

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

Broj: S1 3 U 028909 18 U
Sarajevo, 20.02.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Branimira Orašanina kao predsjednika vijeća, Jadranke Brenjo i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja Bucomerc d.o.o. Kiseljak, kojeg zastupa advokat Zlatan Alagić, ulica Musala bb Visoko, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-162-7/18 od 17.05.2018. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala Tita 11a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 20.02.2020. 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, uvažena je žalba tužitelja izjavljena protiv tenderske dokumentacije broj: 01-27-201/18 od 05.02.2018.godine ugovornog organa Kantonalne direkcije za puteve SBK te je poništen tenderski dokument, pa je time uvažen zahtjev tužitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime nakande za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM, kao i zahtjev za naknadu troškova zastupanja odnosno sastava ove žalbe od 02.03.2018. godine u iznosu od 1.006,20 KM i obavezan ugovorni organ da punomoćniku nadoknadi troškove.

Tužitelj je protiv konačnog rješenja pokrenuo upravni spor iz razloga pogrešne primjene materijalnog propisa Zakona o javnim nabavkama BiH i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno pogrešne primjene Zakona o upravnom postupku BiH. Tužitelj navodi da je registrovan za djelatnost što je potvrđeno i rješenjem sudskog registra broj: 051-0-RegZ-18-000066 od 22.01.2018. godine. U tužbi hronološki obrazlaže razloge zbog kojih je izjavio žalbu na tenderski dokument te navodi da je tenderska dokumentacija u potpunosti u suprotnosti sa zakonom jer je ugovorni organ propisao nezakonite uslove u tenderskom dokumentu i na taj način zloupotrebio odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH. Iako je tuženi uvažio žalbu i poništio tenderski dokument, nije rješenjem odlučio o osnovnim

pitanjima na koje je tužitelj ukazivao žalbom pa tako navodi da je pogrešan zaključak tužene izražen na strani 38 i 39 obrazloženja rješenja, da je u tački 12.5.2. tenderskog dokumenta, ugovorni organ uslov koji se odnosi na traženu izjavu o prometu poslovanja u kojoj će biti naveden iznos realizacije, postavio alternativno i/ili jer ugovorni organ u svakom slučaju postavlja uslove koji su strožiji u odnosu kako je to definisano Pravilnikom o licenciranju izvođača radova redovnog održavanja cesta. U odnosu na ovaj prigovor, tužitelj ističe da je neuvjerljivo utvrđenje tuženog dato u obrazloženju na strani 41-45 tuženi dakle opravdava da je ugovorni organ imao pravo propisati uslove i iz viših licenci jer je dokazao da su ti uslovi svrsishodni ali ovakav stav je nezakonit i nije uvjerljiv jer su samo pobrojani zakoni i pravilnici te ništa u konačnici nije dokazano. U obrazloženju pobijanog rješenja ni izjašnjenju ugovornog organa nije citiran ni jedan pravilnik niti član bilo koje smjernice za projektiranje građenje, održavanje i nadzor na cestama FBiH. Dalje u Pravilniku o licenciranju, u članu 6. stav 2. je definisano da u svrhu dobivanja licence B za radove redovnog održavanja regionalnih cesta izvođač radova mora samo posjedovati tehničku opremljenosti za izvođenje radova redovnog održavanja, što znači samo kiper kamioni, bez naznake broja osovina, tonaže i snage motora koje uslove je ugovorni organ nezakonito postavio u tenderskom dokumentu. Ugovorni organ, po mišljenju tužitelja, nije mogao zahtijevati utovarni posipač za suho i mokro posipanje nego je samo mogao alternativno postaviti zahtjev. Također, tužitelj smatra da je ugovorni organ nezakonito zahtijevao valjak jer to nije propisano u Pravilniku u skladu s članom 6. a kao svrha za dobijanje licence B, za radove redovnog održavanja. Nezakonit je i uslov iz tačke 12. tenderskog dokumenta u kojem je zahtijevana kopija saobraćajne dozvole jer je takav uslov suprotan odredbi člana 51. Zakona o javnim nabavkama BiH. Slijedom navedenog, tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi rješenje tuženog odnosno preinači ga tako da tužitelj bude izabran kao najpovoljniji ponuđač ili da poništi osporeno rješenje i predmet vrati tuženom na ponovni postupak i da naloži tuženom da ponovo ocjeni žalbene navode i odluku donesen u skladu sa zakonom. Tužitelj predlaže i da mu Vlada Kantona Sarajevo, Direkcija za puteve RS nadoknadi štetu u iznosu od 168.500,00KM.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u osporenom rješenju. Ugovorni organ je predložio da se tužba odbije.

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 podataka spisa predmeta i konkretne upravne stvari proizilazi da je tuženi rješe izjavljenoj na Lot 5 i Lot 9, u postupku javne nabavke usluge održavanja (redovno i zimsko) regionalnih puteva na području Srednjobosanskog kantona SBK-a za period od 16.03.2018.godine do 15.03.2019.godine) uvažio navode iz žalbe žalitelja i poništio tenderski dokument broj:01-27-201/18 od 05.02.2018.godine ugovornog organa Kantonalna direkcija za ceste KSB Busovača. Prema obrazloženju osporenog rješenja Ured za razmatranje žalbi BiH je ocijenio sve navode iz žalbe žalitelja da su osnovani prigovori iz žalbe da je ugovorni organ, suprotno odredbi člana 51. Zakona o javnim nabavkama BiH u tenderskom dokumentu u tački 12.6.1. d) i 12.7.1. d) propisao uslov da svi kadrovi koji su neophodni za izvođenje radova konkretne predmetne nabavke moraju biti

angažovani kod ponuđača. osim toga, suprotno odredbi člana 48. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ nije smio zahtijevati dokaz „dostavu ugovora sa predmjerom radova od jedne strane odnosno od ponuđača izvođača radova, s druge strane tuženi je ocijenio da je ugovorni organ imao pravo zahtijevati saobraćajne dozvole u tački 12. TD u okviru profesionalne i tehničke sposobnosti iz koje se nesporno može zaključiti da su vozila registrovana ili dokaz o vlasništvu. Dalje je kao neosnovan Ured ocijenio i žalbeni navod kojim je tužitelj u žalbi ukazivao da ugovorni organ nije smio definisati mjesto pripravnosti, prioritete održavanja, potrebni broj ljudstva, mehanizacije i materijal za čišćenje snijega to je u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji morao predvidjeti i kako će ponuđači dokazati osiguranje lokaliteta punta zimske službe. Na ovaj način ponuđači nisu favorizirani jer propisani uslov nije suprotan odredbi člana 51. Zakona o javnim nabavkama BiH. Kako je u suštini, tenderski dokument sačinjen u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH, Ured za razmatranje žalbi BiH je isti poništio u skladu sa odredbama člana 111. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH i odredbe člana 230. stav 1. Zakona o upravnom postupku BiH i dao upute ugovornom organu kako da u ponovnom postupku izmijeni određene odredbe ovog dokumenta.

Pobijano rješenje je doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa, Zakona o javnim nabavkama BiH, nakon prethodno pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica.

U skladu sa odredbom člana 111. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH (odjeljak odluke po žalbi) propisano je da Ured za razmatranje žalbi BiH, između ostalog, može poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti. Ako drugostepeni organ nađe da će nedostatke prvostepenog postupka brže i ekonomičnije otkloniti prvostepeni organ, on će svojim rješenjem poništiti prvostepeno rješenje i vratiti predmet prvostepenom organu na ponovni postupak. U tom slučaju drugostepeni organ je dužan svojim rješenjem da ukaže prvostepenom organu u kom pogledu treba upotpuniti postupak, a prvostepeni organ je dužan u svemu da postupi po drugostepenom rješenju i bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema predmeta, da donese novo rješenje. Protiv novog rješenja stranka ima pravo žalbe.

S tim u vezi ovo vijeći cijeni da nije osnovan prigovor iz tužbe da je Ured za razmatranje žalbi BiH, pogrešno utvrdio odlučne činjenice, kada je odbio kao neosnovane navode iz žalbe izjavljene na tenderski dokument i da u tom dijelu, tuženi nije dao valjane razloge ni uvjerljivo obrazloženje razloga zbog kojih je žalbu odbio. Prvobitno ovo vijeće napominje da je u konačnici tužitelj uspio sa žalbom i da je poništena tenderska dokumentacija i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak što znači da će u ponovnom postupku tužitelj imati mogućnost da ravnopravno učestvuje u postupku.

U odnosu na prigovor da ugovorni organ nije smio propisati kao takav uslov u tački 12.5.2. tenderskog dokumenta (strana 8) obzirom da ugovorni organ ima mogućnost da u skladu sa predmetom i svrhom javne nabavke da traži izjavu o realizaciji poslova iz oblasti niskogradnje koja je i predmet konkretne nabavke. Dakle, u navedenoj tački, ugovorni organ je propisao da ponuđači dostave *izjavu o prometu u segmentu poslovanja koji je predmet nabavke* što znači da nije isključio niti favorizovao ponuđače sa ovako postavljenim zahtjevom jer svako od ponuđača ko

učestvuje u postupku javne nabavke u svakom slučaju mora biti osposobljen da bi izvršio ugovor koji je predmet konkretne nabavke. Ovo vijeće dalje cijeni da je pravilno obrazloženje osporenog rješenja i da ugovorni organ može zahtijevati dokaze pa konkretno, zahtijevati saobraćajne dozvole kao dokaz za tehničku i profesionalnu opremljenost odnosno kao dokaz o vlasništvu i registraciji vozila. (tačka 12.6.1. c) tenderskog dokumenta). To iz razloga jer ugovorni organ u skladu sa odredbom člana 51. Zakona o javnim nabavkama BiH, može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuđača, pa tako između ostalog i potvrdu o građevinskim mašinama i tehničkoj opremi kojom izvođač raspolaže u svrhu izvođenja radova. Pravilnim tumačenjem ove odredbe, vijeće zaključuje da je prihvatljivo ustvari poželjno da ugovorni organ zahtijeva dokaz o tome koje građevinske mašine i tehničku opremu ima ponuđač koji dostavlja svoju ponudu. S tim u vezi nije sporno niti je contra lege zahtijevati saobraćajnu dozvolu u svrhu dokazivanja tehničke opremljenosti jer ugovorni organ nastoji da osigura da su mašine registrovane a saobraćajna dozvola ne predstavlja neki dokaz koji bi eventualno diskriminisao ponuđače obzirom da se podrazumijeva da svako treba da posjeduje tu dozvolu.

Ostale prigovore kojima tužitelj ističe da tuženi nije pružio uvjerljivo obrazloženje zašto je odbio žalbu navode i da se samo pozvao odnosno nabrojao zakone, ovo vijeće ne prihvata. Naime u skladu sa odredbom člana 102. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH 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. Također, u skladu sa stavom 3. citirane zakonske odredbe u postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, postojanje postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.

U konačnici, tužilači da je obrazloženje osporenog rješenja doneseno pravilnom primjenom materijalnog opisa, Zakona o javnim nabavkama BiH i sadrži sve što je propisano u žalbi član 233. stav 2. u vezi s članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj: 23/02 do 53/16). U skladu sa navedenim zakonskim odredbama drugostepeni organ je odgovorio i cijenio svaki navod iz žalbe žalitelja pojedinačno i u međusobnoj vezi. Dakle, osporeno rješenje sadrži izvedene dokaze utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razlog koji nije uvažen koji od zahtjeva stranaka i pravne propise na osnovu kojih je doneseno pravna stvar.

Iz tog razloga, tužilači ne pobjeđuju ni naknada potraživanih troškova upravnog spora, u smislu odredbe člana 61 Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, „Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10). Primjenom odredbi člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, Sud odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Branimir Orašanić

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 68
Telefon: ++ 387 100 107 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321