БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
18-06-2021
Број прилога
JN2-02-07-1-2217-9

Broj: S1 3 U 033959 19 U
Sarajevo,07.06.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u Vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Branimira Orašanina, kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Javno preduzeće „Autoputevi Republike Srpske", Banja Luka, ul. Vase Pelagića br.10,, protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-2217-7/19 od 10.10.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stavri javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 07.06.2021. godine, donio je sljedeću,

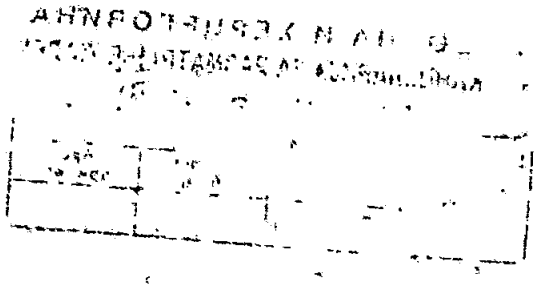
P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se pobijano rješenje tuženog broj: JN2-02-07-1-2217-7/19 od 10.10.2019. godine i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj i datum naveden u uvodu, djelimično je uvažena žalba ponuđača Advokata Đorđe Šumana iz Banja Luke, zastupanog po punomoćniku Ostoji Kremenoviću, advokatu iz Banja Luke i poništena Tenderska dokumentacija ugovornog organa Javno preduzeće „Autoputevi Republike Srpske", Banja Luka u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B – Nabavka pravnih-advokatskih usluga broj:013-2639/19 od 11.04.2019. godine. Slijedom navedenog odobren je povrat uplaćenih naknada na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka i usvojen je kao osnovan zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka upravnog spora u iznosu 614,25 KM, u roku od 15 dana od dana izvršnosti rješenja.

Blagovremeno podnesenom tužbom tužitelj je protiv osporenog rješenja pokrenuo upravni spor, zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. U tužbi navodi da Tenderskom dokumentacijom nije od ponuđača tj. advokata tražio određenu specijalizaciju za zastupanje stranaka kako navodi tuženi već iskustvo u zastupanju stranaka u postupcima rješavanja sporova nastalih povodom realizacije ugovora o izvođenju radova na izgradnji javnih ili infrastrukturnih



objekata, a koji ugovori su zaključeni u skladu sa pravilima Međunarodne federacije konsalting inženjera FIDIC-pravila ugovoranja. Dakle tuženi pogrešno i bez pravne argumentacije tvrdi nešto što tužitelj nije propisao Tenderskom dokumentacijom, pa je pogrešan zaključak da je tužitelj tražio kao uslov, određene specijalizacije, a ne iskustvo kako je i definisano Tenderskom dokumentacijom. Ističe da je smisao odredbi Zakona o javnim nabavkama (od člana 45, do člana 52.) da ugovorni organ izabere ponuđača koji ima određeno iskustvo u pružanju određenih usluga, isporuci određene robe i izvođenju određene vrste radova, a ne samo da izabere ponuđača koji je registrovan za pružanje određenih usluga, isporuku određene robe i izvođenje određenih radova. Nadalje u tužbi navodi da rukovodeći se odredbama Zakona o javnim nabavkama tužiltelj je tačkom 4.4.1.a) Tenderske dokumentacije propisao da se od ponuđača (advokata), što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti traži da ima uspješno iskustvo u realizaciji ugovora čiji su karakter i kompleksnost isti ili slični onima koji se odnose na predloženi ugovor i to da su realizovali najmanje dva ugovora koji se odnose na zastupanje stranaka u postupcima rješavanja sporova nastalih povodom realizacije ugovora o izvođenju radova na izgradnji javnih ili infrastrukturnih objekata, a koji ugovori su zaključeni u skladu sa pravilima Međunarodne federacije konsalting inženjera/FIDIK-pravila ugovoranja/ i to u posljednje tri godine u odnosu na dan podnošenja ponude ili ako je ponuđač registrovan kasnije, u periodu od kada je registrovan. Dakle, iz citirane tačke Tenderske dokumentacije se ne vidi da tužitelj od ponuđača traži specijalizaciju kako to tvrdi tuženi već iskustvo u pružanju advokatskih usluga kod određene vrste sprovora, a što je i smisao pozitivnih zakonskih propisa iz oblasti javnih nabavki. Tužitelj smatra da je navedeni kvalifikacioni uslov postavljen u potpunosti u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Pravilnika o postupku dodjele ugovora o uslugama iz Aneksa i dio B Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH, broj:66/16) vodeći računa da se istim uslovom ne ograničava konkurencija, da bude minimalan, srazmjeran predmetu nabavke, jasno određen i uskladu sa predmetom nabavke. Poziva se na član 7. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni gkasnik BiH", broj: 90/14) i ističe da imajući u vidu citiranu odredbu Uputstva i osporeni kvalifikacioni uslov te činjenicu da tužitelj od ponuđača (advokata) nije zahtjevao da traženi ugovori ispunjavaju uslov u pogledu vrijednosti istih, proizilazi samim tim da su navodi tuženog u dijelu koji se odnosi na nesrazmjernost pobijanog uslova dati paušalno i bez pravnog osnova. Dalje ističe da se dolazi se do zaključka, da tužitelj kao javno preduzeće ne smije sebi dopustiti takav rizik, da ga u ovakvim komplikovanim i specifičnim privrednim sporovima iz oblasti niskogradnje, velikih novčanih vrijednosti, u kojima se pored velikog iskustva u advokaturi, zahtjeva i veoma veliko iskustvo u oblasti regulisanja ugovornih odnosa između izvođača i investitora kod izvođenja radova na izgradnji autoputeva, zastupa ponuđač (advokat) koji ne ispunjava takve zahtjevane uslove. U tužbi posebno naglašava, da su navedeni uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača postavljeni isključivo na bazi iskustva koje ponuđači imaju u dosadašnjim sudskim sporovima u oblasti, koja je predmet javne nabavke. Pored navedenog, posebno ističemo činjenicu, da se u konkretnom slučaju radi o dodjeli ugovora iz člana 8. Zakona o javnim nabavkama – usluge iz Aneksa II dio B, to jest o dodjeli ugovora o nabavkama „po posebnom režimu"-upravo zbog specifičnosti ove grupe usluga, što ugovornom organu daje više slobode u definisanju uslova za učešće i postupku

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

izbora, te se s toga u ovom slučaju ne radi o diskriminatorskom odnosu prema ponuđačima, već isključivo o namjeri tužitelja, kao ugovornog organa da izabere najiskusnije advokate i na taj način stvori pretspostavke za maksimalnu i stručnu zaštitu svojih interesa u navedenim sprovima, sa ciljem najefikasnijeg korišćenja i zaštite javnih sredstava kojima upravlja, a što je sastavni dio opštih principa iz člana 3. Zakona o javnim nabavkama i zakonska obaveveza tužioca kao javnog preduzeća. U skladu sa navedenim, zahtjevanje ovako postavljenih uslova tehničke i profesionalne sposobnosti se vrši prije svega u cilju obezbjeđenja maksimalne i kvalitetne pravne zaštite tužioca, a samim tim i zaštite njegovih finansijskih i drugih interesa kao javnog preduzeća. 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, je predložio da se tužba, kao neosnovana, odbije.

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 ove presude iz sljedećih razloga.

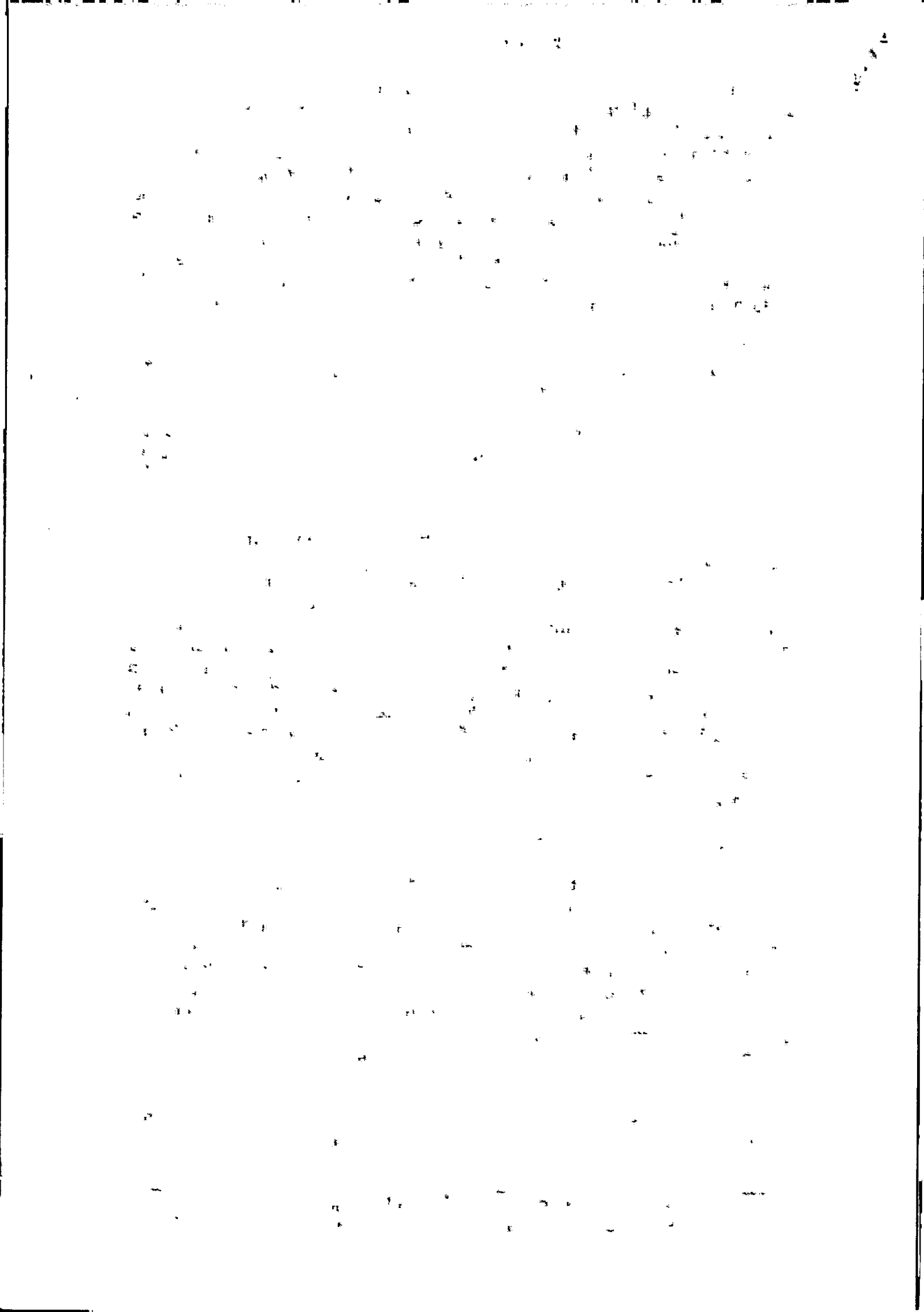
Iz stanja spisa proizlazi, da je ugovorni organ Javno preduzeće „Autoputevi Republike Srpske", Banja Luka objavio tendersku dokumentaciju u postupku dodjele ugovora iz Aneksa II dio B – Nabavka pravnih-advokatskih usluga broj:013-2639/19 od 11.04.2019. godine. Nakon preuzmanja tenderske dokumentacije advokat Đorđe Šumana iz Banja Luke, kao jedan od ponuđača izjavio je na istu žalbu, koju je ugovorni organ prosledio tuženom Uredu za razmatranje žalbi. Rješavajući po predmetnoj žalbi tuženi je osporenim rješenjem djelomično uvažio žalbu i poništio predmetnu tendersku dokumentaciju. Iz obrazloženja osporenog rješenja proizilazi da je tuženi odlučio na navedeni način iz razloga što uslov iz tačke 4.4 pod a) TD ne predstavlja minimalan srazmjeran i uslov koji je u vezi sa predmetnom tenderskom dokumentacijom te je time ograničio konkurenciju i favorizaovao jednog od ponuđača što je u protivnosti sa članom 3. Zakona.

Osporeno rješenje tuženog dovedeno je u sumnju prigovorima tužbe.

Zakon o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14,) je poseban materijalno-pravni propis kojim se na 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 pravična konkurencija 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 uslove koje su objavljene u javnom pozivu.

Obavezan sadržaj rješenja koje se donosi u postupku po žalbi nije propisan Zakonom o javnim nabavkama, pa je Kancelarija za razmatranje žalbi 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



obavezi primijeniti odredbe Zakona o upravnom postupku BiH i to član 200. stav 2., kojim je propisano da obrazloženje rješenja mora sadržavati i između ostalog, dokaze koje je nadležni organ proveo, kao i utvrđeno činjenično stanje na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, upućuju na onakvo rješenje, kakvo je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Nadalje u skladu sa članom 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH(„Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16), u obrazloženju drugostepenog rješenja, moraju se ocijeniti i svi navodi I prigovori žalbe. Ako je prvostepeni organ u obrazloženju svog rješenja, pravilno ocijenio navode koji se u žalbi iznose, drugostepeni organ može se u svom rješenju samo pozvati na razloge iznesene u prvostepenom rješenju.

Osporeno rješenje, po nalazu ovog vijeća, ne sadrži naprijed navedene razloge, koji su odlučni za donošenje odluke, te je tuženi propustio utvrditi odlučnu činjenicu, na okolnosti iz kojih razloga tuženi smatra da je ugovorni organ ograničio konkurenciju.

Dakle, iz obrazloženja osporenog akta ovo sudsko vijeće nije moglo utvrditi na osnovu čega je ugovorni organ utvrdio da prigovori žalbe koji se odnose na tačku 4.4. pod a) tenderske dokumentacije osnovani. Tačno je da FIDIK pravila ugovaranja ne predstavljaju posebne ugovore već poseban način ugovaranja. Međutim kako je opšte poznato da finansiranje izgradnje infrastrukturalnih ili javnih objekata uglavnom finansira kreditnim sredstvima međunarodnih finansijskih organizacija, te da međunarodne organizacije zahtjevaju da se ugovori zaključuju sa FIDIK- pravilima ugovaranja. U osporenom rješenju tuženi uopšte ne navodi o kakvim ugovorima je riječ u predmetnoj nabavci odnosno da li su navedeni ugovori iz kojih bi proizašli eventualni sporovi zaključeni po FIDIK pravilima ugovaranja odnosno da li je riječ o eventualnim sporovima koji bi nastali povodom realizacije ugovora o izvođenju radova na izgradnji javnih ili infrastrukturalnih objekata a koji su ugovori zaključeni po pravilima Međunarodne federacije konsalting inžinjeringa/FIDIK pravila ili je sa druge strane riječ o običnim ugovorima. Osim toga ovo vijeće cijeni da iz obrazloženja pobijanog rješenja ne proizilazi iz kojeg razloga postavljeni uslov u TD nije srazmjeran predmetnom postupku odnosno usluzi konkretne javne nabavke. Također ovom vijeću je ostalo sporno da li postoji dovoljno advokata koji imaju iskustvo u zastupanju po pravilima FIDIK ugovaranja. Jedina analiza koja je data u odnosu na spornu tačku TD u osporenom rješenju jeste da FIDIK pravila ugovaranja ne predstavljaju posebne ugovore već poseban način ugovaranja, a da pritom ugovorni organ uopšte nije vodio računa da li se u konkretnoj slučaju radi o specičičnim uslugama dodjeli ugovora o nabavkama „po posebnom režimu"- upravo zbog specifičnosti ove grupe usluga, što ugovornom organu daje više slobode u definisanju uslova za učešće i postupku izbora ili pak ne.

Iz izloženog slijedi da osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama zbog čega ovaj sud nije mogao ispitati pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u odnosu na činjenično stanje, kao ni osnovanost navoda tužitelja da je predmetni postupak javne nabavke proveden nezakonito. Ovo sudsko vijeće zaključuje da tuženi u postupku po žalbi, nije postupio u skladu sa

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

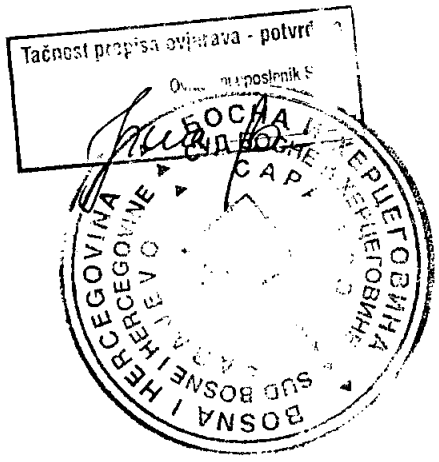
Zakonom o javnim nabavkama, niti u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 12/04), a posebno članom 9. ovog zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Sud nije mogao raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, jer su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, pa je na osnovu tako nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja donesen i pogrešan zaključak, zbog čega je valjalo, uvažiti tužbu, osporeno rješenje poništiti i spis vratiti tuženoj na ponovno rješavanje u smislu člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH i člana 200. i 233. ZUP-a.

U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama ovog suda naprijed navedenim, te će nakon pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i nakon pravilne primijene materijalnih propisa, donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama Suda sadržanih u ovoj presudi i nakon pravilnog i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti odgovarajuću odluku pravilnom primjenom Zakona o javnim nabavkama, te pravilnom supsidijarnom primjenom relevantnih odredbi Zakona o upravnom postupku.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Branimir Orašanin



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

