BOSNA I HERCEGOVINA
Ured za upravno rješavanje sporova
Ured u Sarajevu
PRI 12.09.2021
US-03 13-1 429 19

Broj: S1 3 U 033962 20 U
Sarajevo, 7.7.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Davora Žilića kao predsjednika vijeća, Ljiljane Lalović i Željke Krmek kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Enise Imamović u upravnom sporu tužioca „ProcessControl" d.o.o. Sarajevo, kojeg zastupa punomoćnik Nusmir Huskić, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-2265-8/19 od 3.10.2019. godine, tuženog Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 7.7.2021. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se rješenje broj: JN2-03-07-1-2265-8/19 od 3.10.2019. godine i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Obavezuje se tuženi da tužiocu nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema presude, dok se u preostalom dijelu potraživanih troškova zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e nj e

Osporenim rješenjem tuženog broj: JN2-03-07-1-2265-8/19 od 3.10.2019. godine odbijena je kao neosnovana tužiočeva žalba izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 04-14-24882-5/19 BT od 21.8.2019. godine u otvorenom postupku javne nabavke „redovno mjesečno održavanje Siemens parkomata na području Kantona Sarajevo", ugovornog organa Ministarstvo saobraćaja Kantona Sarajevo i odbijen je zahtjev za naknadu troškova za sastav žalbe, zahtjev za naknadu pripreme ponude i zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, ze zahtjev za naknadu štete u vidu izmakle koristi.

Tužilac je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka. U obrazloženju tužbe, pozivom na odredbu člana 103. Zakona o javnim nabavkama (u daljnjem

tekstu ZJN), ukazuje da je Kancelarija za razmatranje žalbi (KRŽ) po službenoj dužnosti bio obavezan paziti na bitne povrede ZJN. Smatra da uslovi za kvalifikaciju ponuđača iz tenderske dokumentacije nisu u skladu sa članom 48. stav 6. ZJN, da je dostavljenim certifikatom dokazao da je jedini ovlašteni distributer kojem RTB direktno u BiH prodaje, instalira i održava parkomate, te da je pogrtešan zaključak tuženih da certifikat na ime Zijad Mustafić ne sadrži podatke o pohađanju obuke u skladu sa zahtjevima iz Priloga 12 TD. Smatra i da je pogrešno odlučeno da u dijelu okvirnog sporazuma nije upisan rok plaćanja, te da se na odgovornost strana za ispunjenjavanje obaveza iz ugovora o javnoj nabavci primjenjuju odgovarajuće odredbe ZOO. Ukazuje da ponuda izabranog ponuđača nije ispunjavala zahtjeve iz TD, te da je trebalo odbaciti i onemogućiti učešće u zakazanoj e-aukciji, zboig čega je, nalazi, ugovorni organ postupao diskriminatorno u odnosu na tužioca. 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 Ministarstvo saobraćaja Kantona Sarajevo su predložili da se tužba odbije kao neosnovana, ostajući kod razloga osporenog akta.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u izreci presude, iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je ugovorni organ Ministarstvo saobraćaja Kantona Sarajevo, pokrenuo postupak javne nabavke redovno mjesečno održavanje Siemens parkomata na području Kantona Sarajevo, za koji je obavještenje o nabavci broj: 1242-1-2-21-3-7/19 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 25.6.2019. godine, te je nakon okončanog postupka dana 21.8.2019. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 04-14-24882-5/19 BT. Tužiočevu žalbu je tuženi odbio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da tužilac nema pravo u ovoj fazi postupka osporavati TD, te da je ponuda izabranog ponuđača bila u skladu sa zahtjevima postavljenim u TD, dok tužiočeva ponuda nije ispunjavala sve zahtjeve.

Zakonitost osporenog rješenja dovedena je u sumnju prigovorima iz tužbe.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) ugovorni organ je dužan da preduzima sve potrebne mjere kako bi se obezbijedila pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što podrazumijeva primjenu istih uslova za sve učesnike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije ugovorni organ treba poštovati tokom cijelog procesa nabavke, počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavljanjem zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do izbora ponuđača i dodjele ugovora. Postupak javne nabavke je strogo formalan postupak, koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj tenderske dokumentacije (TD) koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Kancelarija za

razmatranje žalbi BiH je, nadalje, nadležna da postupa u skladu s članom 111. ovog zakona i da po službenoj dužnosti pazi na apsolutno bitne povrede postupka a jedna od tih povreda jeste neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom (član 103. Zakona o javnim nabavkama).

Tužba prigovara da je tenderska dokumentacija diskriminatorna i protivna odredbama ZJN predmetna tenderska dokumentacija u dijelu uslova za kvalifikaciju ponuđača, gdje je navedeno da održavanje cjelokupnog sistema smije isključivo obavljati firma (ponuđač) koja prilaže originalne (ili ovjerene kopije) te validne sljedeće certifikate: „Siemens distribution partner MO RC-AT MM-ITS ITE S" certifikat izdat od strane „Siemens Intelligent Traffic Systems & Innovative Technologies (ITS&ITE) Austrija" i „Siemens Austrija „Manufacturer Autorisation Form" koji se konkretno odnosi na ovaj tender.

U konkretnom slučaju, po nalaženju ovog vijeća, tužena nije ispitala da li ovako propisan uslov dovodi do diskriminacije i nejednakog tretiranja učesnika u postupku, odnosno da li je tenderska dokumentacija usklađena sa odredbom člana 54. stav 2. tačka a), a u vezi sa stavom 3. Zakonom o javnim nabavkama.

Naime, odredbom člana 54. stav 2. tačka a) ZJN propisano je da se tehničke specifikacije, uz poštovanje obaveznih bosansko-hercegovačkih tehničkih pravila, određuju: a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodne standarde, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosansko-hercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima "ili ekvivalent", dok je stavom 3. citiranog člana propisano da, ako se tehničke specifikacije odrede u skladu sa stavom 2. tačka a) ovog člana, ugovorni organ ne smije ponudu odbiti s obrazloženjem da ponuđena roba i usluge ne odgovaraju specifikacijama koje je on naveo, ako ponuđač odgovarajućim sredstvima (tehnički dosje, izvještaj o izvršenom testiranju od ovlaštenog organa 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.

U prilog ovom stavu je i odredba člana 48. stav 6. ZJN koja propisuje da, ako se u tenderskoj dokumentaciji zahtijeva obezbjeđenje certifikata koje izdaju nezavisna tijela, a kojima se potvrđuje da kandidat/ponuđač zadovoljava određene standarde obezbjeđenja kvaliteta, ugovorni organ dužan je pozvati se na sisteme obezbjeđenja kvaliteta koji se zasnivaju na odgovarajućim evropskim serijama standarda koje su potvrdila tijela koja su u skladu s evropskim serijama standarda koje se tiču izdavanja certifikata. Ugovorni organ, izričito je propisano posljednjom rečenicom toga stava, dužan je prihvatiti i druge dokaze o ekvivalentnim mjerama osiguranja kvaliteta od kandidata/ponuđača koji nemaju pristupa takvim certifikatima.

Pored toga, odredbom člana 53. stav 1. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji

ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Po nalazu ovog vijeća, tužena je dužna ispitati po službenoj dužnosti, da li je propisanim i već navedenim uslovima u tenderskoj dokumentaciji došlo do narušavanja opštih principa propisanih odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama i to korištenjem ovlaštenja iz člana 104. stav 1. istog zakona, a u vezi sa navedenim odredbama istog zakona. Na ovo ovlaštenje ostaje bez uticaja činjenica da ponuđač nije koristio svoja ovlaštenja da ospori, u zakonskom roku, tendersku dokumentaciju, na koju okolnost se tužena poziva u obrazloženju osporenog akta. I u takvoj situaciji postoji obaveza tužene, kao žalbenog organa, da po službenoj dužnosti provjeri da li je, eventualno, učinjena neka od apsolutno bitnih povreda Zakona, na koje ukazuje odredba iz člana 103.stav 1. Zakona o javnim nabavkama, zbog čega je i osporeni akt manjkav i ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama iz člana 200. u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku.

Ostale tužbene prigovore ovo vijeće nije posebno obrazlagalo iz razloga što su irelevantni kod utvrđenja da tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Troškove postupka sud je dodijelio primjenom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH i primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Federaciji BiH. Dosuđeni troškovi se sastoje od naknade za sastav tužbe sa obračunatim PDV-om od 17%, u iznosu od 280,80 KM, te troškova takse na tužbu u iznosu od 100 KM, što ukupno iznosi 380,80 KM. Sa potraživanjem preko dosuđenog iznosa tužitelj se odbija, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o poništenju rješenja, pa tužiocu pripada pravo na naknadu troškova u neprocjenjivim predmetima u skladu sa odredbom člana 19, a ne člana 12. Tarife F BiH.

Slijedom navedenog, sud primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10), donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR

Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

Davor Žilić