

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Бања Лука
Примљено: 14 -01- 2021
Орг. јед. Број
07/02-9-1-2147-4/19

Суд Босне и Херцеговине
Sud Bosne i Hercegovine

Broj : S1 3 U 033681 19 U
Sarajevo, 06.04.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Branimira Orašanina i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Slađane Anđelić, u upravnom sporu tužitelja AD OLIMPIJSKI CENTAR JAHORINA PALE, koga zastupa Sanela Gorčić, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-2147-3/19 od 05.09.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 06.04.2021. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

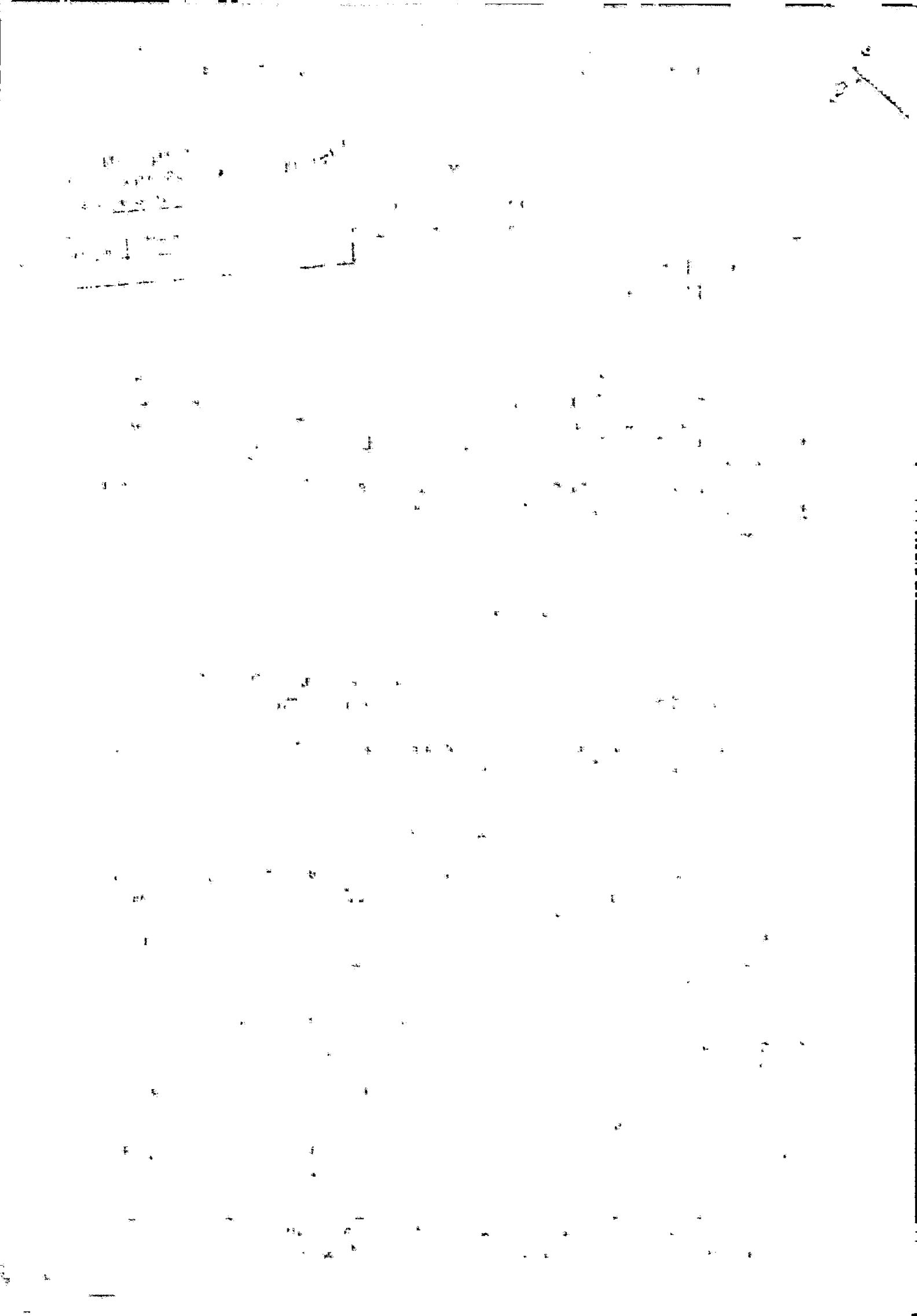
Tužba se uvažava, poništava se rješenje broj: JN2-02-07-1-2147-3/19 od 05.09.2019. godine i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje.

Obavezuje se tuženi da tužiocu nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem, broj i datum naveden u uvodu, stavom 1. usvojena je žalba ponuđača Vizion d.o.o Rogatica izjavljena protiv Odluke o dodjeli ugovora, ugovornog organa AD OC Jahorina Pale, broj 4113-OC/17 od 11.12.20217. godine, dok je stavom 2. poništen Tenderski postupak javne nabavke broj 3137-OC/17 od 10.11.2017. godine, „nabavke roba za potrebe hotela Bistrica" ugovornog organa, AD OC Jahorina Pale, u cijelosti i sve radnje proistekle iz navedenog postupka.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata i nepostupanja po presudi Suda BiH, broj: S1 3 U 028176 18 U od 27.08.2019. godine. Nadalje citira presudu Suda BiH, te ističe da tuženi i u ponovnom postupku nije postupio po datim uputama, odnosno ponovo je primjenio odredbe ZJN kao i u prethodnom postupku. Nadalje navodi da je osporeno rješenje donesno na osnovu člana 103. stav 1. i 111. stav 1. tačka d) ZJN, a da u istom nije navedeno sa kojom odredbom ZJN ili podzakonskih akata



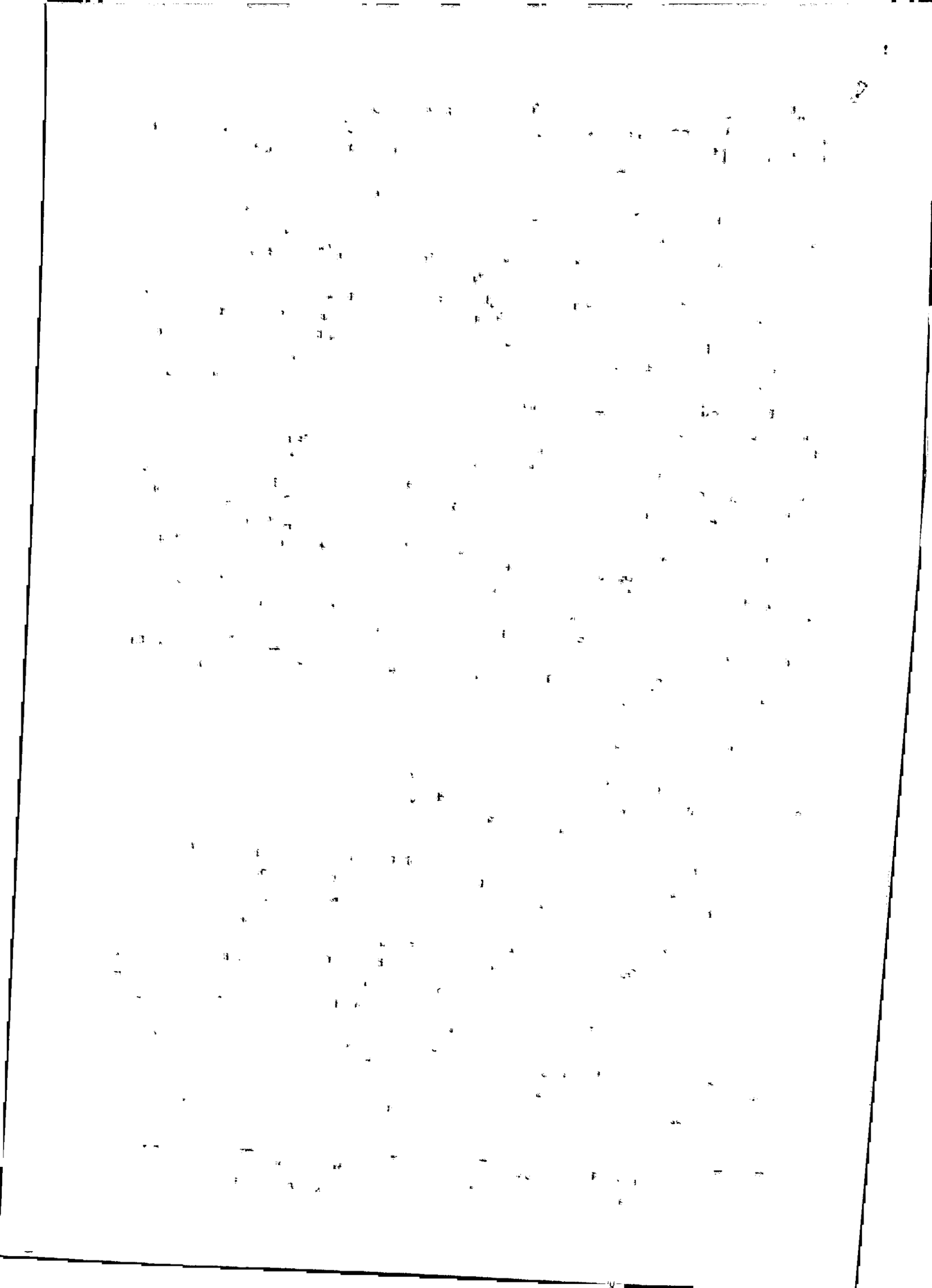
tenderska dokumentacija nije usklađena, te nije utvrđeno da je objava obavještenja o postupku javne nabavke koja je izvršena u skladu sa članom 28. stav 4. ZJN, nepravilna, niti da je bilo povrede postupka prilikom otvaranja ponuda. Ukazuje da je tuženi u osporenom rješenju konstatovao da je ugovorni organ počinio niz proceduralni grešaka a da pri tome nije naveo koje su to greške, kojom odredbom ZJN su regulisane i na koji način je izvršena povreda zakona. Navodi da je proveo pregovarački postupak bez obajve obavještenja o nabavci na osnovu člana 21. stav 1. tačka d) ZJN i obrazložio razloge zbog kojih smatra opravdanim provođenje takve vrste postupka, a da tuženi nije prihvatio navedene razloge kao opravdane, ali nije naveo zbog čega i koji su to po mišljenju tuženog razlozi koji opravdavaju hitnost. Ističe da je nesporna činjenica a koju tuženi nije spomenuo niti cijenio da je procedura javne nabavke okončana, te da je u skladu sa članom 72. ZJN izvršena dodjela ugovora o nabavci. Smatra da se u konkretnom slučaju mogla izjaviti žalba samo u skladu sa članom 101. stav 4. ZJN koji reguliše rokove za ulaganje žalbe kada je proveden pregovarački postupak bez objave obavještenja. Navodi da je i ovu činjenicu tuženi pogrešno cijenio i upustio se u ocjenu žalbe i provedenog postupka kao da je postupak u toku, zanemarujući činjenicu da je u ovom slučaju zaključeni ugovori, da se trebaju primjeniti druge odredbe ZJN, u slučaju da ocijeni da je bilo eventualnih propusta od strane ugovornog organa. Nadalje ukazuje da obzirom da tačka 1. dispozitiva ne sadrži broj i datum žalbe kao bitan podatak, da li je žalba blagovremena i dopuštena, te da je u tački 2. navedeno da se poništava tenderski postupak javne nabavke i sve radnje proistekle iz navedenog postupka, te da je ista neprecizna i nema uporište u ZJN, obzirom da zakon ne poznaje termin tenderski postupak javne nabavke. Ističe da nije moguće poništiti proceduru javen nabavke, kao proces koji prethodi zaključenju ugovora u situaciji kada je ugovor o javnoj nabavci zaključen, a rješenjem URŽ-a nije dat nalog da se poništi ugovor, imajući u vidu eksplicitnu zakonsku odredbu člana 111. stav 2. tačka a) ZJN, koja u ovom slučaju nije primjenjena. Konačno je predložio da se tužba usvoji, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

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

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 slijedećih razloga:

Iz stanja spisa proizilazi da je ugovorni organ AD OLIMPIJSKI CENTAR JAHORINA PALE na osnovu Odluke o pokretnju postupka javne nabavke broj: 3137-OC/17 od 10.11.2017. godine, proveo pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci i to nabavku roba za potrebe hotela Bistrica, Lot 8 nabavka pilećeg mesa, te je dana 11.12.2017. godine, donio Odluku o dodjeli ugovora ponuđaču M Farm d.o.o. Pale, broj: 4113-OC/17. Protiv navedene odluke, žalbu je izjavio ponuđač Vizion d.o.o. Rogatica, a tuženi je rješenjem broj:JN2-02-07-1-36-8/18 od 15.02.2018. godine, usvojio žalbu i poništio postupak javne nabavke u cijelosti i sve radnje proistekle iz navedenog postupka. Protiv navedenog rješenja, tužitelj je pokrenuo upravni spor, a Sud BiH je dana 27.08.2019. godine, donio presudu broj: S1 3 U 028176 18 U, kojom je tužba uvažena, poništeno rješenje tuženog od 15.02.2018. godine i predmet vraćen tuženom na ponovni postupak. U presudi je ukazano da je tuženi pogrešno primijenio odredbu člana 111. stav 1. tačka

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



d) Zakona o javnim nabavkama, odnosno da je tuženi u konkretnom slučaju mogao samo primijeniti odredbu člana 111. stav 2. tačka a) ZJN.

Zakonitost osporenog rješenja dovedena je u sumnju prigovorima iz tužbe.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), ugovorni organ je dužan da poduzima sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije, ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke, počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtijeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora. Postupak javne nabavke je strogo formalan postupak, koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika.

Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH"; broj 39/14) je poseban materijalno-pravni propis, kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravične konkurencije među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete, koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu. Ovo nadalje znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama čl. 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14). Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača.

Osporeno rješenje je doneseno pogrešnom primjenom materijalnog propisa.

Presudom Suda BiH, broj: S1 3 U 028176 18 U od 27.08.2019. godine, poništeno je rješenje tuženog broj: JN2-02-07-1-36-8/18 od 15.02.2018. godine i predmet vraćen tuženom na ponovni postupak. U obrazloženju predmetne presude, sadržane su jasne primjedbe, shvatanja i stanovišta ovog suda da, suprotno obrazloženju osporenog rješenja, u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni odredbe člana 111. stav tačka d) ZJN, kako je ugovorni organ proveo pregovarački postupak bez objave obavještenja, te zaključio ugovor dana 13.12.2017. godine, to je tuženi u konkretnom slučaju mogao primijeniti samo odredbu člana 111. stav 2. tačka a) ZJN, kojom je propisano da će URŽ poništiti ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum, ako je ugovorni organ primijenio pregovarački postupak bez objave obavještenja ili postupak dodjele ugovora o nabavci ugovora iz Aneksa II dijela B. u suprotnosti sa odredbama ovog Zakona, odnosno odredbu člana 111. stav 3.

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

citiranog Zakona, kojom je propisano da ugovor o javnoj nabavci ili okvirni sporazum neće biti predmet poništenja, ako je u slučajevima iz stava 2. tačke a), b) i d) ovog člana, ugovorni organ imao opravdane razloge da smatra da postupa u skladu s ovim Zakonom, ako je objavio dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti i ugovor ili okvirni sporazum nije zaključen prije isteka perioda od 15 dana nakon objave tog obavještenja. Odredbom stava 4. citiranog člana, ostavljena je mogućnost tuženom da u opravdanim slučajevima navedenim u stavu 5. ovog člana, može ostaviti na snazi ugovor ili okvirni sporazum, koji je predmet poništenja, u obimu u kojem je ugovor ili okvirni sporazum već izvršen. U tom slučaju, URŽ će ugovornom organu odrediti novčanu kaznu u iznosu naznačenom u stavu 8. ovog člana. Stavom 5. propisano je da URŽ neće poništiti ugovor ili okvirni sporazum ako nakon što je razmotrio sve relevantne okolnosti, utvrdi da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom, zahtijevaju da ugovor treba ostati na snazi.

I u ponovljenom postupku, po presudi Suda BiH broj: S1 3 U 028176 18 U od 27.08.2019. godine, poslije poništenja konačnog upravnog akta, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka je u svemu postupio protivno pravnim shvatanjima i primjedbama ovog suda sadržanim u navedenoj presudi.

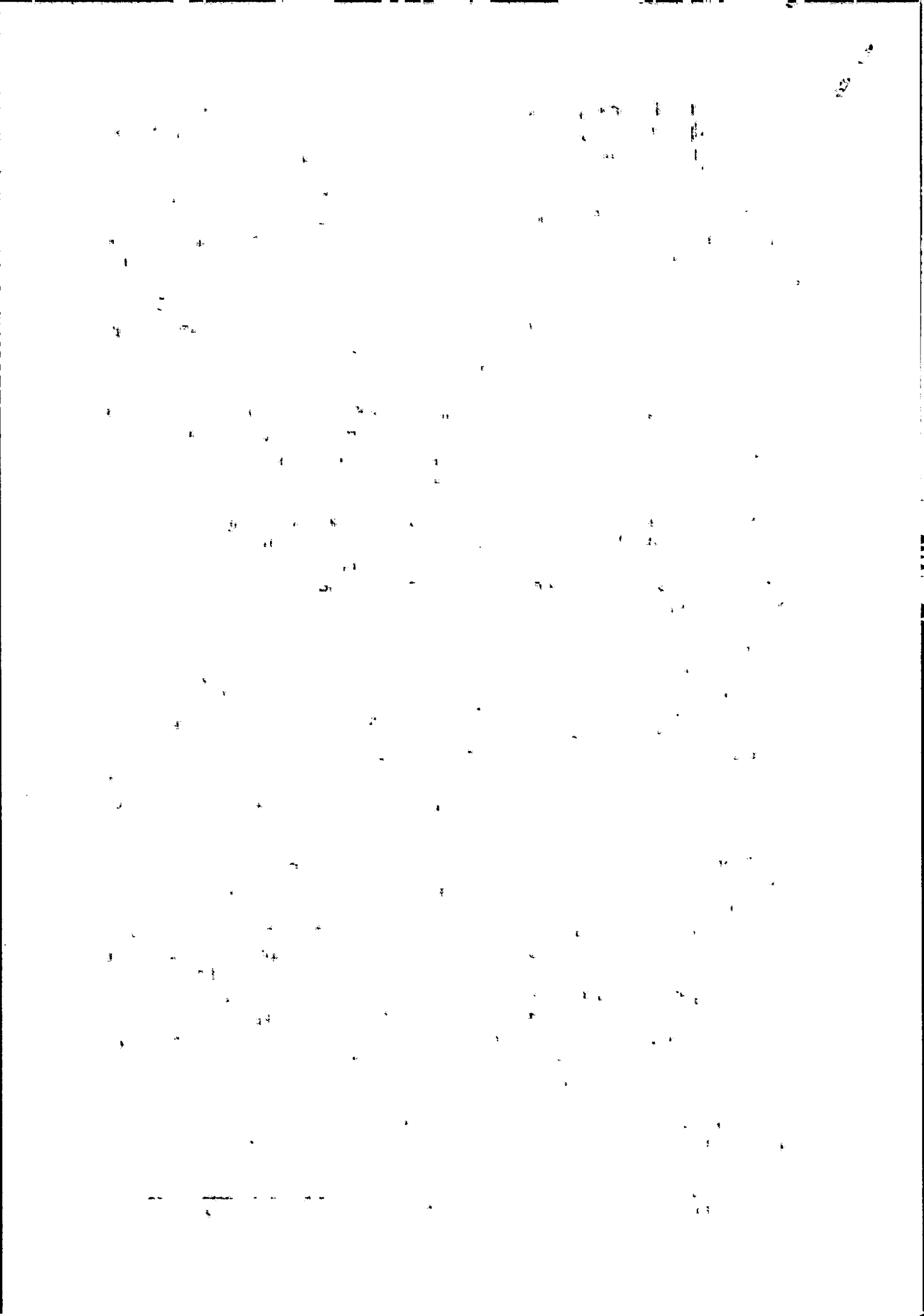
Ovakav zaključak tuženog po nalaženju ovog sudskog vijeća nije pravilan i ne zasniva se na članu 9. Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 53/16), prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice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

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 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.

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

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



Federaciji BiH. 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 KM, što ukupno iznosi 380,80 KM.

Slijedom navedenog, ovaj Sud je primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10), donio odluku kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

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, Fax: ++ 387 33 707 321