1R. BR. 2894/20 (T)

Sud Bosne i Hercegovine
Sud Bosne i Hecegovine

BOSNA I HERCEGOVINA ... RAZMATRANJE ŽALBI ... PRIJEM

29. 12. 22

Vs -03 13 -1 2 21

Broj: S1 3 U 039374 21 U
Sarajevo, 16.12.2022. godine

Sud Bosne i Hercegovine u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Efraima Čosića kao predsjednik vijeća, Davor Žilić i Maide Bikić, kao članovi vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja „ELCOM" d.o.o. Tuzla, ulica M.M. Dizdara-Stupine B-2, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-2894-7/20 od 26.11.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, ulica Vukovarska 10b, u upravnoj javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 16.12.2022. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja broj: 287-2/2020 od 07.10.2020.godine koja je izjavljena na tendersku dokumentaciju u predmetu nabavke: „nabavke i ugradnja stroja za preradu maslina za ulje, ugovornog organa Općina Neum. Odbijen je zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Protiv konačnog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi navodi da je u konkretnom predmetnom slučaju tenderski dokument nezakonit, jer je zahtjevana isporuka postrojenja sa određenim karakteristikama koje u potpunosti odgovaraju postrojenju proizvođača pieralis, dok se zahtjevi za izlazima iz postrojenja kao što su proizvedena količina i potošnja energenata ne postavlja kao uslov pa je potrebno da ugovorni organ dopusti nuđenje postrojenja po principu komplet 1 koje će omogućiti performanse koje ugovorni organ želi postići. Tužitelj navodi razloge koji su izneseni u pobijanom rješenju i navodi da je zahtjevao da ugovorni organ izmijeni prilog 1 Aneksa 3 na način da se omogući nuđenje ekvivalenta za postrojenje kommplet 1. Dalje tužitelj

ukazuje da je ugovorni organ u tački 12. 3. zahtijevao da ponuđači u skladu sa članom 48. i 49. Zakona o javnim nabavkama BiH, dostave certifikate a Agencija za javne nabavke je je dala odgovor vezano za takva pitanja na svojoj stranici iu kojem se navodi da takvo traženje može biti opravdano samo u izuzetnim slučajevima. Zbog toga ugovorni orga nije mogao zahtijevati dostavljanje autorizacije proizvođača opreme kojom ponuđač nudi njegovu opremu u predmetnoj nabavci jer to predstavlja direktno ograničenje konkurencije i diskriminaciju ostalih ponuđača jer samo oni koji imaju registrovano predstavništvo u BiH mogu ispuniti traženi uslov. To znači da ne mora da bude zastupnik ili ovlašteni predstavnik proizvođača za opremu koja se nudi. U tužbi obrazlaže cijeli i praksu Ureda za razmatranje žalbi BiH, odnosno pojedina rješenja i tuženog u kojem su zauzeti stavovi koji se odnose na predmetnu stvar. Dalje smatra da je ugovorni organ nezakonito zahtijevao da svi članovi grupe konzorcija moraju ispuniti uslove iz tačke 12.1 i 12. 2 TD a koji se odnose na ekonomsku i finansijsku sposobnost, te vezano za navedeno tužitelj navodi primjere iz praske URŽ-a kao i stav Agencije za javne nabavke po navedenom pitanju. To znači da članovi grupe ponuđača dostavljaju jedan paket dokaza o ispunjavanju uslova. Nadalje, tužitelj smatra da je ugovorni organ novom objavom TD značajno izmijenio uslove i u onom dijelu u kojem nisu tražene izmjene čime je značajno smanjio konkurentnost ponuđačima što u konačnici i nije traženo u prethodnom psotupku. Dakle, u ponovljenom postupku u skladu sa novom tenderskom dokumentacijom ograničeni su ponuđači. Ugovorni organ nije mogao u ponovnom psotupku dodatno vršiti izmjene kriterija za dodjelu ugovora a to je i tuženi cijenio u svojim rješenjima. Dalje u ponovljenom postupku je u tački 24. navedeno da se dostavlja jemstvo za ozbiljnost ponude a u prvom postupku to nije bilo traženo, te tužitelj smatra da ugovorni organ nije mogao mijenjati taj dio nikako. Kako su novi zahtjevi iz TD pooštreni, tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati tuženom na ponovno odlučivanje i obaveže ga na naknadu troškova upravnog spora, naknadu štete tužitelju i povrata uplaćenih sredstava.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u pobijanom rješenju. Zainteresirano lice, ugovorni organ je predložio da se tužba odbije kao neosnovana, te je naveo da je nastavio postupak i donio Odluku o izboru napovoljnijeg ponuđača. Ugovorni organ navodi da je TD pripremio u skladu sa zakonom.

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:

Odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja broj: 287-2/2020 od 07.10.2020. godine, koja je izjavljena na tendersku dokumentaciju u predmetu nabavke: „nabavke i ugradnja stroja za preradu maslina za ulje, ugovornog organa Općina Neum. Prema obrazloženju pobijanog rješenja, tuženi je ocijenio da žalba nije osnovana jer je TD ugovorni organ pripremio u skaldu sa Zakonom. Tuženi je ocijenio da tužitelj miješa dva odvojena postupka javne nabavke i neosnovano prigovara da u novom postupku, ugovorni organ nije mogao mijenjati TD u odnosu na onu koja je poništena. U tački 12.3 TD ugovorni organ je propisao Tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH a prigovor tužitelja za Aneks 3 je proizvoljan jer tužitelj predlaže da ugovorni organ izmjeni TD u skladu sa prethodnom TD a prethodni postupak je poništen. Dakle, ugovorni rogan nije dužan usklađivati

TD sa prethodnom, poništenom kao nezakonita. Dalje tuženi je ocijenio da je ugovorni organ u novom tenderskom dokumentu napravio određene izmjene tako u tački 18. gdje je kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda a ne najniža cijena ali je ugovorni organ po shvatanju tuženog, u skaldu sa članom 64. Zakona o javnim nabavkama BIH razradio kriterij za dodjelu ugovora. Također, nije osnovan prigovor da ugovorni organ nije mogao u novoj TD propisati u tački 24. da zahtijeva jemstvo za ozbiljnost ponude jer to nije propisao ni u prvoj TD. Međutim, navedeno je propisano u skladu sa zakonom i to u skladu sa članom 61. stav 4. Zakona. U konačnici tuženi je cijenio da ugovorni organ nije dužan usklađivati novu i staru TD. Prigovor tužtielja da ugovorni organ nije naveo ekvivalent traženom proizvodu u Aneksu 3 Obrasca nije osnovan jer je je na strani 21-27 TD detaljno opisan predmet nabavke i ostavljena je mogućnost za navođenje ekvivalenta u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima. Tužitelj u konačnici nije dokazao svoje prigovore ni dokazao da je TD nezakonita kako je to propisano u članu 102. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, što čini neosnovanim i prigovor da ugovorni organ u tački 12.3. TD nije mogao zahtijevati da ponuđači dokažu da su tehnički opremljeni za isporuku kao proizvođač, ovlašteni distributer ili ekskluzivni zastupnik jer to nije suprotno odredbi člana 49. tačka b) ZJN. Tuženi je ocijenio i da ugovorni organ ima pravo da zahtijva da izjave iz člana 47. ZJN dostavi svaki član grupe ponuđača i da s tim u vezi još uvijek i nije nastupila izmjena Uputstva za pripremu modela TD i ponuda na koje poziva tužitelj. Odluku kao u dispozitivu, tuženi je donio pozivom na odredbu člana i 111. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Po ocjeni ovog sudskog vijeća, osporeno rješenje je doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa nakon prethodno pravilnog utvrđenog činjeničnog stanja.

Ugovorni organ dužan je da postupa 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 nabavke i njegovom svrhom. U članu 53. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, propisane su minimalne informacije koje treba da sadrži tenderska dokumentacija. Za ponude koje su podnijeli kvalificirani ponuđači, ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji navodi kriterije za selekciju i time uspostavlja minimum zahtjeva za kvalifikaciju kandidata ili ponuđača u pogledu njihove lične situacije i njihovu podobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, njihovo ekonomsko i finansijsko stanje, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti.

Dalje, u skladu sa članom 102. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, je propisano da u ponuđač treba dokazati povredu postupka ili povredu primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna. S tim u vezi, kako to propisuje odredba člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH, rješenje treba da sadrži izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.

U skladu sa članom 49. Zakona, ugovorni organ u smislu tehničke i profesionalne sposobnosti u postupku nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača. Nakon izvršenog uvida u TD, uslov iz tačke 12. kojim se zahtjevaju dokazi za

ispunjenje tehničke profesionalne, lične i ekonomske sposobnosti ponuđača, ovo vijeće cijeni da u predmetnom slučaju uslovi nisu diskriminatorni. Nije osnovan prigovor da ugovorni organ ne može zahtijevati da određene uslove ispune svi članovi konzorcija a koji se odnose na finansijsku i ekonomsku sposobnost (član 47. ZJN) te nije od utjecaja prigovor da je Agencija za javne nabavke na svojoj stranici objavila mišljenje u vezi sa navedenim nije prihvatljivo u predmentom slučaju jer ugovorni organ ima pravo da zahtijeva da se izjave koje se odnose na ličnu sposobnost, finanasijsku i ekonomsku, dostave za svakog člana konzorcija. Osim toga, u skladu sa Uputstvom za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda i jeste propisano da, svaki član grupe mora ispunjavati uslove u pogledu lične sposobnosti i dokazi se dostavljaju za svakog člana grupe posebno.

Nije osnovan prigovor da ugovorni organ za specifičnu nabavku robe kao što je predmetna i predstavlja nabavku i ugradnju ne može zahtijevati certifikate, autorizaciju odnosno da je ponuđač ovlašteni distributer, ekskluzivni zastupnik ili proizvođač jer po ocjeni ovog upravnog vijeća ovakav uslov nije postavljen diskriminatorno, obzirom da se radi o stroju, nabavci i ugradnji za koju nabavku ugovorni organ ima pravo da traži kvalitet i ovlaštene trgovce, posebno imajući u vidu da ovlašteno servisiranje i održavanje ipak predstavlja dugoročnu garanciju za mobilnost pa i samu sigurnost tražene robe.

Vijeće cijeni i napominje da je u tužbi tužitelj pozivao na prethodne odluke tuženog, obrazlagao stavove pojedinih rješenja ali ovo vijeće napominje da je svaki predmet sui generis, te da tužba koja se podnosi protiv pobijanog rješenja treba da bude razumljiva i precizna. S tim u vezi, tužitelj u predmetnoj tužbi detaljno izlaže cijeli tok postupka, navodi niz rješenja koja nisu od utjecaja na predmetni spor. Stoga pravilno zaključuje tuženi da ugovorni organ nije postupao suprotno zakonu i nije ograničio konkurenciju sa činjenicom da je, nakon poništene nezakonite TD, nova TD u bitnom izmijenjena.

U konačnom, kako se to pravilno obrazlaže u pobijanom rješenju a što je ocijenilo i ovo upravno viće uvidom u strane 21 -Obrasca za cijenu ponude Aneks 3, ugovorni organ je, suprotno prigovorima iz tužbe, za svaku stavku naveo ili ekvivalent što znači da nije ograničio konkurenciju što bi bilo suprotno odredbi člana 3. Zakona o javnim nabavkama BIH, kao i članu 54. tog zakona.

Stoga žalba nije osnovana a pobijano rješenje je donseno nakon pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica. Tužitelj nije dao konkretne dokaze za svoje prigovore dok je tuženi dao valjano obrazloženje u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH. Ostali prigovori nisu od utjecaja na predmetnu stvar jer tužitelj poredi prethodnu, poništenu TD sa novom u ovom postupku pri tome zanemaruje činjenicu da je prethodna TD upravo i poništena kao nezakonita. Zbog toga nije od utjecaja poziv tužitelja na praksu URŽ u prethodnim rješenjima jer ovo vijeće nije moglo cijeniti navedena rješenja ni izvršiti uvid kako bi moglo cijeniti da li se radi o istoj pravnoj situaciji.

U skladu sa članom 61. Zakona o upravnim sporovima BiH, nema osnova za nadoknadu troškova koji se potražuju tužbom jer tužba nije osnovana. Vijeće napominje da u svakom slučaju, zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka tužitelj podnosi Uredu za razmatranje žalbi BIH, a ne sudu. Zahtjev za

naknadu štete sud ne rješava u upravnom sporu nego prema općim propisima, parničnom postupku.

Iz navedenih razloga ovaj sud je primjenom odredbi člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10) donio odluku kao u dispozitivu.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A

Efraim Čosić

