

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

Broj: S1 3 U 042936 22 U
Sarajevo, 24.01.2024. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Ljiljane Lalović, kao predsjednika vijeća, Davora Žilića i Efraima Čosića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja CUSPIS d.o.o. Zagreb, kojeg zastupa punomoćnik Nermin Vila, advokat iz Sarajeva, ul. Branilaca Sarajeva 23/2, Sarajevo, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-772-7/22 od 21.04.2022. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 24.01.2024. 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, broj: JN2-01-07-1-772-7/22 od 21.04.2022. godine, odbijena je kao neosnovana žalba izjavljena na Zaključak o odbacivanju žalbe broj: 04-11-24-12-3-2-25/21-SM/DE od 04.03.2022. godine. Stavom 2. odbijen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka, dok je stavom 3. rješenja odbijen zahtjev tužitelja, ponuđača CUSPIS d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu, za pokretanje upravnog spora sa zahtjevom, da se pobijano rješenje poništi, ističući da je isto nepravilno i nezakonito. U obrazloženju tužbe navodi, da pobijano rješenje ne sadrži ni minimum elemenata, koje po zakonu mora da sadrži, jer se isto svodi samo na potenciranje navodne loše namjere žalitelja, a sada tužitelja da opstruira postupak. Ističe, da je u postupku javne nabavke učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, kao i da pravo privrednog subjekta, koji aktivno učestvuje u predmetima javnih nabavki, da ukazuje na nezakonitosti ugovornog organa ne smije biti uslovljeno preuzimanjem tenderske dokumentacije. Takođe ističe, da se odredba člana 102. stav 3) Zakona o javnim nabavkama BiH odnosi i na

subjekte koji nisu preuzeli tendersku dokumentaciju ili dostavili ponudu, ali da je potrebno da učine vjerovatnim postojanje povrede postupka i slično. Pravni interes žalitelja, sada tužitelja da dokazuje nezakonito postupanje ugovornog organa zasniva se na onemogućavanju tužitelja da učestvuje u postupku. Predmetni postupak javne nabavke ima sve elemente otvorenog postupka, pa samo propisivanje ograničenog postupka javne nabavke, a neprovođenje istog kao takvog, predstavlja nezakonito postupanje ugovornog organa, zbog kojeg je žalitelj isključen iz postupka, a takođe predstavlja i postupanje suprotno stavovima URŽ-a i njegovim instrukcijama u identičnom postupku pokrenutom ranije. Način na koji je ugovorni organ propisao tendersku dokumentaciju nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, što i jeste uzrok nedostavljanja ponude, odnosno zahtjeva za dostavljanje ponude od strane žalitelja. Ističe, da ugovorni organ nije objavio obavještenje kako to definiše član 26. stav 2) tačka a) Zakona, jer je ugovorni organ objavio tendersku dokumentaciju sa svim elementima koje jedna uobičajna tenderska dokumentacija sadrži, sa uslovima koje ponuđač mora odmah ispuniti, i sve dokaze o ispunjavanju dostaviti, što je apsolutno u koliziji sa navedenim članom. Dalje ističe, da faza prekvalifikacije de facto nije ni postojala obzirom na činjenicu, da je ugovorni organ odmah u toj fazi od ponuđača zatražio ispunjenje svih onih uslova koji se traže u tipičnom postupku javne nabavke, zbog čega je sasvim jasno, da je tužitelj kao strani ponuđač diskriminisan u odnosu na domaće ponuđače. Zbog naprijed navedenog tužitelj je bio onemogućen da učestvuje u postupku, što ga čini aktivno legitimisanim za podnošenje žalbe u kojoj ukazuje na sve nezakonitosti, koje je ugovorni organ prouzrokovao u predmetnom postupku. Tužitelj ukazuje, da u postupcima javne nabavke nije angažiran isključivo privatni već i javni interes, pa je nužno da se u cilju zaštite javnog interesa pristup pravnim lijekovima otvori ponuđačima, koji utvrde nezakonitosti u postupku, imajući u vidu prirodu postupka javne nabavke, u kojem se radi provođenja postupka i dodjele ugovora koriste javna odnosno državna novčana sredstva. Tužitelj takođe ističe, da je ugovorni organ zaključio ugovor, iako nije imao konačan i pravosnažan akt na osnovu kojeg je mogao zaključiti ugovor. Pored navedenog sporna je i činjenica kada su izabrani ponuđači zaprimili odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, obzirom da iste datiraju od 17.02.2022. godine, a ugovor je zaključen na dan 07.03.2022. godine, a sve imajući u vidu i odredbe člana 98. stav 1. Zakona o javnim nabavkama. Obzirom na sve navedeno predlaže da Sud usvoji tužbu, poništi pobijano rješenje tuženog i predmet vrati na ponovni postupak, te da obaveže tuženog da mu nadoknadi troškove vođenja upravnog spora.

U odgovoru na tužbu, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, zainteresovano lice Konzorcij koji čine MEDIT društvo za konsalting, medicinsku i opštu informatiku d.o.o. Sarajevo, EMEDIT Društvo za konsalting, medicinsku i opštu informatiku d.o.o. Sarajevo i MEDIT d.o.o. Beograd-Čukarica i zainteresovano lice Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona su predložili da se tužba odbije kao neosnovana.

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 slijedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona pokrenuo postupak javne nabavke softvera za potrebe integrisanog zdravstvenog informacionog sistema zdravstvenih ustanova u Zavodu zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i nadogradnja postojećih sistema.

Zaključkom ugovornog organa broj: 04-11-24-12-3-2-25/21- SM/DE od 04.03.2022. godine, odbačena je žalba tužitelja, izjavljena na tendersku dokumentaciju i postupak javne nabavke. Protiv navedenog zaključka tužitelj je izjavio žalbu, koja je pobijanim rješenjem tužene odbijena kao nesonovana. Tuženi je ovako postupio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je utvrdio da tužitelj nije preuzeo tendersku dokumentaciju, te nije dostavio ponudu što sve ukazuje na nepostojanje interesa za konkretan posao.

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

Odredbom člana 97. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14), propisano je da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt, koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerojatnim, da je bila ili je u konkretnom postupku javne nabavke mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovoga zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog tijela u postupku javne nabavke.

U skladu sa citiranom odredbom, po ocjeni ovog upravnog vijeća, pravilno je tuženi postupio, kada je osporenim rješenjem odbio žalbu tužitelja kao neosnovanu. Naime, član 97. Zakona o javnim nabavkama propisuje kumulativno ispunjenje dva uslova, koji se odnose na postojanje pravnog interesa i mogućnost prouzrokovanja štete. Dakle, da bi žalitelj, a sada tužitelj, uopšte mogao izjaviti žalbu, morao je prethodno dokazati postojanje pravnog interesa. Međutim iz spisa predmeta (Izveštaja o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača) proizilazi da je tužitelj propustio da učestvuje u prvoj fazi pretkvalifikacije, jer nije preuzeo tendersku dokumentaciju sa portala javnih nabavki e-Nabavke, te je svojim pasivnim djelovanjem propustio učestvovanje u drugoj fazi postupka. Shodno tome, pravilno je tuženi u pobijnom rješenju naveo da je neshvatljivo i neprimjereno da ponuđač koji nije iskazao interes za konkretan posao obzirom da nije preuzeo tendersku dokumentaciju, pa samim time nije ni dostavio ponudu pokušava isti dokazati kroz žalbeni postupak i da takav pasivan odnos predstavlja pokazatelj odsustva svarne namjere tužitelja da učestvuje u postupku u cilju dobijanja posla.

Imajući u vidu da tužitelj nije preuzeo tendersku dokumentaciju niti se upoznao sa istom, te na bilo koji drugi način nije iskazao barem formalni interes za učestvovanjem u postupku, ovo sudsko vijeće je utvrdilo da je nesporno odsustvo pravnog interesa za izjavljivanje žalbe u smislu citirane odredbe člana 97. Zakona na strani tužitelja.

Dalje, drugi uslov člana 97. Zakona koji mora biti kumulativno ispunjen odnosi se na postojanje štete koja je nastupila ili je mogla nastupiti. Zakonodavac je propisivanjem člana 97. Zakona pravni interes podnosioca žalbe vezao za štetu, jer privredni subjekt koji izjavljuje žalbu ima pravni interes onda kada učini vjerovatnim da mu je šteta nastupila ili je mogla nastupiti. Shodno tome, ispravna je odluka tuženog da nije dovoljno da se žalitelj pozove na nastanak štete, već da bi to trebalo i dokazati na način da u žalbi navede, koje su to okolnosti zbog kojih smatra, da mu je već nastala šteta ili da bi mu nastala, te da sve potkrijepi relevantnim dokazima.

Konačno, ovo vijeće cijeni da je osporeno rješenje donesen pravilnom primjenom materijalnog propisa i u skladu sa odredbom člana 233. stav 2. i člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16). Citirana zakonska odredba propisuje da je drugostepeni organ dužan odgovoriti na sve navode iz žalbe žalitelja, te propisuje šta sve treba da sadrži obrazloženje rješenja tj. zaključka i to: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, 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.

Slijedom navedenog, primjenom odredbi člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, Sud je donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Sladana Andelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

Lilijana Lalović


