Broj: S1 3 U 036074 20 U
Sarajevo, 08.11.2021. godine

18. 11. 2021.
US-03 13-1 222 20

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u Vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Branimira Orašanin, kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „EURO DAM-JAS" d.o.o. Lukavac, kojeg zastupa punomoćnik Zijad Hasanhodžić, advokat iz Tuzle, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-748-8/20 od 30.04.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 08.11.2021. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje broj: JN2-03-07-1-748-8/20 od 30.04.2020. godine, poništava i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Tuženi se obavezuje da tužitelju naknadi troškove postupka 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, broji datum naveden u uvodu, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 172/19 od 09.03.2020. godine, ugovornog organa KJKP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Sarajevo, u postupku javne nabavke guma za putnička vozila i odbijen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime nakande 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, pogrešne primjene

materijalnog prava i povrede pravila postupka. U obrazloženju tužbe navodi dosadašnji tok postupka, te ukazuje da je žalba sadržavala četiri žalbena navoda od kojih su se tri odnosila na osporavanje postojanja ponuđenih guma proizvođača PETLAS Turska, a što je tužitelj dokazao dokumentacijom i ispisom sa zvanične web stranice navedenog proizvođača. Navodi da ugovorni organ nije dostavio nikakve dokaze za svoje tvrdnje da je naknadnom provjerom utvrdio da takve gume zaista postoje ali u izvedbi za vojna vozila. Smatra pogrešnim stav tuženog da je ponuđena guma bolja od tražene, obzirom da je ponuđena guma za drugu namjenu i uslove eksploatacije od tražene. Navodi da je u cilju dokazivanja istinitosti svoje tvrdnje uputio direktan dopis proizvođaču guma i dobio jasan odgovor da se sporne vanjske, kao ni unutarnje gume, tačno preciziranih dimenzija i modela ne proizvode. Ukazuje da je tuženi grubo prekršio odredbe ZJN kada je pihvatio stav ugovornog organa da je dopustivo prihvatiti cjelogodišnju gumu, zanemarujući činjenicu da je tenderskom dokumentacijom zahtjevana zimska guma bez ostavljene mogućnosti nuđenja gume za drugu namjenu i vremenske uslove, sa oznakom M+S. Ističe da okolnost da se guma pored zimskih može koristiti i u ljetnim uslovima ne predstavlja prednost već drugačiji sastav gume. Ukazuje i da se tuženi u osporenom rješenju nije uopće očitovao na žalbene navode da je izabrani ponuđač umjesto traženog indeksa brzine T (maksimalna brzina 190 km/h) ponudio gumu sa indeksom brzine S (maksimalna brzina 180 km/h), odnosno sa slabijim karakteristikama od zahtjevane. 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 zainteresirana stranka „GUMA M" d.o.o. Mostar 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 i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je ugovorni organ KJKP Vodovod i kanalizacija d.o.o. Sarajevo pokrenuo postupak javne nabavke guma za putnička vozila, za koji je obavještenje o nabavci broj: 247-1-1-257-3-419/19 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 04.12.2019. godine, te je nakon okončanog postupka dan 09.03.2020. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 172/19. Tužitelj 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 je izabrani ponuđač ponudio traženu robu u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije.

Zakonitost osporenog rješenja dovedena je u sumnju prigovorima iz tužbe.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) Ugovorni organ je dužan da poduzima sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u

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

konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom 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. 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 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, kako 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.

Iz podataka u spisu evidentno je da je osporeno rješenje doneseno nakon što je prethodno pogrešno utvrđeno činjenično stanje u upravnom postupku. Odredbama člana 26. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ utvrđuje minimalne zahtjeve u pogledu tehničke, odnosno profesionalne sposobnosti kandidata ili ponuđača koje oni treba da ispunjavaju pa se od njih zahtijeva da osiguraju jedan ili više dokaza a u skladu s članom 3. ovog zakona. Ugovorni organ je dužan da postupa transparentno i da se prema svim kandidatima/ponuđačima odnosi jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju. U skladu s odredbama člana 44. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ provjerava kvalifikacione sposobnosti ponuđača i u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju, a u stavu 6. citiranog člana propisano je da samo ponuđačima koji zadovoljavaju uslove iz tenderske dokumentacije, dopušteno je da nastave postupak javne nabavke. S druge strane, tačno je da Ugovorni organ, iako ima diskreciono pravo da predvidi uslove u tenderskoj dokumentaciji ali isti moraju biti u skladu s predmetom i svrhom same javne nabavke, ovlaštenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, detaljno

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

su propisana u članu 111. Zakona o javnim nabavkama BiH. Ured je dužan, tokom cijelog postupka, da pazi na bitne povrede ovoga zakona.

Osnovan je tužbeni prigovor da izabrani ponuđač nije dostavio svoju ponudu u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije. Naime, Prilogom 9 TD, tačkom 25. ugovorni organ je zahtijevao gumu vanjsku 215/80-R16 103T zimsku. Kako to osnovano tužitelj ukazuje izabrani ponuđač je umjesto zahtjevane zimske gume ponudio cjelogodišnju gumu. Pogrešan je zaključak tuženog da je izabrani ponuđač na ovaj način ispunio zahtjev iz TD, odnosno da okolnost da se guma osim u zimskim, može koristiti i u ljetnim uslovima predstavlja prednost, a ne nedostatak. 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. Ovo nadalje znači da kada nešto zahtijeva u tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ je dužan je to ispoštovati, jer sve što je naveo u tenderskoj dokumentaciji je obavezno u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Nadalje, osnovan je tužbeni prigovor kojim se ukazuje da tuženi nije dao adekvatno obrazloženje na žalbene navode kojma je osporavao postojanja ponuđenih guma proizvođača PETLAS Turska. Naime, tuženi u obrazloženju navodi samo da ugovorni organ tvrdi da je naknadnom provjerom utvrdio da kako zahtjevane gume postoje. Imajući u vidu navedeno, ovo sudsko vijeće zaključuje da tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH u postupku po žalbi žalitelja, nije postupio u skladu relevantnim odredbama Zakona o javnim nabavkama, odnosno, u skladu sa odredbama Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 53/16), a posebno imajući u vidu član 9., u vezi sa članom 13. citiranog zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. U konkretnom slučaju tuženi je drugostepeni organ, koji je dužan da utvrđuje materijalnu istinu, pa je u postupku odlučivanja po žalbi odluku morao donijeti nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke po žalbi, što je imalo za posljedicu bitne povrede Zakona o upravnom postupku. Nadalje, članom 9. Poslovnika o radu Ureda za razmatranje žalbi, propisano je da se odluka u postupku donosi nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke po žalbi. Imajući u vidu naprijed navedeno ovo sudsko Vijeće nije moglo sa sigurnošću ispitati, zakonitost i pravilnost osporenog rješenja niti je moglo raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, zato što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden pogrešan i nepravilan zaključak na način što je tuženi samo paušalno usvojio žalbu kao osnovanu. Ovo vijeće je ocijenilo da je tuženi donošenjem rješenja počinio bitnu povredu pravila postupka iz člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj 29/02 do 53/16). Ova odredba obavezuje donosioca rješenja da u obrazloženju navede dokaze koje je proveo i činjenično stanje utvrđeno na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično

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

stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dato u dispozitivu, kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena predmetna upravna stvar.

U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama Suda sadržanih u ovoj presudi i nakon pravilnog i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti odgovarajuću odluku pravilnom primjenom Zakona o javnim nabavkama te pravilnom supsidijarnom primjenom relevantnih odredbi Zakona o upravnom postupku.

Slijedom prednjih utvrđenja, ovo sudsko vijeće zaključuje, da tuženi u postupku po žalbi, nije postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama

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 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 19., 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
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Branimir Orašanin

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