Broj: S1 3 U 035004 20 U
Sarajevo,14.12.2021. godine

22. 12. 21
US-03 13-1 106 20

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Branimira Orašanina, kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „RIBA NERETVA" d.o.o. Konjic, ul. Ljuta do broja 3., protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-3184-3/19 od 06.02.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, ul. Vukovarska 10b, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana,14.12.2021. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje tuženog broj: JN2-03-07-1-3184-3/19 od 06.02.2020. godine, se u tački 1 i 3. dispozitiva poništava i predmet vraća na ponovni postupak u preostalom djelu rješenje ostaje na pravnoj snazi.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 100,00 KM, u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog, broj i datum naveden u uvodu, stavom 1. odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja izjavljena na Tendersku dokumentaciju, dok se stavom 2. poništava Tenderska dokumentacija broj 10202-157/19 u otvorenom postupku javne nabavke „nabavka autohtonih vrsta riblje mlađi/ribe mekousna pastrmka za poribljavanje ribolovne zone voda sliva rijeke Neretve, na kojoj pravo upravljanja ribljim fondom ostvaruje Udruženje građana "Organizacija sportskih ribolovaca " Konjic, ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo podružnica Hidroelektrana na Neretvi Jablanica. Stavom 3. odbijen zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremenom tužbom pokrenuo upravni spor, zbog povrede pravila postupka, nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Naime tužitelj predmetnom tužbom osporava rješenje tuženog u dijelu kojem je odbijena žalba tužitelja i u dijelu u kojem je odbijen zahtjev tužitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka. U tužbi posebno navodi da tuženi pobijanim rješenjem nije ponovno odlučio o svim djelovima žalbe tužitelja na Tendersku dokumentaciju, niti je u osporenom rješenju naveo da ti djelovi žalbe nisu cjenjeni, kako ga je obavezao i Sud BiH, svojom presudom broj S1 3 U 034139 19 U, kojom je jasno ukazao tuženom da treba dati jasne i pouzdane razloge za svoju odluku. Naime, tuženi jeste poništio tendersku dokumentaciju iz razloga provođenja odluke suda međutim, nije raspravio ključna pitanja koja se odnose na neodređenost tenderske dokumnatcije što se jasno ukazivalo žalbom pa je tenderska dokumentacija samo mogla biti poništena po žalbi tužitelja jer je neusklađena sa zakonom, a ne kako to tuženi čini po službenoj dužnosti. Stoga je po ocijeni tužitelja pogrešan zaključak tuženog da u žalbenim razlozima nije navedeno da ugovorni organ, nije tendersku dokumentaciju uskladio sa Zakonom o javnim nabavkama i Zakonom o sladkovodnom ribarstvu. Ono što je bilo sporno u svim prethodnim postupcima tuženi nije raspravio odlučnu činjenicu u osporenom rješenju, a to je da li INGEB izdaje Certifikat o porijeklu i genetičkoj autohtonosti predmeta javne nabavke na okolnost genetičke autohtonosti a što sam tuženi je navodio u svojim prethodnim rješenjima odluci broj JN2-03-07-1-1923-7/19 od 5.9.2019. godine, str. 18, pasus prvi. INGEB sačinjava i izdaje analizu upravo iz razloga što nema registraciju kakvu traži član 48. ZOSR, pa samim tim prepusti ugovornom organu da propisuje uslove koji nisu u skladu sa Zakonom. Nadalje, tužitelj smatra da je tuženi u toku postupaka načinio povredu člana 11. Zakona o upravnom postupku BiH, kojom je propisano da se postupak ima voditi brzo i sa što manje troškova i gubitka vremena za stranku i druge osobe koje učestvuju u postupku, ali tako da se pribavi sve što je potrebno za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja i za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Osim toga tuženi je povrijedio i član 126. pomenutog Zakona, kojim je propisano da prije donošenja rješenja imaju se utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su značajne za rješenje i strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese o čemu se stara službena osoba koja vodi postupak. Tuženi nije postupio ni po odredbi člana 127. Zakona, koji ga ovlašćuje da pribavi dokaze po službenoj dužnosti i izvodi dokaze i o onim činjenicama koje ranije u postupku nisu bile iznesene ili još nisu utvrđene. Tužitelj smatra da je nezakonita kako odluka o odbijanju žalbe tako i odluka o troškovima, jer da nije bilo žalbe tuženi ne bi ni utvrdio nezakonitost tenderske dokumetacije i ne bi istu poništio kako je to urađeno osporenim rješenjem. Smatra da mu pripadaju troškovi u iznosu od 5.000,00 na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka jer je uspio sa žalbom i ishodovao poništenje tenderske dokumentacije. Također u dopuni tužbe da su neosnovani navodi pobijenog rješenja i u dijelu u kojem kaže da izvršavajući presudu nije dužan kontrolisati činjenično stanje koje je bilo predmet predhodne žalbe, te smatra da izreka pobijenog rješenja pravni "nonsense" u dijelu kojem se odbija tužitelja sa naknadnom troškova žalbenog postupka obzirom da tuženi bez izjavljivanje žalbe ne bi ni kontrolisao provedeni postupak kao ni samu tendersku dokumentaciju, a što proizilazi iz činjenice da je u predhodnom postupku odbio žalbu tužitelja i ostavio na snazi Tendersku dokumentaciju. Slijedom navedenog tužitelj predlaže da Sud donese presudu, kojom se tužba uvažava i osporeno rješenje tuženika poništava, kao nezakonito i da se tuženi obaveže da tužitelju nadoknaditi troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM kao i troškove ovog upravnog spora.

Tuženi i zainteresovana strana su u odgovoru na tužbu 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 u daljem tekstu ZUS), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Iz priloga spisa proizilazi da je tuženi postupajući u ponovnom postupku po presudi ovoga Suda broj: S1 3 U 034139 19 U od 16.12.2019.godine, osporenim rješenjem odbio kao nesnovanu žalba tužitelja izjavljenu na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke-nabavka autohtonih vrsta riblje mlađi/ribe mekousna pastrmka za poribljavanje ribolovne zone voda sliva rijeke Neretve, na kojoj pravo upravljanja ribljim fondom ostvaruje Udruženje građana "Organizacija sportskih ribolovaca "Konjic, ugovornog organa JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo filijala Hidroelektrana na Neretvi Jablanica, a istovremeno poništio predmetnu tendersku dokumentaciju. Tuženi organ, je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je prigovore tužitelja ocjenio kao neosnovane, a tendersku dokumentaciju je poništio zbog apsolutno bitinih povreda zakona o kojima tuženi vodi računa po službenoj dužnosti primjenom člana 103. Stav 1) tačka a) ZJN.

Osporena odluka dovedena je u sumnju prigovorima tužbe

Zakonom o javnim nabavkama i to članom 104. stav 1. propisano je da URŽ 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, dok je obim ovlaštenja KRŽ u tom postupku uređen odredbama člana 111. stav 1 tačka d). Zakona. Nadalje zakon detaljno propisuje da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama čl. 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH „ broj: 39/14) i Upustvom za pripremu modele tenderske dokumentacije i ponuda (Službeni glasnik BiH broj 90/14) . Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača. Članom 53. stav 1. ovog zakona je jasno propisano da je Ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. 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. Nadalje, članom 48. Zakona, propisani su uslovi za teničku i profesionalnu sposonost pa je stavom 6. navednog člana propisano da ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva osiguranje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde osiguranja kvaliteta, ugovorni organ dužan je pozvati se na sisteme osiguranja kvaliteta koji se zasnivaju na odgovarajućim evropskim serijama standarda koje su potvrdila tijela koja su u skladu s evropskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. Ugovorni organ dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

Iz osporenog rješenja proizilazi da je tuženi donio osporenu odluku u ponovnom postupku, postupajući po presudi ovog Suda broj: S1 3 U 034140 19 U

od 16.12.2019. godine, na način što je žalbu tužitelja odbio, a Tendersku dokumentaciju ugovornog organa poništio po službenoj dužnosti. Ovako postupanje tuženog je u suprotnosti sa pravnim shvatanjem Suda, kao i u suprotnosti sa pravilima postupka i odredbom člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH. Naime, tuženi kako to proizilazi iz obrazloženja osporenog rješenja u ponovnom postupku donosi rješenje suprotno pravnim uputama Suda BiH, pri tome navodeći, da nije dužan kontrolistai činjničeno stanje utvrđeno u prethodnom žalbenom postupku, iako je sud jasno utvrdio da je sporna i odlučna činjenica, koja se odnosi na analizu ili certifikat, kao dokazno sredstvo, da ponuđači ispunjavaju kvalifikacione sposobnosti u realizaciji predmeta javne nabavke. Name, tuzeni ni u jednom od predhodnih žalbenih postupka, koji je vođen u istoj upravnoj stvari, pa ni u ovom ponovnom postupku nije razriješio odlučnu činjenicu da li je postavljeni uslov u skladu sa osnovnim princiima Zakona o javnim nabavkama, te da li je trazeni uslov u skladu sa odredbom člana 48.stav 6. Zakona o javnim nabavkama i pored toga sto se isti uslov temelji na Zakonu o slatkovodnom ribarstvu ("Službene novine F BiH", broj:64/04), koji ne može biti suprotan odredbama Zakona o javnim nabavkama. Iz podataka u spisu predmeta jasno se moze utvrditi da ni sam tuženi nije razjasnio da li se u kokretnom slučaju za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti može dostaviti analiza ili certifikat kao i koje tijelo zakonom ovlašteno da izdaje ili analizu ili certifikat, te da li samo jedno tijelo izdaje analize ili certifikt i da li je to suprotno osnovnim principima Zakona. Navodi tuženog iz obrazloženja rješenja kojim se samo osvrće da je ugovorni organ eventulane povrede otklonio su obavezivale tuženog da tvrdnje i zaključke, koji se prema zakonu definišu kao nešto što je zasnovano na istini, zakonu i činjenicama jasno i nedvosmisleno utvrdi kako činjenicu tako i materijalnu istinu na što je obavezan i po Zakonu o upravnom postupku BiH. Naime, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji zahtjevao u cilju dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti da ponuđači dostave izjave i dokumenta, pa je tako postavljenim uslovom ugovorni organ usložnio postupak javne nabavke, stoga što nije jasno utvrdio da li je potrebna analiza ili certifikat, te pored Instututa koja su to još tjela koja isto izdaju, pri tome ne obrazlažući da li je prethodno utvrdio da više ponuđača može ispuniti traženi uslov, a što mu je bila obaveza u odnosu na osnovne principe Zakona o javnim nabvakama. Navedno upućuje na odstupanje od odredbi člana 53.Zakona o javnim nabavakama i na kontradiktornost i nejasnost tenderske dokumnetacije što je nedozvoljeno i onemogućava sve ponuđače da na jednak način i stvarno konkurentskoj osnovi dostave svoje ponude. Iz svega navedenog jasno proizilazi da ugovorni organ nije ponuđačima postavio jasne, precizne i nedvosmislene zahtjeve, kako bi svi ponuđači jednako shvatili i kako bi sam ugovorni organ na temelju istih uslova moglo donjeti odluku o prihvatljivosti ponude, a u konačnici i o izboru napovljnijeg ponuđača, poštujući principe jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti što je obavezan i po Zakonu o upravnom postupku BiH. Nadalje, ovo sudsko vijeće ukazuje da je prethodnom presudom već utvrđeno da je tuženi više puta donosio odluke u konkretnom predmetom postupku, kojim je uvažavao žalbe tužitelja na iste okolnosti i predmet vraćao ugovornom organu što je suprotno odredbi člana 231 Zakona o upravnom postupku BiH, koji se u smislu člana 117. Zakona o javnim nabavkama, supsidijarno primjenjuje u postupku javnih nabavki. Naime, odredbom člana 231. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 29/02 do 53/16), propisano je da ako drugostepeni organ utvrdi da je pogrešno primjenjen pravni propis na osnovu kojeg se rješava upravna stvar, da je u istoj upravnoj stvari već jednom poništeno prvostepeno rješenje, a posebno ako prvostepeni organ nije u svemu postupio po drugostepenom rješenju ili ako nađe da je na osnovu slobodne ocijene trebalo donijeti drugačije

rješenje, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i sam riješiti upravnu stvar.

Razmatrajući osnovanost tužbe i tužbenih prigovora, ovo vijeće je posebno cijenilo činjenicu da je tuženi donio odluku kojom se žalba odbija a tenderska dokumnatcija poništava po službenoj dužnosti. Zanemarujući da je sam tuženi više puta donosio odluke u konkretnom predmetom postupku, te da do sada nije uočio po službenoj dužnosti neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom nego je u ponovnom postupku tek to konstatovao obzirom da je to već utvrđeno u presudi suda. Međutim tuženi zanemaruje činjenicu da je upravo žalba usmjerena na tendersku dokumentaciju, te da prema odredbama Zakona o javnim nabavkama tuženi tek po uloženoj žalbi ima mogućnost da ispituje sadržaj dokumenata postupka javne nabavke pa tako i tenderske dokumntacije. Shodno navednom tuženi nije mogao ocjeniti po službenoj dužnosti da je tenderska dokumnatcija nezakonita bez da i žalbu uvaži obzirom da je sama žalba usmjerena isključivo na tendersku dokumnatciju i njenu neusklađenost sa odredbama zakona, pa samim poništenjem tenderske dokumnatcije tuženi utvrđuje da je ista suprotna zakonu kako je to tvrdi tužitelj i u žalbenom postupku i u tužbi. Tuženi, po nalazu ovog vijeća, nije mogao da utvrdi da je žalba neosnovana jer kod utvrđena da je tenderska dokumentacija nezakonita tuženi potvrđuje osnovanost žalbe obzirom da je odredbom člana 103. stav 1. tačka a) propisano da u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, i to neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Pravilnim tumačenjem navedne odredbe jasno je utvrđeno da apsloutno bitne povrede kod tenderske dokumnatcije su povrede kada tenderska dokumnatcija nije usklađena sa zakonom tako da je nejasno kako je tuženi utvrdio neosnovanost žalbenih navoda koji su usmjereni na tendersku dokumntaciju za koju je potvrđeno da nije usklađena sa zakonom. U konretnom slučaju, tužitelj je u svojoj žalbi, kao i u svim predhodnim, nedvojbeno ukazao da tenderski dokument, ugovornog organa nije sačinjen u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i Zakonom o slatkovodnom ribarstvu F BiH.

Navodi tuženog da poništava tendersku dokumnatciju, zbog neusklađenosti iste sa zakonom obzirom da je ugovorni organ objavio predmetni postupak javne nabavke sa tri tenderske dokumnatcije i obavještenja, te pored toga i otvoreni postupak javne nabavke sa tri LOT-a, za isti predmet nabavke su navodi koje je već sud utvrdio u svojoj odluci te konstatovao navednu povredu Zakona, pri tome ukazujući tuženom i na ostale povrede zakona i neusklađenosti tenderske dokuemntacije sa Zakonom koje je bio dužan tuženi u ponovnom postupku jasno utvrditi i otkloniti.

U skladu sa pravilima postupka, tuženi je dužan za svaku svoju odluku dati razloge, na osnovu odredbe člana 233. u vezi sa članom 200.stav 1. Zakona o upravnom postupku, koji se shodno odredbi člana 117. Zakona o javnim nabavkama primjenjuje pred URŽ, kao organu koji odlučuje o žalbi. Dakle, svaka odluka mora imati jasne i valjane razloge koji predstavljaju osnov za njeno donošenje, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar, odluka treba

da sadrži i razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, pa i razloge iz kojih nije uvažen neki od razloga stranaka. Najbitniji dio odluke bilo kojeg organa jeste upravo njeno obrazloženje, ali dio obrazloženja koji sumira činjenično utvrđenje i razloge za donošenje upravo takve odluke kakva je navedena u izreci, da bi se čitanjem razloga moglo protumačiti i shvatiti iz kojih razloga je tako odlučeno.

Prema ocijeni ovog vijeća, na okolnosti dispozitiva osporenog rješenja, kojim je odbijena kao neosnovana žalba tužitelja, u obrazloženju osporenog rješenja, nisu dati nikakvi razlozi, niti se vidi osnov za donošenje, niti zaključci za donošenje takve odluke, posebno imajući u vidu činjenicu da je tužitelj upravo u svojim žalbenim navodima ukazao na apsolutno bitne povrede postupka. Sud primjećuje da se na prvih 16 stranica osporene odluke navode dijelovi, pa i citati iz žalbe i odogovora na žalbu ugovornog organa, mada upravo odredba člana 200. Zakona o upravnom postupku zahtijeva da obrazloženje sadrži samo kratko izlaganje stranaka i njihovih zahtjeva. Suprotno tome, postupanje drugostepenog organa je marginalizovano, prožeto izvodima iz odgovora na žalbu i ne daje pouzdane i jasne razloge za donošenje jasne odluke. Kako su u konkretnom slučaju dispozitiv i obrazloženje osporenog akta kontradiktorni a takva greška je uvijek po svojoj naravi bitna jer je najčešće posljedica užurbane, površne ili na sličan način nedovoljno brižljive konceptualne izrade akta to predstavlja nedostatak upravnog akta.

Kako je osporeno rješenje doneseno na osnovu povreda postupka i nepotpuno utvrđenog činjničnog stanja, pa ovaj sud nije mogao ispitati pravilnost primjene materijalnog prava, valjalo je osporeni konačni upravni akt poništiti i predmet vrati na ponovno raspravljanje, primjenom odredbi člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH", broj 19/02 do 74/10).

U ponovnom postupku u skladu da odredbom člana 62. Zakona o upravnim sporovima BiH, tuženi je dužan postupiti u skladu sa pravnim shvatanjem ovog vijeća i primjedbama u pogledu postupka i donijeti pravilnu i zakonitu odluku, posebno imajući u vidu primjedbe koje se odnose na povredu pravila postupka. Ukoliko tuženi ne postupi po pravnom shvatanju i uputama Suda, čini težu povredu radne dužnosti u smislu člana 64. stav 3. pomenutog zakona.

Na koncu, tužitelju pripada pravo na naknadu troškova koje su imali u ovom upravnom sporu, jer je njihova tužba uvažena i osporeno rješenje poništeno, što znači da su tužitelji uspjeli u ovom sporu, pa je tuženi dužan tužiteljima da nadoknadi troškove upravnog spora. Troškove sud je dodijelio primjenom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH i primjenom člana 4. i 5. stav 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH. Dosuđeni troškovi se sastoje od naknade takse na tužbu u iznosu od 100,00 KM.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Branimira Orašanin