25.08.2021
US-03 13-1 170 20

Broj: S1 3 U 035532 20 U
Sarajevo, 09.08.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Branimira Orašanina kao predsjednik vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Institut za građevinarstvo „IG" d.o.o. Banja Luka, ulica Kralja Petra I Karađorđevića broj: 92-96 Banja Luka, protiv rješenja broj: UP2-03-07-1-523-8/20 od 09.04.2020.godina, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, ulica Vukovarska 10, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 09.08.2021. 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 tuženog, broj i datum naveden u uvodu, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 04-7-286-46/19 od 13.02.2020. godine u predmetu nabavke Izrada Glavnog-izvedbenog projekta sanacije, rekonstrukcije i novogradnje Terminala tečnih naftnih goriva u Mostaru, ugovornog organa Operator-Terminali Federacije d.o.o. Sarajevo. Odbijen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00KM.Odbijen je zahtjev za naknadu troškova prema dostavljenom troškovniku za sastav žalbe u iznosu od 5.923,13 KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremeno podnesenom tužbom pokrenuo upravni spor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnih propisa i bitnih povreda odredbi upravnog postupka. Tužbom ukazuje da je pobijano rješenje zasnovano na apsolutno bitnim povredama Zakona o javnim nabavkama BiH jer izabrani ponuđač BOSNA-S d.o.o. Sarajevo itd. jer nije ispunio uslov iz tačke 3.4.2. pod b) Tenderske dokumentacije kojom je zahtijevano dostavljanje izjave o ukupnom prometu u iznosu od najmanje 1.000.000,00KM u segmentu poslovanja. Suprotno odredbama članom 47. stav 1. tačka d). Zakona o javnim nabavkama BiH , tuženi obrazlaže da je izabrani ponuđač dostavio Izjavu iz člana 47. koja je ovjerena u Službi za upravu opštine Centar

Sarajevo dana 13.11.2019.godine, dok je ponuđač GeoAvas propustio dostaviti pojašnjenje dokumenta iz članova 45-51 Zakona o javnim nabavkama BiH a sve kako je to propisano u odredbi člana 68. Zakona. Navedena pojašnjenja trebaju da budu i sastavni dio Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda u skladu sa članom 18. stav 1. tačka I. Upustva za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda. Tužena je sve navedeno propustila da utvrdi. Dalje izabrani ponuđač nije ispunio uslov iz tačke 3.5.1. Tenderske dokumentacije, jer nije dostavio potvrdu o izvršenim ugovorima jer ne sadrži elemente u skladu sa članom 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer ne sadrži mjesto i vrijeme izvršenja ugovora. S druge strane ponuda tužitelja je odbijena iz razloga jer je tužitelj po ocjeni tuženog napravio propuste u smislu odredbe člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH jer je napravio težak profesionalni propust. Međutim, tužitelj je u navedenom projektu bio samo revident, postupak nabavke je okončan te je protekao rok od tri godine što ni ugovorni organ ne osporava. Međutim tužitelj smatra da je navedena šteta trebala biti dokazana i da je ugovorni organ moga zahtijevati naknadu štete. Kod tužitelja nije bio dokazan nemar jer je postupao po pravilima struke što proizlazi iz završenih izvještaja. Nije jasno ni kako ugovorni organ prihvata ponudu Bosna s Sarajevo, koji je bio izvođač u istom projektu. Tužitelj smatra da težak propust mora biti dokazan a tužitelju se stavlja na teret da ugovor nije realizovan u roku i da nisu plaćeni kazneni penali. Međutim tužitelj je morao vršiti izmjene projekta i rekonstrukciju. U konačnici nije bilo raskinut ugovor sa tužiteljem što je moralo biti u slučaju člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH. Slijedom navedenog, pobijano rješenje je nezakonito pa tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i obaveže ga na naknadu troškova upravnog spora.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana. Ugovorni organ je u svom izjašnjenju predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u pobijanom 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 slijedećih razloga:

Kako to proizlazi iz podataka spisa predmeta kao i obrazloženja pobijanog rješenja, konačnim upravnim aktom odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 04-7-286-46/19 od 13.02.2020.godine u predmetu nabavke Izrada Glavnog-izvedbenog projekta sanacije, rekonstrukcije i novogradnje Terminala tečnih naftnih goriva u Mostaru, ugovornog organa Operator-Terminali Federacije d.o.o. Sarajevo. Tuženi je ocijenio da je pravilnim utvrđenjem činjeničnog stanja, dokaza iz spisa predmeta ponuda tužitelja neprihvatljiva iz razloga propisanih odredbom člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer je tužitelj prilikom realizacije 3 ugovora, između ostalih „Izrada projekta potpune sanacije terminala Živinice, odnosno ispunio uslove iz tačke 5.9.4. Tenderskog dokumneta koa i i uslove iz tačke 3.4.2. pod B) TD odnosno izjavu koja je dostavljena u Formi utvrđenoj u Aneksu 6 u skladu sa članom 47. Zakona o javnim nabavkama BiH. Kako je u konačnici dostavljena ponuda i u skladu sa tačkom 3.5.1. i 3.4.3., to su prigovori iz žalbe usmjereni na ponudu izabranog ponuđača neosnovani.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, osporeno rješenje doneseno je pravilnom primjenom materijalnog propisa, nakon prethodno pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica.

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. U skladu sa 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

Tužitelj neosnovano tvrdi da je njegova ponuda ispunjavala zahtjeve iz tenderske dokumentacije, odnosno neosnovano prigovara da iako je bilo profesionalnih propusta prilikom izvršavanja ugovora, ugovor nije raskinut te je propusta bilo i kod izvođača radova. Ovo iz razloga jer iz stanja spsia predmeta i dostavljenih dokaza, što se u konačnici i ne osporava tužbom, proizilazi da iako je realizovan ugovor, iz Izvještaja o reviziji glavnog izvedbenog porjekta potpune sanacije terminala tečnih naftnih goriva Živinice proizilazi, da je tužitelj na samom početku prekoračio rok za izvršenje ugovora pa je zatim projekat dostavio 10 dana nakon isteka roka za izvršenje pa je rok probijen za 30%. Iz navedenog proizilazi da tužitelj nije ispoštovao ugovorene obaveze. Dalje iz izvještaja o vršenju nadzora nad provođenjem prve faze radova na terminalu Živinice tužitelj nije izvršavao ugovorene obaveze vršio kontrolu kvaliteta radova, davao potrebna uputstva, redovno pratio dinamiku izvođenja radova itd a što tužitelj ne osporava nego navedene propuste prebacuje na izvođača radova. Kako to iz stanja spisa proizilazi, da je tužitelj u tri projekta imao propust prema ugovornom organu (Izrada projekta potpune sanacije terminala Bihać, terminala Živinice i usluga vršenja nadzora nad izvođenjem prve faze radova na terminalu Živinice), da je kasnio sa izradom projekta i nije dostavio potpuno projektnu dokumentaciju što sve proizilazi iz Zapisnika broj: 04-7-679-62/17 od 08.01.2019.godine, da je i pored činjenice da je ugovorni organ produžavao rokove za izvršavanje usluge, nisu ispoštovane isporuke dokumentacije, pa je ugovorni organ dokazao u postupku da nema povjerenja da tužitelju omogući učestvovanje u konkretnom, predmentom postupku.

S tim u vezi i 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 zakonodvac nije pobliže regulisao navedenu zakonsku

odredbu te nisu doneseni provedbeni propisi koji bi detaljno regulisali oderdbu člana 45. stav 5. Zakona, bitno je sagledati kako je to regulisano Direktivom 2004/18 a na osnovu koje je Evropski sud u niz presuda tumačio sporno pitanje odredbe člana 45. navedene direktive. Dakle, imajući u vidu da se relevantne odredbe pravnozaštitnih direktiva ali i presuda Evropskog suda na čije pravno shvatanje se oslanja i ovaj sud u 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 ugovornim organima 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 kad 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.

Nije osnovan ni prigovor da izabrani ponuđač nije ispunio uslove iz tenderskog dokumenta odnosno uslove iz člana 47. Zakona o javnim nabavkama BiH u skladu sa tačkom 3.4.2. b) Tenderskog dokumenta. Ovo vijeće je ocijenilo uvidom u dostavljene izjave Aneks 6 i Aneks 7 koje su i ovjerene pečatom ponuđača kako je to propisano u skladu sa odredbama Uputstva za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda („Službeni glasnik BiH" broj: 90/14). Također, nije osnovna prigovor da je ponuda trebala biti odbačena kao neprihvatljiva jer nije dostavio popunjen obrazac Aneks. Naime, u skladu sa tačkom 5.9.4. ugovorni organ je propisao da Aneks 4 popunjavaju samo ponuđači koji nemaju ovlaštenje odnosno licencu za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke i za projektiranje izdato u entitetu u kojem je registriran. Međutim, na strani 15 do 22 ponude ovog ponuđača su dostavljene licence, što znači da je ponuđač postupio u skladu sa tačkom 5.9.4. TD. Prigovor koji se odnosi na neusklađenost tenderskog dokumenta sa Zakonom nije od utjecaja na konačni ishod, imajući u vidu da je tužitelj imao mogućnost u skladu sa članom 101. stav 1. tačka b) Zakona, izjaviti žalbu na tenderski dokument najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije. U kasnijoj fazi postupka tužitelj gubi tu mogućnost. S druge strane nije dokazao da su pvorede takve prirode da bi tuženi mogao postupiti u skladu sa članom 103. Zakona o javnim nabavkama BiH. Nije osnovan ni prigovor da izabrani ponuđač nije dostavio potvrdu

o uredno izvršenom ugovoru kako je to traženo u tački 3.5.1.TD obzirom da iz dostavljene potvrde na strani 82 ponude proizilazi da potvrda sadrži sve što je I propisano u skladu sa Zakonom (član 48.) i Upustvom za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda.

U konačnom, ovo vijeće cijeni da je pobijano rješenje doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa te sadrži obrazloženje svih prigovora iz žalbe. Rješenje sadrži sve što je propisano u odredbi člana 233. i 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16) i to: obrazloženje svih navoda iz žalbe žalitelja kao i kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.

Kako je tužba tužitelja odbijena kao neosnovana to mu ne pripadaju ni potraživani troškovi upravnog spora, u skladu sa članom 61.Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10). Zahtjev zainteresovanog lica za naknadu troškova sastava odgovora na tužbu odbijen je primjenom odredbe člana 324 stav 1. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH a u vezi sa odredbom člana 60.a) Zakona o upravnim sporovima BiH, iz razloga što je odredbom člana 52 stav 2. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, davanje odgovora na tužbu propisano kao mogućnost a ne i kao obaveza, pa se ne radi o nužnim troškovima postupka.

Slijedom navedenog, primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, sud je donio odluku kao u dispozitivu odluke.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Branimir Orašanin