Broj: S1 3 U 038526 21 U
Sarajevo, 04.06.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Jadranka Brenjo, kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Ljiljane Lalović, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Enise Imamović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja „Elektroprenos BiH-Elektroprijenos BiH" a.d. Banja Luka, Ulica Marije Bursać broj 71, Banja Luka, protiv rješenja broj: JN2-01-07-2285-7/20 od 01.10.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 04.06.2021. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH broj kao u uvodu presude usvojena je žalba ponuđača „ENERGY COMMERCE" d.o.o. Mostar i poništena je odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj:JN-OPO-739-13/2000 od 17.08.2020. godine, kao i tenderska dokumentacija, broj: JP-OP-739-6/2020 od 30.06.2020. godine, odnosno poništen je u cijelosti postupak javne nabavke motornog goriva na benzinskim pumpama na području Mostara, ugovornog organa „Elektroprenos BiH-Elektroprijenos BiH" a.d. Banja Luka, te je usvojen zahtjev žalitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM i uvažen je zahtjev za naknadu troškova advokata u iznosu od 280,80 KM, dok je u preostalom dijelu zahtjev odbijen kao neosnovan.

Protiv navedenog rješenja tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene materijalnog prava, povrede pravila postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U obrazloženju tužbe citira član 29. stav 1. Zakona o naftnim derivatima, te član 2. Zakona o kontroli cijena, te ističe da nabavke robe koje se provode u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama (u daljem tekstu: ZJN) ne predstavljaju promet robe na malo. Tužitelj nadalje citira odredbe člana 5., 6. i 7. Zakona o unutrašnjoj trgovini F BiH, te ukazuje da se tuženi neosnovano poziva na povredu osnovnih načela ZJN, iako iznesene navode ničim nije dokazao, zanemarujući pri tome da je pobijanim rješenjem kojim je poništio

odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača povrijedio načelo najefikasnijeg trošenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Smatra da u konkretnom slučaju nije bilo nužno i opravdano zastupanje žalitelja iz razloga što se žalbeni navodi temelje na činjenicama koje spadaju u domen ekonomije, te samim tim nije bilo nužno korištenje advokatskih usluga. Ističe da se u konkretnom slučaju radi o jednostavnom postupku, te da za osporavanje odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača nije bilo nužno i opravdano angažovanje advokata, obzirom na činjenicu da je žalitelj „ENERGY COMMERCE" d.o.o. Mostar, iskusan učesnik u postupcima javnih nabavki. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi Ured za razmatarnje žalbi BiH i zainteresirana stranka „ENERGY COMMERCE" d.o.o. Mostar su predložili da se tužba odbije

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10 u daljem tekstu ZUS-a), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:

Iz stanja spisa i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je ugovorni organ „Elektroprenos BiH-Elektroprijenos BiH" a.d. Banja Luka pokrenuo postupak javne nabavke motornog goriva na benzinskim pumpama na području Mostara, za koji je obavještenje o nabavci, broj: 1280-1-1-67-3-103/20 objavljeno na portalu javnih nabavki dana 30.06.2020. godine, te je nakon okončanog postupka dana 17.08.2020. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: JN-OP-739-13/2020. Protiv navedene odluke žalbu je izjavio ponuđač „ENERGY COMMERCE" d.o.o. Mostar, a tuženi je odlučujući o istoj donio osporeno rješenje kojim je žalbu usvojio, poništio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, tendersku dokumentaciju, odnosno poništio u cijelosti predmetni postupak javne nabavke, te obavezao ugovorni organ da žalitelju nadoknadi troškove advokata u iznosu od 280,80 KM. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je utvrdio da ugovorni organ nije propisao obavezu dostavljanja OPC I OMP obrazaca, te da izabrani ponuđač nije mogao ponuditi cijenu koja nije prijavljena.

Zakonom o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) uređuje se sistem javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, utvrđuju pravila za postupke javnih nabavki, i to na način da se definiraju prava, dužnosti, odgovornosti i pravna zaštita učesnika u postupku javne nabavke, te nadležnosti Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Agencija) i Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine (član 1. stav 1. citiranog Zakona). Ovo znači da svaki učesnik (dobavljač) u postupku javne nabavke mora imati isti položaj i mogućnosti da pod jednakim uslovima ne samo učestvuje u postupku javne nabavke nego i da bude izabran kao najpovoljniji ponuđač. Pod pojmom javna nabavka, u smislu ovog zakona podrazumijeva se nabavka roba, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ iz člana 4. i 5. Zakona o javnim nabavkama, u skladu sa odredbama ZJN i podzakonskim aktima (član 1. stav 2. Zakona o javnim nabavkama). Odredbom člana 53. citiranog zakona propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su

kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Po ocjeni ovog vijeća, a kako je to pravilno i tuženi zaključio, ugovorni organ je bio dužan tenderskom dokumentacijom zahtijevati dostavljanje obavještenje o promjeni cijene - OPC obrazac i obavještenje o promjeni marže - OMP obrazac. Naime, ni prema tužbenim navodima, a shodno dokazima dostavljenim u prilogu žalbe, koji je obrazlože na strani 7. posljednji pasus osporenog akta, nije sporno da je izabrani ponuđač ponudio cijene koje su manje od cijena, koje je prijavio nadležnom Ministarstvu trgovine FBiH, po kojima je prodavao predmetnu robu u junu mjesecu 2020. godine. Stoga kako je na osnovu odredbe člana 12. stav 2. Zakona o kontroli cijena, federalni ministar trgovine donio Uputstvom o načinu, sadržaju i rokovima dostave obavještenja o promjenama cijena i marži pojedinih proizvoda i usluga („Službene novine FBiH" broj 2/95 i 70/08), to je istim tačkom 1. i 4. propisana i obaveza o dostavljanju, prijave i obavještenja tj. OPC i OPM obrazaca. Obzirom da je najpovoljniji ponuđač ponudio cijenu koja nije formirana u skladu sa propisima, pravilno je tuženi odlučio kada je usvojio žalbu, te poništio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, kao i tendersku dokumentaciju jer drugi ponuđači pridržavajući se naprijed navedeni zakonski i podzakonski obaveza, ne bi mogli ponuditi cijenu koja je niža od cijene navedene u njihovim OPC i OPM obrascima, pa je postupanje ugovornog organa na suprotna način, imalo za posljedicu povredu člana 3. ZJN postupanje na jednak i nediskriminirajući način, prema svim ponuđačima.

Tužbeni navodi kojima se ukazuje na činjenicu da je predmetna nabavka robe predstavlja trgovinu na veliko, a ne trgovinu na malo na koje se odnosi naprijed navedeno Uputstvo, predstavlja činjenicu koju tužitelj kao ugovorni organ nije isticao u toku upravnog postupka, shodno navadina iz izjašnjena na žalbu. Kako je odredbom člana 34. stav 1. ZUS-a, propisano da Sud rješava spor, po pravilu, na bazi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku, ovakvu činjenicu Sud nije posebno ni cijenio, s tim da napominje da je ista u suprotnosti sa dokazima u spis odnosno tački 6.1 TD koja pripisuje predmet nabavke tj. nabavka goriva za potrebe ugovornog organa bez naznake dalje prodaje, a što bi bila trgovina na veliko, shodno odredbi člana 6. stava 1. Zakona o unutrašnjoj trgovino FBiH (Službene novine Federacije BiH", br. 40/2010 i 79/2017)

Nadalje, odredbom člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisnao je da su u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u cijelosti ili djelimično, i to neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora. Članom 104. stav 1. citiranog zakona propisano je da URŽ u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav 1. ovog zakona. Prema tome, tuženi kao drugostepeni organ ima ovlaštenje da prije zaključenja ugovora u cilju primarne zaštite poništi bilo koji akt, pa tako i Tendersku dokumentaciju u dijelu u kojem je ista u suprotnosti sa Zakonom, kao i da poništi obavijest o izboru najpovoljnijeg ponuđača i odluku o odbijanju prigovora.

Ovaj sud nalazi da je tuženi pravilno odlučio kada je osporenim aktom usvojio zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe. Naime, u konkretnom slučaju, žalbeni postupak je pokrenuo ponuđač, kojeg je u istom zastupao punomoćnik, a postupak je pokrenut sa razlogom dokazivanja nezakonitosti postupanja ugovornog organa. Tužitelj je posredstvom punomoćnika-advokata sačinio žalbu, čiju osnovanost tuženi organ prihvata. Dakle, očigledno da je nepravilnost i nezakonitost ugovornog organa dovela ponuđača u situaciju da, u cilju zaštite svojih imovinskih prava i interesa, mora koristiti redovno pravno sredstvo – žalbu - u čemu je u potpunosti uspio. Ponuđač je u žalbenom postupku imao pravo da zatraži stručnu pravnu pomoć od subjekta koji je u skladu sa važećim propisima ovlašten za njeno pružanje, kao i da zahtjeva da mu izdaci koje je tom prilikom učinio budu naknađeni. Pri tom je bez uticaja na ostvarivanje ovog prava odnos između neophodnosti i troškova zastupanja, pošto se od ponuđača ne može očekivati da snose bilo kakve, makar i neznatne troškove, ukoliko su oni prouzrokovani nezakonitim i/ili nepravilnim radom organa uprave. Troškovi za sastavljanje pravnih lijekova propisni su Advokatskom tarifom, njihova visina nije arbitrarno određena, niti na bilo koji način zavisi od volje ponuđača. Polazeći od naprijed navedenog, ovaj Sud nalazi da je tuženi u postupku donošenja osporenog rješenja u upravnom postupku, kojim je usvojena žalba žalitelja i usvojen zahtjev za naknadu troškova za sastav žalbe pravilno zaključio da žalitelj ima pravo na naknadu troškova za sastav žalbe, sve shodno odredbi člana 105. stav 2. i 3. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", broj 29/02 do 53/16).

Zbog navedenih razloga ovaj sud je tužbu odbio kao neosnovanu, jer je osporeno rješenje pravilno i zakonito, temelji se na pravilnoj primjeni Zakona o javnim nabavkama i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, a u postupku nije počinjena povreda pravila postupka koja bitno utiče na pravilnost rješenja.

Na osnovu izloženog ovaj sud je primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu presude.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo