Br. p. 3032/19 SA

Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 034468 20 U
Sarajevo, 16.06.2021. godine

22.06.2021
US-03 13-1 2 20

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima i Ljiljane Lalović, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „BRKOVIĆ SM" d.o.o. Zavidovići, ulica Bajvati bb, kojeg zastupa Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, ulica La benevolencija broj 2, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-3032-8/19 od 19.12.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, ulica Vukovarska 10b, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana 16.06.2021. 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, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja, izjavljena na odluku o poništenju postupka javne nabavke za lot 1 i lot 2 broj: 03-33355/19 i 03-33329/19 od 11.011.2019. godine, ugovornog organa JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija" Zenica. Odbijen je i zahtjev za nadoknadu troškova za sastav žalbe po punomoćnku u iznosu od 1.045,98 KM. Odbijen je i zahtjev za povrat sredstava na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu do 2.000,00 KM.

Protiv osporenog rješenja, tužitelj je pokrenuo upravni spor, iz razloga propisanih odredbom člana 11. Zakona o upravnim sporovima BiH, odnosno zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Tužbom ukazuje, da je njegova ponuda, u konkretnom postupku, ocijenjena kao neprihvatljiva, jer je ugovorni organ utvrdio da tužitelj ne ispunjava uslove iz člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH. Po nalaženju ugovornog organa, a kasnije i ocjeni tuženog, tužitelj je u prethodne tri godine imao težak profesionalni propust, jer je postupao suprotno odredbama ugovora, što je za posljedicu imalo nesreću na radu, koja je okončana smrtnim slučajem. Tužitelj ukazuje, da ugovorni organ svoje dokaze zasniva samo na Zpaisniku Kantonalne uprave za inspekcijske poslove ali ovakav stav je proizvoljan i paušalan jer ugovorni organ nije kompetentan da daje pravnu kvalifikaciju događaju koji je bio nesretan nego to može samo sud. Nije sporno, da se nesreća desila na radu, na čišćenju trase prenosne mreže kada je stablo oboreno na prosjeku trase, ali nije dokazano da je tužitelj počinio težak profesionalni propust jer je često obaranje stabla nepredvidivo. Navedeno, po viđenju tužitelja, sigurno nije izvršeno zbog

nemara ili namjere tužitelja. Dalje tužbom ukazuje, da je odgovornost bila obostrana jer tog dana nisu smjele raditi dvije firme u isto vrijeme na vraćanju vodiča na stubove i paralelno ekipa na sječi šume. Međutim, iz zapisnika je vidljivo i da se u konkretnom slučaju nisu smjeli koristiti popucali i oštećeni betonski stubovi, što znači da nije tužitelj kriv za smrtni ishod uposlenika ugovornog organa. S druge strane tužitelj navodi da zapisnik, kao isprava, ne može biti dokaz da je neko počinio težak profesionalni propust. Smatra, da tuženi nije cijenio tačku 2.3. tenderskog dokumenta koja propisuje, kada ugovorni organ može odbiti ponudu i diskvalifikovati ponuđača iz postupka javne nabavke, u situaciji kada postoji prijevremeni raskid ugovora, pravosnažna sudska presuda ili nešto slično, što ukazuje na ozbiljan profesionalni propust. U konačnici, pogrešno je tumačenje odredbe člana 45. Zakona o javnim nabavkama BiH od strane tuženog i ugovornog organa, da ugovorni organ može proizvoljno odlučivati da li je ponuđač imao težak profesionalni propust, niti se može vršiti automatsko isključenje ponuđača, pogotovo kada se ne radi o propustu koji je nastao iz grube i namjerne nepažnje. U tom pravcu, tužitelj ukazuje i na praksu Evropskog suda u primjeni tumačenja identične odredbe člana 45. ZJN, II D Direktive u predmetu C-226/04LA CASCINA i C-465/11 FOR POSTA I ABC DIRECT CONTACT. Slijedom navedenog, tužitelj predlaže da Sud njegovu tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati tuženom na ponovno odlučivanje i obaveže ga da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 1.045,98 KM plus naknada za sudsku taksu, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

U odgovoru na tužbu, Ured za razmatranje žalbi BiH je predložio da se tužba odbije kao neosnovana, iz razloga iznesenih u osporenom rješenju. Ugovorni organ je također u svom izjašnjenju predložio da se tužba, kao neosnovana, odbije.

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 ove presude iz slijedećih razloga.

Osporenim rješenjem, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja, izjavljena na Odluku o poništenju postupka javne nabavke za lot 1 i lot 2 broj: 03-33355/19 i 03-33329/19 od 11.011.2019. godine, ugovornog organa JP EP BiH d.d. Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija" Zenica. Tuženi je ocijenio, da je pravilna i zakonita odluka ugovornog organa bila da ponudu tužitelja diskvalifikuje, cijeneći da je tužitelj u protekle 3 (tri) godine imao težak profesionalni propust, koji je okončan smrću uposlenika i teškom povredom radnika JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, filijala Elektrodistribucija Sarajevo, a u skladu sa Zapisnikom o izvršenom uviđaju mjesta nesreće, Kantonalne uprave za inspekcijske poslove, Inspektorat rada, zaštite na radu i socijalne zaštite od dana 07.05.2018. godine. Evidentno je da je radnik, koji je vršio sječu stabla, nije to obavio na način da usmjeri pad stabla prema željenom smjeru, što je bilo moguće prema važećim propisima, nego je stablo palo na trasu vodiča. Takvo postupanje je bilo suprotno članu 5. Ugovora broj: 54-EDSA/I7 zaključenog između JP Elektroprivreda i ponuđača Brković SM d.o.o., odnosno tužitelja, što su i sami priznali radnici ugovornog organa i ponuđača. Tuženi je ocijenio, da se navedeno ima smatrati nemarom ponuđača, privrednog subjekta i da iz tog razloga ponuda tužitelja nije ni bila predmet evaluacije. Tuženi je ocijenio, da činjenica, da protiv tužitelja nije pokrenut ni krivični ni prekršajni postupak, kao ni postupak pokrenut od strane ugovornog organa, ne predstavlja prepreku ugovornom organu da ponudu odbije iz razloga propisanog u odredbi člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH i u konačnici poništi postupak u smislu člana 69. stav 2. tačka d) istog zakona. Odluku kao u dispozitivu, tuženi je donio u skladu sa članom 104. i 111. stav 1. tačka d). Zakona o javnim nabavkama BiH.

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

Cijeneći pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, ovaj Sud je utvrdio da je tuženi pravilno odlučio kada je, kao neosnovanu, odbio žalbu tužitelja.

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. Odredbom člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama je propisano da se, zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija se ako je kandidat/ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, naročito značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora, koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine.

U konkretnom slučaju, tužitelj neosnovano tvrdi, da je njegova ponuda ispunjavala zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Odredbom člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, propisano je da se zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija, ako je kandidat/ponuđač bio kriv za težak profesionalni propust počinjen u razdoblju od tri godine prije početka postupka, koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, naročito značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora, koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine. Kako to iz stanja spisa proizilazi, tužitelj je prilikom izvršavanja svojih obaveza po ugovoru broj: 54-EDSA/17, zaključenim sa ugovornim organom, postupio suprotno članu 5. istog, odnosno sječa stabla se nije izvršila na način da se usmjeri pad stabla prema željenom smjeru, nego je stablo palo na trasu vodiča, te je smrtno stradao jedan zaposlenik ugovornog organa, dok je drugi teško povrijeđen. Neosnovano tužitelj u tužbi prigovara, da ne postoji pravosnažna presuda kojom je tužitelj oglašen krivim za počinjeno krivično djelo te dostavlja dokaze u koje je sud izvršio uvid ali koji nisu od utjecaja na konačnu odluku, jer je navedena zakonska odredba u članu 45. stav 5. ZJN jasna. Naime, da bi se postupanje privrednog subjekta okarakterisalo kao težak profesionalni propust, nije potrebna osuđujuća presuda donesena u krivičnom postupku. Pravilan je zaključak tuženog da se teškim profesionalnim propustom u kontekstu javnih nabavki, može smatrati postupanje privrednog subjekta suprotno pravilima struke ili sklopljenim ugovorima o javnoj nabavci, koji su takve prirode da ponuđača čine nepouzdanim za zaključenje ugovora s njim. Nesporno je, da tužitelj prilikom izvršenja svojih obaveza u ranijem postupku javne nabavke, nije postupao u skladu sa ugovorom, što je za posljedicu imalo smrt jednog i tešku ozlijedu drugog zaposlenika ugovornog organa, odnosno da je prilikom izvršenja svojih obaveza počinio težak profesionalni propust.

S tim u vezi, ovo vijeće prihvata obrazloženje pobijanog rješenja kao i izjašnjenje ugovornog organa, te je ugovorni organ dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi, kako je to i propisano u odredbi člana 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH. Ovo vijeće napominje, da težak profesionalni propust zbog kojeg se ponuđač može isključiti iz postupka javne nabave, ne mora biti učinjen na način da je uslijed njega došlo do raskida ugovora, već je dostatno, da je konkretni profesionalni propust doveo do težih posljedica. Također, kako zakonodavac nije pobliže regulisao navedenu zakonsku odredbu te nisu doneseni provedbeni propisi koji bi detaljno regulisali odredbu člana 45.

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

stav 5. ZJN, bitno je sagledati kako je to regulisano Direktivom 2004/18 a na osnovu koje je Evropski sud u nizu presuda tumačio sporno pitanje odredbe člana 45. navedene direktive. Dakle, imajući u vidu da se relevantne odredbe pravno zaštitnih direktiva ali i presuda Evropskog suda, na čije pravno shvatanje se oslanja i ovaj sud u svojim presudama, ovo vijeće je cijenilo presudu Evropskog suda u kojoj je dato tumačenje direktive.

Naime, u okviru Direktive 2004/18, Sud je u presudi Croce Amica One Italia 11 razmatrao da razlozi isključenja propisani u članu 45. stavku 2. tačkama (d) i (g) te direktive ugovornim organima također daju ovlast isključivanja svakoga privrednog subjekta, koji je počinio težak profesionalni propust koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, a da pritom nije nužno da je ponuđač pravomoćno osuđen. Također, sud se bavio pitanjem slobode diskrecione ocjene ugovornih organa, u smislu vremenskog trajanja ograničenja "kažnjavanja" ponuđača za određeni propust. S jedne strane, zakonodavstvo EU pridaje veliku važnost slobodi pružanja usluga, pa zato želi olakšati put što većem otvaranju postupaka javne nabave, a primjena fakultativnih razloga isključenja mogla bi predstavljati prepreku tome. S druge strane, legitimno je razloge isključenja opravdati ciljevima u općem interesu, kao što su osiguranje vjerodostojnosti, dužne pažnje, profesionalnog poštenja i ozbiljnosti ponuđača. U konačnici, isključenje ponuđača ne može i ne smije biti automatsko nego samo rezultat ocjene *ad casum* koju mora provesti ugovorni organ. Stoga, Evropski sud zaključuje da ponuđač u svakom slučaju nije stavljen u kompromitirajuću situaciju kada je riječ o odbrani njegova pravnog položaja, jer mu je osigurana mogućnost učinkovitog sudskog nadzora nad time, kako uprava provodi svoju ovlast ocjene. Slijedom navedenog, ne može ponuđač nakon razumnog roka u nekom budućem periodu biti distanciran od ponovnog učešća u postupku javne nabavke pred istim ugovornim organom, zato je zakonodavac u članu 45. stav 5. i regulisao da se taj period odnosi na period od 3 godine prije početka postupka nabavke.

U skladu sa navedenim i obzirom da su u osporenom rješenju sadržani valjani razlozi o donesene odluke, koje u cijelosti uvažava i ovaj sud, te obzirom da se osporeno rješenje temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni materijalnog prava i pravilnoj primjeni pravila postupka, koji je prethodio donošenju pobijanog konačnog upravnog akta, jasno je da je tužba neosnovana, pa je u smislu odredbe člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH odlučeno kao u dispozitivu ove presude.

Zbog činjenice da je tužba odbijena, nije osnovan ni zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnoh spora, imajući u vidu odredbu člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo

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