Broj: S1 3 U 033022 19 U
Sarajevo,03.03.2021. godine

10.03.21
US-03 13-1 278 19

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Ljiljane Lalović, kao predsjednika vijeća, Željke Krmek i Efraima Čosića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Razvojna banka Federacije Bosne i Hercegovine, kojeg zastupaju pinomoćnici Nedim Ademović i Dženita Osmanović, advokati iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-1224-3/19 od 06.06.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 03.03.2021. 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 Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1-1224-3/19 od 06.06.2019. godine usvojena je žalba ponuđača „KPMG B-H" d.o.o. za reviziju Sarajevo izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 9732-IX/17 od 15.11.2017. godine, ugovornog organa Razvojna banka Federacije Bosne i Hercegovine i poništena je odluka o izboru njapovoljnijeg ponuđača i tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke revizije finansijskih izvještaja skupa sa obavještenjem o nabavci, broj: 1011-1-2-639-3-21/17 od 17.10.2017. godine i svi akti doneseni tokom predmetnog postupka javne nabavke, te je usvojen zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka. U obrazloženju tužbe navodi da nema svrsishodnosti da se poništi tender koji je u cijelosti proveden i za kojeg više ne postoji zakonska mogućnost da se ponovo provede. Smatra da je nedopustivo da se nakon dvije godine zbog navodne nejasnoće u sporednim pitanjima tendera, poništava isti jer su odavno istekli rokovi izrade finansijskih izvještaja koji su propisani lege specialis. Tužitelj nadalje detaljno navodi dosadašnji tok postupka, te ukazuje da osporeni akt nije provediv. Ističe da je stavljen u pravnu poziciju da ne može da poštuje odluku URŽ-a, a da istovremeno ne

bude u prekršaju i ozbiljnim finansijskim problemima koji generalno mogu ugroziti poslovanje banke. Ističe da je tuženi prekoračio granice svojih ovlaštenja kada je prihvatio argumentaciju da je ovlašten poništiti tender nabavke finansijske eksterne revizije dvije godine nakon što je morala biti provedena u skladu sa prekluzivnim normama drugog zakona. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi Ured za razmatarnje žalbi BiH, Filijala Mostar je predložo da se tužba odbije kao neosnovana

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Iz stanja spis aporizlazi da je ugovorni organ organa Razvojna banka Federacije Bosne i Hercegovine pokrenuo postupak javne nabavke revizije finansijskih izvještaja, za koji je obavještenje o nabavci broj: 1011-1-2-639-3-21/17 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 17.10.2017. godine, te je nakon okončanog postupka dana 15.11.2017. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponušđača, broj. 9732-IX/17. Protiv navedene odluke žalbu je izjavio ponuđač „KPMG B-H" d.o.o. za reviziju Sarajevo, a tuženi je rješenjem broj: JN2-03-07-1-1282-9/17 os 21.12.2017. godine istu odbio kao neosnovanu. Navedeni ponuđač je protiv ovog rješenja pokrenuo upravni spor, a Sud BiH je dana 14.05.2019. godine donio presudu broj: S1 3 U 027753 18 U kojom je tužbu uvažio, osporeno rješenje poništio i predmet vratio tuženom na ponovni postupak. Odlučujući u ponovnom postupku tuženi je donio osporeno rješenje kojim je usvojio žalbu i poništio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača i tendersku dokumentaciju skupa sa obavještenjem o nabavci. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te da su u postupku nastupile apsolutno bitne povrede postupak zbog kojih je neophodno poništiti postupak u cijelosti.

Cijeneći pravilnost i zakonitost osporenog rješenja ovaj sud je našao da se osporeno rješenje temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni zakona.

Postupak javne nabavke je 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. Sadržaj tenderske dokumentacije je propisan u Zakonu o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i Uputstvu o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj 90/14), koje uputstvo je i doneseno u skladu s članom 53. stav 4. ovog zakona. U skladu s citiranim članom zakona, u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Ugovorni organ dužan je pridržavati se uslova postavljenih u tenderskoj dokumentaciji kako bi se izbjegla mogućnost favorizovanja određenog ponuđača, ili

stvorila nesigurna praksa kod dostavljanja ponuda od strane pojedinih ponuđača, ukoliko su uslovi iz tendera, nejasni ili konfuzno postavljeni. Sa druge strane Ured za razmatranje žalbi BiH je u postupcima javne nabavke, dužan paziti na apsolutno bitne povrede zakona koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično po službenoj dužnosti, kao što je između ostalog, neusklađenost tenderske dokumentacije sa Zakonom o javnim nabavkama ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora (član 103. zakona). Ovlaštenja Ureda su propisana u članu 111. citiranog zakonskog propisa, koji uredu daje mogućnost da u skladu sa stavom 1. tačka d)., da poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akt.

Kako to proizlazi iz spisa predmeta ugovorni organ je tačkom 22. tenderske dokumentacije propisao da je kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda,a da su podkriteriji a) rok izdavanja nezavisnog revizorskog mišljenja na zakonske finansijske izvještaje banke 50%, b) cijena pružanja usluga predmetne nabavke 30% i rok plaćanja 20%. Tačkom 22.1 c) rok plaćanja propisano je da su ponuđači dužni dostaviti rok plaćanja, tj. rok u kome će se izvršiti plaćanje za izvršenu uslugu u skladu sa važećim zakonskim propisima. Uvidom u ponudu izabranog ponuđača „Deloitte" d.o.o. Sarajevo utvrđeno je da je isti ponudio rok plaćanja 90 dana. Pravilno tuženi zaključuje da ovakvo postupanje ugovornog organa nije u skladu sa Zakonom o finansijskom poslovanju F BiH („Službene novine F BiH", broj 48/16). Naime, članom 2. b) Zakona o finansijskom poslovanu propisano je da su "subjekti javnog prava" ugovorni organi i sektorski ugovorni organi uređeni u skladu sa propisom o javnim nabavkama, osim privrednih društava koja odgovaraju definiciji poduzetnik, te je nesporno da je i tužitelj subjekt javnog prava. Nadalje, odredbom člana 12. stav 1. citiranog zakona propisano je da ugovorom između poduzetnika i subjekata javnog prava u kojem je subjekt javnog prava dužnik novčane obaveze može se ugovoriti rok izvršenja novčane obaveze do 60 dana, dok je stavom 2. propisano da izuzetno od stava 1. ovog člana, može se ugovoriti i duži rok izvršenja novčane obaveze, ali ne duži od 90 dana.

Nadalje, odredbom člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisano je da su u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona one povrede o kojima Ured za razmatranje žalbi vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u cijelosti ili djelimično, i to neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Članom 104. stav 1. citiranog zakona propisano je da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav 1. ovog zakona. Prema tome, tuženi kao drugostepeni organ ima ovlaštenje da prije zaključenja ugovora u cilju primarne zaštite poništi bilo koji akt, pa tako i tendersku dokumentaciju u dijelu u kojem je ista u suprotnosti sa Zakonom, kao i da poništi obavijest o izboru najpovoljnijeg ponuđača i odluku o odbijanju prigovora. Stoga je neosnovan prigovor tužitelja da je tuženi prekoračio svoja zakonska ovlaštenja.

Iz stanja spisa, kako tenderske dokumentacije tako i materijalnih dokaza evidentno je, da je prema smjernicama presude Suda BiH broj: S1 3 U 027753 18 U, doneseno osporeno rješenje. Uvidom u navedeno rješenje, tuženi je pravilno i zakonito, sa detaljnim i utemeljenim obrazloženjem donio osporeno rješenje i odlučio u ovoj pravnoj stvari. Bez obzira na činjenicu, da je ugovorni organ sa ponuđačem „Deloitte" d.o.o. Sarajevo zaključio ugovor, ovo vijeće ukazuje da je odredbom člana 121. Zakona o javnim nabavkama propisano, da svaki od učesnika postupka javne nabavke koji je pretrpio štetu zbog povrede ovog zakona ima mogućnost pokrenuti postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti pred nadležnim sudom, prema općim propisima o naknadi štete. Dakle, zakonodavac nije propisao samo prekršajnu sankciju zbog očitih povreda postupka u provođenju javnih nabavki, nego i mogućnost da oštećeni ponuđači mogu kod nadležnog suda, pokretati postupke za naknadu štete zbog eventualno izgubljene dobiti.

Zbog navedenih razloga ovaj sud je tužbu odbio kao neosnovanu, jer je osporeno rješenje pravilno i zakonito, temelji se na pravilnoj primjeni Zakona o javnim nabavkama i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, a u postupku nije počinjena povreda pravila postupka koja bitno utiče na pravilnost rješenja.

Na osnovu izloženog ovaj sud je primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Ljiljana Lalović