Broj: S1 3 U 033217 19 U
Sarajevo, 31.03.2021. godine

06.03.2021
05-03 13-1 288 19

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija, Ljiljane Lalović, kao predsjednika vijeća, Čosić Efraima i Željke Krmek, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „TERMOKLIMA" d.o.o. Mostar, kojeg zastupaju punomoćnici Darislav Paponja i Davor Bunoza, odvjetnici iz ZOU Paponja-Bunoza iz Mostara, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-1311-7/19 od 04.07.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 31.03.2021. godine, donio je sljedeću,

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se rješenje Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar broj: JN2-03-07-1-1311-7/19 od 04.07.2019. 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, kao neosnovan, se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatarnje žalbi BiH, Filijala Mostar broj: JN2-03-07-1-1311-7/19 od 04.07.2019. godine, odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv tenderske dokumentacije u otvorenom postupku javne nabavke usluga servisiranja i održavanja klima uređaja, ugovornog organa Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko osigiuranje i odbijen je zahtjev za povrat nakande za pokretanje žalbenog postupka, kao i zahtjev za nakandu troškova žalbenog postupka koji se sastoje od troškova sastava žalbe, sačinjene od strane opunomoćenog advokata, u iznosu od 867,00 KM.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka. U obrazloženju tužbe navodi, da je u žalbi isticao da je diskriminatorna i protivna odredbama ZJN tačka 12.2 TD, kojom se zahtijeva da

ponuđač dostavi potvrde da je ovlašten za održavanje i servisiranje opreme YORK i DAIKIN. Navodi, da je iz TD vidljivo da se radi o održavanju više klima uređaja različitih marki, te da sa ovako postavljenim zahtjevom u postupku ne može učestvovati ponuđač koji je ovlašten npr. za servisiranje 95% klima uređaja koji su navedeni u tabeli. Smatra, da je tenderska dokumentacija u pobijanom dijelu suprotna odredbi člana 3. ZJN, te da se radi o favorizovanju ponuđača koji ima ovlaštenje proizvođača opreme YORK i DAIKIN, čime se diskriminiraju ostali ponuđači. Ističe, da tuženi nije odgovorio na ključni prigovor tužitelja, da li je ugovorni organ imao ikakvu osnovu da diskriminira i onemogući ostale ponuđače da sudjeluju u ovom postupku a koji mogu pružiti usluge za ostale marke klima uređaja.
Ukazuje, da je neosnovano pozivanje tuženog na odredbu člana 50. tačka e) ZJN, jer u konkretnom slučaju ugovorni organ je zahtijevao dostavu ovlaštenja/certifikata, a ne izjave, kako to pogrešno zaključuje tuženi. Konačno, tužitelj predlaže da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar i ugovorni organ Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko osigiuranje su predložili, da se tužba, kao neosnovana, odbije.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost pobijanog 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 ove presude iz sljedećih razloga.

Iz stanja spisa i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi, da je ugovorni organ Federalni zavod za penzijsko/mirovinsko osigiuranje pokrenuo postupak javne nabavke usluga servisiranja i održavanja klima uređaja za koji je obavještenje o nabavci broj: 1023-1-2-136-3-39/19 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 15.05.2019. godine. Tužitelj je nakon preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu protiv iste koju je tuženi osporenim rješenjem, kao neosnovanu, odbio. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da ugovorni organ traženjem potvrde ili drugog odgovarajućeg dokumenta za servisiranje klima uređaja marke YORK i DAIKIN, nije diskriminirao potencijalne ponuđače, niti je postupio suprotno ZJN.

Prema nalaženju ovog suda, 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 poduzima 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 sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije, ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira 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

koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga koje su predmet javne nabavke. Ured za razmatranje žalbi BiH je nadalje nadležan 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).

Osnovan je prigovor iz tužbe da je diskriminatorna i protivna odredbama ZJN tačka 12.2 TD, kojom se zahtijeva da ponuđač dostavi potvrde da je ovlašten za održavanje i servisiranje opreme YORK i DAIKIN.
Naime, kako to osnovano tužitelj ukazuje u Aneksu II tenderske dokumentacije je navedena tabela servisiranja klima uređaja sa adresama, te je vidjivo da su osim klima uređaja marke YORK i DAIKIN , premet servisiranja klima uređaji marki LG, VIVVAX, TESK, PANASONIC, FERROLI, TOSHIBA, FUJITSU, DAEWOO, BEKO, QUADRO, Q TECK i AERMEC.
Dakle, nejasno je iz kog razloga je ugovorni organ zahtijevao potvrde od ponuđača da su ovlašteni za održavanje i servisiranje samo opreme YORK i DAIKIN, u situaciji kada je predmet javne nabavke održavanje i servisiranje opreme i drugih marki.
Ovaj žalbeni navod tuženi u osporenom rješenju obrazlaže i opravdava na način da ugovorni organ kada nabavlja usluge servisiranja i održavanja uređaja određene marke ima pravo tražiti dokaz da su ponuđači ovlašteni popravljati i održavati uređaje upravo te marke.
Navedeno bi se moglo prihvati u situaciji da su predmet održavanja samo uređaji marke YORK i DAIKIN. Međutim, u konkretnom slučaju, kako to osnovano tužitelj ukazuje, ovako propisan uslov dovodi do diskriminacije i nejednakog tretiranja učesnika u postupku, te po nalaženju ovog vijeća tenderska dokumentacija nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.
Naime, odredbom člana 53. stav 1. Zakona o javnim nabavkama je propisano, 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.
U konkretnom slučaju, jasno je, da je ovako propisanim uslovima u tenderskoj dokumentaciji došlo do narušavanja općih principa propisanih odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama.
Postupak javne nabavke je formalan postupak i formalitet nije uspostavljen da bi bio sam sebi svrha, nego da bi obezbijedio jednak tretman i nediskriminaciju svih ponuđača. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ, a na strani potencijalnih ponuđača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu.

Troškove postupka sud je odredio 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 tužitelju 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 ove presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Ljiljana Lalović