radnja ugovornog organa narušila bilo koju obavezu iz ovog Zakona, ovlašten poništiti u cijelini ili djelomično bilo koji akt ili odluku ugovornog organa koji nisu u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, što podrazumjeva i ovlaštenje za otklanjanje bilo koje tehničke ili druge specifikacije koja nije u skladu sa Zakonom. Stoga je neosnovan prigovor iz zahtjeva da se osporena sudska odluka zasniva na pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Naime, u tenederskom dokumentu, broj: C-R-28/19 kao i izmjenom TD broj: 7756/19 od 05.2019. godine, u otvorenom postupku nabavke robe „ANFO eksploziva sa usipavanjem i emulzionog eksploziva sa ubrizgavanjem", ugovorni organ odnosno tužitelj je na strani 10 i 11 tendera u tački 7.4.1. i 7.4.2. definisao uslove koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost, u skladu sa predmetom nabavke, pa tako zahtjeva da ponuđači dostave dokaz u vidu Izvještaja i potvrda izdatih od strane Zavoda za mjeriteljstvo FBiH u skladu sa Zakonom o mjeriteljstvu FBiH. S tim u vezi, i po nalaženju ovoga vijeća, tuženi je pravilno u osporenom rješenju naveo da je tužitelj trebao pobliže definisati uslove u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Dakle, nije sporno da je Zakon o javnim nabavkama BiH osnovni propis u oblasti javnih nabavki ali u svakom slučaju, kada je u pitanju specifična predmetna nabavka, to se ugovorni organ mora osvrnuti na posebne propise koji regulišu određenu oblast, ali takvi propisi ne smiju biti suprotni Zakonu o javnim nabavkama BiH. To znači da ne smiju ograničiti konkurenciju za sve potencijalne ponuđače i moraju biti jasno definisani, obzirom da nepoznavanje predmeta nabavke, ne oslobađa ugovorni organ od jasnog definisanja predmeta nabavke. Posljedično, cijeneći da tužitelj najbolje poznaje predmet javne nabavke, kao i ponuđači koji obavljaju navedenu, nimalo jednostavnu djelatnost, u upravnom psotupku u smislu odredbe člana 102. Zakona o javnim nabavkama BiH, stranke u postupku imaju mogućnost pribavljanja izvještaja i dokaza, te provođenja vještačenja, ukoliko je predmet nabavke kompleksan. S tim u vezi, osnovano tužitelj ukazuje da se zbog načela

ekonomičnosti i efikasnosti, navedeni postupci trebaju brže i prioritetnije rješavati, u skladu sa odredbom člana 3,. Zakona o javnim nabavkama BiH, imajući u vidu da je navedeno u interesu svih strana u postupku javne nabavke.

S tim u vezi, pravilno obrazlaže i tuženi organ kada navodi da je i u prethodnim rješenjima dao uputu ugovorom organu da pobliže definiše uslov iz tačke 6) na strani 4. tenderskog dokumenta (podaci/opis predmetu nabavke). U odnosu na ovaj prigovor, koji je žalitelj isticao i u prethodnim postupcima po žalbi, a tuženi i u prethodnom rješenju naveo da ugovorni organ treba jasno da definiše opis predmeta nabavke, tužitelj ne daje nikakvo obrazloženje niti navodi da, eventualno, nije moguće tačku 6. a2) tendera pobliže definisati, odnosno u tom pogledu izmijeniti tenderski dokument. Dakle i po zaključku ovog upravnog vijeća, imajući u vidu stanje spisa, pravilno tuženi cijeni da je u toku postupka i prethodno ukazivao promjene pojedinih odredbi TD tužitelju, a tužitelj tako nije postupio niti je, suprotno prigovoru iz zahtjeva, uspješno sa dokazom opravdao razloge nepostupanja.

Kako upravno vijeće rješava o tužbi po pravilu, na nejavnoj sjednici, to se i prijedlog iz zahtjeva istaknut u pravcu održavanje javne rasprave pred ovim vijećem ili prisustvovanju zavorenoj sjednici, odbija kao neosnovan. Ostale prigovore iz tužbe, kojim se ukazuje na ostale presude suda i poziva na prethodna rješenja tuženog, odnosno ponovljene tužbene prigovore, ovo vijeće je cijenilo, ali obzirom da ne mogu uticati na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari, neće ih posebno obrazlagati, jer su isti detaljno obrazloženi u osporenom rješenju.

S obzirom na iznijete razloge, ovo vijeće nalazi da je pobijano rješenje pravilno, da sadrži sve što je propisano u doredbi člana 200 i 233. stav 2 Zakona o upravnom postupku BiH, suprotno navodima iz tužbe, te je doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa, Zakona o javnim nabavkama BIH. Kako je tužba neosnovana, valjalo ju je odbiti, primjenom odredbe člana 37. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

Kako je tužba tužitelja odbijena kao neosnovana, to u smislu člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH tužitelju ne pripada pravo na naknadu troškova upravnog spora.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo