

Javne nabavke u BiH sudska praksa Bosne i Hercegovine
Praksa suda Bosne i Hercegovine u odnosu na javne nabavke:

Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost za provođenje pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci ne smiju se dovesti u vezu s ugovornim organom

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 031982 19 U od 16.9.2020. g.

„Nije osnovan prigovor tužbe koji se odnosi na zakonitost postupka u odnosu na postojanje uslova za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, kako to propisuje član 21. u vezi s članom 18. Zakona o javnim nabavkama BiH. Naime, odluka o pokretanju pregovaračkog postupka bez obavještenja, broj 12/08-27-15967/16 od 20.9.2016. g., ne sadrži obrazloženje razloga, niti u spisu postoji dokaz da je postojao zakonski razlog za vođenje ovog i ovakvog postupka javne nabavke, pregovaračkog postupka bez objave obavještenja. To je posebna vrsta postupka, koji se može voditi samo izuzetno, u situaciji koju nije mogao predvidjeti ugovorni organ, niti je ugovorni organ mogao prouzrokovati svojim činjenjem ili propuštanjem. Ta izuzetnost, dakle, ne može biti prouzrokovana činjenicom da su ostali po stupci javne nabavke iste vrste radova ili usluga zaustavljeni iz razloga što su izjavljene žalbe na tendersku dokumentaciju u otvorenim postupcima javne nabavke, kao što je utvrdio tuženi organ da se desilo kod tužioca, nego upravo iz razloga koji se ne mogu staviti na teret ugovornom organu i koje onemogućavaju vođenje redovnih postupaka javne nabavke. Odredba iz člana 21. stav (1) tačka d) ZJN insistira na „dokazivim” razlozima, što ukazuje na obavezu da se postojanje razloga za pokretanje posebnog pregovaračkog postupka i pojasni ako se postavi to pitanje kao sporno. Upravo zbog toga što Zakon insistira na dokazivim razlozima i kod uslova iz tačke c) i kod uslova iz tačke d) stava (1) člana 21. ZJN i nije održiva argumentacija tužioca (u izjašnjenju od 15.1.2019. g.) da Zakon ne propisuje obavezu davanja razloga za pokretanje ovakvog postupka. Obaveza proizlazi već iz činjenice da su propisa ni posebni uslovi za pregovarački postupak bez objave obavještenja, ali i iz činjenice da ti razlozi moraju biti dokazivi.

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 033227 19 U od 23.04.2020. g.

„Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja u odnosu na prigovor tužioca da je ugovorni organ nezakonito vodio postupak, odnosno da nisu bili stvoreni uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, kako to propisuje član 21. Zakona o javnim nabavkama, ovo Vijeće je isti našlo neosnovanim. Naime, ugovorni organ je u odluci o pokretanju predmetnog postupka javne nabavke, broj 03/2-4502/2-19 od 16.05.2019. g., obrazložio razloge za pokretanje istog postupka, tj. dao valjano obrazloženje razloga zbog kojih je primijenio odredbu člana 21. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovi zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu s ugovornim organom. Kako to pravilno tuženi zaključuje, u konkretnoj javnoj nabavci su bili ispunjeni uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja. Naime, ugovorni organ je dana 16.05.2019. g. donio odluku o pokretanju postupka javne nabavke nakon što mu je zapisnikom o izvršenom inspekcijskom nadzoru od 16.05.2019. g. naloženo da u roku od 3 dana provede postupak deratizacije radi sprečavanja djelovanja glodara u šahtovima javne kanalizacije i vodnim objektima navedeno iz razloga jer se u periodu od 13.05.2019. g. do 15.05.2019. g. desila elementarna nepogoda poplava na području grada Banje Luke, te je došlo do plavljenja u 6 mjesnih zajednica. Nesporno je da se radilo o situaciji, odnosno događajima nepredvidivim za ugovorni organ, te okolnostima kojima je opravdana hitnost, a

koji se ne mogu dovesti u vezu s ugovornim organom.“

Član 21. stav (1) tačka d) Zakona navodi mogućnost primjene pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, kada se izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja.

Članom 18. stav (1) tačka a) Zakona je određeno da odluka ili rješenje kojom ugovorni organ pokreće postupak javne nabavke obavezno sadrži i zakonski osnov za provođenje postupka javne nabavke shodno navedenom u Odluci o pokretanju postupka nabavke nije se dovoljno pozvati na član zakona koji reguliše određeni postupak, već je potrebno obrazložiti i ispunjenost uslova za primjenu konkretnog postupka.

<----->

Isključivo je pravo ugovornog organa da, u skladu s finansijskim sredstvima kojima raspolaže, utvrdi vrijednost javne nabavke

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 028700 18 U od 30.10.2019. g.

Nije osnovan prigovor tužbe da procijenjena vrijednost javne nabavke nije realna, odnosno da je nemoguće izvesti radove u okviru predračunske vrijednosti postupka, jer je određivanje i procjena vrijednosti javne nabavke isključivo ovlaštenje ugovornog organa. U konkretnom slučaju, suprotno navodima tužbe, evidentno je da je ugovorni organ tendersku dokumentaciju sačinio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, te modelom konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u postupcima javnih nabavki, te, suprotno navodima tužbe, nema povrede osnovnog zakona. Shodno članu 53. Zakona o javnim nabavkama, pravo ugovornog organa je da, saglasno svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabavke, te da informacije o postavljenim kriterijima i standardima učini dostupnim javnosti, odnosno ponuđačima putem obavještenja o javnoj nabavci, a da u postupku odlučivanja o dodjeli ugovora uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji. Prema normama EU, koje su ne samo ugrađene u Zakon o javnim nabavkama, nego su i obavezne u primjeni postupka javnih nabavki u BiH, ugovorni organ treba jasno definisati svoja očekivanja u pogledu usluga, roba ili radova, njihov obim, veličinu, kvalitet, uslove izvršenja i dr., a za opisivanje uslova predmeta javnih nabavki ugovorni organ koristi tehničke specifikacije. Tehnička specifikacija podrazumijeva cjelinu tehničkih propisa kojima se određuju karakteristike koje se traže od nekog proizvoda, koje zadovoljavaju svrhu za koju je ugovorni organ namijenio. Svaki nedostatak u ovom pogledu ponudu bilo kojeg ponuđača čini neprihvatljivom.

Kako je u konkretnom slučaju predmet javne nabavke radovi izvođenje radova na obnovi porušenog mosta na Neretvi, te kako su u tenderskoj dokumentaciji navedeni svi zahtjevi i neophodne informacije o uslovima ugovora i postupcima dodjele ugovora, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, ovo sudsko vijeće zaključuje da je pravilna odluka tuženog kojom je odbio kao neosnovanu žalbu izjavljenu protiv tenderske dokumentacije. Naime, kako je to pravilno tuženi utvrdio, pro cijenjena vrijednost javne nabavke utvrđena je planom nabavki za 2018. godinu i ugovorni organ nije u mogućnosti izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije u dijelu procijenjene vrijednosti javne nabavke. Pravilan je zaključak tuženog da Zakon o javnim nabavkama nije ostavio mogućnost ponuđačima da osporavaju utvrđenu vrijednost javne nabavke, jer je isključivo pravo ugovornog organa da, u skladu sa sredstvima kojima raspolaže, utvrdi vrijednost javne nabavke.

Član 15. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisuje da ugovorni organ zasniva računanje procijenjene vrijednosti ugovora o javnoj nabavci na ukupnom iznosu koji će platiti, bez

poreza na dodanu vrijednost i prema sredstvima s kojima raspolaže.

<----->

Ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen tenderskom dokumentacijom

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 033268 19 U od 04.03.2021. g.

Nije osnovan prigovor koji se odnosi na ocjenu tužene o zakonitosti odluke o nedopustivosti učešća u takmičarskom dijalogu, broj ____ od 22.4.2019. g., koja sadrži razloge zbog kojih je tužiočeva ponuda ocijenjena neprihvatljivom. Na strani 2/3 navedene odluke, navedeno je da tužilac nije ispunio uslove iz tačaka 3.2., 3.3., i 3.4., TD, jer nisu dostavljene ovjerene kopije za kandidate koji posjeduju diplome i licence koje se odnose na izvođenje predmetnih radova. Osim toga, tužena je pravilno utvrdila da tužilac nije dostavio potvrđene reference o uspješno izvedenim poslovima izdate od investitora, kojima se potvrđuje da su stručna lica već učestvovala i uspješno izvršila poslove na nabavkama čiji je karakter i kompleksnost, isti ili sličan kao u predmetnoj nabavci. Ovi razlozi neprihvatanja tužiočeve ponude se tužbom i ne osporavaju, nego se ukazuje da je ugovorni organ mogao tražiti pojašnjenje dostavljenih dokumenata u smislu odredbe člana 68. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH. Tačno je da ugovorni organ može pozvati ponuđače da u roku od tri dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu s članovima 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalne dokumente radi poređenja s kopijom koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanja nja formalnog nedostatka dokumenata. To znači da ugovorni organ može tražiti pojašnjenje, ali navedena odredba se ne odnosi na propust da se uopšte dostavi određena potvrda, kako je to u konkretnoj stvari slučaj, jer je tužilac propustio dostaviti potvrdu o uspješno izvedenim poslovima, izdatu od strane investitora.“

Prema odredbi člana 68. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14), ugovorni organ odbacuje zahtjev za učešće ili ponudu ako ponuđač nije dostavio tražene dokaze ili je dostavio nepotpune dokaze ili je lažno predstavio informacije koje su dokaz ispunjavanja uslova iz čl. 45. do 51. ovog zakona. Na osnovu člana 4. tačka i) navedene zakonske odredbe, ugovorni organ dužan je odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu i u slučajevima kad ponuda nije potpuna i ne ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Pravilnim tumačenjem odredbe člana 68. Zakona, ponudu što se tiče forme, neprihvatljivom čini ako je propušteno da se uopšte dostavi određeni akt ili dokaz tražen tenderskom dokumentacijom.

<----->

Dokazivanje profesionalnog propusta u postupcima javnih nabavki

Član 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, broj 39/14)

U svrhu dokazivanja teškog profesionalnog propusta ne zahtijeva se postojanje pravosnažne presude nadležnog suda, već je dozvoljeno ugovornim organima da prekršaj dokažu na bilo koji način, odnosno bilo kojim sredstvima

Iz obrazloženja:

Članom 45. stav 5. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, broj 39/14) u okviru kvalifikacije kandidata i ponuđača, odnosno ocjene lične sposobnosti, propisano je da se zahtjev za učešće ili ponuda odbija ako je kandidat, odnosno ponuđač, bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog

subjekta određene težine.

U citirani Zakon o javnim nabavkama inkorporirane su gotovo sve odredbe Evropskih direktiva, između ostalog i Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31.

3. 2004. godine. Poglavlje VII Odjeljak 2. navedene Direktive, koji se odnosi na kriterije za kvalitativni odabir – ličnu situaciju kandidata ili ponuđača, u članu 45. stav 2. tačka

(d) propisuje da svaki privredni subjekt može biti isključen iz učestvovanja u ugovoru ako je taj privredni subjekt bio kriv za težak profesionalni propust koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način. Dakle, suprotno navodima tužitelja, ni Zakon o javnim nabavkama BiH, kao ni citirana Direktiva, ne zahtijevaju postojanje pravosnažne presude nadležnog suda u svrhu dokazivanja profesionalnog propusta, štaviše, dozvoljavaju ugovornim organima da prekršaj dokažu na bilo koji način, odnosno bilo kojim sredstvima. Nadalje, Sud pravde Evropske unije je u presudi broj: C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact sp. Z.o.o. protiv Poczta, Poljska, presuda od 13. 12. 2012. godine, stavovi 3-5 i 22-41, a na koju se i sam tužitelj poziva u svom zahtjevu, konstatovao da se članom 45. stav 2. tačka (d) Direktive 2004/18 ne zahtijeva pravosnažna presuda da bi se dokazao profesionalni prekršaj, da se ozbiljni prekršaj mora shvatiti kao nešto što se obično odnosi na ponašanje privrednog subjekta koje podrazumijeva nezakonitu namjeru ili ozbiljan nemar, kao i da se, da bi se utvrdilo

postojanje ozbiljnog prekršaja, mora provesti posebna i pojedinačna ocjena postupanja datog privrednog subjekta.

S tim u vezi, u konkretnom slučaju, ugovorni organ je na pravilan način proveo ocjenu postupanja ponuđača „Brković SM“ d.o.o., Zavidovići, kada je utvrdio da je isti prilikom izvršavanja ugovorne obaveze po ugovoru broj: 54-EDSA/17 uslijed nemara počinio težak profesionalni propust koji je za posljedicu imao smrt jednog radnika i tešku povredu drugog radnika JP Elektroprivrede BiH d.d., Sarajevo, Podružnice

„Elektrodistribucija“, Sarajevo, a što je dokazao zapisnikom o izvršenom uviđaju nesreće na radu Kantonalne uprave za inspeksijske poslove, Inspektorat rada, zaštite na radu i socijalne zaštite broj: UP-1-14-09-34-07715/18-09/08 od 7. 5. 2018. godine.

(Iz presude Apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 031221 20 Uvp)

<----->

Izmjene i dopune tenderske dokumentacije

Član 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, broj 39/14)

Ugovorni organ je u obavezi da izmijenjenu tendersku dokumentaciju dostavi svim zainteresovanim kandidatima, odnosno ponuđačima u postupku javne nabavke.

Iz obrazloženja:

Članom 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ može napraviti izmjene i dopune tenderske dokumentacije pod uslovom da se one dostave zainteresovanim kandidatima/ponuđačima istog dana, a najkasnije pet dana prije isteka utvrđenog roka za prijem zahtjeva za učešće ili ponuda. Nadalje, članom 56. stav 1. istog Zakona određeno je da zainteresovani kandidati/ponuđači mogu u pisanoj formi tražiti od ugovornog organa pojašnjenje tenderske dokumentacije blagovremeno, ali najkasnije deset dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda, dok je stavom

2. određeno da je ugovorni organ dužan odgovoriti u pisanoj formi, a odgovor s pojašnjenjem dostaviti svim kandidatima/ponuđačima koji su otkupili tendersku dokumentaciju ili za koje ima saznanje da su je preuzeli na jedan od načina iz člana 55. ovog Zakona, u roku od tri dana, a najkasnije pet dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za učešće ili ponuda. S tim u vezi, imajući u vidu da je ugovorni organ odgovor

s pojašnjenjem tenderske dokumentacije, a koji je u konkretnom slučaju doveo i do izmjene tenderske dokumentacije, objavio samo na portalu javnih nabavki, i to preko Izvještaja o pitanjima i odgovorima u vezi s tenderskom dokumentacijom, umjesto da je dostavio svim zainteresiranim ponuđačima, to je ispravan zaključak vijeća za upravne sporove ovog suda o postupanju ugovornog organa suprotno citiranom članu 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama.

Prethodno navedeno za posljedicu je imalo to da tužitelj svoju ponudu nije uskladio sa izmijenjenom tenderskom dokumentacijom, tačnije u Aneksu 3 – Obrazac za cijenu ponude nije upisao riječi „ili izvorska“, a što ni sam ne spori, zbog čega je njegova ponuda s razlogom ocijenjena kao neprihvatljiva.

(Iz presude apelacionog upravnog vijeća, broj: S1 3 U 031976 20 Uvp)

<----->

Validnost javne isprave izdate od strane organa vlasti Kosova ne može niti smije imati uticaja na slobodu tržišta, prometa roba i usluga niti može onemogućiti ponuđača iz Republike Kosovo da učestvuje u postupcima javnih nabavki na teritoriji BiH

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 031202 19 U od 05.11.2020. g.

Osnovano tužilac prigovara da je tuženi prilikom odlučivanja da li se mogu prihvatiti kao validne isprave izdate od strane organa vlasti Republike Kosovo trebao imati u vidu činjenicu da su država Bosna i Hercegovina i Republika Kosovo potpisnice CEFTA sporazuma. Članom 1. stav (2) citiranog sporazuma je propisano da su ciljevi Sporazuma:

a. Konsolidovati u jedan sporazum postojeći nivo liberalizacije trgovine postignut kroz mrežu bilateralnih sporazuma o slobodnoj trgovini koji su već zaključeni između strana; b. Poboľšati uslove za dalje podsticanje ulaganja, uključujući direktna strana ulaganja; c. Širiti trgovinu robama i uslugama, te unapređivati ulaganja kroz pravična, jasna, stabilna i predvidiva pravila; d. Ukinuti barijere

i poremećaje u trgovini, te olakšati kretanje roba u tranzitu i prekogranično kretanje roba i usluga između teritorija odnosnih strana; e. Osigurati pravične uslove konkurencije koji utiču na trgovinu i ulaganja i postepeno otvoriti tržišta javnih nabavki strana; f. Osigurati odgovarajuću zaštitu prava intelektualnog vlasništva u skladu s međunarodnim standardima; g. Osigurati efikasne procedure za provođenje i primjenu ovog sporazuma; h. Time doprinijeti harmoničnom razvoju

i proširenju svjetske trgovine. Nadalje, odredbom člana 35. stav (1) Sporazuma propisano je da će svaka strana od dana stupanja na snagu ovog sporazuma osigurati da se nabavke njezinih subjekata obavljaju na transparentan i razuman način, tretirajući sve dobavljače drugih strana jednako, te da su bazirane na načelu otvorene i efikasne konkurencije, dok je stavom (2) istog člana propisano da će svaka strana ne kasnije od 1. maja 2010. g. osigurati postepeno i efikasno otvaranje svog tržišta vladinih nabavki tako da, u odnosu na bilo koje relevantne zakone, propise, procedure

i prakse, robe, usluge i dobavljači drugih strana dobiju tretman ne manje povoljan od onog koji se odobrava domaćim robama, uslugama i dobavljačima. Naročito, strane će osigurati da njihovi subjekti: a. Ne tretiraju lokalnog dobavljača manje povoljno od drugog lokalnog dobavljača na osnovu stepena stranog partnerstva, ili vlasništva lica druge strane; i b. Ne diskriminiraju lokalne dobavljače na osnovu toga što su robe ili usluge koje taj dobavljač nudi za određenu nabavku, robe ili usluge druge strane.

Nesporno je da država BiH nema diplomatske veze s Republikom Kosovo, međutim navedeno pravno pitanje ne može niti smije imati uticaja na

slobodu tržišta, prometa roba i usluga niti može onemogućiti ponuđača iz Republike Kosovo da učestvuje u postupcima javnih nabavki na teritoriji BiH. Navedeno jasno proizlazi iz

međunarodnih sporazuma koje je BiH potpisala, posebno ako se ima u vidu da je Republika Kosovo potpisnica CEF TA sporazuma kojim je nedvosmisleno utvrđena sloboda prometa roba i usluga na teritoriji država potpisnica CEFTA sporazuma. Nadalje, legislativa EU koja se odnosi na javne nabavke zasniva se na načelima nediskriminacije ponuđača i otvorene konkurencije, iz čega proizlazi da ne bi trebale postojati prepreke učestvovanju ponuđača iz država potpisnica sporazuma kao ni iz zemalja EU. Na navedeno jasno i ukazuju dva međunarodna sporazuma koji se dijelom odnose na javne nabavke, a čija je potpisnica BiH i to prethodno navedeni Srednjoevropski sporazum o slobodnoj trgovini (CEFTA) kao i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP).

<----->

Ugovorni organ je ovlašten da pismeno zatraži obrazloženje potvrde od strane izdavaoca i na taj način otkloni sumnju u ispunjenost uslova iz člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 033361 19 U od 02.02.2021. g.

Odredbama člana 45. stav (1) propisano je da je ugovorni organ, u pogledu lične sposobnosti, dužan odbaciti zahtjev za učešće ili ponudu ako je: kandidat/ponuđač u krivičnom postupku osuđen pravosnažnom presudom za krivična djela organizovanog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan; kandidat/ponuđač pod stečajem ili je predmet stečajnog postupka, osim u slučaju postojanja važeće odluke o potvrdi stečajnog plana ili je predmet postupka likvidacije, odnosno u postupku je obustavljanja poslovne djelatnosti, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan; kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem penzijskog i invalidskog osiguranja i zdravstvenog osiguranja, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili propisima zemlje u kojoj je registrovan, kandidat/ponuđač nije ispunio obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registrovan. Dalje, stavom (2) istog člana propisano je da je ponuđač kojem bude dodijeljen ugovor obavezan dostaviti određene dokumente kojima će potvrditi da se slučajevi navedeni u stavu (1) ovog člana ne odnose na njega te je, između ostalog, propisano, pod tačkom d), da je dužan dostaviti uvjerenja nadležnih institucija da je izmirio dospjele obaveze u vezi s plaćanjem direktnih i indirektnih poreza. Kao dokaz za ispunjavanje uslova iz stava

(1) tačke c) i d) ovog člana, prihvata se i sporazum ponuđača s nadležnim poreskim institucijama o reprogramiranom, odnosno odgođenom plaćanju obaveza ponuđača po osnovu poreza i doprinosa i indirektnih poreza, uz potvrdu poreskih organa da ponuđač u predviđenoj dinamici izmiruje svoje reprogramirane obaveze.

Upravo navedene odredbe ukazuju da nije osnovan prigovor iz tužbe da izabrani ponuđač nije dostavio uredne potvrde, odnosno da je postupio suprotno odredbama ZJN kada je lično zatražio od poreskog organa da dostavi potvrdu iz koje će se vidjeti da ponuđač _____ redovno izmiruje reprogramirani dug. Odredbom člana 45. stav

(6) Zakona propisano je pravo ugovornog organa, ukoliko ima sumnje o postojanju okolnosti navedenih u stavovima (1) i (4) ovog člana, da se obrati nadležnim organima s ciljem pribavljanja potrebnih informacija u predmetnom postupku. Navedena odredba, po ocjeni ovoga vijeća, daje ovlaštenje ugovornom organu da pismeno zatraži obrazloženje potvrde od strane izdavaoca i na taj način otkloni sumnju u ispunjenost uslova iz člana

45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama. Kako iz samih potvrda kao i dostavljenog obrazloženja od 14.3.2019. g. proizlazi da je izabrani ponuđač dostavio valjanje potvrde, po ocjeni ovoga vijeća, pravilno je ugovorni organ postupio kada je ocijenio da je izabrani ponuđač ispunio tražene uslove iz člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

Odredbom člana 45. stav (6) Zakona propisano je pravo ugovornog organa, ukoliko ima

sumnje o postojanju okolnosti navedenih u stavovima (1) i (4) ovog člana, da se obrati nadležnim organima s ciljem pribavljanja potrebnih informacija u predmetnom postupku. Navedena odredba daje ovlaštenje ugovornom organu da pismeno zatraži obrazloženje potvrde od strane izdavaoca i na taj način otkloni sumnju u ispunjenost uslova iz člana 45. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

<----->

Vrijednost realizovanog ugovora iz javnih nabavki čini vrijednost iz osnovnog ugovora i vrijednost iz njegovih aneksa s obzirom da se aneksi ugovora zaključuju uz osnovni ugovor, te oni ne mogu u pravnom prometu postojati bez osnovnog ugovora

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 034356 20 U od 16.04.2021. g.

Pravilno je tužena primijenila i odredbe o kvalifikacionim uslovima iz tačke 7.4.1b i c. tenderske dokumentacije, jer je u ponovnom postupku ugovorni organ postupio po uputama tuženog iz prethodnog rješenja pa je izvršio ponovnu ocjenu dostavljenih dokaza u ponudi konzorcija te je zatraženo detaljno pojašnjenje s ciljem otklanjanja nejasnoća u dokazima, zbog čega i ovaj sud prihvata obrazloženje tužene u odnosu na ovaj tužbeno prigovor. Naime, tužena je utvrdila da, u odnosu na traženu opremu, da je ugovorni organ pravilno utvrdio sve činjenice i otklonio dilemu u odnosu na predloženo specijalno vozilo s priključcima, da li ispunjava uslove tražene tenderskom dokumentacijom. U odnosu na zaposlene radnike i ispunjenost uslova kvalifikacije za ponuđača-konzorcij, tužena je utvrdila da je otklonjen prethodni propust ugovornog organa da zatraži pojašnjenje ispunjenosti uslova, jer je u ponovnom postupku ugovorni organ, postupajući po uputama tuženog da su dokazi dostavljeni ali nisu potpuno jasni, zatražio pojašnjenje dostavljenih dokaza i na taj način otklonio nedoumice oko ispunjavanja uslova. Ovakav stav prihvata i ovo sudsko vijeće, jer nalazi

da uslovi propisani Zakonom o javnim nabavkama i pratećim propisima, a zatim i tenderskom dokumentacijom obavezuju ne samo ponuđače, nego i ugovorni organ. Ako postoji nejasnoća u odnosu na dostavljenu ponudu, na ugovornom organu je da dileme otkloni, tamo gdje uslovi postoje, a ne da ponudu oglasi nekvalifikovanom, prije nego te sumnje otkloni.

Međutim, po ocjeni ovog vijeća osnovano prigovara tužba analizi dokaza koji je dostavio tužilac u svojoj ponudi u odnosu na zahtjev iz tačke 7.4.1.a) tenderske dokumentacije, o realizaciji najmanje jednog ugovora na redovnom održavanju cesta, u posljednje tri g., ukupne vrijednosti bez PDV-a ne manje od 1.100.000 KM. Tuženi se na navedeni uslov samo paušalno u osporenom rješenju poziva na stavove svoje iz prethodnih rješenja u kojima je obrazlagao nekvalifikovanost ponude tužilaca zbog navedenog uslova. Međutim, ovo sudsko vijeće ukazuje da je presudom ovog suda, broj S1 3 U 032710 19 U od 23.12.2020. g., poništeno rješenje tuženog od 07.05.2019. godine upravo zbog nejasnog i nepotpunog utvrđenja činjenica od strane tuženog koje se odnose na navedeno ispunjavanje uslova o realizaciji ugovora. Osporenim rješenjem niti ponovnim postupkom kod ugovornog organa navedene činjenice ponovno nisu razjašnjene. Naime, tužilac je dostavio potvrdu o realizaciji takvog ugovora u vrijednosti od 1.268.984,00 KM, realizovanog u periodu od 1.9.2015. g. do 31.8.2016. g., a u prilogu ugovora su i dva aneksa, jedan od 2.10.2015. godine i drugi od 3.3.2016. g.. Ako se ima u vidu da je tužilac svoju ponudu predao 31.1.2019. g. i da je realizacija navedenog ugovora okončana do 31.8.2016. g., onda je nejasno i neprimjereno vrsti ugovora da se razdvaja na poslove obavljene do 31.12.2015. g. i poslove nakon toga. Naime, radi se o obavljanju kontinuiranih poslova, oni su, prema potvrdi, uspješno realizovani, znači okončani 31.8.2016. g., a to je podatak koji je od uticaja na ispunjenost uslova, pa je prema shvatanju ovog vijeća, ugovor realizovan u posljednje tri g. od dana

predaje ponude. Dalje, aneksi ugovora se zaključuju uz osnovni ugovor, oni ne mogu u pravnom prometu postojati bez

osnovnog ugovora pa, prema shvatanju ovog vijeća, vrijednost ugovora čini i vrijednost iz osnovnog ugovora i iz njegovih aneksa, što dovodi u sumnju zaključak tužene i njene razloge u pogledu ovog prigovora. Nadalje, razmatrajući osnovanost tužbe, ovo vijeće nalazi da je ostalo nejasno, kod činjenice da je tuženi imao u dokumentaciji sve spise predmeta kao i vrlo obimnu dokumentaciju ugovornog organa u vezi s navedenom činjenicom

i ispunjavanjem uslova oko ugovora kako tuženi nije mogao raspraviti to pitanje i ocijeniti da li je ispunjen uslov ili ne posebno ako se ima u vidu da mu je to obaveza kao drugostepenom organu posebno što je više puta ponavljan postupak.

Članom 48. Zakona o javnim nabavkama propisani su opšti uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost, pa je stavom (5) istog člana propisano da ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference.

Riječ aneks označava dodatak nečemu ili dodatni, podređeni dio nečega (posebno dokumenta) aneksi ugovora se zaključuju uz osnovni ugovor, oni ne mogu u pravnom prometu postojati bez osnovnog ugovora, pa vrijednost ugovora čini i vrijednost iz osnovnog ugovora i iz njegovih aneksa.

<----->

Kod dokazivanja profesionalnog propusta iz člana 45. stav (2) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ne zahtijeva se postojanje pravosnažne presude nadležnog suda, već se dozvoljava ugovornim organima da prekršaj dokažu na bilo koji način, odnosno bilo kojim sredstvima

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 031914 20 Uvp od 16.03.2021. g.

Članom 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) u okviru kvalifikacije kandidata i ponuđača, odnosno ocjene lične sposobnosti, propisano je da se zahtjev za učešće ili ponuda odbija ako je kandidat, odnosno ponuđač, bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri g. prije početka postupka koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine. U citirani Zakon o javnim nabavkama inkorporirane su gotovo sve odredbe evropskih direktiva, između ostalog i Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31.03.2004. g..

Poglavlje VII, odjeljak 2. navedene direktive, koji se odnosi na kriterije za kvalitativni odabir-ličnu situaciju kandidata ili ponuđača, u članu 45. stav

(2) tačka d) propisuje da svaki privredni subjekt može biti isključen iz učestvovanja u ugovoru ako je taj privredni subjekt bio kriv za težak profesionalni propust koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način. Dakle, suprotno navodima tužioca, ni Zakon o javnim nabavkama BiH, kao ni citirana direktiva, ne zahtijevaju postojanje pravosnažne presude nadležnog suda u svrhu dokazivanja profesionalnog propusta, štaviše, dozvoljavaju ugovornim organima da prekršaj dokažu na bilo koji način, odnosno bilo kojim sredstvima.

Nadalje, Sud pravde Evropske unije je u presudi, broj C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact sp. z o.o. protiv Poczta Polska, a na koju se i sam tužilac poziva u svom zahtjevu, konstatovao da se članom 45. stav (2) tačka d) Direktive 2004/18 ne zahtijeva pravosnažna presuda da bi se doka zao profesionalni prekršaj, da se ozbiljni prekršaj mora shvatiti kao nešto što se obično odnosi na ponašanje privrednog subjekta koje podrazumijeva nezakonitu namjeru ili ozbiljan nemar, kao i da se, da bi se utvrdilo postojanje ozbiljnog prekršaja, mora

provesti posebna i pojedinačna ocjena postupanja datog privrednog subjekta.

U vezi s tim, u konkretnom slučaju, ugovorni organ je na pravilan način proveo ocjenu postupanja ponuđača _____, kada je utvrdio da je isti prilikom izvršavanja ugovorne obaveze po ugovoru, broj 54-EDSA/17 usljed nemara počinio težak profesionalni propust koji je za posljedicu imao smrt jednog radnika i tešku povredu drugog radnika ugovornog organa, a što je dokazao zapisnikom o izvršenom uviđaju nesreće na radu Kantonalne uprave za inspeksijske poslove, Inspektorat rada, zaštite na radu i socijalne zaštite, broj UP-1-14-09-34-07715/18-09/08 od 07.05.2018.

g..

Odredbom člana 45. stav (5) Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) propisano je da u okviru kvalifikacije kandidata i ponuđača, odnosno ocjene lične sposobnosti, zahtjev za učešće ili ponuda se odbija ako je kandidat, odnosno ponuđač, bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri g. prije početka postupka koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara privrednog subjekta određene težine.

<----->

Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definisanim u tenderskoj dokumentaciji

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 026070 17 U od 29.01.2019. g.

Sadržaj tenderske dokumentacije je propisan u Zakonu o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) i Uputstvu o pripremi modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, broj 90/14), koje uputstvo je i doneseno u skladu s članom 53. ovog zakona. Dalje, u skladu s članom 54. stavovi (1) i (9) ovog zakona, tehničke specifikacije koje ugovorni organ zahtijeva u tenderskom dokumentu, moraju omogućiti svim ponuđačima jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju i osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni ponuđači ili određeni proizvodi. Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno

i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom „ili ekvivalent“. Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze definisanja predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi. Konačno, ugovorni organ ne smije odbiti ponudu uz obrazloženje da ponuđena roba i usluge ne odgovaraju specifikacijama ako ponuđač odgovarajućim sredstvima (tehnički dosje, izvještaj ovlaštenog organa o provedenom testiranju i drugi slični dokumenti izdati od nadležnih institucija) u svojoj ponudi dokaže da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva.

Slijedom navedenog, u duhu prethodno citiranih odredbi, nije osnovan prigovor iz tužbe da je ugovorni organ tenderski dokument postavio nejasno i da je ograničio konkurenciju na način kada se u određenim stavkama tendera pozvao na robne marke. U tenderskom dokumentu, broj 10202-078/17 ugovorni organ, je u konkurentskom zahtjevu za dostavljanje ponuda „nabavka materijala za održavanje čistoće“, na strani 23-25, (Obrazac za cijenu ponude, aneks 3) naveo zahtijevane proizvode za čišćenje, i to 68 proizvoda. Tako je, između ostalog, u koloni 23 naveo da ponuđači dostave sredstvo za čišćenje namještaja Pronto ili ekvivalent. Vijeće je mišljenja da na ovaj način ugovorni organ nije ograničio konkurenciju niti je ovako postavljen zahtjev nejasan s obzirom da je jasno propisano da se umjesto Pronto može dostaviti bilo koje drugo sredstvo za čišćenje namještaja. Imajući u vidu odredbu člana 54.

stavovi (3) i (4) Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ ne smije odbiti ponuđača koji dostavi sredstvo koje odgovara tehničkim specifikacijama na koje se poziva ugovorni organ. Osim toga, Vijeće napominje da je ponuđač imao mogućnost tražiti pojašnjenje tenderskog dokumenta, nakon njegovog preuzimanja i da je ugovorni organ dužan dostaviti obrazloženje tom i svim ostalim ponuđačima koji su preuzeli tenderski dokument (član 56. stavovi (1) i (2) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine).

Obrazložena odluka je bila predmetom preispitivanja pred Apelacionim upravnim vijećem Suda BiH koje je svojom presudom, broj S1 3 U 026070 19 Uvp od 07.06.2019. g. odbilo zahtjev za preispitivanje sudske odluke. U vezi s istim predmetom podnesena je bila apelacija Ustavnom sudu BiH zbog povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav (1) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Navedena apelacija je Odlukom o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, broj AP-3243/19 od 9.06.2021. g., odbijena kao neosnovana. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

<----->

Suština prava na uvid u ponude drugih ponuđača jeste omogućavanje svim učesnicima u postupku da se upoznaju sa svim činjenicama postupka koje su mogle imati uticaj na rezultate postupka, a s ciljem osiguranja adekvatne pravne zaštite

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 032657 19 U od 05.11.2020. g.

Nije osnovan prigovor iz tužbe kojim se ukazuje da Zakon o javnim nabavkama BiH, nije posebno regulisao niti obavezao da se ponude kopiraju i da je dovoljno bilo da ponuđač izvrši samo uvid. Ovo iz razloga jer je u odredbi člana 11. stav (5) tog zakona, propisano da će, nakon prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača ili odluke o poništenju postupka nabavke, a najkasnije do isteka roka za žalbu, ugovorni organ po prijemu zahtjeva ponuđača, a najkasnije u roku od dva dana od dana prijema zahtjeva, omogućiti uvid u svaku ponudu, uključujući dokumente podnesene u skladu s članom 45. stav (2) ovog zakona, kao i pojašnjenja originalnih dokumenata u skladu s članom 68. stav

(3) ovog zakona, s izuzetkom informacija ponuđača označenih kao povjerljive u skladu s ovim članom. Osim toga, iako navedenom odredbom nije detaljno regulisano kopiranje ponude, u odredbi člana 117. Zakona o javnim nabavkama BiH jasno je propisano da se odredbe Zakona o upravnom postupku primjenjuju na postupak pred URŽ-om, koji nije uređen lex specialis propisom, odnosno Zakonom o javnim nabavkama BiH. Stoga, neovisno o tome da li bi kopiranje i uvid omogućili žalitelju da bude drugačije raspoređen na rang-listi ili to ne bi,

tužilac je bio dužan dozvoliti i uvid i kopiranje, u skladu s odredbama Zakona o upravnom postupku BiH. Također, imajući u vidu da spisi ponude, čije kopiranje je tražio žalitelj, nisu zaštićeni kao povjerljivi dokumenti, što bi jedino mogao biti razlog za odbijanje uvida i kopiranja, to je nesporno da je pravo žalitelja u konkretnom slučaju bilo ograničeno, suprotno odredbama Zakona.

Dakle, suština prava na uvid u ponude drugih ponuđača jeste omogućavanje svim učesnicima u postupku da se upoznaju sa svim činjenicama koje su mogle imati uticaj na rezultate postupka. Na osnovu informacija prikupljenih uvidom u ponude drugih ponuđača, svaki učesnik u postupku trebao bi moći ukazati na eventualne nepravilnosti u ponudama, neusklađenosti s tenderskom dokumentacijom, odnosno na pogreške i propuste ugovornog organa prilikom pregleda ponuda, i sve to upotrijebiti u žalbi. S ciljem osiguranja adekvatne

pravne zaštite, Agencija za javne nabavke BiH je dala mišljenja da ugovorni organi trebaju omogućiti kopiranje, fotografisanje i slikanje ponuda svim zainteresovanim ponuđačima koji za to iskazuju interes, osim onih podataka koji su označeni kao povjerljivi, a u skladu s citiranim članom 11. stav (5) Zakona.

Odredbom člana 11. stava (5) Zakona o javnim nabavkama propisano je da nakon prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača ili odluke o poništenju postupka nabavke, a najkasnije do isteka roka za žalbu, ugovorni organ će po prijemu zahtjeva ponuđača, a najkasnije u roku od dva dana od dana prijema zahtjeva, omogućiti uvid u svaku ponudu, uključujući dokumente podnesene u skladu s članom 45. stav (2) Zakona kao i pojašnjenja originalnih dokumenata, u skladu s članom 68. stav (3) Zakona, s izuzetkom informacija ponuđača označenih kao povjerljive, u skladu s ovim članom Zakona.

Odredbom člana 117. Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14; Odjeljak B. Supsidijarna primjena; Supsidijarna primjena pravila upravnog postupka) na postupak pred URŽ-om koji nije uređen odredbama ovog zakona primijenit će se odredbe Zakona o upravnom postupku BiH. U vezi s tim, u skladu s odredbom člana 72. stav

(1) Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 29/02 do 53/16) (Razgledanje spisa i obavješćavanje o toku postupka) stranke imaju pravo da razgledaju spise ili fotokopiraju potrebne spise predmeta i da o svom trošku prepisu potrebne spise, a organ je obavezan da to omogući. Spisi se razgledaju i prepisuju ili fotokopiraju pod nadzorom određenog službenog lica.

<----->

Ugovorni organ može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavješćenja o nabavci iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava samo ako dokaže da niko drugo osim jednog ponuđača ne može izvršiti konkretnu predmetnu nabavku jer je jedino taj ponuđač vlasnik ekskluzivnog prava

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 032678 19 U od 20.10.2020. g.

U skladu s članom 21. Zakona, (Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavješćenja) Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavješćenja o nabavci, između ostalih i kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom ponuđaču.

Pravilnim tumačenjem odredbe člana 21. Zakona o javnim nabavkama BiH, a kako je to propisano i u odredbi člana 3. Pravilnika o primjeni pregovaračkog postupka bez objave obavješćenja o nabavci (poglavlje III uslovi za primjenu) je propisano da se pregovarački postupak bez objave obavješćenja o nabavci primjenjuje kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni propisani zakonski uslovi. Postupak se može provesti jedanput u odnosu na potpisani ugovor za robe, radove ili usluge, uz detaljno pismeno obrazloženje potrebe za provođenjem ovog postupka od strane ovlaštenih lica ispred ugovornog organa, ponuđača i nadzornog organa.

U vezi s tim nije osnovan prigovor iz tužbe da je obrazloženje pobijanog rješenja paušalno i da je tuženi odluku donio bez provođenja dokaza, odnosno bez izjašnjenja tužioca kao ugovornog organa. Naime, osnovano se u obrazloženju navodi da ugovorni organ nije pružio dokaze u upravnom postupku kao ni sada u upravnom sporu, da niko drugo osim ponuđača ____ d.o.o Zagreb ne može izvršiti konkretnu predmetnu nabavku nadogradnje softvera jer je jedino taj ponuđač vlasnik izvornog koda. Pravilno se to navodi i u obrazloženju pobijanog rješenja, da je u smislu odredbe člana 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama BiH, u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanje, te proveo postupke

koji su predmet postupka po žalbi što, u konkretnom slučaju, ugovorni organ nije dokazao. Dakle, iako je bio pozvan od tuženog (aktom broj JN2-1747/19 od 15.03.2019. g.) da se izjasni i navede razloge zbog kojih je opravdano korištenje javnih sredstava za nadogradnju, a ne nabavku novog softvera, ugovorni organ nije dao valjane argumente pa tako ni u slučaju razloga pokretanja pregovaračkog postupka bez objave obavještenja.

Članom 21. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, propisano je da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u sljedećim slučajevima: c) kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču.

<----->

U postupcima javnih nabavki svaki ponuđač mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima učestvuje u postupku javne nabavke, ali i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač.

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 033783 20 U od 11.01.2021. g.

Kako to proizlazi iz spisa predmeta, ugovorni organ je tačkom 3.1.5 TD – tehnička i profesionalna sposobnost, između ostalog, propisao da ponuđač mora ispunjavati uslov da ima najmanje 3 realizovana projekta konsultantskih usluga kod 3 različita nacionalna zdravstvena osiguranja na temu informacijskih sistema i tehničkih specifikacija, u svrhu implementacije najboljih praksi i postizanja operativne izvrsnosti, u zadnje 3 g., računajući od dana dostavljanja ponude. Pravilno tuženi zaključuje da ovakvo postupanje ugovornog organa nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno da tenderska dokumentacija u ovom dijelu nije u skladu sa Zakonom, s obzirom da ovako postavljeni zahtjev ograničava stvarnu konkurenciju ili favorizuje određenog ponuđača. Ugovorni organ nije dao opravdanje za ovako postavljen uslov dok je, nasuprot tome, žalitelj osnovano ukazao da je ovako postavljeni uslov ograničavajućeg karaktera, te da uopće nije poznato da li je ovakav informacioni sistem implementiran kod 3 različita nacionalna osiguranja.

Pravilan je zaključak tuženog da ovako postavljeni uslovi imaju ograničavajući karakter. Odredbom člana 44. stav (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji definiše uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata/ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti, dok je stavom 3. istog člana propisano da minimum kvalifikacionih uslova koje ugovorni organ odredi za kandidate/ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje obavezno trebaju biti srazmjerni predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati

ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni. Odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama, propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daju potpune informacije o uslovima ugovora i postupku djele ugovora, koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. U skladu s navedenim, zahtjevi ugovornog organa iz tenderske dokumentacije nisu usklađeni sa zakonom, što ugrožava osnovna načela postupaka

i zbog čega je ovo vijeće u potpunosti prihvatilo razloge iz obrazloženja osporenog akta.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ je dužan preduzimati sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim

ponuđačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve učesnike u postupku javne nabavke. Načelo jedna kog tretmana i nediskriminacije ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke, počinjući s pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora.

<----->

Nedopuštena je žalba na tendersku dokumentaciju izjavljena od lica koje nije blagovremeno u roku određenom od strane ugovornog organa preuzelo tendersku dokumentaciju

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH broj, S1 3 U 034239 20 U od 06.04.2021. g.

U smislu člana 3. Zakona, ugovorni organ dužan je postupati transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu

i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom na

bavke i njegovom svrhom. U vezi s tim, odredbom člana 42. Zakona propisano je da ostale rokove u pregovaračkom postupku sa i bez objave obavještenja, takmičarskom dijalogu i u konkursu za izradu idejnog rješenja definiše ugovorni organ na način da kandidati/ponuđači na koje se ti rokovi odnose imaju dovoljno vremena za preduzimanje odgovarajućih radnji i pripremu ponuda, u zavisnosti od složenosti predmeta nabavke.

Kako to proizlazi iz spisa predmeta, ugovorni organ, nakon što je dana 20.08.2019. g., na portalu Agencije za javne nabavke objavio predmetnu tendersku dokumentaciju za drugu fazu pregovaračkog postupka s objavom obavještenja o nabavci (tj. Poziv za dostavljanje početne ponude), odredio je krajnji rok za preuzimanje poziva za dostavu početne ponude zaključno s 31.08.2019. g., što je u skladu s citiranim članom 42. Za kona. Dalje, iz predmetnog spisa proizlazi da je tužilac predmetni poziv preuzeo dana 05.09.2019. g., dakle, nakon isteka roka određenog od strane ugovornog organa. Imajući u vidu navedeno, po ocjeni ovoga vijeća, tužilac u konkretnom slučaju nije blagovremeno u roku određenom od strane ugovornog organa preuzeo tendersku dokumentaciju, pa samim tim nije ni stekao uslove da na istu izjavi žalbu.

U skladu s navedenim, ugovorni organ je primjenom člana 100. stav (2) Zakona, kojim je propisano da ako ugovorni organ utvrdi da je žalba neblagovremena, nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, odbacit će je zaključkom, po ocjeni ovoga vijeća pravilno odbacio žalbu tužitelja, izjavljenu na tendersku dokumentaciju kao nedopuštenu. S druge strane tužilac u smislu odredbe člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14) nije dokazao ili bar učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi. Dakle, tužilac nije ponudio nijedan dokaz da je bio onemogućen u propisanom roku da podigne TD, osim paušalnih navoda u svojoj tužbi.

U skladu s članom 42. Zakona o javnim nabavkama ostale rokove u pregovaračkom postupku sa i bez objave obavještenja, takmičarskom dijalogu i u konkursu za izradu idejnog rješenja definiše ugovorni organ na način da kandidati/ponuđači na koje se ti rokovi odnose imaju dovoljno vremena za preduzimanje odgovarajućih radnji i pripremu ponuda, u zavisnosti od složenosti predmeta nabavke.

Članom 100. stav (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ako ugovorni organ utvrdi da je žalba neblagovremena, nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, odbacit će je

zaključkom. Protiv ovog zaključka žalilac ima mogućnost podnošenja žalbe URŽ-u i to u roku od 10 dana od dana prijema zaključka.

<----->

Vrijeme, odnosno datum podnošenja zahtjeva za naknadu štete je trenutak koji je odlučan za procjenu koji materijalni propis se primjenjuje

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 018429 15 U od 09.06.2016. g.

Iz spisa predmeta proizlazi da je zahtjev za naknadu štete podnesen tuženom dana 12.12.2014. g., a odluka o zahtjevu za naknadu štete donesena dana 28.01.2015. g.. Kako postupak naknade štete započinje podnošenjem zahtjeva za naknadu štete, a koji je u konkretnom slučaju podnesen dana 12.12.2014. g., dakle, četrnaesti dan nakon početka primjene novog Zakona o javnim nabavkama, koji se primjenjuje od 28.11.2014. g., to je tuženi o podnesenom zahtjevu morao odlučivati u skladu s odredbama novog Zakona o javnim nabavkama. Naime, novim Zakonom o javnim nabavkama, propisano je da će se postupci za naknadu štete pokrenuti prije početka primjene novog Zakona, okončati prema odredbama Zakona o javnim nabavkama koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke. U konkretnom slučaju, nesporno je da je zahtjev za naknadu štete podnesen nakon početka primjene novog Zakona o javnim nabavkama, pa je tuženi organ prilikom odlučivanja o istom, morao primijeniti odredbe trenutno važećeg Zakona o javnim nabavkama, koje se odnose na naknadu štete, odnosno primijeniti odredbu 122. Zakona o javnim nabavkama, kojom je propisano da svaki od učesnika postupka javne nabavke, koji je pretrpio štetu zbog povrede ovog Zakona, ima mogućnost pokrenuti postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti pred nadležnim sudom, prema opštim propisima o naknadi štete.

Po ocjeni ovog sudskog vijeća, eventualni osnov za naknadu štete je mogao nastati u periodu primjene starog Zakona o javnim nabavkama, međutim, postupak za naknadu štete, pokreće se podnošenjem zahtjeva, koji je podnesen u periodu važenja novog zakona pa, s obzirom na navedeno, tuženi u konkretnom slučaju nije mogao primijeniti odredbe člana 52. stav (4) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13), već je stranku mogao uputiti da svoje pravo može ostvariti prema opštim propisima o naknadi štete.

Kod vremenskog važenja pravne norme, od ključne je važnosti utvrđivanje činjenice kada je postupak pokrenut, te poštivanje načela zakonitosti. Naime, prema pravilima upravnog postupka, koja se supsidijarno primjenjuju u upravnim stvarima za koje je zakonom propisan poseban postupak, ukoliko ta pitanja nisu uređena posebnim zakonom, upravni postupak se smatra pokrenutim u trenutku predaje urednog zahtjeva nadležnom tijelu. Dakle, trenutak podnošenja zahtjeva je trenutak koji je odlučan za procjenu, koji materijalni propis se primjenjuje, a opšte je pravilo da se u upravnom postupku pravna stvar rješava neposrednom primjenom zakona koji je važio u vrijeme pokretanja upravnog postupka. Ocjenjujući zakonitost upravnog akta s aspekta pravilne primjene materijalnog prava, sud primjenjuje propise koji su vrijedili u času donošenja tog akta. Shodno navedenom, tuženi je prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu štete morao voditi računa da je zahtjev podnesen u vrijeme primjene novog Zakona o javnim nabavkama, kojim su jasno propisani izuzeci od neposredne primjene novog

Zakona. Ovo posebno iz razloga što od pravilne primjene materijalnog propisa ovisi i načelo zakonitosti postupka i načelo zaštite prava i interesa stranke. Stoga razlog koji tuženi navodi kao osnov primjene starog Zakona o javnim nabavkama u konkretnom slučaju, nisu u skladu s prethodno rečenim, pa je tužbu trebalo uvažiti i poništiti pobijani konačni upravni akt.

Članom 125. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) propisano je da ovaj Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objave u „Službenom glasniku BiH“, a primjenjivat će se protekom šest mjeseci od dana stupanja na snagu. Kako je navedeni zakon objavljen dana 19.05.2014. g. u „Službenom glasniku BiH“, to je stupio na snagu dana 28.05.2014. g., a u primjeni je od 28.11.2014. g.. Članom 124. Zakona propisano je da danom početka primjene ovog zakona prestaje važiti Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10 i 87/13), a članom 122. stav (3) propisano je da postupci za naknadu štete pokrenuti prije početka primjene ovog zakona, će biti okončani prema odredbama Zakona o javnim nabavkama, koji je na snazi u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.

<----->

Kod propisivanja uslova od strane ugovornog organa da ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) određene resurse, ponuđač može koristiti kapacitete drugih subjekata kao dokaz ugovornom organu da će na raspolaganju imati potrebne resurse

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 037581 20 U od 09.02.2021. g.

Tužilac neosnovano tvrdi da ponuda žalitelja nije ispunjavala zahtjeve iz tenderske dokumentacije. Naime, tačkom 12. TD (ostali uslovi za kvalifikaciju) je propisano da, u skladu s članom 48. i

49. Zakona, ponuđač mora ispunjavati sljedeće uslove: 1. da ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice na području Bosne i Hercegovine, od čega najmanje po jednu benzinsku stanicu na području opština/gradova u kojima ugovorni organ ima organizacione jedinice, a to su: Banja Luka, Prijedor, Doboj, Bijeljina, Pale i Trebinje. U svrhu dokaza o ispunjavanju uslova iz člana 48. i 49. Zakona ponuđač je dužan dostaviti spisak benzinskih stanica koje ponuđač posjeduje (ima na raspolaganju) u opštinama/gradovima: Banja Luka, Prijedor, Doboj, Bijeljina, Pale i Trebinje, ovjeren i potpisan od strane ovlaštene osobe ponuđača. Žalitelj je, kako je to tuženi pravilno zaključio, dostavio dokaze koji su u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije i Zakonom o javnim nabavkama. Naime, navedeni ponuđač je dostavio traženu izjavu s listom benzinskih stanica u kojoj je naveo da je posjeduje (ima na raspolaganju) benzinske stanice u gradovima Banja Luka i Prijedor, Doboj, Bijeljina i Trebinje, te na području opštine Pale. Osim toga žalitelj je dostavio ugovore o poslovnoj saradnji (strana 93 do 111 tenderske dokumentacije) kojima je dokazao da ima na raspolaganju kapacitete tih benzinskih stanica. Pravilan je zaključak tuženog da je žalitelj dokazao da ispunjava uslove iz TD. Kako to pravilno i zakonito nalazi tuženi odredbom člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama propisana je mogućnost da ponuđači koriste kapacitete drugih subjekata. Stoga, tužbeni navodi da isto nije odgovarajuće za predmetni ugovor i da je u kontradiktornosti s uslovima iz tenderske dokumentacije nisu osnovani. Naime, kako je to naprijed navedeno, tužilac je sam propisao članom 12. TD, da ponuđači posjeduju (imaju na raspolaganju) benzinske stanice, pa je samim tim i odgovarajuće da koriste kapacitete drugih subjekata u smislu člana 48. stav (4) Zakona o javnim nabavkama. Ukazivanje tužioca da mu je za isporučeno gorivo fiskalni račun navodno izdavao poslovni subjekt koji nije ni u kakvom obligaciono-pravnom odnosu s istim, nije osnovano jer ovaj Sud u predmetnom postupku je nadležan da ispituje zakonitost i pravilnost osporenog rješenja, donesenog u postupku javne nabavke, shodno odredbama Zakona o javnim nabavkama, a i drugim zakonima.

Uostalom kako je tužilac i propisao tenderskom dokumentacijom uslove da ponuđači mogu imati u posjedu benzinske stanice, to bilo koji ponuđač koji bi bio izabran kao najpovoljniji ponuđač, bi mogao imati takve benzinske stanice na kojima bi se izdavali fiskalni računi vlasnika iste, a ne posjednika.

<----->

Agencija za javne nabavke nije nadležna za odlučivanje po žalbi ponuđača u postupku javne nabavke izjavljene zbog upravne šutnje, niti je nadležna da se stara o izvršenju rješenja Ureda za razmatranje žalbi

Izvod iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 U 033327 19 U od 17.02.2021. g.

Član 91. Zakona o javnim nabavkama propisuje da su Agencija i URŽ institucije nadležne za praćenje primjene ovog zakona i podzakonskih akata. Uloga Agencije da osigura pravilno provođenje ovog zakona propisana je i taksativno navedena odredbom člana 92. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, dok je članom 93. stav (8) istog zakona propisano da URŽ rješava po žalbama u postupcima javne nabavke. Nadalje, odredbom člana 116. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da URŽ podnosi prekršajnu prijavu kod nadležnog suda za prekršaje, kada utvrdi da je bilo povreda postupka javne nabavke koje predstavljaju prekršaj u smislu odredbi ovog zakona. U slučajevima kada nije bilo postupka po žalbi, Agencija podnosi prekršajnu prijavu kod nadležnog suda za prekršaje, kada utvrdi povrede ovog zakona koje su u njenoj nadležnosti. Stavom (2) tačka n) istog člana propisano je da: „Novčanom kaznom u iznosu od 1.500,00 do 15.000,00 KM kaznit će se za prekršaj ugovorni organ ako ne izvrši rješenje URŽ-a.“ Pravilnim tumačenjem navedene odredbe jasno proizlazi da je zakonodavac za neizvršenje rješenja tuženog predvidio prekršajni postupak kao vid sankcije koju može preduzeti tuženi protiv ugovornih organa koji ne izvršavaju njegova rješenja.

Shodno navedenom, iz obrazloženja osporenog akta ovo sudsko vijeće nije moglo utvrditi na osnovu čega je tuženi utvrdio da u konkretnom slučaju nije nadležan za odlučivanje po žalbi tužitelja zbog šutnje prvostepenog organa, odnosno zbog neizvršenja prethodnog rješenja tuženog od strane ugovornog organa. Naime, iz podataka u spisu predmeta nesporno se može utvrditi da je rješenjem tuženog uvažena žalba i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak a da ugovorni organ nije proveo ponovni postupak, odnosno izvršio rješenje tuženog zbog čega tužilac i ulaže žalbu zbog šutnje uprave. Imajući u vidu navedeno po uloženoj žalbi, tuženi je mogao postupati u skladu s odredbama člana 116. Zakona o javnim nabavkama i utvrditi da li je od strane ugovornog organa došlo do propusta u smislu neizvršenja rješenja tuženog ili je čak mogao postupiti u smislu člana 208. Zakona o upravnom postupku BiH kao o žalbi zbog šutnje uprave ako se ima u vidu da je članom 117. Zakona o javnim nabavkama propisana supsidijarna primjena odredbi Zakona o upravnom postupku na postupak pred URŽ-om koji nije uređen odredbama ovog Zakona. Ovo posebno iz razloga što je tuženi jedini organ na teritoriji BiH koji je nadležan za žalbe u postupcima javnih nabavki. Stoga, pogrešno se tuženi u osporenom rješenju poziva na odredbu članova 91. i 92. Zakona o javnim nabavkama jer je nadležnost Agencije za javne nabavke usmjerena na praćenje primjene Zakona o javnim nabavkama i na uspostavljanje sistema praćenja postupaka koje provode ugovorni organi s ciljem otklanjanja uočenih nepravilnosti u toku provođenja postupka, te je njihova nadležnost za eventualne prekršaje ograničena samo na one postupke u kojima nije bilo žalbe. Navedeno znači da Agencija za javne nabavke ni u kojem slučaju nije nadležna za odlučivanje po žalbi ponuđača u postupku javne nabavke izjavljene zbog upravne šutnje niti je nadležna da se stara o izvršenju rješenja URŽ-a.

Članom 92. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano je da je uloga Agencije da osigura pravilno provođenje ovog zakona. Za ostvarivanje uloge Agencije taksativno su navedene nadležnosti dok je članom 93. stav (8) istog zakona propisano da URŽ rješava po žalbama u postupcima javne nabavke.

<----->

Mogućnost podjele nabavke na lotove je ovlaštenje, a ne obaveza ugovornog organa, ali takvo ovlaštenje ne može biti paušalno i mora biti posmatrano u svjetlu principa javne nabavke, posebno člana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 026403 17 U od 16.05.2019. g.

Odredbama člana 16. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH, predviđena je mogućnost dijeljena javne nabavke na lotove. Tako je u stavu (1) citiranog člana propisano „ako ugovorni organ podijeli predmet nabavke na lotove“, što znači da je diskreciono pravo ugovornog organa da u tenderskoj dokumentaciji predvidi uslove za pružanje usluge. Ugovorni organ može odlučiti da podijeli predmetnu nabavku na lotove, ali pri tome ne smije cijepati nabavku, kako bi ostvario neke druge pogodnosti ili izbjegao primjenu postupka nabavke utvrđenu zakonom. U svakom slučaju, prilikom podjele predmeta nabavke na lotove, treba voditi računa da unutar lota predmeti budu što sličniji, homogeni i da pripadaju istoj grupi. Odluku da li vrši podjelu na lotove, ugovorni organ donosi, ukoliko će podjela omogućiti efikasniju, racionalniju konkretniju nabavku, jer u zavisnosti od specifičnosti, okolnosti u kojima se vrši nabavka, jedan ugovorni organ može istu nabavku provesti kao jedinstvenu, a drugi ugovorni organ može naći da je provede kroz više lotova. Dakle, Zakon o javnim nabavkama dozvoljava, ali ne obavezuje.

Iz podataka spisa predmeta dostavljenih ovom sudu, proizlazi da je u tenderskom dokumentu za nabavku usluga fiksne i mobilne telefonije ugovorni organ definisao tendersku dokumentaciju na način da je propisao tehničke karakteristike i specifikaciju, za vrstu usluge, odnosno za mobilnu i fiksnu telefoniju. Žalilac je u žalbi na tenderski dokument prigovarao da ugovorni organ nije mogao dvije različite vrste usluge, fiksnu i mobilnu telefoniju staviti zajedno jer je na taj način ograničio konkurenciju, s obzirom da se ove dvije usluge pružaju u skladu s različitim dozvolama Regulatorne agencije za komunikacije. To znači da bi u konkretnom slučaju, dijeljenjem nabavke, raznim ponuđačima s telekomunikacijskim uslugama, bilo omogućeno da ravnopravno učestvuju u postupku nabavke, da više ponuđača dostavi ponude za više lotova, s obzirom da jedan ponuđač može imati dozvolu za fiksnu, ali ne za mobilnu telefoniju i obrnuto.

Nije sporan za ovo vijeće zaključak osporenog akta da ugovorni organ nema zakonsku obavezu dijeljenja nabavke na lotove. Naime, mogućnost podjele nabavke na lotove je ovlaštenje, a ne obaveza ugovornog organa, a takvo ovlaštenje je posljedica zahtjeva da se srodne i bliske nabavke koncentrišu u istom lotu, te na taj način omogućiti učesnicima većem broju ponuđača koji ispunjavaju tražene uslove, ali treba poštovati i pravo i potrebu ugovornog organa da planiranu javnu nabavku provede uz što manje troškova, prema planu nabavke.

Iako se radi o ovlaštenju ugovornog organa, takva odluka ne može biti paušalna, jer mora biti posmatrana u svjetlu principa javne nabavke, posebno člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Naime, ovakva odluka može imati posljedicu u vidu favorizovanja pojedinih ponuđača i povredu principa javne nabavke. Da li se to desilo u konkretnom slučaju, koliko je učesnika koji su kvalifikovani za javnu nabavku i da li ovakva jedinstvena nabavka ima za posljedicu favorizovanje tačno određenog ponuđača i diskriminaciju, to su pitanja na koja tuženi organ nije odgovorio. Indikativno je da je u predmetu istog činjeničnog osnova tuženi razmotrio pitanje jednakog tretmana i moguće diskriminacije i donio potpuno drugačiju odluku pod brojem JN2-03-07-1-967-8/17 od 21.9.2017. g., što nije dopustivo i dovodi do pravne nesigurnosti. Čini se da je isti činjenični osnov rezultirao donošenjem različitih odluka tužene, što svakako mora biti razlog za preispitivanje osporenog akta.

Odredbama člana 16. stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH, predviđena je mogućnost dijeljenja javne nabavke na lotove. Tako je u stavu (1) citiranog člana propisano da, ako ugovorni organ podijeli predmet nabavke na lotove, svi lotovi moraju biti naznačeni u tenderskoj dokumentaciji na način da se ponuđačima može omogućiti da dostave ponude za

jedan lot ili više lotova ili sve lotove.

<----->

Ovlaštenje tuženog URŽ za poništenje ugovora prema članu 111. Zakona o javnim nabavkama je u direktnoj suprotnosti s odredbom člana 72. Zakona o javnim nabavkama. Odredbom člana 72. stav (2) propisano je da se ugovor o javnoj nabavci zaključuje u skladu sa zakonima o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini, a prema odredbama Zakona o obligacionim odnosima poništenje ugovora je u isključivoj nadležnosti sudova

Izvod iz obrazloženja presude Suda BiH, broj S1 3 U 036550 20 U od 21.01.2021. g.

Nadalje, tužioci tužbom prigovaraju da je tuženi poništio ugovor o javnoj nabavci. Uvidom u spis predmeta ovo sudsko vijeće je utvrdilo da tuženi u obrazloženju osporenog rješenja uopšte ne obrazlaže osnov za poništenje ugovora iako se poziva na ovlaštenje iz člana 111. Zakona o javnim nabavkama niti obrazlaže činjenicu da je ugovor na pravnoj snazi i da ovlaštenje tuženog za poništenje ugovora prema članu 111. Zakona o javnim nabavkama je u direktnoj suprotnosti s odredbom člana 72. Zakona o javnim nabavkama. Odredbom člana 72. stav (2) propisano je da se ugovor

o javnoj nabavci zaključuje u skladu sa zakonima o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini. Prema odredbama zakona o obligacionim odnosima poništenje ugovora je u isključivoj nadležnosti sudova, te su tim odredbe o poništenju ugovora od strane tuženog u suprotnosti s pozitivnim zakonskim propisima te predstavljaju pravnu prazninu u situaciji kada je ugovor na pravnoj snazi, a na koji ugovor se primjenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima. Kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, tuženi nije odgovorio na navedeni žalbeni prigovor, a posebno ako se ima u vidu da zakonodavac nije odredbama Zakona o javnim nabavkama propisao posljedice poništenja, način izvršenja takve odluke, način djelovanja takve odluke prema ugovornim stranama te ovo sudsko vijeće izražava sumnju u vezi provođenja ovog ovlaštenja tuženog koje se odnose na ugovore.

Nadalje, tuženi, iako svjestan navedene pravne situacije u vezi s ugovorom, s obzirom da mu je isto moralo biti poznato kao dugostepenom organu, nije iskoristio zakonsko ovlaštenje u situaciji, ako je već imao osnova utvrditi da je bilo koja odluka u toku postupka javne nabavke nezakonita to konstatuje bez poništenja ugovora i vraćanja predmeta ugovornom organu na ponovni postupak, s obzirom da konkretnu pravnu situaciju ne propisuje Zakon o javnim nabavkama, pa stoga, po nalazu ovog vijeća, nije ni dao valjane razloge da postoje uslovi da se poništi ugovor, posebno ako se ima u vidu da se radi o ugovoru o nabavci softverske platforme za 500.000 potrošača koji ugovor spada u domen javnih usluga prema Zakonu o električnoj energiji Republike Srpske i drugoj važećoj legislativi kojoj je uporište evropsko pravo u oblasti energetike, odnosno pravni okvir Energetske zajednice. Ovo iz razloga što je odredbom člana 111. stavovi (4), (5) i (6) Zakona o javnim nabavkama, propisano da u opravdanim slučajevima, URŽ neće poništiti ugovor ili okvirni sporazum, ako nakon što je razmotrio sve relevantne okolnosti, utvrdi da preovladavajući razlozi u vezi s opštim interesom zahtijevaju da ugovor ostane na snazi. U tom slučaju URŽ će ugovornom organu odrediti novčanu kaznu naznačenu u stavu (8) ovog člana. Ekonomski interes da ugovor ostane na snazi

može se smatrati važnim opštim interesom samo kad bi poništenje ugovora ili okvirnog sporazuma dovelo do nesrazmjernih posljedica. Stoga je osnovan prigovor tužioca, da se osporeno rješenje temelji na apsolutno bitnim povredama postupka, nepotpuno i nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Imajući u vidu naprijed navedeno, sporna je za ovaj sud kako je već to istaknuto, kako odluka o poništenju ugovora, tako i odluka o poništenju tenderske dokumentacije. Naime, u odnosu na ove odluke tužena nije dala nikakve razloge, niti iz spisa proizlazi da je u bilo kojoj fazi

postupka, kada je već ugovor na pravnoj snazi, a koji ugovor se zaključuje po odredbama zakona o obligacionom odnosima moguće poništiti ugovor s obzirom da su međusobni odnosi ugovornih strana uređeni u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima te da su zaključenjem ugovora ugovorne strane saglasile međusobna prava i obaveze. Posebno je nejasan stav tuženog da je ugovorni organ po saznanju za uloženu žalbu trebao obustaviti ugovor, s obzirom da je zakonom o obligacionim odnosima jasno propisano koje su obaveze strana u postupku i nije propisana mogućnost obustave ugovora izuzev u slučaju više sile. Obrazloženje ne daje odgovor na pitanje zašto, iz kojih razloga, po kom osnovu, te kakve su posljedice poništenja ugovora niti šta može ugovorni organ da postupa u ponovnom postupku, pa je u odnosu i na ovu odluku osporeno rješenje manjkavo i nije ga moguće ispitati, zbog čega je sud osporeni akt poništio i vratio na ponovni postupak.

Odredbom člana 72. stav (2) Zakona o javnim nabavkama propisano je da se ugovor o javnoj nabavci zaključuje u skladu sa zakonima o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini, dok je članom 118. istog zakona propisano da se na odgovornost ugovornih strana za ispunjavanje obaveza iz ugovora o javnoj nabavci primjenjuju odgovarajuće odredbe zakona o obligacionim odnosima.

Odredbama člana 111. stavovi (2), (3), (4) i (5) propisano je da:

(2) URŽ će poništiti ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum ako je ugovorni organ: a) primijenio pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja ili je postupak dodjele ugovora o nabavci usluga iz Aneksa II. Dio B u suprotnosti s odredbama ovog zakona; b) propustio objaviti obavještenje o nabavci na portalu javnih nabavki ako se to zahtijeva ovim zakonom; c) zaključio ugovor ili okvirni sporazum u suprotnosti s članom 98. ovog zakona ako to sprečava URŽ da razmotri žalbu prije zaključenja ugovora ili okvirnog sporazuma; d) zaključio ugovor ili okvirni sporazum bez primjene postupka javne nabavke, osim u slučajevima kada to ovaj zakon dopušta.

(3) Ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum neće biti predmet poništenja, ako je, u slučajevima iz stava (2) tač. a), b) i d) ovog člana, ugovorni organ imao opravdane razloge da smatra da