PR. BR. 3134/20

BOSNA I HERCEGOVINA
UREĐ ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PJ/Podružnica Mostar
28. 12. '22
PRIJEM
Organizaciona jedinica | Klasifikacijska oznaka | Redni broj | Broj priloga
US-03 | 13-1 | 9 | 21

**Sud Bosne i Hercegovine**
**Суд Босне и Херцеговине**

**Broj: S1 3 U 039421 21 U**
**Sarajevo, 20.12.2022. godine**

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima Željke Krmek, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja, Izvor-Komerc tehnička ortopedija d.o.o. Banja Luka, kojeg zastupa punomoćnik, Slaven Gostimirović, advokat iz Banja Luke, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-3134-10/20 od 10.12.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, 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 odbija.

**O b r a z l o ž e n j e**

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1-3134-10/20 od 10.12.2020. godine, usvojena je žalba ponuđača Bauerfeind d.o.o. Sarajevo i poništena je odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 1, broj: 01-37-62/19-1 od 12.10.2020. godine, odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 2, broj: 01-37-62/19-2 od 12.10.2020. godine, odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 3, broj: 01-37-62/19-3 od 12.10.2020. godine i odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 4, broj: 01-37-62/19-4 od 12.10.2020. godine, tenderska dokumentacija u otvorenom postupku javne nabavke sredstava za higijenske potrebe i ortopedska pomagala za ratne vojne invalide za 2020. godinu, zajedno sa obavještenjem o nabavci, broj: 475-1-1-124-3-168/19 od 09.12.2019. godine i ispravkom obavještenja o nabavci, broj: 475-1-1-124-8-179/19 od 20.12.2019. godine i svi akti doneseni u postupku javne nabavke, te je određeno da će se povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiti posebnim rješenjem tuženog. Istim rješenjem, usvojen je zahtjev za naknadu troškova za sastav žalbe u iznosu od 280,80 KM, dok je u preostalom dijelu zahtjev odbijen kao neosnovan i obavezan je ugovorni organ Vlada Srednjebosanskog kantona, Ured za javne nabavke za potrebe korisnika budžeta SBK, da žalitelju Bauerfeind d.o.o. Sarajevo isplati oznos od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema rješenja.

Protiv prednjeg rješenja, tužitelj je blagovremeno podnesenom tužbom pokrenuo upravni spor zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog

činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. U obrazloženju tužbe navodi, da je pogrešan zaključak tuženog, da je tenderska dokumentacija pogrešno pripremljena. Smatra, da se ugovorni organ pridržavao principa na kojima se temelji postupak javne nabavke i omogućio svim učesnicima da na jednak način učestvuju u postupku. Ističe, da tuženi pogrešno identifikuje uslove iz tačke 14.1.a) i 14.2.d) koji predstavljaju uslove kojima se dokazuje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti ponuđača, sa uslovima iz tačke 16.1.a) TD, koji predstavljaju uslove kojima ponuđači dokazuju tehničku i profesionalnu sposobnost, obzirom da se radi o dva osnova procjene sposobnosti ponuđača. Smatra, da uslovi u tačkama 14.2.d) i 16.1.a) TD nisu kontradiktorni i nejasni, već da se radi o alternativno postavljenim uslovima, koji omogućuju učešće u postupku i jednak tretman i ponuđačima sa sjedištem u SBK, kao i onima čije je sjedište izvan SBK. Ukazuje, da ni žalitelj nije istakao takav žalbeni navod, odnosno da je tvrdio da zadovoljava uslove propisane TD, te da je tuženi zanemario činjenicu da je žalba izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a ne u odnosu na podatke iz obavještenja ili tendersku dokumentaciju. Naglašava i da je obrazloženje osporenog akta nejasno i kontradiktorno te citira dijelove osporenog rješenja sa strane 14 i 15. Navodi, da iako je izjašnjenje ugovornog organa unio u obrazloženje rješenja, tuženi ga nije cijenio, odnosno pogrešno ga je cijenio prilikom odlučivanja. Konačno, tužitelj predlaže da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

Tuženi, Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar i zainteresirana stranka Bauerfeind d.o.o. Sarajevo su u odgovoru na žalbu predložili da se ista, kao neosnovana, odbije.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost pobijanog 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.

Iz stanja spisa proizlazi, da je ugovorni organ Vlada Srednjebosanskog kantona, Ured za javne nabavke za potrebe korisnika budžeta SBK, pokrenuo postupak javne nabavke sredstava za higijenske potrebe i ortopedska pomagala za ratne vojne invalide za 2020. godinu, za koji je obavještenje o nabavci broj: 475-1-1-124-3-168/19 od 09.12.2019. godine i ispravka obavještenja o nabavci, broj: 475-1-1-124-8-179/19 od 20.12.2019. godine, objavljeni na portalu javnih nabavki te je nakon okončanog postupka dana 12.10.2020. godine, donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 1, broj: 01-37-62/19-1, odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 2, broj: 01-37-62/19-2, odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 3, broj: 01-37-62/19-3 od i odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za Lot 4, broj: 01-37-62/19-4. Protiv navedenih odluka, žalbu je izjavio ponuđač Bauerfeind d.o.o. Sarajevo, a tuženi je odlučujući o žalbi donio osporeno rješenje kojim je žalbu usvojio, poništio odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, kao i tendersku dokumentaciju i obavještenje o nabavci i sve akte donesene u postupku javne nabavke. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da je ugovorni organ sačinio TD suprotno članu 53. ZJN, odnosno da je učinio apsolutno bitnu povredu postupka koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenog navoda, što predstavlja razlog za poništenje postupka u cijelosti.



**Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88**
**Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321**

Cijeneći pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, ovaj sud je našao da se osporeno rješenje temelji na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni materijalnog prava.

Postupak javne nabavke je formalan postupak koji ima za cilj, da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj Tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Sadržaj tenderske dokumentacije je propisan u Zakonu o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) i Uputstvu o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14), koje uputstvo je i doneseno u skladu s članom 53. stav 4. ovog zakona. U skladu s citiranim članom ZJN, 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. Ugovorni organ dužan je pridržavati se uslova postavljenih u tenderskoj dokumentaciji kako bi se izbjegla mogućnost favorizovanja određenog ponuđača, ili stvorila nesigurna praksa kod dostavljanja ponuda od strane pojedinih ponuđača, ukoliko su uslovi iz tendera, nejasni ili konfuzno postavljeni. Sa druge Ured za razmatranje žalbi BiH je u postupcima javne nabavke, dužan paziti na apsolutno bitne povrede zakona koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično po službenoj dužnosti, kao što je između ostalog, neusklađenost tenderske dokumentacije sa Zakonom o javnim nabavkama ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora (član 103. ZJN). Ovlaštenja Ureda su propisana u članu 111. citiranog zakonskog propisa, koji uredu daje mogućnost da u skladu sa stavom 1. tačka d), poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akt.

U postupcima javnih nabavki svaki ponuđač mora imati isti položaj i mogućnost da pod jednakim uslovima učestvuje u postupku javne nabavke ali i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Odredbama člana 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) je propisano, da je ugovorni organ dužan Tendersku dokumentaciju pripremati u skladu sa ovim zakonom i u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14), koje uputstvo je i doneseno na osnovu ovog zakona. Prilikom pripreme tenderske dokumentacije i specifikacija, ugovorni organ je dužan poštivati principe jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača. Dakle, ugovorni organ je dužan da poduzme sve mjere kako bi se omogućila pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama ugovorni organ je dužan da poduzima sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora. Postupak javne



**Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88**
**Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321**

nabavke je formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj Tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Ured za razmatranje žalbi BiH je nadalje nadležan da postupa u skladu s članom 111. ovog zakona i da, po službenoj dužnosti, pazi na apsolutno bitne povrede postupka a jedna od tih povreda jeste neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom (član 103. Zakona o javnim nabavkama).
Kako to proizlazi iz spisa predmeta, ugovorni organ je tačkom 14.2.d) TD propisao, da u svrhu dokazivanja sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti ponuđači trebaju dostaviti: odobrenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH ili odobrenje Federalnog ministarstva zdravstva ili odobrenje Kantonalnog ministarstva zdravstva za radionice (proba, uzimanje mjera ili proizvodnja ortopedskih pomagala), koje moraju biti na teritoriju Kantona Središnja Bosna, ukoliko je sjedište ponuđača van Kantona Središnja Bosna. Nadalje, tačkom 16.1.a) TD je propisano, da u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uvjete: moraju imati radionicu u kojoj se vrši uzimanje mjera, proizvodnja ortopedskih pomagala te vrši isporuka i proba istih, a koja se mora nalaziti na području Kantona Središnja Bosna. Ukoliko ponuđač nema radionicu za proizvodnju ortopedskih pomagala na području Kantona Središnja Bosna, u tom slučaju mora imati na području Kantona Središnja Bosna mjesto koje je tehnički opremljeno i osposobljeno, u kojem se uzimaju mjere, vrši isporuka i proba ortopedskih pomagala.
Pravilan je zaključak tuženog, da ugovorni organ nije dovoljno jasno propisao tendersku dokumentaciju, odnosno da je propisujući uslove za obavljanje profesionalne djelatnosti i potrebne dokaze u tački 14. TD naveo, da ponuđači moraju imati radionicu na području Kantona Središnja Bosna, dok je za ocjenu tehničke i profesionalne sposobnosti u tački 16. propisao da uslove i dokaze za ponuđače koji nemaju radionicu na području Kantona Središnja Bosna.

Odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavakama je propisano, da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. U skladu sa navedenim, zahtjevi ugovornog organa iz tenderske dokumentacije nisu usklađeni sa zakonom, što ugrožava temeljna načela postupaka i zbog čega je ovo vijeće u potpunosti prihvatilo razloge iz obrazloženja osporenog akta.

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. Nesporno je, da su ovako propisani uslovi u tačkama 14.2.d) i 16.1. TD kontradiktorni, te je ostalo nejasno da li ponuđači moraju ili ne, imati radionicu na području Kantona Središnja Bosna, te je ovako propisanim uslovima u tenderskoj dokumentaciji došlo do narušavanja općih principa propisanih odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama.
Postupak javne nabavke je formalan postupak i formalitet nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni



**Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88**
**Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321**

organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu.
Neosnovano tužitelj ukazuje, da je žalitelj izjavio žalbu na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a ne na podatke iz obavještenja o nabavci ili tendersku dokumentaciju. Naime, odredbom člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama je propisano, da su u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona one povrede o kojima Ured za razmatranje žalbi vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u cijelosti ili djelimično, i to neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Članom 104. stav 1. citiranog zakona je propisano, da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav 1. ZJN. Prema tome, tuženi kao drugostepeni organ ima ovlaštenje da prije zaključenja ugovora u cilju primarne zaštite poništi bilo koji akt, pa tako i tendersku dokumentaciju u dijelu u kojem je ista u suprotnosti sa Zakonom, kao i da poništi odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Prigovor tužitelja da je tuženi organ nepravilno primjenio materijalno pravo nije osnovan. Naime, u spisu ne postoji protivriječnost u pogledu utvrđenih činjenica, jer i po ocjeni ovog sudskog vijeća, utvrđeno činjenično stanje ima podlogu u rezultatima provedenog postupka, a pri tome je iz utvrđenog činjeničnog stanja tuženi organ izveo pravilan zaključak o bitnim činjenicama, na koje je pravilno primjenjeno materijalno pravo.
Zbog navedenih razloga, ovaj sud je tužbu odbio, kao neosnovanu, jer je osporeno rješenje pravilno i zakonito, temelji se na pravilnoj primjeni Zakona o javnim nabavkama i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, a u postupku nije počinjena povreda pravila postupka koja bitno utiče na pravilnost rješenja.

Slijedom izloženog, ovaj sud je primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH , odlučio kao u dispozitivu ove presude.

**ZAPISNIČAR**
**Azra Mušanović**

**PREDSJEDNIK VIJEĆA**
**S U D I J A**
**Jadranka Brenjo**



**Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88**
**Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321**