Broj: S1 3 U 033540 21 Uvp
Sarajevo, 23.09.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u apelacionom upravnom vijeću sastavljenom od sudija Srete Crnjak predsjednika vijeća, Vesne Trifunović i Dinke Bešlagić-Čovrk članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Bosiljke Grgić, u upravnom sporu tužitelja Rudnici mrkog uglja „Banovići" d.d. Banovići koje zastupa punomoćnik Damir Alić advokat iz Tuzle ul. Aleja 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 ulica Maršala Tita br.11a, u upravnoj stvari javne nabavke, odlučujući o zahtjevu za preispitivanje sudske odluke–presude vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 3 U 033540 19 U od 06.04.2021. godine, u nejavnoj sjednici održanoj dana 23.09.2021. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

Zahtjev za preispitivanje sudske odluke se odbija.

O b r a z l o ž e nj e

Presudom vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine, broj i datum kao u uvodu, odbijena je tužiteljeva tužba podnesena protiv rješenja tužene, broja JN2-01-07.1-1415-9/19 od 01.08.2019. godine, kojim rješenjem je uvažena žalba ponuđača Beat BH" d.o.o Živinice i poništeni akti ugovornog organa i to Tenderska dokumetacija 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 te je uvažen je zahtjev žalitelja „Beat BH" d.o.o. Živinice za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM.

Protiv navedene presude vijeća za upravne sporove Suda Bosne i Hercegovine tužitelj je blagovremeno podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke (u daljnjem tekstu: zahtjev), zbog povrede Zakona javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, i to odredaba člana 16,49,53 i 54 povrede odredaba člana 16 i člana 35 Zakona o rudarstvu Federacije Bosne i Hercegovine i povrede odredaba člana 29 i 39 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, sa prijedlogom da se zahtjev uvaži i ukine pobijana presuda, odnosno da se meritorno riješi upravna stvar tako što će se presudom odbiti kao neosnovanu žalbu žalioca zainteresiranog lica „Beat BH"

d.o.o. Živinice ili da apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovme presudom uvaži zahtjev i preinači presudu Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 033540 19 U od 06.04.2021. godine, na način što će tužbu uvažiti, te poništiti rješenje tuženog broj. JN2-01-07.1-1415-9/19 od 01.08.2019. godine te predmet vrati tuženom na ponovno odlučivanje.

U zahtjevu ističe da se pred ovim sudom, već vodio istovrstan postupak, sa istim strankama, u postupku u predmetu pod brojem S1 3 U 027083 18 U, koji je u okončan odbijanjem zahtjeva za preispitivanje sudske odluke. U nastavku se sadržajno osvrće na obrazloženje te presude, kao i na obrazloženje odluke koja se pobija u ovom upravnom sporu. Dodaje da je postupao u skladu sa principom zakonitosti, te ističe i da su principi konkurencije i transparentnosti u provođenju procedure, koje nalažu odredbe člana 3, 53 i 54 Zakona o javnim nabavkama BiH, u potpunosti ispoštovani u postupku javne nabavke ANFO eksploziva sa usipavanjem i emulzionog eksploziva sa ubrizgavanjem i da je zbog žalbe zainteresiranog lica postupak obustavljen čime su onemogućeni ostali potencijalni ponuđači da dostave svoje ponude. U vezi sa predmetnom tenderskom dokumentacijo, kao i u ranijim izjašnjenjima na žalbe zainteresiranog lica, ukazivao na nepravilnu primjenu Zakona o rudarstvu Federacije Bosne i Hercegovine, a posebno odredbe člana 16 iz koje proizilazi obaveza tužitelja da vodi računa o mogućnostima privrednog subjekta sa kojim će stupiti u poslovni odnos i u skladu sa tom obavezom sačinjena je tenderska dokumentacija, uz poštovanje Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Ističe da su u tužbi jasno izneseni argumenti za svaki navodni propust tužitelja koji je tuženi organ u svom rješenju cijenio neprihvatljivim. Ove činjenice potkrepljene dokazima nisu cijenjene u presudi čije se preispitivanje zahtijeva čimeje sud postupio suprotno odredbama Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine. Dodaje da se sud nije upuštao u ocjenu pojedinačnih donesenih zaključaka od strane tuženog organa u pobijanom rješenju, te je propustio utvrditi da je tenderska dokumetacija u više navrata prije osporenog rješenja tuženog prilagođavana upravo iz razloga da bi što više ponudač sudjelovalo u procesu javne nabavke, što osporeno rješenje tuženog čini nezakonitim. Smatra da je od suštinskog značaja za ovaj spor rješenje Federalnog ministarstva energije, rudarstva i industrije broj 06-18-316/2014 od 02.07.2014. godine, koji nije cijenjen i da je zbog dužine trajanja postupka sud postupao protivno standardu hitnosti ove vrste spora. Ukazuje na obavezu prioritetnu i direktnu primjenu odredbi Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i smatra neophodnim da se u ovom upravnom sporu održi javnu raspravu na kojoj na kojoj će uz materijalne dokaze i pomoć stručnih lica, potpuno i pravilno utvrditi činjenično stanje i potpunom primjenom relevantnog materijalnog prava donijeti zakonitu i pravilnu odluku kojom će otkloniti dalje nastupanje posljedica nastalih usljed prethodno opisanog postupanja kako tuženog, tako i prvostepenog suda.

U odgovoru na zahtjev tuženi je predložio da se zahtjev odbije kao neosnovan.

Pravni subjekt, Beat BH d.o.o. Živinice, u svojstvu zainteresovanog lica, u odgovoru na zahtjev je predložio da se zahtjevodbije kao neosnovan.

Zahtjev nije osnovan.

Vijeće za upravne sporove je i po shvatanju apelacionog vijeća ovog suda, pravilno ocijenilo da je pobijana odluka tuženog, pravilna i zakonita, te je za svoju odluku dalo razloge koje kao valjane prihvata i ovo apelaciono vijeće.

Suprotno navodima iz zahtjeva, upravno vijeće je pravilno primijenilo materijalno pravo, te između ostalog, istaklo da je u skladu sa odredbom člana 53 Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj:19/02 do 74/10) ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama tog zakona i podzakonskim aktima, te da u tenderskoj dokumentaciji mara dati potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Tehničke specifikacije koje propisuje u tenderskom dokumentu, shodno članu 54 Zakona o javnim nabavkama BiH moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

Nakon pregleda predmetne tenderske dokumentacije, vijeće za upravne sporove je pravilno akceptiralo ocjene tuženog 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, sačinjena konfuzno, sa nejasnim opisom predmeta nabavke i proizvoljnoj specifikaciji. Nadalje vijeće je zaključilo da je nesporno pravo ugovornog organa da raspiše tendersku dokumentaciju prema svojim potrebama, ali svoje zahtjeve mora da zasnuje na ispitivanju tržišta radi utvrđenja postojanja ponuđača koji mogu ispuniti tražene zahtjeve, te da je dio tenderskog dokumenta, koji se odnosi na tehničke i profesionalne sposobnosti, u potpunosti definisao u skladu sa Zakonom o rudarstvu FBiH, bez usklađivanja tenderske dokumentacije sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i da je bez primjene ranije datih uputstava tužene predmetnu nabavku raspisao pod istim uslovima.

I ovo apelaciono vijeće napominje da je odredbom člana 1 Zakona o javnim nabavkama uspostavljen 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 koje su objavljene 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 poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača prilikom pripreme tenderske dokumentacije. Iz spisa predmeta proizilazi da opisana tenderska dokumenatacija ne sadrži dovoljno određene podatke, da je 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.

Utvrđeni nedostaci čine tendersku dokumentaciju nezakonitom pa je vijeće za upravne sporove ovog suda pravilno zaključilo u osporenoj presudi, da ugovorni organ nije sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom propisanim uslovima i da 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

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. Cijeneći da tužitelj najbolje poznaje predmet javne nabavke, kao i ponuđači koji obavljaju navedenu, nimalo jednostavnu djelatnost, u upravnom postupku 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. I ovo vijeće zaključuje da je tuženi organ pravilno postupio kada 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) kao i da u odnosu na taj 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. Samim tim, na drugačiju odluku u ovoj upravnoj stvari nije od uticaja niti rješenje broj: 06-18-316/14 od 02.07.2014. tome godine izdato od Federalnog ministarstva energije, industrije i rudarstva kojim se Rudnicima mrkog uglja "BANOVIĆI" d.d. Banovići izdaje dozvola za izvođenje radova po Dopunskom rudarskom projektu izvođenja bušačko-minerskih radova na PK "Turija" i PK "Grivice" broj: 2242.

Osnovano se zahtjevom ističe da se upravni spor u postupku javnih nabavki vodi u hitnom postupku u smislu odredbe člana 115 stav 2 Zakona o javnim nabavkama BiH, te da se predmetni vodio 19 mjeseci. Međutim, ova činjenica ne utiče na zakonitost pobijane presude, niti na drugačiju ishod upravnog spora. U konkretnom slučaju evidentno je da vijeće za upravne sporove nije naišlo na nejasnoće zbog kojih bi bilo neohodno održavanje usmene rasprave u smislu odredbe člana 29 stav 2 ZUS-a, pa je isto donijelo odluku na nejavnoj sjednici u smislu stava 1 iste zakonske odredbe. Kako apelaciono vijeće rješava o zahtjevu po

pravilu, na nejavnoj sjednici, to se i prijedlog iz zahtjeva istaknut u pravcu održavanje javne rasprave pred apelacionim vijećem, odbija kao neosnovan. Ostale prigovore iz zahtjeva, odnosno ponovljene navode žalbe, ovo apelaciono 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 pobijanoj presudi, odnosno osporenom rješenju.

S obzirom na iznijete razloge, apelaciono upravno vijeće Suda Bosne i Hercegovine nalazi da je pobijana presuda vijeća za upravne sporove pravilna i zakonita, a zahtjev tužitelja za njeno preispitivanje neosnovan, pa ga je odbilo primjenom odredbe člana 54 stav 1 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

ZAPISNIČAR
Bosiljka Grgić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Sreto Crnjak