Broj: S1 3 U 033614 19 U
Sarajevo, 18.3.2021. godine

BOSNA I HERCEGOVINA
24.03.2021
US-03 13-1 364 19

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Davora Žilića, kao predsjednika vijeća, Ljiljane Lalović i Željke Krmek, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Enise Imamović, u upravnom sporu tužioca „SACOM" d.o.o. Sarajevo, kojeg zastupa punomoćnik Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-1996-8/19 od 5.9.2019. godine, tužene Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 18.3.2021. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se rješenje broj: JN2-03-07-1-1996-8/19 od 5.9.2019. godine i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Obavezuje se tuženi da tužiocu nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

O b r a z l o ž e nj e

Rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1-1996-8/19 od 5.9.2019. godine odbijena je kao neosnovana tužiočeva žalba izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 1, broj: 01-27-500/19-1 od 9.7.2019. godine, u postupku javne nabavke: Održavanje saobraćajne signalizacije i putne opreme regionalnih cesta SBK-a, po lotovima, za period od 15.7.2019. godine do 30.6.2020. godine, ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve SBK i odbijen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM, kao i zahtjev za naknadu troškova zastupanja.

Tužilac je protiv konačnog rješenja blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora. Tužbu zasniva na navodima da je pogrešana zaključak tužene, u odnosu na dokaze koji se trebaju priložiti u svrhu dokaza o ispunjenosti uslova iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, da se stav Agencije za javne nabavke i Suda BiH ne može primjenjivati retroaktivno. Smatra da se radi o zaključku zasnovanom na pogrešnoj interpretaciji, jer mišljenja i stavovi organa ne obavezuju, pa i nije od

uticaja okolnost kada je neko mišljenje objavljeno, nego na pravilnost odluke utiče pravilna primjena propisa, a u odnosu na pravilno sačinjenu tendersku dokumentaciju. Iz mišljenja Agencije za javne nabavke proizilazi da se, radi dokaza o ispunjenosti uslova iz člana 45. ZJN, trebaju dostaviti uvjerenja i Suda BiH i suda prema sjedištu učesnika u postupku javne nabavke, jer se samo potvrdama oba suda može dokazati da određeni ponuđač nije pravosnažno osuđen za krivična djela sudjelovanje u kriminalnim organizacijama, korupciju, prevaru i pranje novca. Dakle, za ova djela uspostavljena je nadležnost i Suda BiH i entitetskih sudova, ali je bitno ukazati da je URŽ, u više predmeta i prije objavljivanja mišljenja Agencije, također zauzimao takvo mišljenje. Upravo iz tih razloga nalazi da je tužena, u osporenom aktu zauzela pogrešan stav i pogrešno interpretirala institut retroaktivne primjene „mišljenja", što osporeno rješenje čini nezakonitim i zbog čega, konačno, predlaže da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana, ostajući kod razloga osporenog akta.

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 sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ, Kantonalna direkcija za puteve SBK, pokrenuo postupak javne nabavke: Održavanje saobraćajne signalizacije i putne opreme regionalnih cesta SBK-a, po lotovima za period od 15.7.2019. godine do 30.6.2020. godine, za koji je obavještenje o nabavci broj: 776-1-3-31-3-28/19 od 21.6.2019. godine objavljeno na portalu javnih nabavki, te je nakon okončanog postupka, dana 9.7.2019. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 1, broj: broj: 01-27-500/19-1. Tužilac je protiv navedene odluke izjavio žalbu koju je tuženi osporenim rješenjem odbio kao neosnovanu. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da izabrani ponuđač nije bio u obavezi dostaviti uvjerenje i Suda BiH i suda prema sjedištu, s obzirom da se stav Agencije za javne nabavke ne može primjenjivati retroaktivno.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, osporeno rješenje doneseno je uz povredu pravila upravnog postupka i pogrešnu primjenu materijalnog prava.

Prema članu 3. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) ugovorni organ je dužan da preduzima sve potrebne mjere, kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve učesnike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorni organ treba poštovati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavljanjem zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora. Postupak javne nabavke je strogo formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke

specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Kancelarija za razmatranje žalbi BiH je, nadalje, nadležna da postupa u skladu s članom 111. ovog zakona i da po službenoj dužnosti pazi na apsolutno bitne povrede postupka, a jedna od tih povreda jeste neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom, te objavljivanje obavještenja o postupku javne nabavke koje nisu u skladu sa zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskom dokumentacijom (član 103. Zakona o javnim nabavkama).

Osporeno rješenje ne sadrži valjane razloge i odlučne čuinjenice koje se tiču uvjerenja iz člana 45. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama. Navedenom odredbom je propisano da će ugovorni organ odbaciti ponudu ponuđača, ukoliko je ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan. U svrhu dokazivanja da nisu osuđeni za navedena krivična djela, ponuđači su dužni dostaviti uvjerenje nadležnog suda. Prema stanju spisa predmeta izabrani ponuđač "Buljan ceste" d.o.o. Kreševo je dostavio potvrdu Suda BiH, broj: Su-03-1857/19 od 19.4.2019. godine, iz koje proizlazi da mu pred tim sudom nije izrečena pravosnažna presuda za pobrojana krivična djela.

Pogrešan je zaključak tužene da su izabrani ponuđači, u postupcima javnih nabavki koji su započeti prije objavljivanja mišljenja Agencije za javne nabavke od 21.6.2019. godine, bili dužni dostaviti samo uvjerenje o pravosnažnim osudama za krivična djela iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama izdato od Suda Bosne i Hercegovine. Naime, ovaj sud jeste nadležan za suđenje u odnosu na pobrojana krivična djela, ali nije jedini sud u BiH koji ima tu nadležnost, pa se ne može kao tačna prihvatiti argumentacija tužene o značenju sintagme "nadležan sud". Nadležan sud je svaki sud kome je zakonom dato ovlaštenje da sudi u određenim slučajevima. S tim u vezim, valja dalje ukazati da su ova djela predviđena i entitetskim krivičnim zakonodavstvom, pa je tako Zakonom o sudovima u Federaciji BiH („Službene novine F BiH", broj 38/05 do 52/14) određena nadležnost osnovnih sudova za suđenje u krivčnim predmetima za krivična djela za koja je zakonom propisana kao glavna kazna–novčana kazna ili kazna zatvora do 10 godina. Odredbama člana 294., 342. I 272. Krivičnog zakona F BiH („Službene novine F BiH", broj 36/03 do 75/17) propisane su kazne za krivična djela prevare, organizovanog kriminala i pranja novca, sa zaprijećenim kaznama koje potpadaju pod nadležnost opštinskog suda, pa je očigledno da uvjerenje koje izda samo Sud BiH ne može biti dovoljno za utvrđenje da pravno lice nije osuđeno za krivična djela iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama. Na isti način je regulisano pitanje nadležnosti osnovnih sudova u RS za navedena krivična djela.

Stoga i nema osnova za stav tužene da nije potreno uvjerenje izdato od strane suda po mjestu sjedišta ponuđača, pogotovo ako se ima u vidu da bi taj sud bio nadležan u najvećem broju slučajeva, imajući u vidu odredbe o mjesnoj nadležnosti iz člana 26. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, koji nadležnost određuje principom forum delicti commissi, dakle prema mjestu na čijem području je krivično djelo izvršeno, a to bi, u pretežnom broju slučajeva, bilo mjesto sjedišta pravnog lica.

Evidentno je da ne postoje jedinstveni registri kaznene evidencije za pravna lica na području entiteta ili Brčko Distrikta, a da su za suđenje po ovim krivičnim

djelima nadležni svi opštinski i osnovni sudovi u BiH i Sud BiH za djela propisana Krivičnim zakonom BiH i, potrebno je ukazati, ta djela, iako istog naziva, imaju posebna obilježja u odnosu na djela propisana entitetskim krivičnim zakonima. Činjenica da nema jedinstvenih registara kaznene evidencije, niti je posebnim propisima određen organ koji vodi jedinstvenu kaznenu evidenciju pravnih lica, otežava postupak dokazivanja uslova lične i profesionalne osposobljenosti u postupcima javne nabavke, jer bi se prevelik teret stavio na ponuđače zahtjevom da dostave uvjerenja od svakog nadležnog suda, koji vodi evidenciju za osude pred tim sudom. Ipak, ako se ima u vidu gore iznesena argumentacija u odnosu na mjesnu nadležnost suda u sjedištu pravnog lica, te djela za koja je nadležan Sud BiH, prihvatljivo je dokazivanje upravo sa ova dva uvjerenja, uvjerenje nadležnog suda u sjedištu pravnog lica i uvjerenje Suda BiH.

Ovakva legislativa postojala je i u vijeme donošenja i stupanja na snagu Zakona o javnim nabavkama, odredba člana 45. nije novelirana, pa je očigledno da su isti uslovi i dokazna sredstva zahtijevana i u vrijeme prije donošenja mišljenja Agencije za javne nabavke od 21.6.2019. godine, ali i poslije objavljivanja ovog mišljenja. Upravo zbog činjenice da, u odnosu na materijalne propise iz oblasti krivičnog zakonodavstva, a ni u odnosu na odredbe Zakona o javnim nabavkama koje se odnose na pitanje koja su u vezi sa dokazivanjem ispunjenosti uslova uz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, nije bilo izmjena, osnovan je prigovor tužbe da je stav tužene o „retroaktivnoj primjeni mišljenja" neodrživ.

Kako osporeno rješenje ne sadrži valjanje razloge i odlučne činjenice za donošenje odluke u ovoj pravnoj stvari, a nema ni pravnog osnova za zaključak tužene da se kao dokaz o ispunjavanju uslova iz člana 45.stav 2. a) ZJN može dostaviti isključivo potvrda Suda BiH, primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, ovaj sud je donio odluku kao u dispozitivu presude

Troškove postupka sud je dodijelio primjenom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH i primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Federaciji BiH. Dosuđeni troškovi se sastoje od naknade za sastav tužbe sa obračunatim PDV-om od 17%, u iznosu od 280,80 KM, te troškova takse na tužbu u iznosu od 100 KM, što ukupno iznosi 380,80 KM. Sa potraživanjem preko dosuđenog iznosa tužba se odbija, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o poništenju rješenja, pa tužiocu pripada pravo na naknadu troškova u predmetimaneprocjenjive vrijednosti spora, u skladu sa odredbom člana 19, a ne člana 12. Tarife F BiH.

U skladu sa uputama iznesenim u presudi, u ponovnom postupku Kancelarija za razmatranje žalbi BiH će ponovnim utvrđivanjem odlučnih činjenica, pravilnom primjenom materijlanog propisa, donijeti novu zakonitu odluku.

ZAPISNIČAR

Enisa imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA SUDIJA

Davor Žilić