БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
30 -09- 2020

Broj:S1 3 U 034193 20 U
Sarajevo, 23.09.2020. 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 Enise Imamović, u upravnom sporu tužitelja "Walter" d.o.o. Banja Luka ulica Veselina Masleše broj 1., zastupan po punomoćniku Tatjani Ćurlik advokatu iz Banjaluke Aleja Svetog Save broj 34., protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-2401-10/19 od 06.11.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi Filijala Banja Luka, ulica Jovana Dučića broj 23/1, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 23.09.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, pa se poništava osporeno rješenje tuženog broj: JN2-02-07-1-2401-10/19 od 06.11.2019. godine i to u stavu VI dispozitiva odluke o troškovima postupka i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje, dok u preostalom osporenom dijelu stava III dispozitiva predmetnog rješenja, tužba se odbija.

Tuženi je dužan tužitelju naknaditi troškove upravnog spora u iznosu od 977,50 KM, u roku od 15 dana računajući od dana prijema ove presude.

O b r a z l o ž e nj e

Osporenim rješenjem broj kao u uvodu ove presude, usvojen se Prijedlog za obnovu postupka broj: 1809-11/2019 od 01.11.2019.godine, povodom Rješenja Kancelarije za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka broj: JN2-02-07-1-2401-7/19 od 17.10.2019.godine (stav I).

Stavljeno je van snage Rješenja Kancelarije za razmatranje žalbi, filijala Banja Luka broj: JN2-02-07-1-2401-7/19 od 17.10.2019.godine(stav II).

Žalba kandidata/ponuđača „Walter" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Tatjani Ćurlik advokatu iz Banja Luke broj: 1549-9/2019 od 23.09.2019. godine, izjavljene na Rješenje broj:5116-OC/19 od 18.09.2019.godine Ugovornog organa AD Olimpijski centar „Jahorina" Pale u otvorenom postupku nabavke roba

„nabavka tabača za snijeg", usvojena je kao djelimično osnovana, a predmet se vraćen na ponovno postupanje i odlučivanje (stav III).

Poništeno je Rješenja broj: 5116-OC/19 od 18.09.2019.godine i sve radnje proistekle iz istog (stav IV).

Usvojen je zahtjev za povrat uplaćeni sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM (stav V).

Usvojen je djelimično zahtjev Žalioca za naknadu troškova pravnog zastupanja, u visini Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, tar. broj 3. i 12. i nalaženo je Ugovornom organu AD Olimpijski centar „Jahorina" Pale da nadoknadi troškove žalbenog postupka, za sastav žalbe od strane advokata u iznosu od 525,00 KM bez PDV-a, u roku od 15 dana od dana konačnosti i izvršnosti Rješenja, dok se u preostalom dijelu kao višak zahtjeva, odbija kao neosnovan (stav VI).

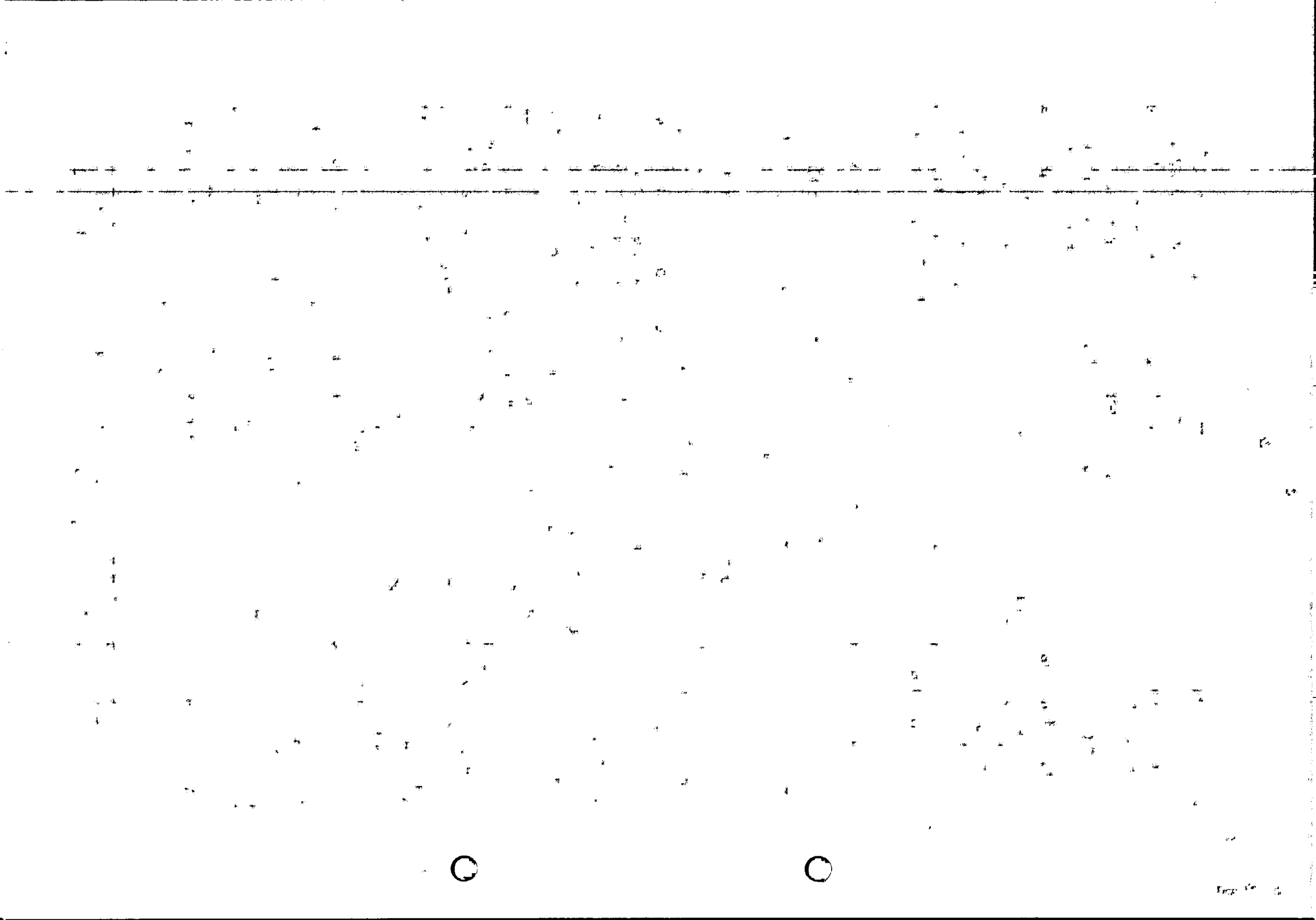
Protiv osporenog rješenje tužitelj je blagovremeno pokrenuo upravni spor, zbog povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava, te nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi navodi da pobija stav III i VI dispozitiva osporenog rješenja. Ukazuje da se tuženi poziva na tvrdnje ugovornog organa i navodi svega dva proizvođača tabača za snijeg, koji navodno ispunjavaju zahtijevani tehnički opis, i to „Kassbohrer marke Pistenbully 400W" (ispravno bi bilo Kassbohrer tip Pistenbully 400W) i „Prinoth" bez navođenja "marke", odnosno tipa. Dakle, dva proizvodača a ne tri, kako je predviđeno uslovom pravedne i aktivne konkurencije, a za proizvođača "Prinoth" se ne navodi tip tabača. Ističe da nije tačno da proizvođač "Prinoth" ima tabač snijega koji ispunjava ekološki standard EURO 3 i zapreminu motora manju od 9000, jer tužitelj upravo ima namjeru ponuditi tabač snijega proizvodača "Prinoth" i odgovorno tvrdi da taj proizvodač zbog ekoloških zahtjeva, više ne proizvodi tabače za snijeg sa EURO 3 ekološkim standardom, nego samo sa EURO 4 ekološkim standardom. Model "Prihoth" sa EURO 3 motorom i zapremninom 8810 ccm se odavno više ne proizvodi. Dalje ukazuje da je, dana 13.09.2019. godine ugovorni organ donio Odluku br. 5033-0C/19 o obustavljanju svih radnji po pitanju predmetne javne nabavke, do okončanja žalbenog postupka. Tužiteljevu žalbu ugovorni organ je djelimično usvojio dana 18.09.2019. godine, a već sutradan, 19.09.2019. godine ugovorni organ je, ne čekajući okončanje žalbenog postupka, izvršio izmjene tenderske dokumentacije (u daljem tekstu TD). Ta nezakonita izmjena TD je datirana sa 08.08.2019. godine, a objavljena je na portalu javnih nabavki dana 19.09.2019. godine. Stoga po tužitelju je nevjerovatno da tuženi ne sankcioniše izmjenu TD prije okončanja žalbenog postupka. Umjesto da je tuženi, kad je utvrdio da je izmjena TD urađena prije okončanja žalbenog postupka, automatski primijenio član 103. ZJN-a, jer je došlo do bitne povrede zakona, on odbacuje žalbeni navod pozivajući se na akt kojim je prekršen zakon. U pogledu odluke o troškovima upravnog postupka tužitelj ukazuje, da je tuženi pogrešno obračunao troškove postupka, kada je našao da se ima primjeniti Tarifni broj 3. Advokatske tarife RS tzv. neprocjenjivi predmeti, a ne Tarifni broj 2. shodno vrijednosti javne nabavke, propisane u članu 14.,15. i 108. ZJN. Isto tako ukazuje da je tuženi je također pogrešno obračunao iznos paušalne nagrade propisane,Tarifnim brojem 12. Tarife. Tuženi je obračunao paušal na osnovicu od 300,00 KM (150 bodova), umjesto stvarne osnovice od 450,00 KM (150 bodova + 50% uvećanje za sastav pravnog lijeka- ukupno 225 bodova). Tarifnim brojem 12. Tarife, između

ostalog, propisano je da advokatu pripada paušalna nagrada u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene ovom tarifom za radnju u postupku, a nagrada je određena Tarifnim brojem 2. Tarife i iznosi u konkretnom slučaju ukupno 450,00 KM i na ovaj iznos se treba odrediti 25% paušalne nagrade, odnosno 112,50 KM a ne 75,00 KM. Nadalje da tuženi nije obračunano ni iznos PDV-a na troškove sastava žalbe, iako je nesporno da je punomoćnik tužitelja u sistemu PDV-a, a što je tuženi mogao zaključiti i iz mnoštva ranije uloženih žalbi istom. Također, tužitelj navodi da je dostavio dokaz da se nalazi u PDV sistemu i to dostavljenjem uvjerenja Uprave za indirektno oporezivanje, pa da tuženi pogrešno dosuđuje iznos od 450,00 KM bez PDV-a i pogrešno obračunava paušalnu nagradu i ne uračunava iznosi PDV-a. Stoga na kraju predlaže da ovaj sud donese presudu kojom će poništiti osporeno rješenje u stavu III i VI dispozitiva istoga i predmet vratiti tuženom na ponovo rješavanje, potražujući ujedno i troškove na ima sastava tužbe shodno Advokatskoj tarifi tarifni broj 3. i 12. uvećano za iznos PDV-a, što ukupno iznosi od 877,50 KM na koji se iznos ima dodati i taksu na tužbu u iznosu od 100,00 KM.

U odgovoru na tužbu, tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost rješenje 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:

Iz obrazloženju osporenog rješenje proizilazi da tuženi u vezi sa tužbenim navodima da je ugovorni organ pogrešno primijenio Zakon o javnim nabavkama, odnosno da je prekršio član 3. ZJN, jer je tehničkom specifikacijom favorizovao jednog proizvođača Pistenbully 400 W, tako što je ograničio ekološki standard motora na „Euro 3 i na maksimalnu zapreminu motora 9000 ccm, smatra da je taj žalbeni navod neosnovan. Naime tuženi je u konkretnom slučaju utvrdilo da je među strankama u postupku sporna činjenica da li je ugovorni organ sa tehničkim karakteristikama motora za tabač snijega, ekološki standard motora Euro 3 i maksimalna zapremina motora od 9000 ccm, narušio opšte principe javnih nabavki, odnosno ograničio aktivnu konkurenciju. Ugovorni organ u svom izjašnjenu navodi da pored proizvođača Kassbohrer marke Pistenbully 400W, ove karakteristike motora tabača snijega, ispunjava proizvođača tabača snijega Prinoth, te kao dokaz ugovorni organ je dostavio izvode iz kataloga navedenih proizvođača. Sa druge strane, žalilac nije ponudio vjerodostojne dokaze kojim bi dokazao da je došlo do povrede postupka ili pogrešne primjene materijalnog prava, već da isti paušalno navodi da je ugovorni organ prekršio član 3. Zakona o javnim nabavkama, odnosno ograničio aktivnu konkurenciju, tako što je tehničkim karakteristikama ograničio ekološki standard motora na Euro 3 i na maksimalnu zapreminu motora 9000 ccm. Imajući u vidu sve navedeno, u konkretnom slučaju uvidom u predmetni spis, tuženi zaključuje da je ugovorni organ u postupku pravne zaštite postupio u skladu sa odredbama člana 102. stav(1) i (2) Zakona o javnim nabavkama, tako što je dostavljanjem kataloga dokazao da postoji više proizvođača koji ispunjavaju zadate tehničke karakteristike. Nadalje da je tužen uvidom u katalog Kassbohrer marke Pistenbully 400W utvrdio da je ekološki standar motora je Euro 3, i da je zapremina motora 8810 ccm. Pored navedenog tuženi ističe, da uvidom na web stranice ovih proizvođača tabača snijega utvrdilo je da u regionu postoji više ovlaštenih distributera nabavke, samim tim se otvara šira konkurencija. Stoga tuženi zaključuje da zahtijevanim tehničkim

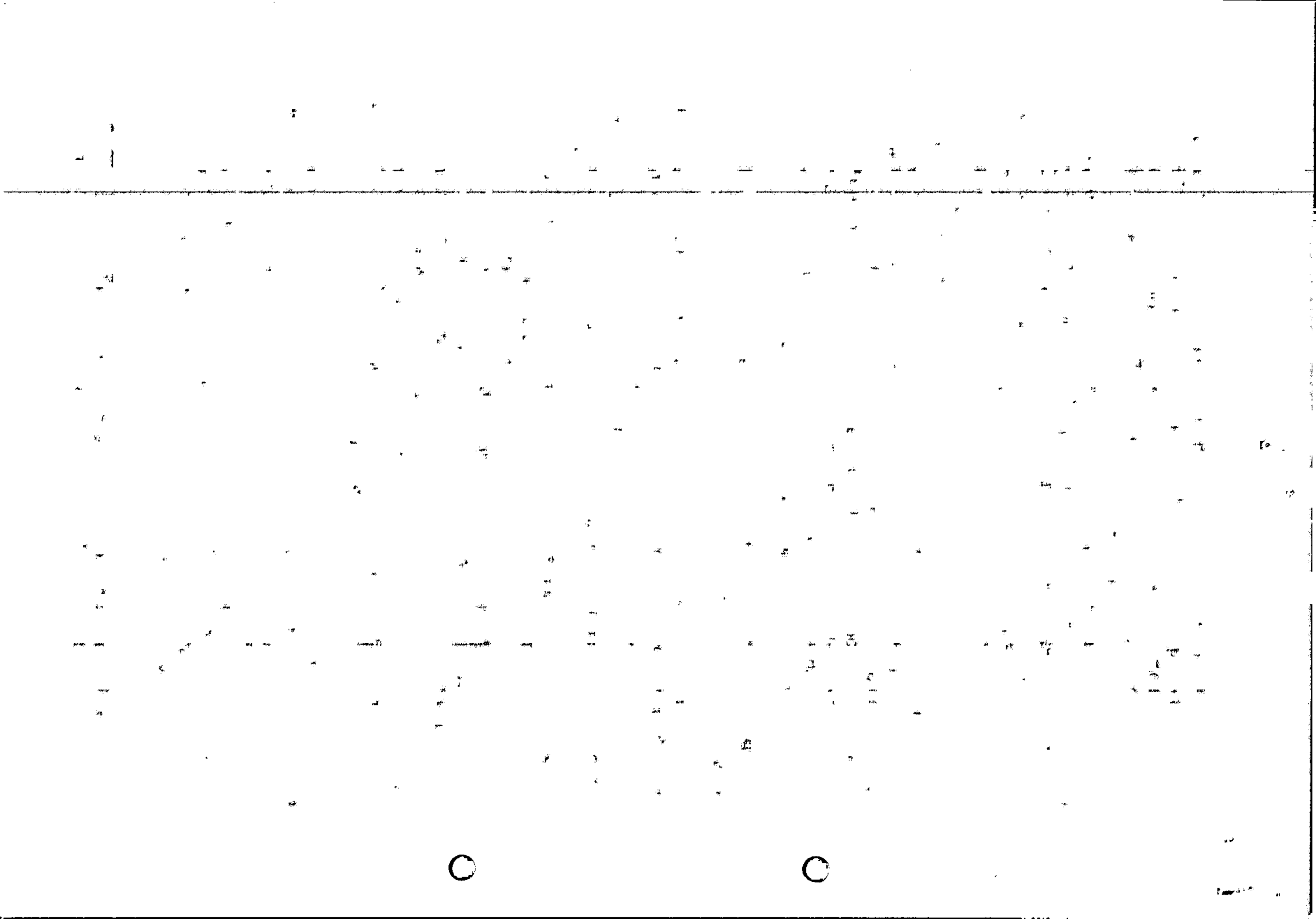


karakteristikama (ekološki standard motora Euro 3, maksimalna zapremina motora 9000 ccm), nije ograničena aktivna konkurencija. Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, primjenom odredbe člana 93. stav(8); člana 111. stav (1) tačka d) i člana 117. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14 u daljem tekstu :ZJN), člana 105. stav(2); člana 108; člana 199. i člana 230, stav(2) Zakona o upravnom postupku BiH ("Sl. glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), odlučeno je kao u dispozitivu Rješenja. U pogledu odluke o troškovima postupka tuženi ukazuje da je u skladu sa odredbama člana 105. stav(2) i člana 108. Zakona o upravnom postupku BiH ("Sl. glasnik BiH", broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), te u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata, po tar, broj 3 i 12.(„Službene glasnik RS" broj: 68/05 u daljem tekstu AT), prihvatio kao djelimično osnovan zahtjev Žalioca za naknadu troškova postupka, troškovi zastupanja Žalioca od strane advokata koji se odnose na sastav žalbe, broj: 1549-9/2019 od 23.09.2019.godine, izjavljene na Rješenje broj: 5116-OC/19 od 23.09.2019.godine u iznosu od 525,00 KM bez PDV-a, jer punomoćnik nije dostavio dokaz da se nalaži u PDV sistemu, dok se u preostalom dijelu, višak potraživanja naknade u iznosu od 5.398,12 KM odbija kao neosnovan. Ukazuje da u skladu sa tarifnim brojem 3. u upravnom postupku, pripadajući bodovi: 150 bodova x 2,00 KM = 300,00 KM + 150,00 KM (50% od iznosa 300,00 KM) + 75,00 KM (25% od iznosa 300,00 KM) što ukupno čini iznos od 525,00 KM, bez PDV-a.

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

U pogledu tužbenih navoda da je osporenom odlukom i to stavom III dispozitiva narušen princip konkurencije, jer navodno ne postoje tri ponude robe koje su predmet nabavke, ovaj Sud nalazi da tužba u tom dijelu nije osnovana. Naime odredbom člana 3. ZJN propisano je (1) 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. (2) Opći principi obavezno se primjenjuju i poštuju i u postupku pravne zaštite. Stoga postojanje dva proizvođača za robu koja je predmet nabavke „tabača za snijeg" nije pravno bitna u pogledu prigovora da postoje „samo dva" proizvođača, jer broj proizvođača ne utiče na broj ponuda (različiti ponuđači nude isti proizvod). Isto tako u vezi sa naprijed navedenim, osnovano tuženi nalazi da tužitelj samo paušalno, bez bilo kakvih dokaza osporava tehničke specifikacije, odnosno da je favorizovan jedan proizvođač, dok s druge strane je ugovorni organ dostavio dokaze za suprotne činjenične navode, pa ovaj Sud u cijelosti prihvata obrazloženje tuženoga kao pravilno i zakonito u tom dijelu.

Također po ovom sudu nisi relevantni niti tužbeni navodi koji se odnose na Odluku ugovornog organa broj: 5033-OC/19od 13.09.2019. godine, jer ista odluka nije predmet osporenog rješenja. Naime osporenim rješenjem je poništena kasnija odluka ugovornog organa broj: 5116-OC/19 od 18.09.2019 godine i koja je stavom IV osporenog rješenja poništena kao i sve radnje proistekle iz nje. Naime stavom III osporenog rješenja odlučeno je između ostalog da se predmet javne nabavke vraća na ponovno postupanje i odlučivanje, tako da će tužitelj imati mogućnost da u ponovnom postupku ističe sve prigovore kao i konkretni, a vezano za TD za



predmetni postupak javne nabavke, bez obzira što je odlučeno da je žalba djelomično osnovana.

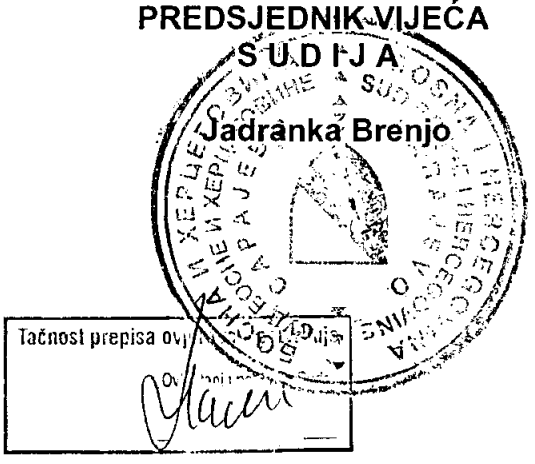
U pogledu odluke o troškovima postupka, Sud nalazi da žalba nije osnovana u pogledu navoda da se ima primjeniti Tarifni broj 2. AT. Ovo iz razloga što pravilno i zakonito tuženi nalazi da se u konkretnom predmetu radi o neprocjenjivim predmetima gdje se primjenjuj tarifni broj 3. AT, jer se tražena pravna zaštita u upravnom postupku poništenja osporenog akta, pa je takva žalba osporenim aktom tuženoga i usvojena, a nije određena vrijednost spora, odnosno ista je neprocjenjiva jer se radi o neprocjenjivim predmetima. Isto tako nije osnovano pozivanje tužitelja na odredbe Zakona o javnim nabavkama kada isti zakon u relevantnim članovima propisuje vrijednost javne nabavke, a ne vrijednost spora koja činjenica je bitna kod primjene odgovarajućeg tarifnog broja AT.

Međutim osnovano žalba ukazuje da tužitelju nisu pravilno i zakonito dosuđeni potraživani troškovi paušala od 25% i PDV-a. Naime nije sporno da je opredjeljenim troškovnikom na ime sastava žalbe od 23.09.2019. tužitelj je potraživao paušal od 25% propisan tarifnim brojem 12. AT. Tuženi pogrešno nalazi u osporenom rješenju da tužitelju pripada paušal od 75,00 KM, jer kao osnovicu koristi iznos od 300,00 KM. Naime pravilno tužitelj ukazuje da se paušalna nagrada dosuđuje u iznosu od 25% od iznosa nagrade određene ovom Tarifom za radnju u postupku za koju su sporedne radnje obavljene za sve sporedne radnje obavljene u svim postupcima (prikupljanje informacija, preglede spisa, predaja podnesaka sudu i pošti i sl. radnje.), za koje radnje mu pripada posebna nagrada prema ovoj Tarifi. Stoga osnovica za iznos paušalne nagrade predstavlja iznos nagrade od 450 KM (150 bodova uvećano za 75 bodova odnosno 225 bodova x 2 KM vrijednost boda) a ne iznos od 300 KM, kako to pogrešno nalazi tuženi. U pogledu zahtjeva za naknadom troškova PDV osnovano tuženi nalazi da tužitelj nije dokazao da se nalazi u sistemu PDV, jer isti nesporno nije dostavio dokaz o tome u upravnom postupku tj. uvjerenje da je obveznik tog poreza.

Uzimajući u obzir sve naprijed navedeno, to ovaj Sud nalazi da su povrijeđena pravila postupka, kao i da činjenično stanje nije pravilno i potpuno utvrđeno, a što je imalo za posljedicu i pogrešnu primjenu materijalnog prava, pa je shodno članu 37. stav 1. i 2. ZUS-a i donio odluku kao u dispozitivu ove presude.

Primjenom odredbe člana 61.Zakona o upravnim sporovima BiH, i tarifnog broja 3.Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS („Službeni glasnik RS" broj:68/05) neprocjenjivi predmeti, i opredijeljenog troškovnika punomoćnika tužitelja, ovaj Sud je našao da tužitelju pripadaju troškovi postupka i to na ime, sastav tužbe u iznosu od 600,00KM (300 bodova x 2,00 KM), iznos od 150,00 KM na ime paušala od 25%, što iznosi 750,00 KM, sve uvećano za iznos PDV od 127,50 (dostavljeno uvjerenje u upravnom sporu), što sve ukupno iznosi 877,50 KM. Na isti iznos se ima dodati i iznos od 100,00 KM, predujmljen na ime takse na tužbu shodno tarifnom broju 3. Zakona o sudskim taksama u postupku pred sudom BiH("Službeni glasnik BiH" broj 39/03), tako da ukupni troškovi ovoga spora iznose 977,50 KM. Kako je sud poništio konačni upravni akt, to je tuženi dužan naknaditi tužitelju troškove sudskog postupka iz kojih razloga je Sud i donio odluku kao u dispozitivu presude.

U ponovnom postupku će tuženi cijeniti činjenice na koje je ukazano ovom odlukom, te će na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti pravilnu i zakonitu odluku za koju će dati jasne i logične razloge.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo