



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

2908.18

Broj: S1 3 U 029711 19 U
Sarajevo, 20.01.2020.godine.

URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI BIH
Ul. Dubrovačka broj 6.
71000 Sarajevo

BIH BOSNA I HERCEGOVINA
SUD ZA RAZMATRANJE ŽALBI

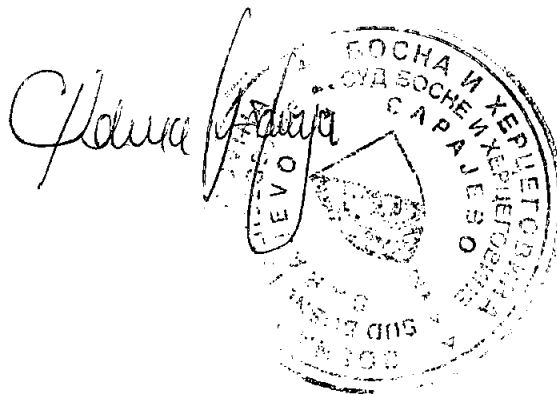
24.01.20

Uf 01-13-1-85 / 128

U prilogu dopisa dostavljamo Vam 2x presudu ovog suda broj: S1 3 U 029711 19 U od 10.01.2020. godine i vaš spis.

Prilog: kao u tekstu

SUDIJA
Davor Žilić



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

Broj: S1 3 U 029711 19 U
Sarajevo, 10.01.2020.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Davora Žilića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja HAMON RESEARCH-COTTRELL Gmbh, kojeg zastupa punomoćnik Šemso Temin, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-342-7/18 od 18.07.2018. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 10.01.2020. 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 BiH, broj: JN2-01-07-1-342-7/18 od 18.07.2018. godine odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o dodjeli ugovora u postupku javne nabavke radova na rekonstrukciji elektrofilterskog postrojenja, broj: 11352/16 od 12.07.2016. godine, ugovornog organa Mješoviti holding „Elektroprivreda Republike Srpske“ Matično preduzeće Trebinje, Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik“ a.d. Ugljevik, te je odbijen zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime nakande za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 KM i odbijena je žalba ponuđača Konzorcija Engineering Dobersek Gmbh i ELEX AG izjavljena protiv odluke o dodjeli ugovora broj: 11352/16 od 12.07.2016. godine.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene materijalnog prava, povrede pravila postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U obrazloženju tužbe navodi da je tuženi u osporenom rješenju zauzeo identičan stav kao u ranijem rješenju koje je poništeno presudom Suda BiH broj: S1 3 U

023102 16 U od 14.06.2018. godine. Navodi da je tuženi propustio utvrditi i u skladu sa svojim obavezama propisanim članom 103. i 104. ZJN, sankcionisati nezakonitosti iz prvostepenog akta ugovornog organa. Ukazuje da je tačkom 4.9a TD zahtjevano uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dva projekta u zadnjih sedam godina, te da je ovako postavljeni uslov u suprotnosti sa članom 51. ZJN kojim je propisan rok od pet godina u pogledu dostavljanja spisak izvršenih ugovora. Navodi da je Sud BiH u citiranoj presudi ukazao na nezakonitosti ugovornog organa i tuženog u pogledu komunikacije tokom postupka nabavke i pribavljanja pojašnjenja, isprava i drugih dokaza od starne trećih lica koji neučestvuju u postupku, te da je tuženi samo formalno ispoštovao ovu uputu, te pozvao tužitelja da dostavi izjašnjenje povodom izdate potvrde od 06.10.2016. godine, odnosno na okolnost ispunjenosti traženih tehničkih i profesionalnih sposobnosti. Ističe da je potvrdu koju je tužitelj dostavio u svoj ponudi tuženi cijenio, ali je izveo nepravilan zaključak, obzirom da je uvidom u isti jasno vidljiva formalnopravna i suštinska ispunjenost uslova traženih tačkom 4.9 i 4.10 TD, kako u pogledu vrste obavljenog posla, tako i vrijednosti obavljenog posla. Navodi da je u svom izjašnjenju od 16.07.2018. godine dodatno obrazložio sve okolnosti potvrde od 06.01.2016. godine, posebno u dijelu vrijednosti izvršenog ugovora, te naznačio da su članovi konzorcija odgovarali korisniku solidarno. Ukazuje da je tuženi pogrešno cijenio izjašnjenje tužitelja od 16.08.2018. godine, te neosnovano isključio mogućnost primjene instituta solidarne odgovornosti. Navodi da je tuženi pogrešno utvrdio činjenično stanje i u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti tužitelja, tj. osporava bilanse stanja i i uspjeha i izvještaj revizorske kuće Deloitte koje je tužitelj dostavio u ponudi. Smatra da su priloženi bilansi stanja i uspjeha u skladu sa zahtjevima iz tačke 4.7 i 4.8 TD. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH i ugovorni organ Mješoviti holding „Elektroprivreda Republike Srpske“ Matično preduzeće Trebinje, Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik“ a.d. Ugljevik 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 proizlazi da je ugovorni organ Mješoviti holding „Elektroprivreda Republike Srpske“ Matično preduzeće Trebinje, Zavisno preduzeće „Rudnik i Termoelektrana Ugljevik“ a.d. Ugljevik pokrenuo postupak javne nabavke radova na rekonstrukciji elektrofilterskog postrojenja za koji je obavještenje o nabavci broj: 1276-1-3-742-3-363/15 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 09.12.2015. godine, te je nakon provedenog postupka dana 12.07.2016. godine donio odluku o dodjeli ugovora broj: 11352/16. protiv navedene odluke tužitelj je izjavio žalbu koju je tuženi rješenjem broj: JN2-01-07-1-412-11/16 od 17.08.2016. godine odbio kao neosnovanu. Tuženi je protiv navedenog rješenja pokrenuo upravni spor, a Sud BiH je dana 14.06.2018. godine donio presudu broj: S1 3 U 0231012 16 U, kojom se tužba uvažava, osporeno rješenje poništava i predmet vraća na ponovni postupak. Sud BiH je u citiranoj presudi ukazao da je ugovorni organ mogao samo od tužitelja tražiti pojašnjenje informacija koje se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača u smislu člana 51. ZJN. Odlučujući u ponovnom postupku tuženi je dana 18.07.2018. godine donio osporeno rješenje kojim je tužbu odbio kao neosnovanu. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da tužiteljeva ponuda nije bila u skladu sa zahtjevima iz TD, odnosno

da je dostavljenom potvrdom dokazao da ima uspješno obavljen posao u vrijednosti od 4.387.000,00 EUR-a, a da je tražena vrijednost izvršenog posla bila 10.000.000,00 KM, te da konsolidovani bilans, koji je tužitelj dostavio nije u skladu sa tačkom 4.8 TD.

Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“; broj 39/14) je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravične konkurencije među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete koje su objavljene u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu. Ovo nadalje znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama člana 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj: 90/14). Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača.

Iz podataka u spisu evidentno je da je osporeno rješenje doneseno nakon što je prethodno pravilno utvrđeno činjenično stanje u upravnom postupku. Odredbama člana 26. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ utvrđuje minimalne zahtjeve u pogledu tehničke, odnosno profesionalne sposobnosti kandidata ili ponuđača koje oni treba da ispunjavaju pa se od njih zahtijeva da osiguraju jedan ili više dokaza a u skladu s članom 3. ovog zakona. Ugovorni organ je dužan da postupa transparentno i da se prema svim kandidatima/ponuđačima odnosi jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju. U skladu s odredbama člana 44. Zakona o javnim nabavkama BiH, Ugovorni organ provjerava kvalifikacione sposobnosti ponuđača i u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju, a u stavu 6. citiranog člana propisano je da samo ponuđačima koji zadovoljavaju uslove iz tenderske dokumentacije, dopušteno je da nastave postupak javne nabavke. S druge strane, tačno je da Ugovorni organ, iako ima diskreciono pravo da predvidi uslove u tenderskoj dokumentaciji ali isti moraju biti u skladu s predmetom i svrhom same javne nabavke, ovlaštenja Ureda za razmatranje žalbi BiH, detaljno su propisana u članu 111. Zakona o javnim nabavkama BiH. Ured je dužan, tokom cijelog postupka, da pazi na bitne povrede ovoga zakona.

Neosnovano tužitelj ukazuje da je tuženi bio dužan u skladu sa odredbama člana 103. i 104. Zakona o javnim nabavkama poništiti tendersku dokumentaciju. Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ tačkom 4.9 TD zahtijevao da svi ponuđači, u smislu člana 51. ZJN moraju zadovoljiti minimalne uslove, i to uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dva projekta instalacije elektrofilterskih postrojenja minimalne finansijske vrijednosti 10.000.000,00 KM i da realizovani projekti moraju biti u eksploataciji minimalno jednu godinu, i da nisu stariji od sedam godina. Odredbom člana 51. ZJN propisano je da 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. Odredbom člana 103. stav 1. tačka a) ZJN propisano je da u postupcima javne nabavke apsolutno

bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom 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. Nesporno je da tačka 4.9 TD u dijelu kojim je zahtjevano da realizovani projekti nisu stariji od sedam godina nije u skladu sa članom 51. ZJN, međutim navedeno ne predstavlja povredu smislu citirane odredbe ZJN, obzirom da nije dovelo do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora.

Nadalje, neosnovano tužitelj ukazuje da tuženi nije postupio u skladu sa uputama datimu presudi broj: S1 3 U 0231012 16 U od 14.6.2018. godine. Naime, navedenom presudom data je uputa tuženom da od tužitelja traži pojašnjenje informacija koje se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača u smislu člana 51. ZJN. Kako to iz stanja spisa proizlazi tuženi je dana 06.07.2018. godine od tužitelja zatražio pojašnjenje potvrde dostavljene u vezi sa tehničkom i profesionalnom sposobnosti ponuđača, a tužitelj je dana 16.07.2018. godine dostavio svoje izjašnjenje. Pravičan je zaključak tuženog da tužitelj nije dokazao da ima uspješno iskustvo u realizaciji najmanje dva projekta instalacije elektrofilterskih postrojenja minimalne finansijske vrijednosti 10.000.000,00 KM obzirom da iz Konzorcijskog ugovora proizlazi da je podjela poslova izvršena na način da je na tužitelju 56,28% , odnosno 4.387.000 EUR-a, a na drugom članu ZK-Termochem 43,72%, odnosno 3.408.000 EUR-a. Tužitelj neosnovano ukazuje da su članovi konzorcija solidarno odgovorni, te da se na taj način ima tumačiti i dostavljena potvrda. Naime, neupitno je da članovi konzorcija za izvršeni posao solidarno odgovaraju, međutim navedeno nije od uticaja prilikom dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti u smislu odredbi člana 48. i 51. ZJN. Osim toga, tuženi je pravilno zaključio i da dostavljeni konsolidovani izvještaj nije u skladu sa zahtjevom ugovornog organa iz tačke 4.8 tenderske dokumentacije.

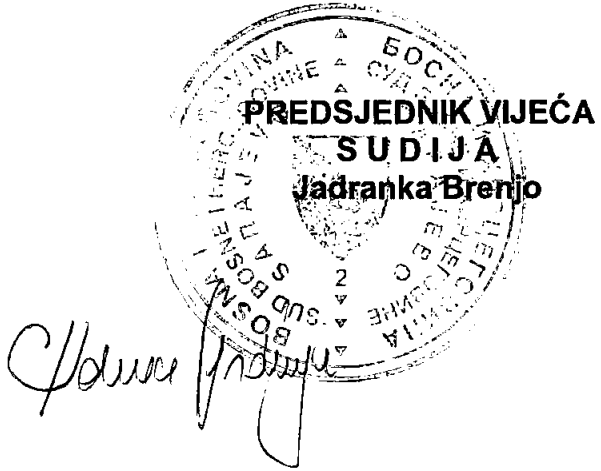
Postupak javne nabavke je formalan postupak, koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Ovo nadalje znači da kada nešto zahtijeva u tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ je dužan je to ispoštovati, jer sve što je naveo u tenderskoj dokumentaciji je obavezno u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.

U konkretnom slučaju iz podataka u spisu proizlazi da tužitelj nije dostavio svoju ponudu u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije. Kako je u smislu Zakona o javnim nabavkama ponuda prihvatljiva kada je podnese kvalificirani ponuđač i kada ispunjava sve obavezne specifikacije i zahtjeve koje je naveo ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, to izostanak jednog zahtjeva navedenog u tenderskoj dokumentaciji, istu čini nekvalifikovanom. Kako po nalaženju ovog Vijeća ponuda tužitelja nije ispunjavala sve zahtjeve koje je naveo ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji, to je pravičan zaključak tuženog organa da je žalba nije osnovana, zbog čega je u osporenom rješenju činjenično stanje pravilno utvrđeno, a zbog čega je, na koncu, pravilno primjenjen i Zakon o javnim nabavkama.

Iz navedenih razloga ovaj sud je primjenom odredbi člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02 do 74/10) donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Sladana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo

The image shows a circular official stamp of the Court of Bosnia and Herzegovina, Sarajevo. The stamp contains the text "SUD BOSNE I HERCEGOVINE" and "SARAJEVO". Overlaid on the stamp is the text "PREDSJEDNIK VIJEĆA" and "SUDIJA" in bold, followed by the name "Jadranka Brenjo". Below the stamp is a handwritten signature in black ink.