Broj:S1 3 U 036210 20 U
Sarajevo, 13.04.2022. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Ljiljane Lalović, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Enise Imamović, u upravnom sporu tužitelja "NGH" d.o.o. Tuzla, ulica Krečanska broj B-6, koga zastupa punomoćnici Nusret i Nefiza Mešić advokati iz Sarajeva, ulica Nusreta Šišića-Dede broj 6., protiv rješenja broj: JN2-01-07.-1-304-13/20 od 15.05.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi Sarajevo, ulica Dubrovačka broj 6. u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 13.04.2022. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e nj e

Osporenim rješenjem broj kao u uvodu ove presude, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja, izjavljena protiv Tenderske dokumentacije broj: 99/19 P od decembar 2019. godine, u postupku javne nabavke buldožera, ugovornog organa ZP "Rudnik i termoelektrana Ugljevik" a.d. Ugljevik.

Odbijen je i zahtjeva tužitelja, za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremeno pokrenuo upravni spor zbog povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava, te nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. U veoma opširnoj tužbi u koja se u pretežitom dijelu zasniva na poređenju odluke u ovom sporu sa odlukom tužene u upravnom postupku broj JN2-01-07-1-695-11/20 od 15.05.2020. godine, gdje je po navodima tužitelja donesena u gotovo istom predmetu drugačija odluka tužene nego u predmetnom sporu, se također ukazuje da je osporenom odlukom postupljeno protivno odredbama članova 9. i 13. Zakona o upravnom postupku („Službei glasnik BiH" broj 29/02 do53/16 u daljem tekstu ZUP), te člana 102. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj 39/04- u daljem tekstu ZJN). Naime tužitelj ukazuje da postavlja se pitanje zašto tuženi nije, u skladu sa članom 174. Zakona o upravnom postupku, naložio izvođenje dokaza vještačenjem, kao dokaznog sredstva koje je u konkretnom slučaju imajući u vidu tehničku specifičnost predmet nabavke/žalbe, bilo odlučujuće podesno za utvrđivanje stanja stvari u konkretnom

predmetu. Nadalje, tuženi se po tužitelju, ni na koji način u obrazloženju pobijanog akta ne osvrće niti daje bilo kakvu ocjenu, vrlo ozbiljnih navoda iz žalbe tužitelja, koji ukazuju na činjenicu, a što je i tehničkom laiku jasno, da buldožeri nisu roba za koju je kod sačinjavanja tehničkih specifikacija u skladu sa članom 54. ZJN potrebno upućivanje na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, tj. da buldožeri, definitivno nisu nešto što se ne može precizno i razumljivo opisati, da je to zaista standardizovani tip mašine te da, samim tim, ne postoji ništa u vezi buldožera što bi bilo nerazumljivo ili neprecizno da bi postojala potreba pozivati se baš na određeni patent u svrhu približavanja nekog „opisa" ali i da jeste, ugovorni organ je dužan navesti riječi ili "ekvivalent" i dati kriterije ocjene za taj "ekvivalent." Ukazuje se da na to bi dokaz vještačenjem pokazao i utvrdio, da je tuženi, propisivanjem stavke „modularni hladnjak" i „ Torque divider" ili „Torque converter sa automatskim zaključavanjem " iako vješto, ipak nepravilno i nezakonito (suprotno članu 54. stav 9. ZJN), u tehničko specifikaciji izvršio upućivanje na patent određenog proizvodača buldožera (Caterpillar), prepisujući tu tehnologiju od riječi do riječi, čime je povrijedio član 3. ZJN (vršeći diskriminaciju svih drugih ponuđača/proizvođača i time ograničavajući konkurenciju), postupajući suprotno član 54. stav 9. ZJN (ne navodeći dodatak "ili ekvivalent"). Ističe se da o svemu ovome je tužitelj, u prilogu ranije žalbe, dostavio tuženom nedvosmislene i jasne dokaze (patenti sa jasno određenim brojevima), ali je izostala pravilna i zakonita ocjena ovih dokaza od strane tuženog, što je sve suprotno članovima 9. i 13. ZUP, odnosno članu 102. ZJN. Osim toga, suprotno članu 233. ZUP, u vezi sa članom 200. stav 2. ZUP-a, tuženi u obrazloženju pobijanog akta, ne izvodi dokaze, ne utvrđuje činjenično stanje, niti navodi odlučujuće razloge u vezi navoda žalbe na uvjerljiv i zakonit način, iz kojih bi bilo vidljivo da je ugovorni organ u spornoj tehničkoj specifikaciji, kod svih drugih stavki uputio na standarde koji omogućavaju aktivnu i pravičnu konkurenciju, osim kod stavke prenos/transmisija gdje upućuje i poziva se na komponente („modularni hladnjak" i „ Torque divider" ili „Torque converter sa automatskim zaključavanjem") kojima potpuno nepravilno, neopravdano i nezakonito ograničava konkurenciju na jednog ponuđača. Stoga tužitelj predlaže da Sud donese presudu kojom će poništiti osporeno rješenje i predmet vratiti tuženom na ponovno rješavanje uz naknadu troškova upravnog spora, i to na ime sastava tužbe po punomoćniku iz reda advokata u iznosu od 2.700,00 KM, uvećano na ime takse na tužbu.

U odgovoru na tužbu tuženi i zainteresovano lice ugovorni organ su predložili, da se tužba odbije kao neosnovana.

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

Iz obrazloženju osporenog rješenja proizilazila da je ugovorni organ pokrenuo postupak javne nabavke buldožera, koji je objavio na Portalu javnih nabavki, broj obavještenja 1276-1-1-1-1053-3-635/19 od 17.12.2019. godine. Dalje da je ponuđač ovdje tužitelj, podnio žalbu bez broja od 29.01.2020. godine, koja je zaprimljena kod tuženog dana 06.02.2020. godine, protiv Tenderske dokumentacije (u daljem tekstu TD) broj: 99/19 P od decembar 2019. godine, u postupku javne nabavke buldožera, ugovornog organa "Rudnik i termoelektrana Ugljevik" a.d. Ugljevik. Ukazuje se da u pogledu tačka 3.1 podtačka 2. TD ugovorni organ je predvidio „modularni hladnjak" ukazao na to da se u slučaju kvara motora može izvršiti izmjena samo jednog dijela hladnjaka (sekcije) i na taj način skrati vrijeme zastoja, a kvar otkloniti sa minimalnim

ulaganjem, nasuprot rješenjima sa hladnjakom iz jednog dijela kod kojih je neophodna izmjena kompletnog hladnjaka, te da je veliki vremenski i finansijski benefit modularnih konstrukcija hladnjaka u odnosu na hladnjake iz jednog dijela. Iz tih razloga se navodi da je tuženi, prihvatio kao osnovanu argumentaciju ugovornog organa kojim je obrazložio razloge uslijed kojih bi nabavka buldožera koji imaju hladnjak iz jednog dijela imalo loš efekat na njegov proces rada, s obzirom na to da će se kako je naveo u slučaju kvara skratiti vrijeme zastoja. Pored navedenog, ističe se da je ugovorni organ ukazao i na iskustvo u radu sa ovakvim mašinama, te iskustvo službi koje vrše svakodnevno održavanje istih, te je samim tim ugovorni organ opravdao razloge zbog kojih je u tehničkoj specifikaciji predmeta nabavke zahtijevao „modularni hladnjak".

U pogledu „pretvarača obrtnog momenta sa preraspodjelom pri opterećenju", koji je ugovorni organ zahtijevao tačkom 3.1. podtačka 3. TD, ugovorni organ po tuženom, argumentovano opravdava svoj zahtjev na način da dostavlja kataloge za mašine tri različita proizvođača, te da su isti u upotrebi u površinskom kopu RJ "Rudnik" Ugljevik i sa kojima ugovorni organ ima iskustvo u radu, te da je riječ o standardnom i široko prihvaćenom načinu prenosa sa hidrodinamičkom spojnicom, da je to opšti zahtjev u pogledu opremljenosti mašine sa pretvaračem obrtnog momenta i da je isti sastavni dio svakog buldožera sa definisanim sistemom pogona bez obzira na proizvođača. Iz tih razloga tuženi zaključuje da su navodi tužitelja da zahtijevane karakteristike iz tehničke specifikacije tačke 3.1. podtačka 2. i 3.1. podtačka 3. TD može da ispuni jedino proizvođač Caterpillar, nije osnovano. Naime, ugovorni organ je dokazao po tuženom, da zahtijevane karakteristike iz tehničke specifikacije mogu da ispune sljedeći proizvođači, odnosno modeli buldožera: Komatsu D15AH-6, Caterpillar D&R, Komatsu D275AH, a i sam tužitelj da u svojoj žalbi navodi: "...ugovorni organ ima i buldožer proizvođača Dressta propustio je da dostavi strukturu i karakteristike hladnjaka te mašine". Imajući u vidu, način na koji je ugovorni organ u konkretnom slučaju opredijelio zahtjeve tehničke specifikacije navodeći „modularni hladnjak" kao i „pretvarač obrtnog momenta" tuženi konstatuje da tužitelj predmetnom žalbom kao i dostavljenim dokazima samo uopšteno osporava zahtjeve tehničke dokumentacije. Prema tome, tužitelj kod tuženog, nije stvorio uvjerenje zasnovano na realnim činjenicama i dokazima koji nepobitno upućuju na povredu člana 54. stav 9. ZJN. Također i u pogledu žalbeni navoda koji se odnose na standard ISO 9249 ili SEA J1349 koje je ugovorni organ zahtijevao kod snage motora, zatim standard SEA J1 265 koje je ugovorni organ zahtijevao kod tipa noža, te standard ISO 16754 koje je ugovorni organ zahtijevao kod donjeg podstroja pritiska na tlo, te tvrdnje tužitelja da je ugovorni organ trebao da zahtjeva poznati i široko prihvaćeni standard 6747:2013, tuženi navodi da tužitelj dostavljenim dokazima samo uopšteno osporava ove zahtjeve TD ne dostavljajući konkretne dokaze da ugovorni organ preferira određenog ponuđača. Dalje u pogledu tačke 3.1. podtačka 3. TD maksimalna brzina kretanja tuženu ukazuje, da je ugovorni organ istakao da je ovakav zahtjev postavljen s obzirom da brzina kretanja nazad predstavlja bitnu komponentu u ostvarivanju broja radnih ciklusa mašine, kao i da dužina hoda unazad je zavisna od uslova eksploatacije (karakteristike terena, rad na velikim odlagalištima i sl.), pa da tuženi cijeni da je ugovorni organ opravdao razloge zbog kojih je zahtijevao osporene vrijednosti navedenih tehničkih karakteristika predmeta nabavke. Takođe da ugovorni organ ima obavezu da shodno članu 3. ZJN obezbjedi konkurenciju među ponuđačima, ali to s druge strane ne znači da ima obavezu da uslove za učestvovanje u postupku definiše na način koji omogućava svakom zainteresovanom ponuđaču da učestvuje u postupku javne nabavke. Prema

tome, ako postoji potencijalni krug ponuđača koji mogu da ispune postavljeni uslov, konkurencija je time omogućena i ugovorni organ će moći da bira ponudu koja je najpovoljnija. S tim u vezi, tuženi ukazuje da zahtjev ugovornog organa da brzina kretanja naprijed minimalno 10 km/h i nazad minimalno 13 km/h, nije diskriminatorski uslov, jer ni tužitelj u svojoj žalbi ne ukazuje da je taj uslov za njega ograničavajući, kao ni da je isti nemoguće ispuniti, niti da na tržištu nema takvih buldožera koji ne bi mogli ispuniti postavljeni zahtjev. Također, tužitelj je po tuženom isti navod isticao pred tuženim i u žalbi od 09.09.2019. godine, te je tada kao argumentaciju navodio da mašina koju on nudi zadovoljava postavljene zahtjeve ili se isti u pogledu brzine daju „naštelovati". Iz naprijed navedenih razloga tuženi s pozivom na odredbu člana 230. stav 2. ZUP-a i donosi odluku kao u dispozitivu osporenog rješenja.

Po ocjeni ovog vijeća, zakonitost osporene odluke nije dovedena u pitanje prigovorima iz tužbe.

Prije svega u pogledu tužbenih navoda kojima se ukazuje da je odluka u predmetnom upravnom postupku, a koja je predmet ovog spora, drugačija nego odluka donesena od strane tuženog u predmetu broj JN2-01-07-1-695-11/20 od 15.05.2020. godine, vijeće podsjeća, da je članom 8. ZUS-a propisano da se upravni spor može voditi samo protiv konačnog upravnog akta. Stoga upravni akt protiv kojeg se vodi spor, mora biti pojedinačan i konkretan, pa u upravnom sporu Sud nije nadležan da cijeni zakonitost nekog drugog upravnog akta koji nije predmet osporavanja tužbe, kako to pogrešno ukazuje tužbenim navodima tužitelj.

Nadalje u pogledu tužbenih navoda kojima se ukazuje da tehničke karakteristike navedene u tački 3.1 podtačka 2 i 3 TD, su propisane na način da preferiraju samo jednog proizvođača robe koja je predmet nabavke tj. buldožer proizvođača marke „Caterpillar" po ocjeni vijeća nisu osnovani. Ovo iz razloga što je ugovorni organ i po ocjeni ovoga vijeća u osporenom rješenju, naveo logične i opravdane razloge za propisivanje predmetnih tehničkih karakteristika, koje kao takve prihvata i ovo vijeće u cijelosti, te iz zbog nepotrebnog ponavljanja neće ponovo navoditi, a koje tužitelj dokazima koji je on izveo nije uspio dovesti u pitanje. Naime i sam tužitelj ukazuje sada prvi put u tužbi, da je bilo potrebno izvesti i dokazno sredstvo vještačenjem, da bi se eventualno utvrdila takva prava relevantan činjenica, da li uslovi iz TD preferiraju samo jednog proizvođača predmetne robe. Vijeće napominje da shodno odredbi člana 34. stav 1. ZUS-a propisano je da Sud rješava spor, po pravilu, na osnovu činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Kako nesporno tužitelji u toku upravnog postupka pred tuženim, nije ni predlagao dokazno sredstvo vještačenje, to se i ne može govoriti da je odluka tužene donesena protivno članu 9. ZUP-a. Naime tužena je iz dokazni sredstava dostavljenih od strane ugovornog organa i dokaza tuženog, utvrdila pravno relevantne činjenice, da navedeni tehnički uslovi nisu u suprotnosti sa članom 54. stav 9. ZJN i za to dala jasne i logične razloge.

Nisu osnovani ni ostali prigovori tužbe, koji se odnose na povrede odredaba ZUP-a, obzirom da je u konkretnoj upravnoj stvari tuženi proveo zakonom propisan postupak, poštujući osnovna načela upravnog postupka i utvrdio sve činjenice važne za donošenje pravilne i zakonite odluke.

Nalazeći da su u osporenom rješenju sadržani valjani razlozi o odlučnim činjenicama, koje razloge u cijelosti uvažava i ovaj sud, te obzirom da se osporeno rješenje temelji na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni pravila postupka, koji je prethodio donošenju pobijanog konačnog upravnog akta i pravilnoj primjeni zakona, tužba je neosnovana, pa je primjenom odredbe iz člana 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučeno kao u izreci presude.

S obzirom da je tužba u ovom upravnom sporu odbijena ne postoji ni obaveza naknade troškova ovog upravnog spora koji su tužbom potraživani.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo