Broj: S1 3 U 037423 20 U
Sarajevo 07.07.2022. godine

15.07.22
03-03 13-1 312 20

Sud Bosne i Hercegovine u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Efraima Čosića i Željke Krmek, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Azre Mušanović, u upravnom sporu tužitelja „ELCOM" d.o.o. Tuzla, ulica M.M. Dizdara-Stupine B-2, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-1695-8/20 od 03.09.2020. godine, tuženog, Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, ulica Vukovarska 10b, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 07.07.2022. godine, donio je sljedeću,

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem, uvažena je žalba tužitelja izjavljena na dopis broj: 02-02-628-11/20 od 07.07.2020. godine u predmetu nabavke, Nabavka i ugradnja stroja za preradu maslina u ulje, ugovornog organa Općina Neum i u cijelosti poništen postupak nabavke broj: 02-02-628-2/20, predmetna tenderska dokumentacija zajedno sa obavijesti o nabavci kao i svi akti doneseni u ovom postupku javne nabavke. Uvažen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM.

Protiv konačnog rješenja, tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi hronološki obrazlaže cijeli tok postupka i navodi, da ugovorni organ nije proveo postupak u skladu sa zakonom i da je tužitelj izjavio žalbu na Odluku o pojedinačnim pravima iz javne nabavke. Tužbom ukazuje, da je ugovorni organ nakon održane e-aukcije nekoliko puta svojim dopisima zahtijevao od tužitelja da izvrši izmjenu i dopunu ponude. Tužitelj detaljno obrazlaže razloge zbog kojih je izjavio žalbu, te ponavlja navode iz svojih žalbi a koji su doveli do povrede postupka. Ističe prigovore zbog kojih drugorangirana ponuda nije prihvatljiva, povrede odredbi člana 101. ZJN koje je izvršio ugovorni organ, u konkretnom slučaju, i da ugovorni organ Općina Neum, nema osnovu djelatnost koja je predmet ove nabavke. U obrazloženju tužbe, tužitelj navodi sve žalbene prigovore te opisuje postupak ugovornog organa koji je sproveo nakon završene e-aukcije, a

što je u suprotnosti sa zakonom. U tužbi obrazlaže i sadržaj dopisa i obavijesti o rezultatima postupka nabavke koje je dostavljao ugovorni organ, a tužitelj je sve dostavljao u roku, po traženju ugovornog organa. Postupci ugovornog organa su u suprotnosti sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, te navodi da su, u konkretnom slučaju, povrijeđene i odredba Zakona o zaštiti od klevete FBiH. Detaljno u tužbi citira pobijano rješenje te u konačnici ističe, da je ugovor zaključen sa tužiteljem i da je taj ugovor nesporan a da sva ostala dokumentacija nije u skladu sa zakonom zbog čega predlaže, da sud uvaži tužbu, poništi osporeno rješenje i utvrdi da je postupak nabavke okončan ugovorom koji je zaključen.

U odgovoru na tužbu, tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u osporenom rješenju. Zainteresirano lice, ugovorni organ je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u pobijanom rješenju jer smatra, da je pobijano rješenje zakonito, da je tuženi našao određene nepravilnosti u tenderskom dokumentu, Aneksu 3 ali da se tužitelj, također, ponašao neodgovorno jer je u dva navrata odbio dostaviti podatke o stroju koji je predmet nabavke.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost 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.

Osporenim rješenjem, uvažena je žalba tužitelja izjavljena na dopis broj: 02-02-628-11/20 od 07.07.2020. godine u predmetu nabavke, Nabavka i ugradnja stroja za preradu maslina u ulje, ugovornog organa Općina Neum, i u cijelosti poništen postupak nabavke broj: 02-02-628-2/20, predmetna tenderska dokumentacija, zajedno sa obavijesti o nabavci kao i svi akti doneseni u ovom postupku javne nabavke. Tuženi je djelomično uvažio žalbu tužitelja jer je ocijenio, da ugovorni organ u skladu sa članom 54. stav 10. nije pripremio tenderski dokument u skladu sa zakonom odnosno nije u Aneksu 3 predvidio „ili ekvivalent" za stavku 28 „stroj za preradu maslina u ulje".
S tim u vezi, tuženi je našao da su se stekli uslovi za primjenu odredbe člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH. Međutim, tuženi je ocijenio i da je tužitelj, u konkretnom slučaju, koristio tu pogrešku ugovornog organa i da je u više navrata odbijao dostaviti podatak koji tip, marku stroja za preradu maslina u ulje nudi u konkretnom slučaju. Tako je tuženi ocijenio, da je ugovorni organ prije donošenja Odluke o izboru, tražio od tužitelja podatke o stroju, a tužitelj je aktom broj: 350-05-20 od 11.06.2020. godine, dostavio podnesak u kojem ističe da ugovorni organ nije mogao tražiti takve podatke i da je to suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, ugovorni organ je ipak donio Odluku o izboru, kojom je za najpovoljniju ponudu, izabrana ponuda tužitelja te je ugovorni organ ponovo zahtijevao od tužitelja da pored dokumenata iz člana 45. ZJN, dostavi i dokaze koji se odnose na predmetni stroj. Slijedom navedenog, kako tužitelj nije dostavio tražene podatke, ugovorni organ je izmijenio nacrt ugovora i dostavio tužitelju na potpis. Izmjena nacrta ugovora je napravljena u članu 2. gdje navedena stavka za stroj proizvođača „Pieralissi" sa svim karakterisitikama sadržanim u Obrascu za cijenu ponude Aneks 3, iako tužitelj nikada nije ni ponudio taj stroj. U konačnici, osnovano to ukazuje i tužitelj, da ugovorni organ nije mogao jednostrano izmijeniti stavku ugovora, iako tužitelj nije dostavio tražene podatke, te je nezakonit i popratni akt ugovornog organa da ukoliko u ostavljenom roku tužitelj propusti potpisati, ovjeriti i vratiti prijedlog ugovora, ugovorni organ će isti dostaviti

drugorangiranom ponuđaču jer za to nisu ispunjeni zakonski uslovi, odnosno što je nacrt ugovora sačinjen suprotno uslovima navedenim u tenderskoj dokumentaciji kao i u ponudi tužitelja. Kako je ocijenio da i ovakvo postupanje predstavlja bitnu povredu postupka što bi moglo dovesti do nezakonite dodjele ugovora, tuženi je ocijenio da su žalbeni prigovori djelomično osnovani, te je postupak poništio pozivom na odredbu člana 103. 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Po ocjeni ovog sudskog vijeća, prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost pobijanog rješenja.

Ugovorni organ, dužan je 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. U članu 53. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH propisane su minimalne informacije koje treba da sadrži Tenderska dokumentacija. Za ponude, koje su podnijeli kvalificirani ponuđači, ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji navodi kriterije za selekciju i time uspostavlja minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata ili ponuđača u pogledu njihove lične situacije i njihovu podobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, njihovo ekonomsko i finansijsko stanje, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

Nadalje, članom 111. stav 1. tačka d). ZJN, *(Odjeljak E. Odlučivanje po žalbi) (Odluke po žalbi)* je propisano, da u postupku pravne zaštite, između ostalog, URŽ može poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti. S tim u vezi, kako to proizilazi iz stanja spisa predmetne stvari, obrazloženja pobijanog rješenja, u konkretnom postupku nabavke je tokom cijelog postupka učinjeno niz povreda. Naime, kako to proizilazi iz pobijanog rješenja a što se ne osporava ni u tužbi, ugovorni organ je nakon dostavljanja Obavijesti i Odluke o izboru najvoljnijeg ponuđača, dostavio izmijenjen Nacrt ugovora na potpis tužitelju sa popratnim aktom. U popratnom aktu je navedeno da, ukoliko ne prihvati, potpiše i vrati navedeni nacrt ugovora, isti će se dostaviti drugorangiranom ponuđaču. S tim u vezi, ovo vijeće napominje da u skladu sa Direktivom 2014/24/EU o javnim nabavkama, izmjene ugovora (ili okvirnog sporazuma), su dopuštene bez obaveze provođenja novog postupka javne nabavke, ali samo pod veoma strogim uslovima i samo u određenim situacijama. Općenito govoreći, ugovori se mogu mijenjati, ali samo ako izmjene nisu suštinske.

Međutim, imajući u vidu da je tuženi prigovore tužitelja iz žalbe, uvažio i poništio postupak, pitanjem dostavljenog i izmijenjenog ugovora, što je regulisano Zakonom o obligacionim odnosima, se ovo vijeće neće baviti. Ono što je vijeću ostalo sporno, a što se pravilno ukazuje i tužbom, jeste činjenica da tuženi nije dao nikakvo obrazloženje u odnosu na ugovor koji je nesporno zaključen između tužitelja i ugovornog organa dana 29.06.2020. godine, a što je tuženi bio dužan provjeriti odnosno navesti u pobijanom rješenju. Dakle, iz stanja predmetnog spisa proizilazi, da je ugovor broj: 02-02-628-10/20 sa Aneksom 3 ponude potpisan i zaključen a tuženi to ne navodi u pobijanom rješenju.

Zbog toga, osnovano se tužbom ukazuje da je u obrazloženju predmetnog rješenja tuženi propustio navesti u kojoj fazi se nalazi ugovor koji je zaključen, ako je zaključen ili realizovan i šta će biti sa tim ugovorom, odnosno pozvati na neke od

mogućnosti propisanih u odredbi člana 111. Zakona o javnim nabavkama BiH. Dakle, odredbom stava 4. citiranog člana ostavljena je mogućnost tuženom da u opravdanim slučajevima navedenim u stavu 5. ovog člana, može ostaviti na snazi ugovor ili okvirni sporazum koji je predmet poništenja, u obimu u kojem je ugovor ili okvirni sporazum već izvršen. U tom slučaju URŽ će ugovornom organu odrediti novčanu kaznu u iznosu naznačenom u stavu 8. ovog člana. Stavom 5. propisano je da URŽ neće poništiti ugovor ili okvirni sporazum ako, nakon što je razmotrio sve relevantne okolnosti, utvrdi da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom zahtijevaju da ugovor treba ostati na snazi.
Slijedom prednjih utvrđenja, valjalo tužbu uvažiti, kao osnovanu, poništiti osporeno rješenje i predmet vratiti tuženom na ponovno odlučivanje, imajući u vidu da u orazloženju pobijanog rješenja tuženi ne spominje ugovor, na šta je tužitelj ukazao u predmetnoj tužbi i koji ugovor postoji i nalazi se u spisu a što je tuženi morao provjeriti prilikom donošenja pobijanog rješenja. S tim u vezi, kako to propisuje odredba člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, rješenje ne sadrži izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, 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.

U ponovnom postupku, uvažavajući upute iz ove presude, tuženi će donijeti novo zakonito rješenje u skladu sa stanjem u kojem se trenutno nalazi predmetni postupak.

Iz navedenih razloga, ovaj sud je primjenom odredbi 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 ove presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo