Суд Босне и Херцеговине

Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 3 U 036421 20 U
Sarajevo, 01.06.2022. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Ljiljane Lalović, kao predsjednika vijeća, Davora Žilića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja „Optima grupa" d.o.o. Banja Luka, ulica Kralja Alfonsa XIII 37 a, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-1136-7/20 od 26.5.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala Tita 11a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 01.06.2022. 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, uvažena je žalba ponuđača Hifa Oil d.o.o. Sarajevo, izjavljena na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/2-105-1-4973 od 10.04.2020. godine, ugovornog organa „Mješoviti holding Elektroprivreda Republike Srpske", Matično preduzeće a.d. Trebinje, ZP Rudnik i Termoelektrana Gacko, a.d. Gacko, u postupku nabavke dizel goriva za potrebe ZP Rudnik i TE Gacko i poništena odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/2-105-1-4973 od 10.04.2020. godine i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM, će biti izvršen na osnovu posebnog rješenja organa. U predmetnom postupku tuženi će pokrenuti prekršajni postupak.

Tužitelj je protiv konačnog rješenja, pokrenuo upravni spor iz razloga, jer je pobijano rješenje nezakonito i doneseno nakon pogrešno utvrđenih činjenica. Tužitelj hronološki obrazlaže tok postupka, te navodi da je ugovorni organ, putem otvorenog postupka za nabavku robe-Okvirni sporazum-tenderski dokument broj: 82/19 objavio teneder za nabavku dizel goriva za potrebe ZP Rudnik i TE Gacko 2019. godine. Tužitelj je dana 17.06.2019. godine, zaprimio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača Hifa Petrol d.o.o. Sarajevo. Na istu odluku tužitelj i ponuđač Super Petrol d.o.o. Banja Luka, su izjavili žalbe, te su ukazali na nepravilnost ponude Hifa Petrol jer ponuda nije ispunjavala uslove iz TD. Ugovorni organ je djelomično uvažio žalbu i okvirni sporazum dodijelio drugorangiranom ponuđaču, odnosno tužitelju. Međutim, ponuđač Hifa Petrol je izjavio žalbu koju je ugovorni organ odbio, ali je tuženi uvažio i rješenjem poništio odluku ugovornog organa. Nadalje je ugovorni organ u ponovnom postupku donio odluku o otkazivanju postupka javne nabavke na koju je ponuđač Hifa izjavio žalbu, koju je tuženi uvažio i predmet vratio na ponovnu evaluaciju ponudu. U konačnici postupajući po tom rješenju tuženog, ugovorni organ je zakazao e-aukciju i izabrao i ugovor dodijelio tužitelju. Na tu odluku je žalitelj Hifa ponovo izjavio žalbu, koju je tuženi uvažio i koja je predmet ispitivanja u ovom upravnom sporu. Tužitelj u cijelosti osporava rješenje tužene zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer je odluka koja je poništena rješenjem zakonita. Nisu istiniti navodi da se ugovorni organ nije pridržavao uputa koje su mu date ranijim rješenjima tuženog, nego se baš suprotno, pridržavao svega što je navedeno u rješenjima. Dakle, ugovorni organ je u TD, tačka 3.1., u odnosu na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača propisao minimalne uslove i to da su ponuđači kao dokaz dužni dostaviti izjavu o posjedovanju vlastite certificirane laboratorije sa obimom akreditacije i kopiju ugovora o zakupu certifikovane laboratorije sa obimom akreditacije. Dakle, ugovorni organ nije ni tražio da izjava mora biti ovjerena od strane nadležnog organa, nego samo da se dostavi ovjerena izjava, a ovjerene izjave od strane nadležnog organa moraju biti samo one koje se dostavljaju po članu 45. i 52. Zakona o javnim nabavkama BiH. Tužitelj je dostavio ovjerenu izjavu o posjedovanju laboratorije Rafinerije nafte Brod sa Ugovorom i Certifikatom o akreditaciji po BAS EN i ISO/LEC 170025:2006. Ugovorni organ je cijenio u skladu sa uputama tuženog, da su sve pristigle ponude kvalificirane, te su na taj način bili ispunjeni uslovi za provođenje e-aukcije u skladu sa članom 123. Zakona o javnim nabavkama BiH. Međutim, i pored toga, tuženi favorizuje žalitelja i uvažava žalbu, još ne daje obrazloženje razloga, nego samo navodi da se ugovorni organ u ponovnom postupku bavio predmetnim pitanjem, te da li je predmetno pitanje raspravljeno kako je data uputa. Tuženi ne postupa jednako, u skladu sa članom 3. Zakona, nego želi dodijeliti ugovor žalitelju. Stoga, tužitelj predlaže da Sud BiH, tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati na ponovno odlučivanje i obaveže tuženog na naknadu sudske takse tužitelju u iznosu od 100,00 KM, te oslobodi ugovorni organ od plaćanja naknade žalitelju Hifa Petrol d.o.o u iznosu od 7.500,00 KM.

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88

Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

U odgovoru na tužbu, tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u pobijanom rješenju. Ugovorni organ, uredno obaviješten nije dostavio svoje izjašnjenje. Zainteresirano lice Hifa Petrol d.o.o. je predložio da se tužba odbije ili odbaci kao preuranjena obzirom, da je tuženi donio valjano i zakonito rješenje. Naime, ugovorni organ nije ni mogao provesti postupak e-aukcije jer je već prethodnim rješenjem utvrđeno da je ponuda ponuđača Super petrol d.o.o. Banja Luka, neprihvatljiva, te je nezakonito proveo postupak e-aukcije. Nadalje, tuženi je dao uputu ugovornom organu da provjeri dokaze koji se odnose na ponudu tužitelja (dostavljeni obim akreditacije) u ponovnom postupku, a ugovorni organ je insistirao na posebnom dokumentu, te je ignorisao upute tuženog organa. Kako tužba ne ukazuje ni na jednu konkretnu povredu, predložio je da se ista odbije a tužitelj obaveže na naknadu troškova.

Pobijanim rješenjem, uvažena je žalba ponuđača Hifa Oil d.o.o. Sarajevo izjavljena na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/2-105-1-4973 od 10.04.2020. godine, ugovornog organa „Mješoviti holding Elektroprivreda Republike Srpske" Matično preduzeće a.d. Trebinje, ZP Rudnik i Termoelektrana Gacko, a.d. Gacko, u postupku nabavke dizel goriva za potrebe ZP Rudnik i TE Gacko i poništena odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02/2-105-1-4973 od 10.04.2020. godine, i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, nakon što je tuženi donio rješenje i dao uputu ugovornom organu, kako da postupi, tuženi je ocijenio da ugovorni organ nije cijenio uslov iz tenderske dokumnetacije, odnosno da ponuđači moraju dostaviti Ovjerenu izjavu o posjedovanju vlastite certificirane laboratorije sa obimom akreditacije. Ugovorni organ je kako se to pravilno ukazuje žalbom žalitelja, proveo postupak e-aukcije iako sve ponude nisu bile kvalifikovane, pri tome ne vodeći računa da tužitelj u ponudi nije dostavio Izjavu o posjedovanju laboratorije koja je ovjerena od strane nadležnog organa kao i certifikat o akreditaciji same laboratorije. Osim toga, tužitelj je dostavio ugovor o korištenju laboratorije sa obimom akreditacije laboratorije sa obimom akreditacije kao tajni podatak, a ugovorni organ nezakonito opravdava da zbog obimnosti dokumentacije ugovor nije dostavljen samo fizički. Takav pristup, po shvatanju tuženog, je u potpunosti pogrešan, jer su uslovi jasno definisani u tenderskom dokumentu. S tim, u vezi ugovorni organ će u ponovnom postupku provjeriti navedeno, ne insistirajući pri tome na dostavljanju novog dokumenta koji nije tražen u TD. Tuženi je ocijenio da je ugovorni organ imao pogorešan pristup kada je obim akreditacije provjeravao na internetu. Nadalje, ugovorni organ nije postupio ni u skladu sa uputama iz prethodnog rješenja, jer nije raspravio u dovoljnoj mjeri ni dostavljanje dokaza koji se odnosio na obračunati srednji kurs, odnosno da li je postojala obaveza dostavljanja izvještaja sa berze. Zbog toga, je tuženi ocijenio da ugovorni organ, postupajući po rješenju tuženog broj: JN2-01-07-1-2317-8/19 od 15.10.2019. godine, u kojem je data jasna uputa, samo djelimično postupa prema uputama i svojim radnjama izvodi zaključke koji nisu bili u skladu sa uputama tuženog. Kako nije postupljeno u skladu sa uputama, tuženi

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88

Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

je ocijenio da će u smislu člana 116. Zakona o javnim nabavkama BIH, pokrenuti prekršajni postupak. Odluku kao u dispozitivu rješenja, tuženi je donio u skladu sa članom 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama BiH, i 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, osporeno rješenje je doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa, nakon prethodno pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica.

Odredbama člana 111. stav 1). do 12). Zakona o javnim nabavkama BiH, («Službeni glasnik BiH» broj: 39/14), *(Odjeljak E. Odlučivanje po žalbi)* propisano je kako može postupiti Ured za razmatranje žalbi BiH, u postupku pravne zaštite. U stavu 13. navedene zakonske odredbe, propisano je, da je rješenje ili zaključak URŽ-a iz ovog člana je konačno i izvršno. Odredbom člana 116. Zakona, propisan je prekršajni postupak, pa je tako propisano, da Ured za razmatranje žalbi BiH, podnosi prekršajnu prijavu kod nadležnog suda za prekršaje, kada utvrdi da je bilo povreda postupka javne nabavke koje predstavljaju prekršaj u smislu odredbi ovog zakona.

Ovo vijeće prije svega napominje da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Odugovlačenje postupaka, planiranje javnih sredstava a neizvršavanje javnih nabavki i nije u interesu ni jednoj od stranaka u postupku. Stoga je neophodno da ugovorni organi provode postupke u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima.

Slijedom navedenog, ovo vijeće je ocijenilo da ugovorni organ nije postupao u skladu sa uputom iz rješenja tuženog broj: JN2-01-07-1-2317-8/19 od 15.10.2019. godine, u koje rješenje je i ovo vijeće izbršilo uvid. Naime, u navedenom rješenju tuženi je uvažio žalbu ži dao uputu organu da u ponovnom postupku cijeni dokaze, koji se odnose na tražene uslove iz tačke 3.2. i 1.3. (dio G tenderske dokumentacije). Također, u skladu sa uputom iz prethodnog rješenja, gdje tuženi utvrdio da ponuđač Super petrol d.o.o. Banja Luka, nije dostavio dokaz, srednji kurs USD u skladu sa tačkom 1.3., ugovorni organ je ignorisao uputu, te proveo postupak e-aukcije iako sve ponude nisu bile prihvatljive.

Uvidom u odluku o izboru od 10.04.2020. godine, koja je predmet poništenja u konkretnom postupku. Tuženi je utvrdio da je u obrazloženju odluke na strani 5(pet) ugovorni organ i sam naveo da je ponuđač Optima Grupa d.o.o. Banja Luka, u ponudi naznačio ugovor sa SB OILGAS, kao povjerljivu informaciju, ali da je ugovorni organ zauzeo stav, da se taj dokument ne može smatrati povjerljivim. Međutim, u navedenoj odluci nije cijenio ponudu ponuđača Super petrol, u skladu sa uputom, nego je zakazao i proveo postupak e-aukcije. S tim u vezi vijeće napominje da, u skladu sa članom 3. Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije, prije zakazivanja e-aukcije ugovorni organ u sistem e-nabavke unosi sve prihvatljive ponude ("Službeni glasnik BiH" broj: 66/16).

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88

Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

Stoga je pravilno obrazloženje pobijanog rješenja, te i ovo vijeće prihvata da su se, uslijed nepostupanja ugovornog organa po rješenju tuženog broj: JN2-01-07-1-2317-8/19 od 15.10.2019. godine, stvorile zakonske pretpostavke za donošenje predmetnog rješenja. U svakom slučaju, predmet je vraćen na ponovni postupak ugovornom organu, te će tužitelj imati mogućnost ravnopravnog učešća u postupku. Slijedom iznesenog, konačno rješenje je doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa, nakon prethodno pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica, obzirom da tužitelj nije postupio u skladu sa uputama drugostepenog rješenja. To znači i da rješenje sadrži izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, 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.

Također, sud je dostavio tužbu i osporeni akt zainteresiranim licima na odgovor, sa poukom da sudu mogu dostaviti svoje izjašnjenje u roku od 10 dana u skladu sa članom 28. Zakona o upravnim sporovima BiH. Prema tome, navedeni troškovi koji se odnose na sastav odgovora nisu bili neophodni, te nije postojala obaveza dostavljanja odgovora sudu. Pri odlučivanju koji će se troškovi stranci nadoknaditi, sud će uzeti u obzir samo troškove koji su bili potrebni radi vođenja spora. O tome koji su troškovi bili potrebni, te o visini troškova odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti. Sud dostavlja zainteresiranim licima tužbu i priloge na uvid i izjašnjenje, upravo iz razloga sudske zaštite takvih lica, ukoliko ih ima u postupku, te ukoliko isti smatraju da je njihovo izjašnjenje bitno za razrješenje spora, da i dostave svoj odgovor sudu.

U skladu sa članom 61. Zakona o upravnim sporovima BiH, tužba je odbijena pa tužitelj nema pravo na povrat sudske takse.

Slijedom navedenog, sud je primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 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

Ljiljana Lalović

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88

Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321