14.10.2021
05-03 13-1 146 22

Broj: S1 3 U 035325 20 U
Sarajevo, 07.10.2021. godine

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 „BH 4" d.o.o. Jajce, kojeg zastupa punomoćnik Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-642-9/20 od 02.04.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 07.10.2021. godine, donio je sljedeću.

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje broj: JN2-03-07-1-642-9/20 od 02.04.2020. godine, poništava i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude, dok se u preostalom dijelu potraživanih troškova zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1-642-9/20 od 02.04.2020. godine odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 01-23-59/20 od 19.02.2020. godine, ugovornog organa Kantonalna direkcija za puteve SBK i odbijen je zahtjev za nakandu troškova na ime sastava žalbe u iznosu od 1.045,98 KM, kao i zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora u kojoj citira dijelove osporenog rješenja, te navodi da je isto suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavkama. Ističe da se u postupcima javnih nabavki primjenjuju odredbe Zakona o javnim nabavkama kojima je jasno propisano kako i na koji način se vrši ocjena ponuda ponuđača, odnosno da se prilikom provođenja postupka primjenjuju pravila Zakon o javnim nabavkama, dok je primjena Zakona o upravnom postupku supsidijarna, i to

isključivo u žalbenom postupku. Ukazuje da se ne primjenjuju u cijelosti sve odredbe Zakona o upravnom postupku u pogledu vođenja samog postupka provođenja procesnih radnji, a posebno se ne primjenju pravila dokazivanja. Ističe da se ponuda koja nije dostavljena u skladu sa zahtjevimna iz tenderske dokumentacije mora ocijeniti neprihvatljivom, a koji stav je i tuženi i Sud BiH zauzeo u više svojih odluka, te da nije dozvoljeno da ponuđači dostavljaju dopune ponuda, kao ni da ugovorni organ provodi bilo kakve radnje dokazivanja o prihvatljivosti ponude. Ističe da je potpuno neprihvatljivo da sam ugovorni organ pribavlja kataloge kako bi utvrdio da li ponuđena mašina odgovara zahtjevima iz tenerske dokumentacije, a posebno je neprihvatljivo da sam provodi radnju uviđaja kako bi utvrdio da li neka oprema ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije, prije svega iz razloga jer je Zakonom o javnim nabavkama, a i odredbama tenderske dokumentacije jasno propisano da ponuđač u samoj ponudi mora dokazati da u okviru tehničke i profesionalne sposobnosti raspolaže opremom zahtjevanih tehničkih karakteristika, pa je bilo kakvo provođenje radnji, a posebno provođenje radnji uviđaja i bez prisustva ostalih ponuđača, potpuno u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, te narušava osnovne principe Zakona o javnim nabavkama, i to princip jednakog tretmana i nediskriminacije, odnosno narušava princip transparenetnosti. Ukazuje da radnja uviđaja ili pribavljanja kataloga nije propisana kao mogućnost Zakonom o javnim nabavkama. Navodi da je tuženi zanemario osnovni žalbeni navod da ugovorni organ nije imao pravo i ovlaštenje da provodi ovakve radnje u postupku jer se ponuda ocjenjuje isključivo na osnovu dokumentacije koja je dostavljena uz ponudu, a nikako na način da sam ugovorni organ pribavlja dokaze na okolnost ispunjavanja uslova i zahtjeva iz tenderske dokumentacije, a posebno ne provođenjeradnje uviđaja kako bi se ugovorni organ uvjerio da li ponuđač ima tehničku i profesionalnu sposobnost. Nadalje citira odredbe člana 102., 113. i 117. Zakona o javnim nabavkama, te 9. i 230. Zakona o upravnom postupku i ukazuje da ugovorni organ u postupku ocjene ponuda ne primjenjuje odredbe Zakona o upravnom postupku. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar i ugovorni organ Kantonalna direkcija za puteve SBK su predložili da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog 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 dispozitivu ove presude iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ Kantonalna direkcija za puteve SBK pokrenuo postupak javne nabavke rekonstrukcija regionalne ceste R413b; Gostilj-Dobretići-Jajce, na dionici Rudnik boksita-Kuprešani, od st.23+00 do st.25+350, (P26-P93) L=1,35 km, za koji je obavještenje o nabavci broj: 776-1-3-76-3-59/19 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 21.11.2019. godine, te je nakon okončanog postupka dana 19.02.2020. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-23-59/20. Tužitelj je protiv navedene odluke izjavio žalbu koju je tuženi osporenim rješenjem odbio kao neosnovanu. Tuženi

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

je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da je ugovorni organ pravilno postupio kada je pribavio katalog za dostavnu frezu Bitelli kako bi utvrdio tehničke karakteristike iste, te kada je obavio uviđaj na licu mjesta u svrhu pregleda freze i utvrđivanja da li ista ispunjava uslove iz tenderske dokumentacije.

Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) uređuje se sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki, i to na način da se definiraju prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabavke, te nadležnosti Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Agencija) i Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine (član 1. stav 1. citiranog Zakona). Ovo znači da svaki učesnik (dobavljač) u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogučnosti da pod jednakim uslovima ne samo učestvuje u postupku javne nabavke nego i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Pod pojmom javna nabavka, u smislu ovog zakona podrazumijeva se nabavka roba, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ iz člana 4. i 5. Zakona o javnim nabavkama, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima (član 1. stav 2. Zakona o javnim nabavkama). Odredbom člana 53. citiranog zakona propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koje su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Ovo sudsko vijeće ukazuje da je postupak javne nabavke strogo formalan postupak, te svako, pa i najmanje nepoštivanje zakonom propisane forme dostavljene ponude čini istu neprihvatljivom. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača) propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, ograničenje za učešće u postupku javne nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude. To znači da postupak ocjene ponude nekog dobavljača prolazi kroz različite faze. Prvo je faza provjere kvalificiranosti ponuđača, slijedi faza ocijene ekonomske i finacijske podobnosti te tehničke i profesionalne sposobnosti. Bilo koji nedostatak uočen u ovoj fazi jeste razlog za diskvalifikaciju ponuđača iz daljeg postupka dodjele ugovora predmetne javne nabavke. Kako je u smislu Zakona o javnim nabavkama ponuda prihvatljiva kada je podnese kvalificirani ponuđač i kada ispunjava sve obavezne specifikacije i zahtjeve koje je naveo ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, to izostanak jednog zahtjeva navedenog u tenderskoj dokumentaciji, istu čini nekvalifikovanom.

U konkretnom slučaju, iz podataka u spisu proizlazi da je ugovorni organ, postupajući po uputama tuženog datim u rješenju broj: JN2-03-07-1-116-3/20 od 30.01.2020. godine, pribavio katalog sa tehničkim specifikacijama za ponuđene freze za ponuđače „Jata group" d.o.o. Srebrenik i „Komotin" d.o.o. Jajce , te je dana 18.02.2020. godine izvršio uviđaj na licu mjesta kod ponuđača „Komotin" d.o.o. Jajce, te pregledao frezu kako bi utvrdio da li ispunjava uslove postavljene tenderskom dokumentacijom.

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 [illegible]1

Navedeno postupanje ugovornog organa je, kako to osnovano tužitelj ukazuje, u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama. Naime, Zakonom o javnim nabavkama, i to odredbom člana 68. stav 3. je propisano da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s članom 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata. Naime, citirana odredba ostavlja mogućnost ugovornom organu da traži pojašnjenje, odnosno isti nije u obavezi, a u konkretnom slučaju se nije niti radilo o formalnom nedostatku koji bi mogao biti otklonjen pojašnjenjem. Pojašnjenje dokumenta u smislu citirane odredbe ne smije značiti dopunu ponude, a formalni nedostaci moraju biti takve prirode da ne utiču na ispravnost ponude i ne narušavaju jednak treman ponuđača. U konkretnom slučaju nije se radilo o formalnom nedostatku koji je mogao biti otklonjen postupanjem ugovornog organa u skladu sa članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama. Naime, ugovorni organ nema ovlaštenje da prikuplja dodatnu dokumentaciju za ponuđače, u konkretnom slučaju kataloge, kao ni da vrši radnju uviđaja kako bi utvrdio da li ponuđači raspolažu opremom zahtjevanih tehničkih karakteristika. Navedenim postupanjem ugovorni organ je izašao izvan okvira svojih ovlaštenja utvrđenih Zakonom o javnim nabavkama.

Postupak javne nabavke je formalan postupak i formalizam nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, pravna sredstva i sudsku zaštitu.

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 100,00 KM, što ukupno iznosi 380,80 KM. Sa potraživanjem preko dosuđenog iznosa tužitelj se odbija, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o poništenju rješenja, pa tužitelju pripada pravo na naknadu troškova u neprocjenjivim predmetima u skladu sa odredbom člana 9., a ne člana 12. Tarife F BiH.

Imajući u vidu navedeno Sud je, primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 19/02 do 74/10) donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Ljiljana Lalović

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