

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

Broj: S1 3 U 046038 23 U
Sarajevo, 25.03.2024. 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 tužioca ROCO COMMERCE d.o.o. Livno, Ul. Podgradina bb, Livno, koga zastupa direktor društva Tomislav Badrov, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-681-10/23 od 25.05.2023. godine, tužene Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 25.03.2024. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava poništava se rješenje broj: JN2-01-07-1-681-10/23 od 25.05.2023. godine, Kancelarije za razmatranje žalbi BiH i predmet se vraćan tuženoj na ponovno rješavanje.

Obavezuje se tužena da tužiocu nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 100,00 KM, u roku od 15 dana od dana prijema presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tužene Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, broj i datum naveden u uvodu usvojena je žalba grupe ponuđača „ATLAS-D“ d.o.o. Visoko, „Sarajevoputevi“ d.d. Sarajevo i „ Mualvis“ d.o.o. Visoko i poništena je odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01/1-02-332/23 od 08.03.2023. godine, i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Stavom 3. je odlučeno, da će se povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM izvršiti na osnovu posebnog rješenja.

Tužilac je protiv konačnog rješenja pokrenuo upravni spor iz svih zakonom propisanih razloga. Tužilac ističe, da je dostavio ponudu u skladu sa uslovima tenderske dokumentacije, te da nije bio obavezan dostaviti potvrdu o uredno izvršenom ugovoru izdatom od strane krajnjeg korisnika, jer to nije traženo tenderskom dokumentacijom. Tužilac navodi da iz potvrda koje su dostavljene na

strani 37. i 38. ponude proizilazi, da se odnose na različite ugovore. Nejasno je iz kog razloga i po kom osnovu kojeg materijalnog propisa je tužena usvojila žalbeni navod grupe ponuđača, te iznijela stav, da je tužilac bio obavezan dostaviti potvrdu o urednom izvršenju ugovora od strane krajnjeg korisnika, kada takav uslov nije bio postavljen u tenderskoj dokumentaciji. Tužena je neosnovano i bez pozivanja na bilo koji materijalni propis usvojila žalbeni navod, koji se odnosi na iznos, odnosno procenat podugovaranja koji je tužilac naveo u ponudi. Shodno tome, navodi da ni u jednom dijelu tenderske dokumentacije, kao ni u Zakonu o javnim nabavkama nije propisano niti ograničeno, u kojem procentu je ponuđačima dozvoljeno podugovaranje. Tužilac ističe, da je pogrešnom primjenom pozitivnih materijalnih propisa, te neosnovanim usvajanjem žalbenih navoda grupe ponuđača, njemu nanesena šteta, obzirom da je ugovorni organ postupajući u skladu sa stavovima tužene u pobijanom aktu, donio novu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, kojom je ponuda tužioca ocjenjena kao nepravilna. Predlaže sudu da usvoji tužbu, poništi rješenje tužene i predmet vrati na ponovno odlučivanje te da obaveže tuženu na naknadu troškova postupka.

U odgovoru na tužbu tužena Kancelarija za razmatranje žalbi BiH i ugovorni organ Grad Visoko su predložili da se tužba odbije kao neosnovana.

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 izreci presude, iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizilazi, da je ugovorni organa Grad Visoko, pokrenuo postupak javne nabavke odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 01/1-2-1935/22 i istog dana objavio obavještenje o nabavci broj: 870-1-3-119-3-185/22 u otvorenom postupku javne nabavke „Sanacija (rekonstrukcija) saobraćajnice kroz idustrijsku zonu Ozrakovići, sa izgradnjom javne rasvjete, oborinske i fekalne kanalizacije i sanacijom ulica Kadije Uvejsa i Bosne Srebrne“. Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01/1-02-332/23 od 08.03.2023. godine, ugovorni organ je izabrao ponuđača ROCO COMMERC d.o.o. Livno. Protiv navedene odluke žalbu je izjavila grupa ponuđača „ATLAS-D“ d.o.o. Visoko, „Sarajevoputevi“ d.d. Sarajevo i „Mualvis“ d.o.o. Visoko, koja žalba je pobijanim rješenjem tužene usvojena kao osnovana. Iz obrazloženja osporenog rješenja proizilazi, da je tužena odlučila na navedeni način, jer utvrdila da je ugovorni organ prilikom donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primjenio materijalno pravo.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, zakonitost osporenog rješenja je dovedena u pitanje stanjem u spisu i tužbenim priговорima.

U postupcima javnih nabavki svaki ponuđač mora imati isti položaj i mogućnosti 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), propisano je 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 je i doneseno na osnovu ovog

Zakona. Prilikom pripreme tenderske dokumentacije i specifikacija, ugovorni organ je dužan poštovati 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 sa odredbom člana 51. stav 1. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14), u postupku javne nabavke radova, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača i to: a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od pet godina ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od pet godina.

Prije svega ovo sudsko vijeće ističe, da je neosnovan prigovor tužene da tužilac nije aktivno legitimisan za podnošenje tužbe. Naime, članom 2. Zakona o upravnim sporovima BiH je regulisano pitanje legitimacije za pokretanje upravnog spora, prema kojem upravni spor može pokrenuti stranka ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno neko njeno pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu. U konkretnom slučaju tužena je prilikom odlučivanja po žalbi, donijela rješenjem kojim se žalba usvaja i poništava odluka kojom je tužilac izabran za najpovoljnijeg ponuđača. Takvim postupanjem tužene, tj. samim poništenjem navedene odluke, tužena je direktno uticala na prava i interese tužioca. Shodno tome, nesporno je postojanje pravnog interesa tužioca da sud u upravnom sporu ocijeni zakonitost konačnog rješenja tužene, odnosno ocijeni da li su se u konkretnom slučaju stekli zakonski razlozi za poništenje odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Takođe, suprotno navodima tužene, za postojanje aktivne legitimacije na strani tužioca nije od značaja činjenica što tužilac nije izjavio odgovor na žalbu grupe ponuđača „ATLAS-D“ d.o.o. Visoko, „Sarajevoputevi“ d.d. Sarajevo i „Mualvis“ d.o.o. Visoko jer odgovor na žalbu nije zakonom propisana obaveza stranaka.

Dalje, osnovani su navdi iz tužbe koji se odnose na ispunjenje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Tačkom 12.2 pod a) i b) tenderske dokumentacije- tehnička i profesionalna sposobnost, propisano je da su ponuđači dužni obezbjediti dokaz da su u posljednjih pet godina, ili od datuma registracije ako je ponuđač registrovan prije manje od pet godina, uredno izvršili ugovor/ugovore, i to minimalno jedan ugovor za radove izgradnje/sanacije/rehabilitacije/rekonstrukcije saobraćajnice u minimalnom iznosu od 500.000,00 KM bez PDV-a, minimalno jedan izvršen ugovor na poslovima izgradnje/održavanja javne rasvjete u minimalnom iznosu od 60.000,00 KM bez PDV-a i minimalno jedan ugovor na poslovima izgradnje oborinske i/ili fekalne kanalizacije u minimalnom iznosu od 100.000,00 KM bez PDV-a. Kao dokaz ispunjenja ovog uslova ugovorni organ je zahtijevao dostavljanje spiska izvršenih ugovora, uz dostavljanje potvrde o uredno izvršenim ugovorima koje izdaje druga ugovorna strana, a koje moraju sadržati nazim i sjedište ugovornog organa ili privrednog subjekta, predmet ugovora, vrijednost ugovora,

vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima. Tužilac je na strani 37. ponude dostavio potvrdu broj: 01-02.2-1833-1/22-AB od 28.03. 2022. godine izdatu od strane JP „Ceste Federacije BiH“ kojom se potvrđuje, da je preduzeće „JATA-GROUP“ d.o.o. Srebrenik, kao lider „JATA GROUP“ d.o.o. Srebrenik i „ROCO-COMMERCE“ d.o.o. Livno uspješno izvršilo preduzete obaveze na projektu izvođenja radova Lot 2- Modernizacija magistralne ceste M14.2 Drvar-Resanovci, izgradnja trake za spora vozila, po ugovoru broj: BA/FBH/FRSMP/NCB/34/W/20 (01-5.2-7959/20-BP) od 10.08.2020. godine, vrijednost izvedenih radova je 1.607.983,57 KM. Tužilac je na strani 38. ponude dostavio potvrdu o uredno ispunjenom ugovoru broj: 01-201/22 od 28.01.2022. godine izdatu od strane naručioca „JATA GROUP“ d.o.o. Srebrenik u kojoj se kao izvođač navodi Roco Commerce d.o.o. Livno, predmet ugovora LOT 2- Izgradnja trake za spora vozila M14.2 Drvar- Resanovci, vrijednost ugovora 587.296,77 KM bez PDV-a, broj ugovora 01-2144/20.

Potvrda broj: 01-02.2-1833-1/22-AB od 28.03.2022. godine, izdata od strane JP „Ceste Federacije BiH“ se odnosi na radove koje je izvršavala grupa ponuđača čiji je tužilac bio član. Imajući u vidu da konzorcij predstavlja ugovorno udruživanje pojedinaca i preduzeća radi zajedničkog finansiranja ili izvođenja nekog posla, tj. postizanja nekog cilja, u konkretnom slučaju zajedničkog podnošenja ponude i učestvovanja u postupku javne nabavke, a pri čemu svi članovi dijele rizik i dobit, JP „Ceste Federacije BiH“ kao druga ugovorna strana, nije mogao potvrdu nasloviti na tužioca. Naime, grupa ponuđača koja je zajedno predala jednu ponudu kao jedan ponuđač u postupku javne nabavke, tokom cijelog postupka može djelovati isključivo kao grupa ponuđača, bez mogućnosti da u bilo kom momentu neko od članova grupe ponuđača nastupi pojedinačno. S tim u vezi, imajući u vidu da tužilac u postupku na koji se potvrda odnosi, nije bio niti samostalni ponuđač, niti glavni ponuđač u grupi ponuđača, nego tek član grupe ponuđača, druga ugovorna strana mu nije ni mogla izdati potvrdu na njegovo ime niti je mogla izdvojiti radnje koje je samo on preduzeo. Shodno tome, tužena je trebala cijeliti potvrdu koja je izdata lideru konzorcija, jer se sve radnje preduzete od strane grupe ponuđača direktno odnose na svakog ponuđača individualno. Nasuprot tome tužena se bavila konkretizovanjem radnji u odnosu na pojedine članove grupe i na taj način narušila pravnu prirodu instituta konzorcija kao oblika udruživanja u cilju zajedničkog djelovanja.

Dalje, iz potvrde broj: 01-201/22 od 28.01.2022. godine, izdate od strane naručioca „JATA GROUP“ d.o.o. Srebrenik, kao lidera konzorcijuma, proizilaze radnje koje je preduzeo isključivo tužilac a čija vrijednost ispunjava minimum određen tenderskom dokumentaciju i kojom se dodatno utvrđuje profesionalna sposobnost tužioca. Potvrda se odnosi na ugovor koji je zaključen između „JATA GROUP“ d.o.o. Srebrenik i tužioca, a koju je tužilac dostavio u cilju detaljnijeg prikazivanja ispunjenosti uslova propisanih tačkom 12.2 pod a) i b) tenderske dokumentacije. Tužena je i na osnovu ove potvrde mogla utvrditi ispunjenost uslova koji se odnose na profesionalnu sposobnost tužioca.

Dakle, imajući u vidu da je tužilac dostavio potvrde koje su koncipirane uz ispunjenje zakonom propisanih uslova i na osnovu kojih se može utvrditi tehnička i profesionalna sposobnost ponuđača, pogrešan je zaključak tužene da su potvrde kontradiktorne i da su stvorile pravnu konfuziju zbog čega nisu mogle biti prihvaćene.

Takođe, pogrešno je tužena u pobijanom aktu zaključila da je ponuda tužioca trebala biti ocjenjena kao neprihvatljiva jer je u ponudi navedeno da će izvršiti podugovaranje za 95% ugovora. Članom 73. Zakona o javnim nabavkama je propisano da je ponuđačima dozvoljeno podugovaranje. Postupajući u skladu sa navedenim članom, ugovorni organ je u tački 31. tenderske dokumentacije propisao mogućnost i uslove podugovaranja. Obzirom da Zakon ne predviđa ograničenje u kom procentu je podugovaranje dopušteno, niti je ograničenje propisano tenderskom dokumentacijom, tužilac je mogao izvršiti podugovaranje u bilo kom procentu.

Imajući u vidu navedeno, ovo sudsko vijeće je zaključilo, da se pobijano rješenje temelji na nepravilno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, odnosno što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, iz kojih razloga je tužbu trebalo uvažiti, a pobijano rješenje poništiti i predmet vratiti tuženom na ponovno rješavanje u skladu sa zakonom.

U ponovnom postupku, tužena će postupiti po uputama ovog Suda naprijed navedenim, te će nakon pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i nakon pravilne primijene materijalnih propisa, donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

Odlučujući o zahtjevu tužioca za naknadu troškova postupka, ovaj Sud je našao da tužiocu pripada pravo na naknadu troškova ovog spora, koji se sastoje od naknade za taksu na tužbu u iznosu od 100,00 KM.

Slijedom navedenog, 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 74/13), donio odluku kao u dispozitivu.

ZAPISNIČAR
Sladana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDJA
Ljiljana Lalović

