

Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

ПРИМЛЕН	23-01-2020
Организација	Јури
Једносјед	Опш
УС-02-13-1-109-2	18

Broj: S1 3 U 031825 19 U
Sarajevo, 16.01.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Stanke Čeklić, u upravnom sporu tužitelja „Inteh“ d.o.o. Banja Luka, ulica Branka Grpčića 2, protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-891-6/18 od 31.12.2018. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Banja Luka, ulica Jovana Dučića 23, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 16.01.2020. 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 u stavu 1. uvažena je kao djelomično osnovana žalba tužitelja broj: D-15/18 od 23.11.2018.godine i poništena tenderska dokumentacija ugovornog organa MH „ERS“ a.d. Trebinje ZP „Elektro distribucija“ a.d. Pale u postupku javne nabavke usluga „Održavanje i najam softvera za tarifiranje, obračun i naplatu električne energije te je predmet vraćen na ponovni postupak. Odobren je povrat uplaćenih sredstava na ime naknade pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog povrede odredbi upravnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešne primjene materijalnog prava. Tužitelj navodi da je izjavio žalbu na tenderski dokument zbog pogrešne primjene materijalnog propisa i da i dalje ostaje kod svih navoda iz svoje žalbe od 23.11.2018.godine. Tužitelj pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje vidi u tome što je tuženi njegove žalbene navode uvažio, samo djelomično, iako je tužitelj ukazivao na povrede u tenderskom dokumentu, jer ugovorni organ nije tražio certifikate kojima se dokazuje profesionalna sposobnost ponuđača nego je zahtijevao da posjeduju sva ekvivalentna certifikata PMP i Prince 2, od strane jedne stručne osobe za vođenje projekta. Ovakav zahtjev je suprotan odredbi člana 44. Zakona o javnim nabavkama BiH u kojem je propisano da ugovorni organ uslove u tenderu mora postaviti srazmjerno predmetu nabavke. Dalje da, u Aneksu 4, strana 23 do 29 tenderskog dokumenta, nigdje nisu naznačene uloge i odgovornosti projekt menadžera i razlozi za primjenu projekt metodologija

kao što tuženi tvrdi u obrazloženju osporenog rješenja. To znači da zahtjev ugovornog organa da ponuđači moraju dostaviti 2 sertifikata i to npr. diplomu Pravnog fakulteta u Sarajevu i Pravnog fakulteta Univerziteta u Banja Luci nije opravdan odnosno obrazloženje tuženog kojim je ovaj žalbeni navod tužitelja odbijen nije jasno. U odnosu na tačku 7.4. Tenderskog dokumenta koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost, tužitelj smatra da je neopravdano zahtijevati dva sertifikata i to CABAP i PMA-PBA koja su dva ista sertifikata a tuženi u pobijanom rješenju nije dokazao da su navedeni traženi sertifikati industrijski standardi niti tako proizilazi sa zvaničnog PMI sajta www.pmi.org. Tužitelj hronološki obrazlaže i žalbene navode koje je tuženi uvažio u osporenom rješenju što tužitelj smatra ispravnim postupanjem tuženog organa. Ističe da je ugovorni organ prekršio odredbu člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH jer nije osigurao aktivnu konkurenciju u konkretnom postupku javne nabavke obzirom da je zahtijevao dokaze da ponuđač ima implementiran jedan od sljedećih sistema upravljanja odnosno standarda ili ekvivalent koji dokazi nisu nužni, kako je to propisano u članu 44. Zakona o javnim nabavkama BiH a pored toga, nije jasno definisana tenderska dokumentacija u pogledu tačke 7.4.2. odnosno da li ponuđači trebaju dostaviti sertifikat OHSAS 18001, pa da ovaj žalbeni navod tužitelja Ured za razmatranje žalbi BiH nije nikako ni cijenio. Tužitelj smatra da je sasvim dovoljno da se u tenderskoj dokumentaciji, kao dokaz tehničke profesionalnosti, zahtijeva sertifikat ISO 9001 a ne i ISO 10002. Konačno, tužitelj napominje da je tuženi u smislu odredbe člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH, dužan voditi računa o povredama zakona odnosno neusklađenosti tenderskog dokumenta sa tim zakonom a u smislu člana 9. Zakona o upravnom postupku BiH dužan je utvrditi odlučne činjenice i donijeti rješenje u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona u upravnom postupku BiH. Stoga predlaže da sud uvaži njegovu tužbu i poništi osporeno rješenje a predmet vrati na ponovni postupak tuženom uz obavezu da mu nadoknadi troškove upravnog spora u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

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

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 slijedećih razloga:

Konačnim rješenjem tuženog, uvažena je kao djelomično osnovana žalba tužitelja broj: D-15/18 od 23.11.2018.godine i poništena tenderska dokumentacija ugovornog organa MH „ERS“ a.d. Trebinje ZP „Elektro distribucija“ a.d. Pale u postupku javne nabavke usluga „Održavanje i najam softvera za tarifiranje, obračun i naplatu električne energije te je predmet vraćen na ponovni postupak ugovornom organu. Prema obrazloženju osporenog rješenja Ured za razmatranje žalbi BiH tj. tuženi, je ocijenio da je osnovan navod iz žalbe tužitelja da je tenderski dokument u tački 7.4.1. sačinjen u suprotnosti sa materijalnim propisom članom 48. stav 6. i članom 50. tačka e) Zakona o javnim nabavkama BiH jer je na strani 7(sedam) tenderskog dokumenta, naveo da ponuđači mogu dostaviti ekvivalentne sertifikate, ali je za sve sisteme upravljanja odnosno standarde izričito naveo da sertifikati koji nemaju navedenu oblast certifikacije smatraju neadekvatnim, što će se smatrati da ponuđači nemaju traženi ISO sertifikat prema zahtjevima ISO standarda za tu oblast. Osim toga, tuženi je ocijenio i da je osnovan žalbeni navod da ugovorni organ nije

definisao ekvivalent traženom certifikatu OHSAS 18001 pa je u konačnici data uputa ugovornom organu da u ponovnom postupku izmijeni tenderske odredbe, sve u skladu sa općim principima propisanim u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Ostale žalbene navode tuženi je ocijenio neosnovanim, imajući u vidu da tužitelj nije dokazao svoje tvrdnje da je ugovorni organ doveo u nepovoljan položaj sve ponuđače koji nemaju tražene sisteme kvaliteta kada je uopšte zahtijevao međunarodne certifikate ISO, EN i OHSAS, a što je bio dužan dokazati u skladu sa članom 102. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Tužba nije osnovana.

U skladu sa članom 111. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14)(odjeljak odluke po žalbi) Ured za razmatranje žalbi u postupku po žalbi, između ostalog, može, poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti. Ured za razmatranje žalbi BiH, u smislu člana 104. zakona, u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav (1) ovog zakona. Povrede iz člana 103. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH, spada u bitne povrede zakona od kojih je jedna i neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Kako to proizilazi iz podataka spisa predmeta, ovo vijeće cijeni da je tužitelj u svojoj žalbi od 23.11.2018.godine ukazivao na povrede odredbi člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH od strane ugovornog organa, te da je u konačnici, Ured za razmatranje žalbi BiH taj žalbeni navod uvažio i poništio tendersku dokumentaciju. Dakle kako to proizilazi iz podataka spisa koji su dostavljeni sudu, tužitelj je uspio sa žalbom u konkretnom postupku pa stoga bez osnova prigovara što su neki od žalbenih navoda u pobijanom rješenju ocijenjeni kao neosnovani. To znači da je tužitelj pored osnovanih žalbenih navoda isticao i navode koje je tuženi odbio, jer se ne mogu dovesti u vezu sa kršenjem odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Odnosno, obzirom da je takve navode tužitelj isticao proizvoljno, bez dokaza kako je to propisano u odredbi člana 102. Zakona o javnim nabavkama BiH, tj. da tužitelj nije dokazao da ugovorni organ za konkretan predmet nabavke nije ni morao zahtijevati bilo kakve certifikate.

Naime ovo vijeće primjećuje da se u tužbi, tužitelj poziva na dokaze koji se odnose na dokumente, koje se nalaze na web stranici www.pmi.org. i dr. web stranice, a pri tome prevodeći sam bez ovlaštenog prevodioca takve dokaze, sa engleskog na službeni jezik. Odredbom člana 18. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02, 12/4, 88/7, 53/9, 41/13 i 53/16) propisana je upotreba službenog jezika i pisma, a na kojem nisu sačinjeni predmetni dokazi. Stoga osnovano tuženi navodi da tužitelj u smislu odredbe člana 102. stav 1. Zakona o javnim nabavkama, nije dokazao činjenice na koje se pozivao u upravnom postupku. S tim u vezi nije osnovan prigovor iz tužbe da je ugovorni organ postupio suprotno odredbi člana 44. Zakona o javnim nabavkama BiH kada je u tenderskom dokumentu (tačka 7.4.1.) zahtijevao da ponuđači dostave dokaz da imaju implementirane sisteme ISO, EN i OHSAS obzirom da ugovorni organ u skladu sa predmetom i svrhom javne nabavke ima mogućnost da zahtijeva standarde te na ovaj način ponuđači nisu diskriminirani obzirom da tužitelj, kako je to propisano u odredbi člana 102. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH, odnosno u pogledu tog

žalbenog navoda nije dokazao ili bar učinio vjerovatnim postojanje povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna. To znači da nije dokazao da su ponuđači na ovaj način dovedeni u diskriminirajući položaj. Također, nije osnovan ni prigovor da su sertifikati CABAP i PMI-PBA dva ista sertifikata a osim toga, na strani 6(šest) tenderskog dokumenta, tačka 7.4.1. ugovorni organ je zahtijevao PMI PBA i CBAP ili ekvivalent što znači da ugovorni organ nije ograničio ni diskriminisao ponuđače.

Iako je žalba tužitelja uvažena djelomično, ovo vijeće cijeni da je u konkretnom slučaju predmetni postupak poništen u cijelosti, da je tužitelj ustvari uspio sa svojom žalbom i da je u toku ponovni postupak što znači da je tužitelj u svakom slučaju imati mogućnost ponovnog izjavljivanja žalbe u svim fazama postupka u skladu sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama BiH. Također, vijeće ukazuje da je ugovorni organ u postupku javne nabavke dužan tendersku dokumentaciju pripremati sa posebnom pažnjom, u skladu sa Zakonom i podzakonskim aktima, odnosno Uputstvom za pripremu modela tenderskog dokumenta („Službeni glasnik BiH“ broj: 90/14) objavljenog na web stranici Agencije za javne nabavke koja je i donijela navedeno uputstvo, te posebno voditi računa da u skladu sa odredbom člana 3. lex specialis propisa tj. Zakon o javnim nabavkama BiH, 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.

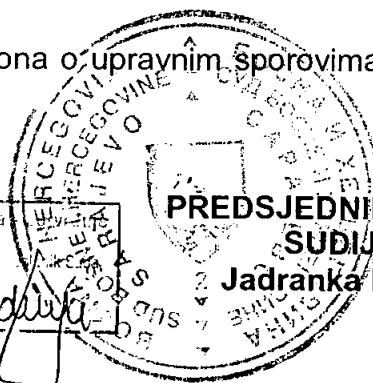
Ostalim prigovorima iz tužbe sud se nije posebno bavio imajući u vidu da je predmetna nabavka vraćena u fazu ponovnog postupka, da je tuženi uvažio žalbu tužitelja u odnosu na tačku 7.4.1. a). strana 7(sedam) tenderske dokumentacije, i dao uputu ugovornom organu da u ponovnom postupku jasno definiše sve u odnosu na tačku 7.4.1. tenderske dokumentacije. S tim u vezi, nije osnovan ni prigovor da osporeno rješenje ne sadrži sve što je propisano u odredbi člana 200. stav 2. i člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH. Tuženi je odgovorio na sve navode iz žalbe tužitelja i rješenje sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, 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.

Kako je tužba tužitelja odbijena kao neosnovana, to u smislu odredbe člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH(„Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10), tužitelju ne pripada ni pravo na naknadu troškova upravnog spora, a koji troškovi nisu ni određeni.

U skladu sa članom 37. stav 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, ovaj sud je donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Stanka Čeklić

Podpis
Orla



PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Jadranka Brenjo