Bosna i Hercegovina
Босна и Херцеговина

Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Испостава Бања Лука
Примљено: 22-05-2020
Организациона јединица | Класификациона ознака | Редни број | Прилог

Broj: S1 3 U 030793 19 U
Sarajevo, 20.5.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u Vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Ljiljane Lalović i Maide Bikić kao članova vijeća, uz sudjelovanje Stanke Ćeklić kao zapisničara, u upravnom sporu tužioca Ministarstvo finansija RS, Poreska uprava, Trg Republike Srpske broj 8, Banja Luka, protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-599-8/18 od 13.9.2018. godine, tuženog Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 20.5.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje broj: JN2-02-07-1-599-8/18 od 13.9.2018. godine poništava i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Tuženi je dužan da tužiocu naknaditi troškove upravnog spora u iznosu od 100,00 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog broj: JN2-02-07-1-599-8/18 od 13.9.2018. godine usvojena je žalba ponuđača „Atos osiguranje" a.d. Bijeljina i poništeno rješenje broj: 06/1.01/0203/404.2-29/18 od 15.8.2018. godine ugovornog organa Ministarstvo finansija RS, Poreska uprava i predmet je vraćen na ponovni postupak, te je usvojen zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM.

Tužilac je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka.U obrazloženju tužbe navodi da uvažavanje žalbe po jednom osnovu nije moglo dovesti do poništenja rješenja,

niti do promjene pravnog položaja žalioca. Navodi da je tuženi propustio da u svjetlu ocjene osnovanosti oba žalbena navoda ocjeni da li će žalilac uvažavanjem samo jednog žalbenog navoda biti doveden u povoljniji položaj pred ugovornim organom, odnosno da li će mu to biti dovoljno da u ponovnom postupku bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Smatra da je tuženi bio dužan primjeniti odredbu člana 228. stav 2. ZUP-a kojom je propisano da se žalba odbija i kada drugostepeni organ nađe da je u prvostepenom postupku bilo nedostataka, ali da su ono takvi da nisu mogli uticati na rješenje stvari. Nadalje ukazuje da je tuženi tumačenje pojma formalnog nedostatka dokumenta izvršio suprotno cilju kojim je ustanovljena ta diskreciona ocjena. Navodi da je odredbom člana 68. stav 3. ZJN propisano da ugovorni organ može pozvati ponuđače da pojasne određene dokumente, te da se radi o dikrecionom odlučivanju ugovornog organa, a koje se vrši u svrhu otklanjanja formalnih nedostataka. Ističe da se u konkretnom slučaju ne radi o formalnom nedostatku, odnosno radi se o sadržajnom nedostatku dokumenta koji ne može biti upotpunjen. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu, tuženi i ugovorni organ JP Putevi Brčko Distrikt su predložili da se tužba odbije kao neosnovana, ostajući kod razloga osporenog akta.

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 sljedećih razloga:

Iz stanja spisa proizlazi da je ugovorni organ organa Ministarstvo finansija RS, Poreska uprava, pokrenuo postupak javne nabavke usluga kolektivnog osiguranja, te je nakon provedenog postupka dana 2.8.2018. godine donio odluku broj: 06/1.01/0203-404.2-29/18 kojom je kao najpovoljnijeg ponuđača izabrao „Atos osiguranje" a.d. Bijeljina. Protiv navedene odluke žalbu je izjavio ponuđač „Wiener osiguranje" a.d. Banja Luka, a ugovorni organ je dana 15.8.2018. godine donio rješenje broj: 06/1.01/0203/404.2-29/18 kojim se žalba uvažava u odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača mijenja, te se „Wiener osiguranje" a.d. Banja Luka bira za najpovoljnijeg ponuđača. Žalba izjavljena protiv ovog rješenja od strane ponuđača „Atos osiguranje" a.d. Bijeljina, je usvojena, poništeno je rješenje ugovornog organa, a predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da je neosnovan žalbeni navod koji se tiče dostavljanja uvjerenja Suda BiH, ali da je ugovorni organ bio dužan postupiti u skladu sa članom 68. stav 3. ZJN, te pozvati ponuđača da pojasni dostavljenu potvrdu „Addiko Bank", s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta o glavnom računu.

Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) uređuje se sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki, definišu prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabavke, te nadležnosti Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine i Kancelarije za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine. Već član tri

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

promoviše jednakost učesnika u postupku, a i ostale odredbe uređuju princip da svaki učesnik u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima, ne samo učestvuje u postupku javne nabavke, nego i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Pod pojmom javna nabavka, u smislu ovog zakona podrazumijeva se nabavka roba, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ iz člana 4. i 5. Zakona o javnim nabavkama, u skladu sa odredbama ZJN i podzakonskim aktima. Odredbom člana 53. citiranog zakona propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Postupak javne nabavke je formalan postupak, te svako nepoštovanje zakonom propisane forme dostavljene ponude čini ponudu neprihvatljivom. Zato je i zakonodavac u odjeljku A. Poglavlja II. Provođenje postupka javne nabavke (Kvalifikacija kandidata i ponuđača) propisao postupak provjere kvalifikacije dobavljača, ograničenje za učešće u postupku javne nabavke, tehničke i profesionalne sposobnosti dobavljača, te ostale kriterije ocjene ponude. To znači da postupak ocjene ponude nekog dobavljača prolazi kroz različite faze. Prvo je faza provjere kvalifikovanosti ponuđača, slijedi faza ocijene ekonomske i finacijske podobnosti, te tehničke i profesionalne sposobnosti. Bilo koji nedostatak uočen u ovoj fazi jeste razlog za diskvalifikaciju ponuđača iz daljeg postupka dodjele ugovora predmetne javne nabavke. Kako je u smislu Zakona o javnim nabavkama ponuda prihvatljiva kada je podnese kvalifikovani 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, ponudu čini nekvalifikovanom.

U konkretnom slučaju, prema nalazu ovog vijeća, tužena nije pravilno utvrdila odlučne činjenice u ovoj pravnoj stvari, zbog čega je upitna primjena materijalnog prava u odnosu na navedene odredbe i principe kvalifikacije.

Naime, iz podataka u spisu proizlazi da ponuđač „Atos osiguranje" a.d. Bijeljina nije dostavio svoju ponudu u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije (TD). Naime, tačkom 3.1.4.1) TD je traženo da, radi dokaza o ispunjenosti uslova iz člana 45. stav 1. tačka a) ZJN, ponuđači dostave izvod iz kaznene evidencije Suda BiH, a žalilac „Atos osiguranje je dostavio potvrdu Osnovnog suda u Bijeljini. Dalje, tačkom 3.2.6. TD propisano je da su, u svrhu dokazivanja ekonomske i finansijske sposobnosti iz odredbi tačke 3.2.5., a u skladu sa odredbama člana 47. Zakona, ponuđači dužni uz ponudu dostaviti izvještaj Centralne banke BiH o otvorenim poslovnim računima ponuđača, te potvrdu poslovne banke kojom potvrđuju da glavni račun ponuđača nije bio blokiran u posljednjih 12 mjeseci, računajući od dana objave obavještenja na portalu javnih nabavki. Ponuđač „Atos osiguranje" a.d. Bijeljina je, vidljivo je iz ponude, dostavio izvještaj Centralne banke BiH u kojem je navedeno 19 računa, od kojih je 11 aktivnih, te je dostavio potvrdu „Addiko Bank" a.d. Banja Luka da žiro-račun navedenog ponuđača nije bio u blokadi proteklih 12 mjeseci, te da je račun likvidan.

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

Po nalazu ovog suda, a u odnosu na pitanje dokaza o glavnom računu, pogrešan je zaključak tuženog da je ugovorni organ bio u obavezi da postupi u skladu sa odredbom člana 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama. Navedenom odredbom je propisano da ugovorni organ može pozvati ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s članom 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata. Naime, kako to pravilno tužilac ukazuje, citirana odredba ostavlja mogućnost ugovornom organu da traži pojašnjenje, ali ga ne obavezuje da vrši provjeru, a u konkretnom slučaju, prema shvatanju ovog vijeća, nije se nije ni radilo o formalnom nedostatku koji bi mogao biti otklonjen pojašnjenjem. Pojašnjenje dokumenata u smislu citirane odredbe ne smije značiti dopunu ponude, a formalni nedostaci moraju biti takve prirode da ne utiču na ispravnost ponude i ne narušavaju jednak treman ponuđača. U konkretnom slučaju nije se radilo o formanom nedostatku koji je mogao biti otklonjen postupanjem ugovornog organa u skladu sa članom 68. stav 3. ZJN.

Osnovano se prigovara i odluci, tačnije razlozima tužene, koji se odnose na prigovor o dostavljanju dokaza da ponuđač nije pravosnažno osuđen za krivična djela određena članom 45.stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama. Radi se o krivičnim djelima organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca. Ovaj sud je u više svojih presuda ukazao da je kažnjavanje za navedena krivična djela propisano i entitetskim krivičnim zakonima, Krivičnim zakonom Brčko Distrikta, ali i Krivičnim zakonom BiH, zavisno od zaštićenog objekta, a krivični postupci se vode i pred sudovima opšte nadležnosti u entitetima i Brčkom, a i pred Sudom BiH. Zakon o javnim nabavkama zaista navedenom normom ne definiše koji je to nadležan sud za dostavljanje potvrde da ponuđač nije osuđen za navedena krivična djela, pa, imajući u vidu da bi postupke javne nabavke blokirala obaveza da se pribave potvrde svih nadležnih sudova, ovaj sud je zauzeo stav da ponuđači moraju dostaviti i potvrdu Suda BiH i potvrdu suda mjesta sjedišta, odnosno ragistracije, upravo zbog činjenice da se za većinu krivičnih djela postupci vode po mjestu registracije ponuđača. S tim u vezi, netačan je navod tužene da je isključivo Sud BiH nadležan za suđenje za navedena krivična djela, odnosno za izdavanje potvrde.

U konkretnom slučaju, posebno je sporno što je u tenderskoj dokumentaciji navedeno da se kao dokaz u smislu člana 45.stav 1. tačka a) ZJN dostavlja izvod iz kaznene evidencije Suda BiH, a ponuđač „Atos osiguranje" je dostavio potvrdu osnovnog suda. Dakle, ponuđač nije postupio po traženju tenderske dokumentacije, ali je ostalo sporno tumačenje tužene u odnosu na valjanost potvrde, a pored toga tužena nije ispitala, po službenoj dužnosti u smislu člana 103.ZJN, da li je tenderska dokumentacija sačinjena na način propisan Zakonom o javnim nabavkama, što, konačno, osporeno rješenje čini nejasnim i nepotpunim.

Kako su nejasni i sporni razlozi iz kojih je tužena utvrdila da akt ugovornog organa od 15.8.2018. godine nije valjan, to su dati razlozi tužene suprotni stanju spisa, zbog čega je ostala sporna i primjena materijalnog prava u konkretnoj stvari i zbog čega je ovaj sud, primjenom člana 37. stav 1. i 2. Zakona o

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 19/02 do 74/10), donio odluku kao u dispozitivu.

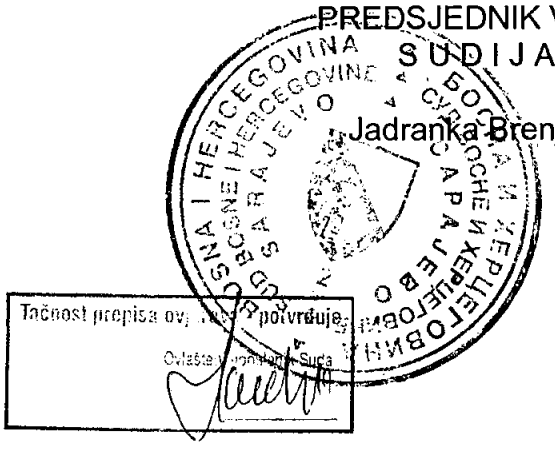
S obzirom da je tužilac uspio u ovom upravnom sporu, sud je našao da mu pripada pravo na naknadu troškova u iznosu od 100,00 KM na ime takse na tužbu. Naknada za taksu na tužbu u iznosu od 100,00 KM određena je u skladu sa članom 6. u vezi sa članom 22. Tarifa broj 3. tačka 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 39/03).

ZAPISNIČAR

Stanka Ćeklić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

Jadranka Brenjo



Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321