Broj: S1 3U 032607 19 U
Sarajevo, 06.10.2020.godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Davora Žilića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja "Dezinsekcija" d.o.o. Bijeljina, ulica Tiršova broj 9, kojeg zastupa advokat Sanel Nezirić iz Sarajeva, ulica La Benevolencija broj 2, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-967-9/19 od 16.05.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi, Sarajevo, ulica Maršala Tita 11a, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 06.10.2020. 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 odbačena je, kao procesno neispravna, žalba tužitelja broj: 267/19 od 11.04.2019.godine, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 02-404-232718 od 01.04.2019.godine, Ugovornog organa Grad Bijeljina- Gradonačelnik, u postupku javne nabavke usluge vršenja dezinsekcije na području grada Bijeljina. O zahtjevu za povrat naknade donijet će se posebno rješenje.

Tužitelj je protiv konačnog rješenja pokrenuo upravni spor iz razloga jer je doneseno pogrešnom primjenom materijlanog propisa. Tužbom ukazuje da tuženi nije mogao njegovu žalbu odaciti iz razloga propisanih u odredbi člana 97. Zakona o javnim nabavkama BiH, obzirom da tužitelj u predmetnom postupku nije uopšte podnio ponudu pa nema razloga osporavanju prihvatljivosti ponuda Eko zaštita d.o.o. Bijeljina. Međutim,

tužitelj smatra da je u momentu preuzimanju tenderskog dokumenta, tužitelj postao aktivno legitimisan i iskazao svoj itneres za dodjelu ugovora. Tako je i Sud BiH zauzeo stav u svojoj presudi broj: S 1 3 U 024622 17 U od 10.10.2018.godine. Tužitelj ističe da je u svakom slučaju zainteresiran za dodjelu ugovora jer predmetna djelatnost spada u djelatnost, pružanje usluga, za koje je tužitelj registrovan pa je samim tim jasno da je on zainteresiran za dodjelu ugovora. Iako je tužitelj izjavio žalbu na tenderski dokument pa onda odustao od te žalbe, tužitelj ima legitimni interes jer je preuzeo tenderski dokument i ima pravo da zahtijeva da se utvrdi da li je ugovorni organ izabrao ponuđača u skladu sa uslovima koje je zahtijevao u tenderskom dokumentu. U tužbi navodi da je iz konkretnog postupka nesporno da je ugovorni organ prilagodio uslove isključivo ponuđaču Eko zaštita d.o.o. Bijeljina pa iz tog razloga tužitelj nije ni podnosio ponudu. Kako je ugovorni organ povrijedio osnovne principe Zakona o javnim nabavkama BiH, to tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje kao i zaključak i predmet vrati na ponovni postupak a tuženu obaveže na naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 1.045,98 KM (sastav tužbe 849,00 KM plus 17% PDV-a i sudske takse 100,00 KM).

U odgovoru na tužbu, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, je predlažio da se tužba odbije kao neosnovana. Ugovorni organ je predložio da se tužba odbije.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog 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 dispozitivu ove presude iz slijedećih razloga:

Iz podataka u spisu predmeta i obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je tuženi, ocjenjujući navode iz žalbe tužitelja izjavljene na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, žalbu odbacio iz razoga propisanih u odredbi člana 97. Zakona o javnim nabavkama BIH jer je utvrdio da tužitelj nije učinio vjerovatnim da bi mu u konkretnom postupku javne nabavke mogla biti nanesena šteta i da ima pravni interes. Ovo iz razloga jer je tužitelj samo preuzeo tenderski dokument na koji je izjavio žalbu da bi po tom od iste odustao jer je nije uredio u skladu sa uputama tuženog. Zbog toga je odlučeno kao u dispozitivu predmetne odluke.

Po ocjeni ovog vijeća prigovor tužbe nije osnovana a pobijana odluka je donesena nakon prethodno pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica.

U skladu sa odredbama člana 97. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) *(aktivna legitimacija)* žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj

stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku.

Imajući u vidu da lex specialis kao ni podzakonski propis, nije posebno tumačio pitanje koji to ponuđač ima pravni interes da izjavi žalbu odnosno da li je to svaki ponuđač, koji je preuzeo tenderski dokument ili samo onaj koji je predao svoju ponudu, ovo vijeće je razmatralo stvavove iz presuda Suda Evropske unije. Dakle, iako se pravo EU direktno primjenjuje samo u zemljama članicama EU, u Bosni i Hercegovini se primjena Evropskog prava suštinski ogleda u tome da sud presude donosi u duhu Evropskih direktiva. S tim u vezi, potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 16. juna 2008. godine, Bosna i Hercegovina prvi je put uspostavila formalni, ugovorni odnos s Evropskom unijom, tada Evropskom zajednicom. Njegovim potpisivanjem, BiH se obavezala da će postepeno, u prijelaznom periodu od šest godina od stupanja na snagu SSP-a, uskladiti svoje zakonodavstvo s EU direktivama, odnosno pravnom tečevinom Evropske unije (acquis).

Nije osnovan prigovor iz tužbe da je u konkretnom slučaju tužitelj dokazao pravni interes u momentu kada je preuzeo tenderski dokument. Dakle, nije sporno da je na početku iskazao namjeru za učestvovanje u postupku javne nabavke. Međutim, ono što ni tužitelj ne osporava, nakon što ga je tuženi, zaključkom broj: JN2-01-07-1-434-5/19 od 07.03.2019.godine pozvao da uredi žalbu, uplati naknadu za pokretanje žalbenog postupka, tužitelj je od iste odustao te nije učestvovao u predmetnom postupku. Na ovaj način, pred ovo vijeće se postavilo pitanje krajnje namjere tužitelja kod takvog postupanja jer je u fazi žalbe na tenderski dokument, pokazao nezainteresiranost za dalje učestvovanje u postupku javne nabavke.Takvo mišljenje je i Evropski Sud iznio u predmetu C–230/02 ***Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Republik Österreich*** u kojem je ponuđač pribavio dokumentaciju za natjecanje ali nije poslao ponudu pa je Ugovorni organ odabrao najbolju ponudu i obavijestio ponuđača o svojoj namjeri da potpiše ugovor na što je sud konstatirao da odbijanje da se prizna interes, pravo na žalbu osobi koja nije učestvovala u postupku javne nabavke nije u suprotnosti sa tom direktivama na koje se pozivao navedeni ponuđač.

To u konačnici znači da činjenica da tužitelj, kao ponuđač, nije tražio preispitivanje tenderskog dokumenta, ugovornog organa u pogledu tehničkih pojedinosti koje su dio poziva na dostavljanje ponuda, pogotovo činjenica da je odustao od podnesene žalbe i čekao objavljivanje odluke o dodjeli ugovora, predstavlja odstupanje od težnje nacionalnog zakona i direktivama ka brzini i efektivnosti postupka. Budući da ovakvo ponašanje, kao što je u slučaju kod tužitelja/ponuđača, može bez nekog objektivnog razloga odgoditi početak žalbenog postupka (koji je mogao početi odmah nakon dostavljanja tenderske dokumentacije ponuđačima) i može biti ugrožena efikasna primjena direktiva Zajednice o javnim nabavkama. Uzimajući to u obzir i ovaj sud zaključuje da odbijanje da se prizna interes ponuđaču u vezi sa njegovim pravom na žalbu obzirom da nije učestvovao u postupku javne nabavke, nije u suprotnosti sa Zakonom o javnim nabavkama, odnosno Direktivama EU koje sud, iako ne primjenjuje direktno, odluke donosi u duhu tih direktiva.

Nije od utjecaja poziv tužitelja na presudu ovog suda broj: S 1 3 U 024622 17 U od 10.10.2018. godine, obzirom da je i Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u svojim brojnim odlukama, ukazao da domaći sudovi imaju slobodu procjene prilikom izbora argumenata i prihvatanja dokaza u konkretnom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima se ta odluka zasniva. Osim toga, sud može izmijeniti određeni stav koji u svakom slučaju, može biti predmet preispitivanja pred višom instancom.

Vijeće cijeni da je, prilikom donošenja predmetne odluke tuženi umjesto zaključka kojim se odlučuje u procesnim pitanjima, donio rješenje odnosno u izreci naveo *Rješenje*, kojom odlukom se žalba rješava u meritumu *(glava XII-Rješenje, član 193. i XIII-Zaključak, član 210. Zakona o upravnom postupku BiH).* Međutim kako navedeni propust nije od utjecaja na konačnu odluku odnosno kako tužba nije osnovana a kako je obrazloženju odluke rješavano procesno pitanje, vijeće je tužbu odbilo kao neosnovanu jer bi svako drugo postupanje bilo suprotno načelima efikasnosti i ekonomičnosti postupka.

Kako tužba nije osnovana, tužitelju ne pripada ni pravo na potraživane troškove upravnog spora u skladu sa članom 61. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10). Odluku kao u dispozitivu, sud je donio primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo