Broj: S1 3 U 040415 21 U
Sarajevo, 20.12.2022. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima i Željke Krmek, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Azre Mušanović, u upravnom sporu tužitelja, „Silver Šped" d.o.o. Donji Vakuf, kojeg zastupa Mesud Duvnjak, advokat iz Bugojna, ulica Sultan Ahmedova-Mlin, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-802-8/21 od 15.04.2021. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala Tita broj 11a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 20.12.2022. 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

Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, broj: JN2-01-07-1-802-8/21 od 15.04.2021. godine, uvažena je žalba ponuđača „Almy" d.o.o. Zenica i poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-45-013-6/21 od 03.03.2021. godine i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Istim rješenjem određeno je, da će o povratu sredstava na ime naknade za pokretanja žalbenog postupka, organ uprave donijeti posebno rješenje.

Tužitelj je protiv konačnog rješenja pokrenuo upravni spor iz razloga propisanih u odredbi člana 11. stav 1. i 3. Zakona o upravnim sporovima BiH, a tuženi je u svakom slučaju prekoračio granice svojih ovlaštenja jer je žalitelj sve svoje prigovore samo naveo a nije dokazao. Žalitelj izražava sumnju, da je tužitelj dostavio neprihvatljivu potvrdu o uspješno realizovanim ugovorima a tužitelj je dostavio potvrdu Suda BiH da nije kažnjavan kako je i traženo u Tenderskom dokumentu od nadležnog suda i u skladu sa članom 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Tužitelj ukazuje da pobijano rješenje ne sadrži valjano obrazloženje u skladu sa članom 200. stav 2. i 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH. Neosnovano, po shvatanju tužitelja, žalitelj tvrdi da nije dostavljen ni glavni transakcijski račun odnosno dokaz da glavni račun nije blokiran u posljednjih 6 mjeseci, te neosnovana sumnja da tužitelj nije dostavio bilans uspjeha za posljednje tri finansijske godine, a o

čemu postoje dokazi da jeste. Dakle, tuženi nije dao valjano obrazloženje šta u konkretnom slučaju nedostaje u ponudi tužitelja, te je trebao dati rok da se otklone sve nejasnoće ukoliko ih ima. U konkretnom slučaju ističe, da je nejednak tretman u odnosu na tužitelja bio u postupku nabavke, da obrazloženje rješenja ne samo da je manjkavo, nego i nezakonito iz razloga što je dispozitiv kontradiktoran obrazloženju. Ovakvim postupanjem, po ocjeni tužitelja, drugostepeni organ je povrijedio osnovna načela ZUP-a kao i odredbu člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama. Konačno, tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu, tuženi predlaže da se tužba, kao neosnovana, odbije iz razloga navedenih u osporenom rješenju. Ugovorni organ je dostavio izjašnjenje u kojem je naveo, da je postupajući u skladu sa rješenjem tuženog, zaključio ugovor sa ponuđačem Almy d.o.o Zenica.

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.

Kako to proizilazi iz stanja spisa predmetne stvari, osporenim rješenjem uvažena je žalba ponuđača Almy d.o.o. Zenica i poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-45-013-6/21 od 03.03.2021. godine i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, tuženi je ocijenio osnovanim žalbeni prigovor da tužitelj, kao prvobitno izabrani ponuđač, u postupku javne nabavke prevoza uglja, nije ispunio uslov iz tačke 4.6. Tenderskog dokumenta, jer nije dostavio valjanu potvrdu o mjestu izvršenja ugovora kako je to propisano u odredbi člana 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Tuženi je ocijenio, da se osnovano u žalbi ukazuje i da tužtielj nije dostavio potvrdu banke iz koje se vidi da se radi o glavnom transakcijskom računu. Također, tuženi smatra da je tužitelj u vezi sa tačkom 4.2.2. TD, u kojoj je traženo da ponuđači dostave potvrdu nadležnog suda iz člana 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH, tužitelj dostavio potvrdu Suda BiH. U konačnici, tuženi je zaključio, da samo nedostavljanje uredne potvrde iz člana 48. ZJN, bitno utječe na prihvatljivost ponude. Konačnu odluku, tuženi je donio u pozivom na član 111. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH.

Prema mišljenju ovog suda, prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja.

Postupak javne nabavke jeste strogo formalni, ali ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen Tenderskom dokumentacijom ali ne i određeni propust unutar dokumenta ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi, da propust unutar dokumenta ne utiče na valjanost ponude. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača) propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude te članom 68. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj:39/14), propisao razloge za odbacivanje ponude. Stavom 1. citirane zakonske odredbe je propisano, da Ugovorni organ odbacuje zahtjev za učešće ili ponudu, ako ponuđač nije dostavio

tražene dokaze ili je dostavio nepotpune dokaze ili je lažno predstavio informacije koje su dokaz ispunjavanja uslova iz člana 45. do 51. ovog zakona. U skladu sa članom 102. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), Odjeljak C. Pravna zaštita pred URŽ-om (dokazivanje u postupku po žalbi), stranke u postupku dužne su iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju.
U postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja, te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi. U postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.

S tim u vezi ,ovo vijeće je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, ponudu tužitelja kao i Tenderski dokument (strana 3,4 i 5 TD), kojim je ugovorni organ propisao uslove u odnosu na član 45. do 52. Zakona o javnim nabavkama BiH. Slijedom navedenog u ponudi tužitelja u koju je ovo vijeće izvršilo uvid neposredno, na strani 11 do 15 ponude, iz koje nesporno proizilazi da tužitelj nije dostavio Uvjerenje iz člana 45. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH. Dakle, kako se u praksi pojavilo pitanje nadležnosti suda koji izdaje predmetna uvjerenja, odnosno da li ih izdaje Sud BiH ili mogu i drugi sudovi u Bosni i Hercegovini, Agencija za javne nabavke se obratila Sudu BiH aktom br: 01-02-1-1083-3/19 od 14.05.2019. godine sa pitanjem: „Da li je za ispunjenje ovog uslova iz člana 45. stav 1. tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom 2. tačka a) iste odredbe Zakona, neophodno da potencijalni ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuđača". Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav 1. tačka a), u vezi sa stavom 2. tačka a). istog člana zakona, neophodno da svaki ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno ponuđača, iz razloga što nije definisan jedinstveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Prema tome, ponuđač je dužan da dostavi uvjerenje izdato od strane Suda BiH i suda nadležnog prema svom sjedištu, iz kojeg je vidljivo da mu u krivičnom postupku nije izrečena pravosnažna presuda kojom je osuđen za sva krivična djela iz člana 45. stav 1. tačka a) ZJN. Slijedom navedenog, nije osnovan prigovor iz tužbe da je tužitelj ispunio ovaj uslov jer je dostavio potvrdu Suda BiH.
Međutim, pravilnim razumijevanjem navedenih odredbi, ovo vijeće cijeni da tuženi u pobijanom rješenju pogrešno navodi da prigovor žalitelja u vezi sa nedostavljanjem Uvjerenja nadležnog suda prema sjedištu, nije od utjecaja. Naime, u pobijanom rješenju tuženi pogrešno primjenjuje odredbu člana 68. Zakona o javnim nabavkama BiH obzirom da je tužitelj s jedne strane propustio da dostavi ono što je traženo u TD u odnosu na spora uvjerenja iz člana 45. Zakona a s druge strane navodi da bitnu povredu u odnosu na neprihvatljivost čini propuštanje da se u potvrdama o uredno izvršenom ugovoru navede mjesto izvršenja.

Po shvatanju ovog upravnog vijeća, tužitelj je dostavio potvrde na strani 34-36 ponude, na memorandum firme iz kojih se vidi da je uredno izvršio ugovor. U potvrdi je navedeno sve što je i propisano lex specialisom i podzakonskim aktom jer se na potvrdi broj: 04-2/21 od 08.02.2021. godine vidi, da je izdata u Kupresu, da je u

pitanju firma RDI d.o.o. Kupres i navedeno je vrijeme izvršenja a isto se može zaključiti i u potvrdi broj: 12/21 od 27.10.2021. godine. Istina je, da potvrde treba da sadržavaju sve što je propisano u odredbi člana 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH ali konkretno, samo ovo odstupanje ne bi moglo biti razlog za odbacivanje ponude, jer toliko stroga formalnost ne bi bila u interesu ni jednoj stranci u postupku javne nabavke.

Nadalje uvidom u ponudu tužitelja, također je evidentno, da je u svojoj ponudi na strani 27 dostavio bilans uspjeha, kako je traženo u Tenderskom dokumentu, pa nije zakonito ni prihvatljivo obrazloženje tuženog izneseno na strani 6 (šest) pobijanog rješenja, gdje se navodi da i taj navod spada u grupu žalbenih navoda kojima se osporava prihvatljivost izabranog ponuđača odnosno tužitelja. S tim u vezi, tuženi je navedeni prigovor žalitelja morao ocijeniti neosnovanim, te bi u konačnici jedini razlog za odbacivanje tužiočeve ponude mogao biti, što nije dostavio Uvjerenje mjesno nadležnog suda.

Sve navedeno ovo vijeće ističe, jer u upravnom sporu ocjenjuje zakonitost konačnog upravnog akta. Činjenica da tužitelj nije ispunio uslov iz člana 45. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH, što u predmetnom slučaju predstavlja razlog za odbacivanje ponude, jer tužitelj nije dostavio ono što je traženo u Tenderskom dokumentu i što je propisano zakonom. Međutim, nije valjano obrazloženje dato u pobijanom rješenju jer tuženi pogrešno zaključuje, zbog čega je žalbu žalitelja valjalo uvažiti. Zbog toga, rješenje ne sadrži 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 (član 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH "Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16).

U ponovnom postupku, uvažavajući upute iz ove presude, tuženi će donijeti zakonito rješenje odnosno još jednom izvršiti ocjenu svih žalbenih navoda. Iako ovaj sud iz dostavljenog izjašnjenja ugovornog organa, kao zainteresirane strane, ima saznanja da je postupajući po rješenju tuženog, već zaključen ugovor sa ponuđačem Almy d.o.o. Zenica. Međutim, kako se u osporenom rješenju cijeni zakonitost konačnog upravnog akta, to je osporeno rješenje na osnovu prednjih utvrđenja valjalo poništiti.

Slijedom naprijed navedenog, ovaj sud je primjenom člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02), donio odluku kao u dispozitivu ove presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo