Broj: S1 3 U 036839 20 U
Sarajevo, 09.12.2020. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, od sudija, Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Enise Imamović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „SHIMADZU" d.o.o. Sarajevo, kojeg zastupa punomoćnik Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, , protiv zaključka broj: JN2-01-07-1-1727-12/19 od 19.08.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 09.12.2020. godine, donio je sljedeću.

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se zaključak broj: JN2-01-07-1-1727-12/19 od 19.08.2020. godine godine, Ureda za razmatranje žalbi BiH i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema presude, dok se u preostalom dijelu potraživani troškova, zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim zaključkom broj: JN2-01-07-1-1727-12/19 od 19.08.2020. godine odbačena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke ugovornog organa Sveučilišna bolnica Mostar, broj: 4312/2/19, u postupku javne nabavke višeslojnog ultrabrzog uređaja za računalnu tomografiju (MSCT) za potrebe Kliničkog zavoda za radiologiju Sveučilišne kliničke bolnice Mostar, zbog nedostatka aktivne legitimacije tužitelja, te je konstatovano da će se povrat uplaćenih sredstava izvršiti posebnim rješenjem.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora u kojoj detaljno navodi dosadašnji tok postupka, te citira obrazloženje presude Suda BiH, broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.06.2020. godine, kao i osporenog zaključka. Ističe da je tuženi bio dužan u ponovnom postupku postupiti u skladu sa uputama datim u citiranoj presudi, odnosno bio je dužan pravilno protumačiti i primjeniti odredbe Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku , a tuženi je u ponovnom postupku donio suštinski isti zaključak kao i u ranijoj fazi postupka. Navodi da je tuženi bio dužan razmotriti žalbene navode tužitelja, a ne vršiti ocjenu da li bi tužitelju bila nanesena šteta u slučaju dodjele

ugovora drugom ponuđaču. Ističe da se njegov interes ogleda prvenstveno u tome da predmetni postupak javne nabavke bude proveden transparentno i u skladu sa načelima i principima ZJN, odnosno načelom nediskriminacije i jednakog tretmana ponuđača, odnosno tužiteljev interes je i pored zaključenja ugovora sa ugovornim organom i to da postupak bude transparentno proveden, odnosno u slučaju da ponuda izabranog ponuđača nije uredna i dostavljena u potpunosti u skladu sa zahtjevima iz TD da ugovorni organ istu tretira na način kako je postupio i sa tužiteljem. Smatra pogrešnim stav tuženog da je žalbu tužitelja trebalo odbaciti jer ostaje nejasnim i nekonkretizovanim uslijed kojih okolnosti bi žaliteljev pravni položaj bio ugrožen jer nije u pitanju samo položaj žalitelja, već zakonito i transparentno funkcionisanje cijelog jednog postupka javne nabavke, što bi trebalo biti u širem interesu jednog društva, tj. sistema. Konačno je predložio da se tužba uvaži i osporeni zaključak poništi, te da se obaveže tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 1.111,50 KM.

U odgovoru na tužbu, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH je predložio da Sud tužbu odbije kao neosnovanu.

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:

Osporenim zaključkom tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, odbačena je zbog nedostatka aktivne legitimacije žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 4312/2/19 ugovornog organa Sveučilišna bolnica Mostar, u postupku javne nabavke višeslojnog ultrabrzog uređaja za računalnu tomografiju (MSCT) za potrebe Kliničkog zavoda za radiologiju Sveučilišne kliničke bolnice Mostar.

Prema obrazloženju osporenog akta, postupajući po presudi Suda BiH, broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.06.2020. godine, kojim je tužba uvažena i poništen zaključak tuženog i predmet vraćen na ponovno rješavanje, tuženi je donio osporeni zaključak jer je ocijenio da tužitelj nije ispunio preduslove za pokretanje pravne zaštite u smislu odredbe člana 97. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 u daljem tekstu ZJN).

Osporeni zaključak je donesen pogrešnom primjenom materijalnog propisa.

Presudom Suda BiH, broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.06.2020. godine poništen je zaključak tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, broj: JN2-01-07-1-1727-9/19 od 08.08.2019. godine i predmet vraćen tuženom na ponovni postupak. U obrazloženju predmetne presude sadržane su jasne primjedbe, shvaćanja i stanovišta ovog suda da, suprotno obrazloženju osporenog zaključka, u konkretnom slučaju tužitelj je ponuđač u predmetnom postupku javne nabavke, te isti nesporno ima pravni interes za izjavljivanje žalbe, pa i u situaciji kada se ne žali na odluku kojom je njegova ponuda odbijena kao neprihvatljiva.

I u ponovljenom postupku, po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.06.2020. godine, poslije poništenja konačnog upravnog akta, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH je u svemu postupio protivno pravnim shvaćanjima i primjedbama ovog suda sadržanim u navedenoj presudi. Odlučujući u ponovnom postupku, tuženi je zaključio da tužitelj nije ispunio preduslove za pokretanje pravne zaštite u smislu odredbe člana 97. ZJN.

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

Ovakav zaključak tuženog po nalaženju ovog sudskog vijeća nije pravilan i ne zasniva se na članu 9. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 53/16), prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja.

Imajući u vidu navedeno, ovo sudsko vijeće je zaključilo da se pobijano rješenje temelji na nepravilno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju odnosno što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, i što se u upravnom postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja su bila od uticaja na rješavanje konkretne pravne stvari, iz kojih razloga je tužbu trebalo uvažiti, a pobijano rješenje poništiti i predmet vratiti tuženom na ponovno rješavanje u skladu sa zakonom. U ponovljenom rješavanju, tuženi je dužan postupiti onako kako je u ovoj presudi određeno i donijeti novi konačni upravni akt.

Nije sporno da odredbom člana 70. Sporazuma, propisano je da će BiH usklađivati svoje postojeće i buduće zakonodavstvo sa pravnom stečevinom Evropske unije (Zajednice), što znači da se praksa Evropskog suda pravde u tačno određenim oblastima, može primjenjivati u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine, kao metod tumačenja nacionalnog propisa. Međutim pozivanje tuženog u osporenom zaključku na odluke Evropskog suda pravde u Luksemburgu tj. predmet broj C-230/02 i C-249/01 kao navodne odluke po kojima tužitelj ne bi imao pravni interes za izjavljivanje žalbe u ovom konkretnom predmetu javne nabavke, nije osnovano. Ovo iz razloga što u predmetu broj C-230/01 se radi o pravnom licu koje i nije poslao ponudu i nje se žalio na odluku ugovornog organa kojem su utvrđene pojedinosti poziva za dostavljanje ponude, već se žalio tek na odluku od dodjeli ugovora, dok tužitelj kao što je navedeno, nesporno je ponuđač u predmetnom postupku javne nabavke. Stoga se radi o neusporedivoj pravnoj situaciji.

U pogledu predmeta C-249/01 se radi o pravnoj situaciji kada se trebalo da diskvalifikuje ponude žalioca prije odluke ugovornog organa o izboru najpovoljnijeg ponuđača, što u konkretnom postupku nije slučaj. Naime kao što je konstantno u ranijoj odluci ovoga suda broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.05.2020. godine, ponuda tužitelja od strane ugovornog organa proglašena kao neprihvatljiva /nekvalifikovana, te je ugovorni organ donio odluku broj 4312/2/19 od 01.07.2019. godine, o izboru najpovoljnijeg ponuđača i to pravno lice „MEDICAL" d.o.o. Mostar, dok se u obrazloženju iste odluke navedeno, da shodno zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, od 24.06.2019. godine, ponuda tužitelje je odbijena kao neprihvatljiva. Što znači da je donošenjem odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača tužitelj obavješten da je njegova ponuda neprihvatljiva i koja je ponuda je proglašena najpovoljnijom. Dakle u predmetnoj odluci Evropskog suda, se radi o žalbi na odluku o eliminiranju ponude žalioca, dok u ovom postupku javne nabavke se žalioc tj. tužitelj ne žali na odluka o eliminiranju njegove ponude, već na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Međutim u istoj odluci, a u prilogu stava koliko je bitno dozvoliti ponuđačima mogućnost prava na žalbu se zaključuje da direktiva 89/665, ne dozvoljava da se ponuđaču uskrati pravo na žalbeni postupak u kojem osporava odluku o odabiru najbolje ponude s obrazloženjem, da je njegova ponuda trebala na početku postupka biti diskvalificirana iz drugih razloga.

Ovaj sud ukazuje da je odredbom člana 62. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine propisano da kad Sud poništi konačni upravni akt protiv koga je bio pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništeni akt donesen. Ako prema prirodi stvari koja je bila predmet spora treba umjesto poništenog

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321

konačnog upravnog akta donijeti novi upravni akt, nadležna institucija dužna je da ga donese bez odgađanja, a najkasnije u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude. Nadležna institucija je pri tome vezana pravnim shvatanjem Suda i primjedbama u pogledu postupka. Ovo vijeće ukazuje i na odredbu člana 64. stav 3. Zakona o upravnim sporovima BiH kojom je propisano da odgovorno lice u nadležnoj instituciji koje ne postupi u skladu sa odredbama člana 62., 63. i 64. ovog zakona, čini težu povredu službene dužnosti.

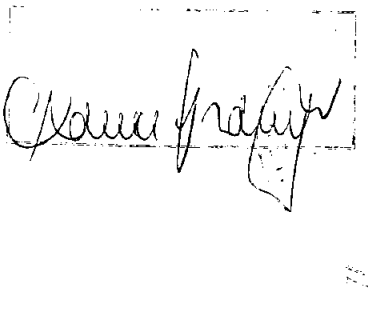
Slijedom navedenog, u ponovnom postupku tuženi će postupiti po naprijed navedenim uputama i na osnovu pravilne primjene Zakona o javnim nabavkama, donijeti odgovarajuće rješenje.

Troškove postupka sud je dodijelio primjenom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH i primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH", broj 22/04). Dosuđeni troškovi se sastoje od naknade za sastav tužbe sa obračunatim PDV-om od 17%, u iznosu od 280,80 KM, te troškova takse na tužbu u iznosu od 100,00 KM, što ukupno iznosi 380,80 KM. Sa potraživanjem preko dosuđenog iznosa tužitelj se odbija, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o poništenju rješenja, pa tužitelju pripada pravo na naknadu troškova u neprocjenjivim predmetima u skladu sa odredbom člana 19., a ne člana 12. Tarife F BiH.

Primjenom odredbe člana 34. stav 2. u vezi s članom 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, Sud je odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo



Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88
Telefon: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Fax: ++ 387 33 707 321