Broj: S1 3 U 032678 19 U
Sarajevo, 20.10.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Ljiljane Lalović kao predsjednika vijeća, Željke Krmek i Efraima Ćosića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Azre Mušanović, u upravnom sporu tužitelja Lutrija BiH d.o.o. Sarajevo, ulica Mehmeda Spahe broj 11, kojeg zastupa Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, ulica La Benevolencija broj 6, protiv rješenja: JN2-01-07-1-174-10/19 od 07.05.2019.godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala Tita 11a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana, 20.10.2020. 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 uvažena je žalba žalitelja „Državna lutrija Srbije“ d.o.o. Beograd broj: 185/1 od 10.01.2019.godine, izjavljena na Pregovarački postupak bez objave obavještenja broj: 184/18 od 09.11.2018.godine, ugovornog organa Lutrija Bosne i Hercegovine d.o.o. Sarajevo, u postupku javne nabavke usluge „Nadogradnja softvera za uplatu i isplatu srećaka i softvera za redovna i vanredna kola TV Binga Lutrije BiH i održavanje online sistema Lutrije BiH“ i poništen je poziv za pregovarački postupak kao i sve odluke i radnje proistekle iz postupka. Uvažen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00KM.

Tužitelj je protiv konačnog rješenja pokrenuo upravni spor zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama BiH. Prvobitno navodi da je tuženi Ured za razmatranje žalbi Sarajevo, nenadležan organ da odlučuje u konkretnom žalbenom postupku obzirom da je žalbu prvo zaprimila filijala Mostar, a imajući u vidu da je Lutrija BiH d.o.o. Sarajevo privredno društvo osnovano od strane Vlade FBiH, radi se o ugovornom organu na entitetskom nivou. Dakle, procijenjena vrijednost nabavke za oba lota je 397.000,00KM bez PDV-a a Ured za razmatranje žalbi se u svom

rješenju nije pozvao ni na jednu odredbu člana 93. Zakona o javnim nabavkama BiH, na kojima je zasnovao nadležnost za odlučivanje. S tim u vezi, tužitelj predlaže da tuženi uvaži žalbu, poništi pobijano rješenje i predmet dostavi filijali Mostar na postupanje. Tuženi nije obrazložio iz kojeg razloga je poništio cijeli postupak, a izreka rješenja je doslovno prepisana iz zakona. Međutim, tuženi je propustio da donese odluku u skladu sa odredbama člana 111. stav 1. tačka b) Zakona o javnim nabavkama BiH nego je zakonsku odredbu doslovno prepisao. Osim toga, izrekom rješenja nisu precizno navedene sve odluke koje su poništene. Tuženi je pogrešno cijenio da provođenjem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja tuženi neefikasno troši finansijska sredstava pa tuženi samo cijeni navode iz žalbe žalitelja a nikako izjašnjenje ugovornog organa. Također, pogrešno se interpretira načelo efikasnog trošenja javnih sredstava jer se ovo načelo ne proteže suštinski na menadžerske odnosno korporativne odluke o čemu odlučuje uprava odnosno nadzorni odbor. Iz konačnog rješenja je nejasno i na koji način je tuženi izveo zaključak da bi za ugovorni organ bilo efikasnije da vrši nabavku novog softvera ne nadogradnju postojećeg. Postavlja se pitanje da li Ured za razmatranje žalbi na ovakav način provjerava kako i na koji način efikasne nabavke provode slične institucije u Republici Srbiji, Makedoniji, Hrvatskoj i da li prilikom pokretanja postupka Ured provjerava i analizira takve nabavke. Sve navedeno tuženi obrazlaže na način da je dopisom pokušavao od ugovornog organa zatražiti info, da opravda isplativost nadogradnje postojećeg softvera u odnosu na kupovinu novog ali tuženi nema ovlaštenja to da zahtjeva. Konačno, rješenje je manjkavo jer nije jasno iz kojih je dokaza tuženi zaključio da nije bilo preduslova za zaključenje pregovaračkog postupka pa je proizvoljna i nejasna odluka ugovornog organa sve u skaldu sa članom 21. Zakona o javnim nabavkama BiH. Slijedom navedenog, tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati na ponovno odlučivanje te naloži tuženom da tužitelju nadoknadi troškove urpavnog spora.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga navedenih u osporenom rješenju. Zainteresirano lice, uredno obaviješten, nije dostavio svoje izjašnjenje.

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 presude iz sljedećih razloga:

Prema obrazloženju pobijanog rješenja i stanju spisa predmeta uvažena je žalba žalitelja „Državna lutrija Srbije" d.o.o.Beograd broj:185/1 od 10.01.2019.godine, izjavljena na pregovarački postupak bez objave obavještenja broj: 184/18 od 09.11.2018.godine, ugovornog organa Lutrija Bosne i Hercegovine d.o.o. Sarajevo, u postupku javne nabavke usluge Nadogradnja softvera za uplatu i isplatu srećaka i softvera za redovna i vanredna kola TV Binga Lutrije BiH i održavanje online sistema Lutrije BiH i poništen je poziv za pregovarački postupak kao i sve odluke i radnje proistekle iz postupka. U konačnici, tuženi je ocijenio da se osnovano žalbom ukazuje da ugovorni organ/tužitelj, nije dao razloge za pokretanje pregovaračkog postupka u smislu člana 21. stav 1. tačka c). Zakona o javnim nabavkama BiH kojim se propisuje postupanje u slučaju zaštite eksplozivnih prava, a pri tome ističe da se radi o softveru firme Nirvana d.o.o. Zagreb čiji izvorni kod nije otkupljen, a ugovorni organ ne daje uvjerljivu i dovoljnu argumentaciju te dokaze da ne postoji druga opcija za nabavku od ove koju je odabrao ugovorni organ. Da je jedina valjana

mogućnost provođenja nabavke pregovaračkog postupka bez obavještenja, ugovorni organ u smislu člana 102. Zakona nije dokazao pa je zbog toga tuženi poništio cijeli postupak, počevši od poziva pa su poništene sve radnje proistekle iz tog postupka. Odluku kao u dispozitivu tuženi je donio u smislu odredbe člana 111. stav 1. tačka c). Zakona o javnim nabavkama BiH.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, osporeno rješenje je doneseno pravilnom primjenom materijalnog propisa, nakon prethodno pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica.

U smislu odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/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 skladu sa članom 21. Zakona, *(Uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja)* Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, između ostalih i kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom ponuđaču.

Pravilnim tumačenje odredbe člana 21. Zakona o javnim nabavkama BiH, a kako je to propisano i u odrebdi člana 3. Pravilnika o primjeni pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci *(poglavlje III-uslovi za primjenu)* je propisano da se pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci primjenjuje kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni propisani zakonski uslovi. Postupak se može provesti jedanput u odnosu na potpisani ugovor za robe, radove ili usluge, uz detaljno pismeno obrazloženje potrebe za provođenjem ovog postupka od strane ovlaštenih lica ispred ugovornog organa, ponuđača, i nadzornog organa.

S tim u vezi nije osnovan prigovor iz tužbe da je obrazloženje pobijanog rješenja paušalno i da je tuženi odluku donio bez provođenja dokaza odnosno bez izjašnjenja tužitelja kao ugovornog organa. Naime, osnovano se u obrazloženju navodi da ugovorni organ nije pružio dokaze u upravnom postupku kao ni sada u upravnom sporu, da niko drugo osim ponuđača Nirvana d.o.o Zagreb ne može izvršiti konkretnu predmetnu nabavku nadogradnje softvera jer je jedino taj ponuđač vlasnik izvornog koda. Pravilno se to navodi i u obrazloženju pobijanog rješenja, da je u smislu odredbe člana 102. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BIH, u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi, što, u konkretnom slučaju, ugovorni organ nije dokazao. Dakle, iako je bio pozvan od tuženog (aktom broj: JN2-174-7/19) od 15.03.2019.godine) da se izjasni i navede razloge zbog kojih je opravdano korištenje javnih sredstava za nadogradnju, a ne nabavku novog softvera,ugovorni organ nije dao valjane argumente pa tako ni u slučaju razloga pokretanja pregovaračkog postupka bez objave obavještenja.

Ovo vijeće cijeni da se, prigovorima iz tužbe, uglavnom obrazlaže hronološki sami tok postupka dok se ne navode razlozi i činjenice zbog kojih tužitelj smatra da žalitelj nije u pravu sa žalbenim prigovorima. Također, nije osnovan prigovor kojim se ukazuje da Ured za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, nije nadležan za postupanje

imajući u vidu da ukoliko jedan organ ima sjedište u jednom gradu ali ima i ispostave na terenu onda je to dekoncentracija organa, što znači isti organ, samo što je ta ispostava na terenu sastavni dio centralnog organa i samim tim njemu podređena. Naime, formiranje ispostava predstavlja prenošenje upravnih poslova iz djelokruga središnjih organa na teritorijalno dislocirane ispostave tih organa bez mijenjanja odgovornosti. Ispostave nemaju pravne osobnosti i predstavljaju interne organizacijske jedinice središnjih upravnih organa. Dakle, nije sporno da je žalba prvobitno dostavljena filijali u Mostaru ali nije osnovan prigovor da je odluka donesena od strane nenadležnog organa obzirom da je u skladu sa odredbom člana 93. Zakona, propisano da Urde za razmatranje žalbi sa sjedištem u Sarajevu nadležan je za donošenje odluka po žalbama za vrijednosti nabavke u iznosu većem od 800.000,00 KM, kao i za sve nabavke institucija Bosne i Hercegovine i institucija Brčko Distrikta BiH, i drugih ugovornih organa Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta BiH.

U konačnici osporeno rješenje sadrži obrazloženje u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BIH(„Službeni glasnik BiH" brioj: 29/02do 53/16) u kojoj odredbi je propisano da svako rješenje treba da sadrži kratko izlaganje, pravne propise i odlučne razloge i činjenice na osnovu kojih je donesena odluka u konačnici. S tim u vezi, pravilna je i na zakonu zasnovana i izreka pobijanog rješenja te nema povrede materijalnog propisa na koju je tužitelj ukazivao.

Slijedom svega iznesenog, primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10) sud je donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A

Ljiljana Lalović