

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



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

**Broj: S1 3 U 031604 19 U
Sarajevo, 29.07.2020. godine**

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Azre Mušanović, u upravnom sporu tužioca Ministarstvo finansija i trezora BiH, ulica Trg BiH broj 1, protiv rješenja broj: JN2-01.07-1-760-7/18 od 27.12.2018. godine, tužene, Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala tita 11a, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 29.07.2020. godine, donio je sljedeću,

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje tužene, Kancelarije za razmatranje žalbi BiH broj: JN2-01.07-1-760-7/18 od 27.12.2018. godine, se poništava i predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem, uvažena je žalba ponuđača Centrotrans–eurolines d.d. Sarajevo i poništen je akt ugovornog organa Ministarstvo finansija BiH, Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 04/3-16-9-46/18 od 27.11.2018. godine i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Istim rješenjem, uvažen je zahtjev žalitelja za povrat uplaćene naknade pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Protiv prednjeg rješenja, tužilac je pokrenuo upravni spor iz razloga propisanih u odredbi člana 11. Zakona o upravnim sporovima BiH. Povredu pravila postupka tužilac vidi u tome da je tuženi neosnovano uvažio žalbu ponuđača Centrotrans-Eurolines d.d. Sarajevo, u konkretnom postupku nabavke usluga-posredovanje u prodaji avionskih karata, jer tuženi pogrešno zaključuje da je u postupku javne nabavke bitan sadržajni formalizam i više nego dokazi kojima se dokazuju okolnosti iz tih izjava.

**Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88;
Telefon ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 32**

U tužbi navodi, da je cilj zakonodavca i bio, da se za svaki postupak ne moraju pribavljati svi dokazi, nego samo izjave a dokazi se dostavljaju ako ponuđač bude izabran. Tužitelj smatra, da je prvobitno izabrani ponuđač dokazao da ispunjava uslove iz tenderskog dokumnet, a kruti formalizam u tumačenju zakona ugrožava svrhu zakona. Dakle, postupanje tuženog na način da sve ponude smatra neispravnim, predstavlja prekoračenje ovlaštenja i direktno kršenje općih principa. U odnosu na neprirodno nisku cijenu ponuđača Relax Tours d.o.o. Sarajevo, tužitelj ističe da je u skladu sa odredbom člana 66. Zakona o javnim nabavkama BiH odnosno u skladu sa članom 17. i 8. Uputstva za pripremu modela tenderskog dokumenta BiH, tražio pojašnjenje neprirodno niske cijene i ponuđač je to i dostavio dana 07.11.2018. godine. Dostavljeno pojašnjenje je, po mišljenju tužitelja, prihvatljivo i sadrži detaljne informacije o bitnim elementima ponude i razloge za ponuđenu nisku cijenu. Tužitelj ističe, da je ovaj ponuđač sposoban da izvrši navedenu uslugu, a tuženi je prilikom donošenja pobijanog akta propustio, da pravilno primijeni odredbe upravnog postupka i člana 200. i 233. Zakona o upravnom postupku BiH. Slijedom navedenog, tužitelj predlaže da Sud BiH tužbu uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženoj na ponovni postupak ili da sud riješi upravnu stvar i donese presudu koja u cjelosti zamjenjuje upravni akt. .

Tužena je u odgovoru na tužbu predložila da se tužba odbije, kao neosnovana, ostajući kod razloga datih u obrazloženju osporenog akta. Zainteresirana lica, iako uredno obaviještena, nisu dostavila svoja izjašnjenja.

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.

Iz obrazloženja konačnog rješenja proizlazi, da je, odlučujući o žalbi ponuđača, Centrotrans Eurolines d.d. Sarajevo, izjavljenoj na Odluku tužitelja o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 04/3-16-9-46/18 od 27.11.2018. godine, u postupku nabavke usluga-posredovanje u prodaji avionskih karata, tuženi uvažio žalbu i poništio odluku i predmet vratio na ponovni postupak. Tuženi je konačno ocijenio, da prvobitno izabrani ponuđač Relax Tours, nije dostavio valjano obrazloženje neprirodno niske cijene u smislu člana 66. Zakona o javnim nabavkama BiH. Osim toga i ponuđač Travel Centar d.o.o. Sarajevo, nije dostavio pravilno popunjenu izjavu iz člana 52. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, jer ista ne sadrži mjesto i datum davanja izjave a potpis i pečat nadležnog organa se nalazi na poledini predmetnih izjava, čija ovjera je izvršena od strane Opštine Stari Grad Sarajevo. Kako su navodi ponuđača Centrotrans osnovani, tuženi je predmet vratio na ponovnu evaluaciju ponuda u skladu članom 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH.

Prema nalaženju ovog suda, prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja.

Odredbama člana 44. Zakona o javnim nabavkama BiH («Službeni glasnik BiH» broj: 39/14, u daljnjem tekstu: ZJN) Odjeljak A. Kvalifikacija kandidata i ponuđača, Ugovorni organ provjerava i ocjenjuje, da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor u

skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Dakle, postupak javne nabavke jeste strogo formalan postupak, ali ponudu, što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen Tenderskom dokumentacijom ali ne i određeni propust unutar dokumenta, ako se iz sadržaja cjelokupne ponude jasno i nedvosmisleno može utvrditi, da propust unutar dokumenta ne utječe na valjanost ponude. 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 ponuđača, te ostale kriterije ocjene ponude te članom 68. Zakona o javnim nabavkama propisao razloge za odbacivanje ponude. Član 68. stav 4. tačka i) ZJN propisuje, da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu, ako ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije.

Slijedom prednje odredbe jasno proizilazi, da je ugovorni organ dužan odbaciti ponudu koja je nepotpuna, dakle nedostaje joj neki od dokumenata ili ne ispunjava neki od zahtjeva TD, odnosno kada ne zadovoljava postavljene uslove. Ovo sudsko vijeće napominje, da je zadaća svih nadležnih tijela državne i javne vlasti, da pravilno primjenjuju pozitivne zakonske propise i iste tumače na način kojim će se postići cilj i svrha koju je zakonodavac želio postići njihovim usvajanjem te u skladu sa tako utvrđenom svrhom primjenjivati, u svakom konkretnom slučaju, adekvatnu pravnu normu. Kako bi se takva primjena adekvatne norme postigla, nadležna tijela moraju uzeti u obzir okolnosti svakog slučaja i smisleno procijeniti koja je svrha konkretne pravne norme. Shodno navednom, pretjerani pravni formalizam, posebno u postupcima javne nabavke, može rezultirati veoma nepovoljnim posljedicama za proklamirani cilj javne nabave – najučinkovitije korištenje javnih sredstava i posljedično povredu odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Nadalje, u skladu sa odredbom člana 66. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14), ako ugovorni organ ocijeni da je ponuđena cijena neprirodno niska, pismeno će od ponuđača zahtijevati da obrazloži ponuđenu cijenu. Ako ponuđač ugovornom organu ne ponudi osnovano obrazloženje, koje može, između ostalog, sadržavati i poređenje s cijenama na tržištu, ugovorni organ, odbacit će ponudu. Ponuđač je dužan pismeno dostaviti detaljne informacije o relevantnim sastavnim elementima ponude, uključujući elemente cijene, odnosno razloge ponuđene cijene.

U skladu sa članom 17. Uputstva za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda („Službeni glasnik BiH“ broj: 91/14), ugovorni organ će obavezno od ponuđača tražiti objašnjenje cijene ponude, koju smatra neprirodno niskom, ako su ispunjeni slijedeći uslovi: cijena ponude je za više od 50% niža od prosječne cijene preostalih prihvatljivih ponuda, cijena ponude je za više od 20% niža od cijene drugorangirane prihvatljive ponude, te zaprimljene su najmanje tri prihvatljive ponude. Ugovorni organ može od ponuđača zatražiti objašnjenje cijene ponude ako smatra da je ona neprirodno niska i iz drugih razloga navedenih u članu 66. ZJN.

Slijedom naprijed navedenih odredbi, a nakon što je izvršio uvid u spise predmeta koji su dostavljeni ovom sudu, ovo vijeće je ocijenilo da je osporeno rješenja doneseno pogrešnom primjenom materijalnog prava. Naime, neosnovano se tužbom ukazuje da

tuženi nije mogao poništiti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, jer odabrani ponuđač nije dostavio pojašnjenje neprirodno niske cijene. Kako to proizilazi iz dostavljenog pojašnjenja, a na osnovu zahtjeva tužitelja broj: 04-16-9-46/18 od 05.11.2018. godine, izabrani ponuđač je dostavio pojašnjenje dana 07.11.2018. godine. U dostavljenom pojašnjenju, ovaj ponuđač je dao obrazloženje razloga ponuđene neprirodno niske cijene, te je ugovorni organ imao pravo da takvo obrazloženje prihvati. To ne znači, da se dostavljena objašnjenja, u pismenoj formi ne moraju pažljivo proučiti. Međutim, kako je to navedeno obrazloženo i u Direktivi 2014/24/EU Evropskog Parlamenta i Vijeća od 26. februara 2014. o javnoj nabavci i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, ugovorni organ mora prihvatiti objašnjenja ako su u pitanju: • Napredne metode izvedbe ugovora (ekonomično tehničko rješenje); • Izuzetno povoljni uslovi dostupni ponuđaču; • Originalnost radova, roba i usluga koje je ponudio ponuđač; • Pomoć države koju je ponuđač legalno stekao. Razlog za neprirodno nisku cijenu bi mogla biti ili nepravilna konkurencija ili stvarna prednost koju ima određeni ekonomski operater. U konačnici, ugovorni organ procjenjuje dostavljene podatke kroz savjetovanje s ponuđačem. On može odbiti ponudu samo ako dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova, uzimajući u obzir elemente koji su navedeni.

Kako je iz obrazloženja pobijanog rješenja, ovom vijeću ostalo sporno pitanje, koje je to zadovoljavajuće odnosno "prihvatljivo" obrazloženje neprirodno niske cijene, što je utjecalo na mogućnost pravilne ocjene zakonitosti konačnog upravnog akta, tužbu je valjalo uvažiti kao osnovanu. U ponovnom postupku, uvažavajući utvrđenja iz ove presude, tuženi će nakon ponovnog uvida u sve dokaze predmetnog spisa, donijeti novu odluku pravilnom primjenom materijalnog prava. Prilikom donošenja novog akta, tuženi će imati u vidu da rješenje treba da sadrži sve što je propisano u odredbi člana 200. stav 2. i člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16), odnosno, iznijeti valjane razloge svoje odluke koji će koincidirati sa istom.

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 74710), donesena je odluka kao u dispozitivu ove presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

