

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

Broj : S1 3 U 032583 19 U
Sarajevo, 17.04.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Željke Krmek, kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima i Orašanin Branimira, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Ivke Kafedžić, u upravnom sporu tužitelja, IZGRADNJA TOJAGA d.o.o. Mostar, ulica Bišće Polje bb, kojeg zastupa Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, ulica Obala Kulina Bana broj 6, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-148-12/19 od 07.03.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 17.04.2020. godine, donio je sljedeću,

P R E S U D U

Tužba se uvažava, rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-01-07-1-148-12/19 od 07.03.2019. godine se poništava i predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.

Obavezuje se tužena, da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanje presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja, dok se u preostalom dijelu, zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem, odnosno stavom 1. i 2. dispozitiva, uvažene su žalbe ponuđača „PROMARK d.o.o MOSTAR i „ITC“ d.o.o ZENICA, izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 01-14-2301/18-11 od 07.12.2018. godine, u postupku javne nabavke radova, „Nastavak izgradnje KPZ zatvorenog i poluotvorenog tipa u Mostaru“ i poništena je tenderska dokumentacija i obavještenje o nabavci broj 318-1-3-6-3-7/18 objavljeno na portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 02.10.2018. godine.

Stavom 3. i 4. istog rješenja, usvojen je zahtjev „PROMARK d.o.o. MOSTAR i „ITC“ d.o.o. ZENICA za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od po 7.500,00 KM.

Protiv ove odluke, tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i zbog toga što

je tuženi iz utvrđenih činjenica izveo pogrešan zaključak, te povreda pravila postupka. Ističe, da je tuženi nepravilno poništio cio postupak javne nabavke, pa i tendersku dokumentaciju protiv koje uopšte nije izjavljena žalba. Navodi, da je obrazloženje osporenog rješenja nejasno, posebno u dijelu koji se odnosi na institut neprirodno niske cijene. Tužitelj takođe ukazuje, da je ugovorni organ pravilno zaključio, da je tužitelj dostavio valjanu bankovnu garanciju i to u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, pa se osnovno nameće pitanje, iz kojeg razloga je u konačnici poništeno i obavještenje o nabavci i tenderska dokumentacija.

Po mišljenju tužitelja, u obrazloženju osporenog rješenja se ne daju valjani razlozi za poništenje, a iz sadržaja obrazloženja pobijanog rješenja iznesenog na strani 19.-23., se ne može ni zaključiti da li je žalba tužitelja osnovana ili nije. Tužitelj smatra, da u konkretnom slučaju, ne postoje razlozi poništenja osporenog rješenja u smislu člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH. Odluka tuženog, da poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, takođe nije detaljno obrazložena a neosnovan je i zaključak tužene da tužitelj nije dostavio valjane potvrde o uredno izvršenim ugovorima. U konačnici, izostalo je valjano obrazloženje razloga poništenja cijelog postupka javne nabavke, pa tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, rješenje poništi i predmet vrati na ponovni postupak a tuženog uobaveže na naknadu troškova upravnog spora u ukupnom iznosu od 1.045,98 KM i sudske takse po odluci suda.

Tuženi je odgovoru na tužbu predložio, da se tužba odbije kao neosnovana, a zainteresovana strana, odnosno ugovorni organ se izjasnio, da je u konkretnom slučaju tužitelj dostavio ponudu u skladu sa tenderskom dokumentacijom.

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 u daljem tekstu ZUS), pa je odlučio kao u dispozitivu ove presude iz sljedećih razloga.

Kako to proizilazi iz pobijanog akta, tuženi je konačnom odlukom, uvažio žalbe ponuđača „PROMARK d.o.o MOSTAR i „ITC“ d.o.o ZENICA, izjavljena protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača za nabavku radova, nastavaka izgradnje KPZ zatvorenog i poluotvorenog tipa u Mostaru i poništeni su akti ugovornog organa, Kazneno popravni zavod poluotvorenog tipa Mostar i to: odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, kao i cjelokupna tenderska dokumentacija.

Stavom 3. i 4. osporene odluke, usvojen je zahtjev „PROMARK d.o.o. MOSTAR i „ITC“ d.o.o. ZENICA za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od po 7.500,00 KM. Ovako je odlučio tuženi organ, kako to proizilazi iz obrazloženja pobijanog rješenja, jer je u postupku koji je prethodio donošenju konačnog upravnog akta utvrdio, da je evidentna i nemogućnost objektivnog razmatranja pojedinih navoda žalitelja, pa tuženi nalazi da nema mogućnosti da naknadno potpuno i pravilno utvrdi odlučne činjenice, a samim tim ni da odluči o osnovanosti tog žalbenog navoda, zbog čega je, konačno i postupak poništen u cjelosti primjenom odredbi člana 103. Zakona o javnim nabavkama.

Prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja.

Odredbom člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH, propisane su bitne povrede zakona, pa je tako u stavu 1. propisano, da su u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona one o kojima Ured za razmatranje žalbi BiH vodi

računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, između ostalih i 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. U stavu 2. citirane zakonske odredbe je određeno, da su relativno bitne povrede zakona povrede koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke, ako se uspostavi direktna veza između povrede i ishoda postupka. U odredbi člana istog 104. zakona je propisano, da Ured za razmatranje žalbi BiH, u postupku pravne zaštite, postupka u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav (1) ovog zakona, dok je obim ovlaštenja Ureda u tom postupku uređen odredbama člana 111. stav 1 tačka d). ZJN, pa je tako propisano da može u postupku pravne zaštite, poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti.

Iz prednjih odredbi jasno proizilazi, da postojanje apsolutno bitnih povreda Zakona o javnim nabavkama, koje su taksativno propisane, razmatra Ured za razmatranje žalbi BiH po službenoj dužnosti, a u slučaju postojanja relativno bitnih povreda postupka, koje nisu taksativno pobrojane, mora biti dokazana direktna veza između povrede i ishoda postupka javne nabavke, da bi se postupak mogao poništiti.

S tim u vezi, osnovano se postavlja pitanje, zašto je tuženi, postupak konkretne javne nabavke, u cijelosti poništio, pozivajući se na odredbu člana 103. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, dakle po osnovu apsolutno bitnih povreda postupka, za koje postupanje u konačnici nije dao jasne i valjane razloge. U obrazloženju osporenog rješenja, tuženi se samo bavi ispitivanjem i ocjenom ponude izabranog ponuđača i navodi, da nisu ispunjeni zahtjevi traženi tenderskom dokumentacijom, da bi u konačnici zaključio, da je evidentna i nemogućnost objektivnog razmatranja pojedinih navoda žalitelja, ali pri tom obrazlaže da ni tuženi organ nije imao mogućnost da potpuno i pravilno utvrdi činjenice, dakle da potpuno i pravilno utvrdi odlučne činjenice od koje zavisi osnovanost žalbenog navoda.

Posljedično prednjem, vijeće nalazi da je ostalo nejasno, kako tuženi nije mogao raspraviti pitanje ocijene kvalifikovanosti ponuda, obzirom da iz sadržaja obrazloženja osporeog rješenja se tuženi upravo tim i bavi. Stoga je za ovaj sud, ostala sporna odluka tužene o poništenju cjelokupne tenderske dokumentacije jer u odnosu na ovu odluku, tužena nije dala nikakve razloge, niti iz spisa proizilazi da je u bilo kojoj fazi postupka osporena tenderska dokumentacija. Obrazloženje pobijanog rješenja nije dalo odgovor iz kojeg razloga i po kom osnovu je poništena tenderska dokumentacija, pa je u odnosu na ovu odluku osporeno rješenje manjkavo i nije ga moguće ispitati, zbog čega je sud osporeni akt poništio i vratio na ponovni postupak.

U ponovnom postupku, tuženi će voditi računa da odluku donese u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku, što znači da svaka odluka mora imati jasne i valjane razloge koji predstavljaju osnov za njeno donošenje, 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. Odluka treba da sadrži i razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, pa i razloge iz kojih nije uvažen neki od razloga stranaka. Esencijalni dio odluke bilo kojeg organa jeste i obrazloženje iste, ali dio obrazloženja koji sumira činjenično utvrđenje i razloge za

donošenje upravo takve odluke kakva je navedena u izreci, da bi se čitanjem razloga moglo protumačiti i shvatiti zašto je tako odlučeno.

Sud primjećuje, da se na prvih 15 stranica obrazloženja osporene odluke navode dijelovi, pa i citati žalbi svih učesnika u postupku i njihovi prigovori, iako upravo odredba člana 200. Zakona o upravnom postupku zahtijeva, da obrazloženje sadrži samo kratko izlaganje stranaka i njihovih zahtjeva. Suprotno tome, rezonovanje drugostepenog organa je marginalizovano, prožeto izvodima iz žalbi i nedovoljno, jer ne daje pouzdane, jasne i valjane razloge svoje odluke.

Kako je pobijano rješenje doneseno na osnovu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, to ovaj sud nije mogao ispitati pravilnost primjene materijalnog prava, zbog čega je valjalo osporeni konačni upravni akt poništiti i predmet vratiti na ponovno raspravljanje, primjenom odredbi člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 19/02 do 74/10).

Kako je tužitelj uspio sa tužbom, pripadaju mu i troškovi upravnog spora. Naime, imajući u vidu da se radi o poništenju rješenja, tužitelju pripada pravo na naknadu troškova u neprocjenjivim predmetima po AT FBiH („Službeni glasnik Federacije BiH“ broj: 22/04), prema Tarifnom broju 19. Troškovi se odnose se na sastav tužbe u iznosu od 240,00 KM (80 bodova x 3,00 KM) plus PDV-om (40,80 KM) i 100,00 KM naknade za taksu na tužbu u skladu sa Zakonom o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/03). U preostalom dijelu, zahtjev za naknadu troškova nije uvažen jer nije sačinjen u skladu sa važećom Advokatskom Tarifom.

ZAPISNIČAR
Ivka Kafedžić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Željka Krmek

