Број: С1 З У 036161 20 У
Сарајево, 3.3.2022. године

Суд Босне и Херцеговине, у вијећу за управне спорове, састављеном од судија Јадранке Брењо као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Жељке Крмек као чланова вијећа, уз судјеловање записничара Енисе Имамовић, у управном спору тужиоца BUCOMERC д.о.о. Киселјак, којег заступа пуномоћник Златан Алагић, адвокат из Високог, против рјешења број: ЈН2-01-07-1-136-8/20 од 07.05.2020. године, туженог Канцеларије за разматрање жалби БиХ, у управној ствари јавних набавки, на нејавној сједници одржаној дана 3.3.2022. године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се уважава, поништава се рјешење број: ЈН2-01-07-1-136-8/20 од 07.05.2020. године и предмет враћа туженом на поновни поступак.

Обавезује се тужени да тужиоцу надокнади трошкове управног спора у износу од 380,80 КМ у року од 15 дана од дана достављања пресуде, док се у преосталом дијелу потраживања захтјев одбија.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним рјешењем туженог број:ЈН2-01-07-1-136-8/20 од 07.05.2020. године одбијена је као неоснована тужиочева жалба изјављена против одлуке број: 04-14-29073-Оц/16 од 31.01.2018. године, уговорног органа Министарство саобраћаја, Дирекција за путеве Кантона Сарајево.

Тужилац је благовремено поднио тужбу за покретање управног спора због повреде правила поступка, те погрешне примјене материјалног права. У тужби детаљно наводи досадашњи ток поступка, те истиче да је уговорни орган донио незакониу одлуку, како би му онемогућио да оствари право на накнаду штете, у виду изгубљене добити из члана 121. Закна о јавним набавкама (у даљњем тексту:ЗЈН.) Сматра да је његова понуда оцијењена неприхватљивом искључиво као посљедица настојања да се поступак поништи примјеном члана 69. став 2. тачка д) ЗЈН, док је цјелокупна одлука и изјашњење уговорног органа конципирано на постојању разлога из члана 69. став 3. ЗЈН. У конкретном поступку жалба је одбијена, иако су сви жалбени наводи прихваћени као основани, осим једног, а као разлог одбијања жалбе тужени наводи да понуда не испуњава услове из тендерске документације (ТД). Указује да је незаконит и супротан условима из ТД закључак туженог и уговорног органа да тужилац није доставио за три лица дипломе о завршеној средњој стручној спреми за руковање средствима рада, цитира тачку 5.3 ТД и указује да је апсолутно погрешан навод уговорног органа, а који је прихватио и тужени, који се односи на постојање обавезе понуђача да доставе и дипломе о степену образовања, с обзиром да је једино могуће доставити диплому о завршеном студију за високообразовани кадар, а наведеном одредбом се тражи искуство и стручна оспособљеност са одговарајућим степеном образовања за руковање средствима рада. Истиче да није јасно како је тужени извео закључак да три лица не испуњавају услов из ТД везано за стручну оспособљеност, а да при томе чак и не изражава сумњу у валидност достављених увјерења о оспособљености руковања машинама. Сматра да се из приложених доказа за Мирнеса Дурака, Асмира Дринића и Адиба Јакубовића јасно закључује да у складу са условима из тачке 5.3 став 1. алинеја д) ТД посједују одговарајући степен образовања за руковање средствима рада и са одговарајућим искуством. С обзиром да је неспорно, по ставу туженог, да је за Емира Кадрића и Аднана Осмића утврђено да је достављена релевантна документација, то је евидентно и да тужиочева понуда испуњава услове из ТД. Стога и сматра да је оспорено рјешење контрадикторно, да је од укупно осам жалбених навода тужени оцијенио да је седам основаних, а донио одлуку којом се жалба одбија. Коначно је предложио да се тужба уважи, оспорено рјешење поништи и предмет врати туженом на поновни поступак.

У одговору на тужбу тужени је предложио да се тужба одбије као неоснована,остајући код разлога оспореног акта.

Суд је испитао законитост и правилност рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ" број: 19/02. до 74/10), па је одлучио као у изреци пресуде из сљедећих разлога:

Из стања списа произлази да је уговорни орган Министарство саобраћаја, Дирекција за путеве Кантона Сарајево, покренуо поступак јавне набавке: извођење радова одржавања путева на подручју Општине Хаџићи за период 15.03.2017.-15.03.2021. године, за који је обавјештење о набавци број: 201-1-3-15-3-25/16 објављено на порталу јавних набавки дана 06.10.2016. године, те је након окончаног поступка дана 31.01.2018. године донио одлуку о усвајању жалбе и стављању ван снаге одлуке о избору најповољнијег понуђача и доношењу нове одлуке о поништењу поступка јавне набавке, број: 04-14-29073-Оц/16, а из разлога јер ниједна од примљених понуда није прихватљива. Тужилац је против наведене одлуке изјавио жалбу коју је тужени оспореним рјешењем одбио као неосновану. Тужени је овако одлучио, како то произлази из образложења оспореног рјешења, јер је закључио да тужиочева понуда није прихватљива с обзиром да за три лица није доставио потпуно документацију о степену образовања и искуству, те самим тим није испунио услове техничке и професионалне способности тражене тендерским документом.

По оцјени овог управног вијећа, приговорима из тужбе доведена је у питање законитост оспореног рјешења.

У складу с чланом 3. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ" број: 39/14) уговорни орган је дужан да предузима све потребне мјере како би се осигурала правична и активна конкуренција међу потенцијалним понуђачима уз остваривање једнаког третмана, недискриминације и транспарентности, што у коначници подразумијева примјену истих услова за све судионике у поступку јавне набавке. Начело једнаког третмана и недискриминације уговорни орган треба поштовати током цијелог процеса набавке, почињући са припремом тендерске документације и успостављањем захтијева које требају испунити понуђачи заинтересовани за јавну набавку, па све до одабира понуђача и додјеле уговора. Поступак јавне набавке је формалан поступак који има за циљ да се јавна средства користе на најефикаснији начин, при томе је обавеза уговорног органа да омогући једнак третман свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника. Због тога је и прописан облик и садржај тендерске документације који у себи садржи и техничке спецификације роба и/или услуга које су предмет јавне набавке. Канцеларија за разматрање жалби БиХ је, надаље, надлежна да поступа у складу с чланом 111. овог закона и да по службеној дужности пази на апсолутно битне повреде поступка, а једна од тих повреда јесте неусклађеност тендерске документације са законом, те објављивање обавијести о поступку јавне набавке које нису у складу са законом или подзаконским актима и тендерској документацији (члан 103. Закона о јавним набавкама).

Ово судско вијеће указује, да је поступак јавне набавке формалан поступак, те свако, па и најмање непоштовање законом прописане форме достављене понуде чини неприхватљивом. Зато је и законодавац прописао поступак провјере квалификације добављача, ограничење за учешће у поступку јавне набавке, техничке и професионалне способности добављача, те остале критерије оцјене понуде. То значи, да поступак оцјене понуде неког добављача пролази кроз различите фазе. Прво је фаза провјере квалификованости понуђача, слиједи фаза оцијене економске и финансијске подобности, те техничке и професионалне способности. Било који недостатак уочен у овој фази, јесте разлог за дисквалификацију понуђача из даљег поступка додјеле уговора предметне јавне набавке. Како је, у смислу Закона о јавним набавкама, понуда прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све обавезне спецификације и захтјеве које је навео уговорни орган у тендерској документацији, то изостанак једног захтјева наведеног у тендерској документацији, чини понуду неквалификованом. У конкретној ствари спорна је управо фаза квалификације, због чињенице да је уговорни орган одбацио тужиочеву понуду као неприхватљиву, али је за овај суд спорна оваква одлука уговорног органа.

Наиме, тачком 5.3. (1) тачка д) ТД тражено је пет лица са одговарајућим степеном образовања за руковање средствима рада (машинама, уређајима и опремом) и са одговарајућим искуством. Тачком 5.3. (2) тачка е) ТД прописано је да је потребно да понуђач достави доказ о броју и стручној оспособљености запослених код извођача, који ће се ангажовати на пословима одржавања цеста, као и доказ о одговарајућој стручној спреми за особље. Као доказ располагања стручним особљем, мада није дефинисано на које стручно особље се услов односи, тачком е) тендерског документа је прописано да је потребно приложити диплому о завршеном студију, увјерење о положеном стручном испиту и доказ о искуству/стажу. Тужилац је дана 10.11.2016. године на порталу јавних набавки поставио питање уговорном органу да ли је валидно за наведених пет лица доставити нпр. диплому средње школе и увјерење о оспособљености руковаоца багером, а на које је дана 15.11.2016. године уговорни орган одговорио потврдно.

Из тужиочеве понуде произилази да је за три лица чија је документација спорна доставио сљедеће: за Мирнеса Дураковића: диплому о завршеној средњој машинској школи, увјерења о оспособљености за руковање ваљком, грејдером и финишером, те копију радне књижице; за Асмира Дринића: диплому о завршеној средњој саобраћајној школи, те увјерења о оспособљености за руковање ваљком, скејпером и багером, те за обављање послова одржавања цесте, као и копију радне књижице; за Адиба Јакуповића: свједочанство о завршном испиту са стеченом средњом стручном спремом, саобраћајна струка, смјер возач и увјерење о

оспособљености за руковање грађевинском машином багер-утоваривач.

Код оваквог страња ствари, а имајући у виду да је тендерском документацијом, тачније тачком 5.3.д) тражено „пет лица са одговарајућим степеном образовања за руковање средствима рада (машинама, уређајима и опремом) и с одговарајућим искуством", да, дакле, управо тендерском документацијом није прецизирано о којој стручној спреми се ради, него је степен образовања условљен способношћу руковања средствима рада, без прецизирања о којим средствима и опреми се ради, нити која школа даје овакво звање, односно да ли је прихватљиво да се прихвати било која диплома о оспособљености за рад и управљање појединачним машинама, а не свим средствима рада, нејасни су разлози из којих је уговорни орган оцијенио тужиочеву понуду као неприхватљиву, као и разлози из којих је тужена одбила жалбу као неосновану. Формулација из техничке документације није прецизна ни потпуна, оставља простор за различита тумачења, али ни оспорени акт нема ваљане и јасне разлоге који би оправдали такву одлуку тужене, односно уговорног органа, нити се тужени орган уопште бавио, по службеној дужности, анализом садржаја тендерске документације и ваљаношћу и јасношћу прописаних услова. Код оваквог стања ствари, дакле, остају спорни разлози из којих је оспореним актом утврђено да тужилац није доставио одговарајућу документацију за та лица, поготово кад је уговорни орган, на упит, потврдио ваљаност наведених доказа и због чега, коначно, ни овај суд није у могућности у овом управном спору испитати законитост примјене материјалног права у конкретној управној ствари.

Како је у смислу Закона о јавним набавкама понуда прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све обавезне спецификације и захтјеве које је навео уговорни орган у тендерској документацији, то изостанак једног захтјева наведеног у тендерској документацији, понуду заиста чини неквалификованом. Ово виђење цијени да нема основа за закључак уговорног органа да тужиочева понуда није испунила све захтјеве уговорног органа у тендерској документацији, у одлуци туженог органа нема разлога за оцјену да жалба није основана, што указује на погрешну примјену правила управног поступка из члана 230.став 2. у вези са чланом 200. Закона о управном поступку БИХ, а због чега није могуће испитати правилност примјене Закона о јавним набавкама и због чега је, коначно, одлучено као у изреци, примејном члана 37. став 1. и 2. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ", број: 19/02 до 74/10).

У поновном поступку Канцеларија за разматрање жалби БиХ ће поновним утврђивањем одлучних чињеница, те правилним

резонованьем, а затим и правилном примјеном материјалног прописа, донијети нову и закониту одлуку.

Како је тужилац успио са тужбом, припадају му и трошкови управног спора, али не у потраживаном износу. Трошкове поступка суд је додијелио примјеном члана 61. Закона о управним споровима БиХ и примјеном Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ. Досуђени трошкови се састоје од накнаде за састав тужбе са обрачунатим ПДВ-ом од 17%, у износу од 280,80 КМ, те трошкова таксе на тужбу у износу од 100 КМ, што укупно износи 380,80 КМ. Са потраживањем преко досуђеног износа тужба се одбија, имајући у виду да се у конкретном случају ради о поништењу рјешења, па тужиоцу припада право на накнаду трошкова са непроцјењивом вриједношћу спора, у складу са одредбом члана 19., а не члана 12. Тарифе Ф БиХ.

ЗАПИСНИЧАР

Ениса Имамовић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
СУДИЈА

Јадранка Брењо

Суд Босне и Херцеговине Сарајево
Тачност преписа овјерава - potvrđuje
Овлаштени уполсленик Суда