13.09.2021
US-03 13-1 38 21

Број: С1 З У 034851 20 У
Сарајево, 7.7.2021.године

Суд Босне и Херцеговине у Сарајеву, у вијећу за управне спорове састављеном од судија Давора Жилића, као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Жељке Крмек, као чланова вијећа, уз судјеловање Енисе Имамовић као записничара, у управном спору тужиоца „Дефтер" д.о.о. Сарајево, улица Гатачка број 20, којег заступа адвокат Санел Незирић из Сарајева, улица Ла Беневоленција број 2, против рјешења број: ЈН2-02-07-1-3151-9/19 од 23.1.2020.године, тужене Канцеларије за разматрање жалби БиХ, подружница Мостар, улица Вуковарска 10б, у управној ствари јавне набавке, на нејавној сједници одржаној дана 7.7.2021.године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се одбија.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним рјешењем, одбијена је тужиочева жалба изјављена против рјешења број: 13-14-588/19 од 2.12.2019.године, у отвореном поступку јавне набавке тонера и кетрица, уговорног органа Општина Ново Сарајево. Одбијен је захтјев за поврат накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 2.000,00КМ као и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка који се састоје од трошкова састава жалбе.

Против оспореног рјешења тужилац је покренуо управни спор због погрешне примјене материјалног прописа и погрешне примјене одредби правила поступка. Тужилац сматра да је одлука уговорног органа супротна одредбама члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ, јер је уговорни орган уважио жалбу тужиоца, али није поништио своју одлуку на коју се тужилац и жалио. Дакле, уговорни орган и поред чињенице да није поништио своју ранију одлуку, доноси

Одлуку о избору најповољнијег понуђача а у ставу 3. ставља ван снаге своју ранију одлуку. Стога налази да је погрешна формулација у рјешењу уговорног органа од 2.12.2019.године, јер није јасно ни када ступа на снагу наведено рјешење, ни у ком тренутку се ставља ван снаге рјешење од 24.7.2019.године, а то је све био основни жалбени приговор тужиоца у жалби од 26.7.2019.године. Даље, тужилац наводи да је незаконита одлука да понуда тужиоца није прихватљива, јер се на приложеном тонеру ТК 1110 у паковању Дефтер принт налази произвођач Kyocera Dokument Slotion INC што не представља производ Kyocera. Осим тога уговорни орган наводи и да приложени узорци понуђача, тужиоца Свјетлосткомерц доо Сарајево и Фиксит д.о.о. Сарајево нису у складу са захтјевима у тачки 7.4.1 е) документ 6 ТД, у којој су се понуђачи обавезали да ће вршити испоруку искључиво новопроизведених тонера, што подразумијева да су некоришћени, нерепарирани итд. Супротно томе, тужилац сматра да је доставио све узорке како је тражено у ТД и да је то и констатовано на записнику о прегледу и оцјени понуда, те је и сам уговорни орган на захтјев за појашњење тачке 7. ТД, навео да на паковању тонера не смију бити стављане додатне наљепнице, осим декларације, односно мале наљепнице итд. Из наведеног појашњења тужилац закључује да тонери морају бити запаковани у оригиналној амбалажи произвођача тонера, што је тужилац и испунио, јер је доставио тонере у оригиналној амбалажи Дефтер ПРИНТ. Надаље, тужбом указује да изабрани понуђач није испунио услов из тачке 7.4.1. а) јер није доставио ваљану потврду о уредном испуњењу уговора, с обзиром да је доставио потврду о испуњењу укупне вриједности за посљедње четири године, а не три како је тражено у ТД. Осим тога изабрани понуђач је доставио узорак тонера за модел HP Q1338A који је ван гарантног рока употребе, те је попуњавао нацрт уговора, иако је уговорни орган захтијевао искључиво да се само потпише. Наведено уговорни орган није ни цијенио, а достављени узорци тог тонера су увезени прије више од 11 година и сасвим је јасно да је рок истекао. У односу на узорке тонера које је доставио тужилац, уговорни орган није преглед и отварање узорка вршио пред понуђачем, транспарентно. Тужена је све наведено неправилно цијенила у побијаном рјешењу, а посебно није цијенила правилност рјешења уговорног органа од 24.7.2019.године, јер је рјешење непроводиво. Поред тога, тужена је погрешно закључила да тужилац није доставио ваљан узорак, јер је тужилац управо произвођач тонера под брендом Дефтер Принт ТК-110 у властитој производњи и при томе користи кућиште тонера од самих произвођача уређаја, па су достављени тонери и узорци ипак производи самог жалиоца, а отиснуте наљепнице стварне наљепнице произвођача Дефтер. У коначници, изабрани понуђач је доставио само једну потврду уговрне стране о уредно извршеном уговору, иако је у тендеру јасно наведено да се достављају најмање двије потврде. Стога предлаже да суд тужбу уважи, поништи оспорено рјешење као а туженог обавеже на накнаду трошкова управног спора у износу од 1.111,50КМ.

У одговору на тужбу тужена је предложио да се тужба одбије као неоснована. Заинтересовани понуђачи иако уредно обавијештени нису доставили своја изјашњења.

Суд је испитао законитост и правилност рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима БиХ („Службени гласник БиХ" број: 19/02. до 74/10), па је одлучио као у изреци пресуде, из сљедећих разлога:

Оспореним рјешењем одбијена је жалба тужиоца изјављена против рјешења број: 13-14-588/19 од 2.12.2019.године, у отвореном поступку јавне набавке тонера и кетрица, уговорног органа Општина Ново Сарајево. Према образложењу тужене, нису основани тужиочеви приговори да је његова понуда била прихватљива, имајући у виду да није испунио услов из тачке 7.4.1. ц) ТД, јер је, супротно појашњењу од 16.12.2019.године, доставио на паковању узорка тонера налепницу на којој је наведен назив производа „дефтерпринт ТК-1110" произведен за употребу у принтерима са ознаком KYOCERA 1120 MFP. На тонеру је, надаље, стављена бијела налепница, иако је уговорни орган захтијевао да се узорци достављају у оргинал паковању, а не да се на већ наштампане и отиснуте назива тонера и имена принтера, лијепе накнадно налепнице са подацима. Тужена је оцијенила да је уговорни орган поступак провео транспарентно, у складу са чланом 63. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ. У односу на тужиочев приговор да изабрана понуда није прихватљива, јер није испунио услов из тачке 7.4.1. а) ТД, тужена је оцијенила да је изабрани понуђач доставио двије потврде о успјешној реализацији уговора а чињеница да је овај понуђач уговорима обухватио 4(четири) а не 3(три) године како је тражено у ТД није од утицаја. Предметним рјешењем је одбијен и приговор да је изабрани понуђач поступио супротно тачки 9.8.2. ТД када је попунио нацрт уговора, јер је тужена оцијенила да наведено представља формални недостатак, да је нацрт поптисан, а приговор да навод да је тонер изабраног понуђача ван гарантног рока није основан, јер није доказан. Одлука као у диспозитиву донесена је у складу са чланом с чланом 104. и 111. став 1. тачка ц). Закона о јавним набавкама БиХ.

По оцјени овог управног вијећа, оспорено рјешење донесено је правилном примјеном материјалног прописа, након претходно правилног утврђења одлучних чињеница.

Поступак јавне набавке је формалан поступак, а понуду неприхватљивом чини пропуст да се достави одређени акт или доказ тражен тендерском документацијом, али не и одређени пропуст унутар документа, ако се из садржаја цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да тај пропуст не утиче на ваљаност

понуде. Евентуалне пропусте уговорног органа може исправити сам уговорни орган, у поступку по жалби.

Према одредби члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама БиХ(„Службени гласник БиХ" број: 39/14) ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цијелости основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе. Имајући у виду управо наведену одредбу, ово вијеће налази да није основан тужиочев приговор да није законито рјешење уговорног органа којим је уважио жалбу тужиоца, ставио ван снаге своје претходно рјешење којим је првобитно поништио поступак јавне набавке. Поступање уговорног органа у цјелости је усклађено са прописом из члана 100. став 3. ЗЈН, јер уговорни орган може измијенити своју одлуку и ставити ван снаге ранију одлуку на начин како је то урађено у конкретном случају, па је јасно и законито да је на снази спорно рјешење од 2.12.2019.године. Како сва рјешења и одлуке, као појединачни акти, ступају на снагу и обавезују доносиоца даном доношења, а учеснике у поступку даном пријема, ако није другачије прописано, то је без утицаја приговор тужбе да рјешење нема поуке о дану ступања на снагу.

Даље, у односу на тужиочев приговор да изабрана понуда није достављена у складу са условима из тендерског документа-тачка 9.8.2, тужена је правилно, на основу увида у понуду на страни 10-13, утврдила да је понуђач испунио Оквирни споразум у цјелости и потписао га. Код чињенице да је нацрт уговора потписан, како је и тражено тачком 9.8.2. тендерске документације, остаје без утицаја чињеница да је нацрт уговора и попуњен, јер се не ради о елиминаторном услову.

Није основан ни приговор да изабрани понуђач није испунио услов из 7.4.1. ТД (техничка и професионална способност), односно да је доставио потврду о реализацији само једног уговора. Управо из понуде, на страни 25-27, јасно је видљиво да је понуђач доставио референц листу и потврде за два уредно извршена уговора. Осим тога, чињеница да је потврда достављена зе претходне 4 (четири) а не 3 (три) године како је тражено у ТД, није разлог за одбацивање понуде, јер потврда обухвата тражени период.

У односу на приговор из тужбе који се односи на понуду тужиоца и изабраног понуђача, а у смислу тачке 7.4.1. подтачка ц) ТД, ово вијеће у цјелости прихвата разлоге тужене из образложења оспореног акта. Како је тужена утврдила непосредним увидом и

навела у образложењу побијаног рјешења, достављени узорак садржи наљепницу и наводе да је предвиђен за кориштење за употребу принтера Kyocera, док је уговорни орган искључиво и јасно навео да се доставља само некориштен, нерепариран итд. тонер и искључиво без наљепница. Због тога није основан приговор из тужбе да је наведени услов испунио и тужилац, па изјашњење уговорног органа и образложење побијаног рјешења прихвата у цјелости и ово судско вијеће. У односу на приговор да је изабрани понуђач доставио узорак за тонер који је ван гарантног рока, јер је произведен 2008.године, ово вијеће цијени да су такви приговори произвољни, с обзиром да се на узорку не налазе датуми и рокови, осим године увоза 2008 године, што није и податак о почетку кориштења. С тим у вези, није основан ни приговор да је уговорни орган требао узорке отварати и провјеравати на отвореној сједници у присуству понуђача. Одредбом члана 63. Закона о јавним набавкама БиХ јасно је прописано шта подразумијева поступак отварања понуда, док је у ставу 7. цитиране законске одредбе прописано које радње обавља уговорни орган на затвореној сједници комисије за јавне набавке.

Слиједом свега наведеног, тужба није основана а образложење побијаног рјешења донесено је у складу са одредбом члана 200. став 2. Закона о управном поступку БиХ(„Службени гласник БиХ" број:29/02 до 53/16), јер садржи разлоге на основу којих је донесена одлука, кратко образложење, утврђене чињенице и правни пропис. Стога се неосновано указује да у поновном поступку није поступљено у складу са упутама из пресуде овог суда, јер је тужени дао разлоге за одлуку коју је донио у поновљеном поступку, које суд прихвата у цјелости, због чега је примјеном одредбе члана 37. став 2. Закона о управним споровима БиХ, донио одлуку као у диспозитиву.

У складу с чланом 61. Закона о управним споровима БиХ("Службени гласник БиХ" број: 19/02 до 74/10), како је тужба тужиоца одбијена као неоснована, то му не припадају ни потраживани трошкови управног спора.

ЗАПИСНИЧАР
Ениса Имамовић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
СУДИЈА
Давор Жилић