Broj: S1 3 U 035108 20 U
Sarajevo, 06.09.2021. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Jadranke Brenjo, kao predsjednika vijeća, Maide Bikić i Branimira Orašanina, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Enise Imamović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Elektroprenos BiH a.d. Banja Luka, ulica Marije Bursać 7a, Banja Luka, protiv rješenja broj: JN2-01-07.1-77-7/20 od 06.02.2020. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, ulica Maršala Tita 11a, Sarajevo, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana 06.09.2021. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje poništava, a predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 100,00KM, u roku od 15 dana od dana dostavljanje presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog, uvažena je žalba ponuđača „FAAS" d.o.o. Beograd, izjavljena protiv Zaključka broj: JN-OP-646-51/2019 od 29.11.2019. godine i poništena tenderska dokumentacija JN-OP-646-6/2019 od 23.05.2019. godine i njene izmjene i dopune broj: JN-OP-646-42/19 od 13.11.2019. godine. Obavezan je ugovorni organ da žalitelju, koji je zastupan po punomoćniku, nadoknadi troškove postupka u iznosu od 450,00KM plus 17 % PDV, što ukupno iznosi 526,50KM, u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja. Uvažen je zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00KM.

Protiv konačnog rješenja, tužitelj je pokrenuo upravni spor, te navodi da je pobijano rješenje nezakonito i suprotno odredbama člana 11. i 3. Zakona o upravnim sporovima BiH. Navodi da je u konkretnom postupku javne nabavke energetskog transformatora 220/110/x kV, 150 MVA u Operativnom području Mostar za TS Mostar 4, zaprimio žalbu uloženu putem faxa od strane FAAS d.o.o. Beograd. Tužbom ukazuje da je dostavljena žalba

neblagovremena, jer je dostavljena nakon isteka radnog vremena i to dana 29.11.2019. godine. Navodi da je tužitelj u skladu sa tačkom 2.4. Tenderskog dokumenta, protokolisao navedenu žalbu, a zatim je žalitelj lično predao žalbu tužitelju dana 29.11.2019. godine, koja je bila neblagovremena u skladu sa članom 99. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH. S tim u vezi, tužitelj napominje da izjavljivanje žalbe elektronskim putem nije propisano u skladu sa zakonom, nego samo neposredno. Dakle, tužitelj je propisao način izjavljivanja žalbe, a žalitelj je tenderski dokument preuzeo dana 15.11.2019. godine, te je imao 10 dana od dana preuzimanja za izjavljivanje žalbe na TD. S tim u vezi, žalitelj je putem faxa izjavio žalbu 27.11.2019. godine, koja je protokolisana 28.11.2019. godine, a žalba lično je izjavljena četrnaestog dana od dana preuzimanja TD. Sve i da se uzme da je žalba elektronskim putem dostavljena na pravi način, ista nije opet blagovremena.Tuženi pogrešno cijeni da je žalba blagovremena u pobijanom rješenju, a rok za izjavljivanje žalbe je prekluzivan rok. Osim toga, tužitelj smatra da je pobijano rješenje kontradiktorno, jer tuženi uvažava žalbu i poništava tenderski dokument i njegovu izmjenu, a za to ne daje valjane razloge. Tužena navodi i da je tužilac povrijedio postupak, jer nije poštovao načelo suspenzivnog djelovanja žalbe. Naime, tužitelj ističe da je zastao sa žalbom kada su se za to stvorili zakonski uslovi, a također je tek nacrtom novog zakona predviđena odredba da blagovremena dopuštena žalba ima suspenzivno dejstvo, te će svi učesnici putem portala biti obaviješteni o postupku koji se vodi po žalbi. To znači da tuženi nije mogao primijeniti ovu odrebdu. U konačnici, predmetnu žalbu je podnio žalitelj sam na svom memorandumu, nije imao nikakvog punomoćnika, te nema osnova naknade troškova punomoćniku u konkretnom slučaju. Slijedom navedenog, kako su troškovi dosuđeni nezakonito, predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje u dijelu koji se odnosi na troškove postupka i predmet vrati tuženom na ponovno odlučivanje, te ga obaveže na naknadu troškova upravnog spora i takse prema odluci suda.

U odgovoru na tužbu, tužena je predložila da se tužba odbije kao neosnovana. Zainteresiano lice je u svom izjašnjenju predložilo da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u pobijanom rješenju.

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 slijedećih razloga:

Iz stanja spisa ove upravne stvari, proizilazi da je tuženi osporenim rješenjem uvažio žalbu ponuđača „FAAS" d.o.o. Beograd, izjavljenu protiv Zaključka broj: JN-OP-646-51/2019 od 29.11.2019. godine i poništio tendersku dokumentaciju JN-OP-646-6/2019 od 23.05.2019. godine i njene izmjene i dopune broj: JN-OP-646-42/19 od 13.11.2019. godine. Iz obrazloženja osporenog rješenja, proizilazi da je tuženi donio odluku kao u dispozitivu, imajući u vidu da se iz stanja spisane može sa sigurnošću utvrditida je ugovorni organ imao zakonitu i nespornu argumentaciju u vezi procjene blagovremenosti predmetne žalbe. Tuženi je ocijenio i da je ugovorni organ, iako je imao saznanja o postojanju žalbe žalitelja, dana 29.11.2019. godine, obavio radnju otvaranja pristiglih ponuda i donio pobijani zaključak, te mu nije ostavio mogućnost da izjavi žalbu. Na taj način je tužitelj, po ocjeni tuženog, postupio suprotno odredbi člana 110. Zakona o javnim nabavkama BiH. Zbog toga je tuženi poništio sve radnje odnosno tenderski dokument i predmet vratio na ponovni postupak ugovornom organu, sve u skladu sa članom 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH.

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

Po ocjeni ovog upravnog vijeća prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja.

U smislu člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima Ured za razmatranje žalbi BiH vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično i to, između ostalog, neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora.

S tim u vezi, ovo vijeće cijeni da je pobijano rješenje doneseno suprotno odredbama člana 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16), odnosno da ne sadrži kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje, kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Ovo iz razloga, kako se to pravilno prigovara i u tužbi, tuženi nije dao valjane razloge za poništenje tenderskog dokumenta. Naime, ukoliko je ocijenio da tenderski dokument nije sačinjen u skladu sa zakonom, trebao je takav svoj stav obrazložiti, a ukoliko nije bilo povrede odredaba tenderskog dokumenta, postupak je trebao vratiti u fazu na koju se odnosi povreda postupka u konkretnom slučaju, imajući u vidu i odredbe člana 111. stav 1. tačka d). Zakona o javnim nabavkama BiH. Također, ni za razloge date u odnosu na neprihvatanje zaključka o neblagovremenosti žalbe žalitelja, tuženi ne daje razloge niti pravilno cijeni, nego samo na strani 4(četiri) rješenja navodi da se iz stanja spisa predmeta ne može sa sigurnošću zaključiti da je ugovorni organ imao nespornu i zakonitu argumentaciju u vezi procjene neblagovremenosti predmetne žalbe, a što povlači povredu pravila postupka. Dakle, rješenje ne sadrži valjano obrazloženje, odlučne činjenice, pa ni ovo vijeće nije moglo pravilno ocijeniti zakonitost konačnog upravnog akta, obzirom da činjenice u upravnom psotupku trebaju biti dokazane.

S druge strane, suprotno prigovorima iz tužbe, u skladu sa članom 110. Zakona o javnim nabavakama *(Suspenzivno djelovanje žalbe)*, uložena žalba odgađa nastavak postupka javne nabave, zaključenje i/ili provođenje ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URŽ-a, što čini zakonitim dio obrazloženja pobijanog rješenja iznesenog na strani 4(četiri). Stoga je u svakom slučaju neosnovan prigovor iz tužbe da je tuženi u odnosu na ovaj prigovor primijenio pogrešnu odredbu zakona, koji još uvijek nije na snazi. Također, neosnovano tužitelj prigovara da žalitelj nije mogao žalbu izjaviti elektronskim ili putem faxa ili elektronskim putem, jer je takav način propisan u skladu sa odredbama člana 56. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH (komuniciranje organa sa strankama), jer se podnesci, po pravilu, predaju neposredno ili šalju poštom pismeno ili u formi elektronske isprave izrađene u skladu sa posebnim zakonom, ili se usmeno saopštavaju na zapisnik kod organa, a mogu se, ako nije drugačije propisano, izjavljivati i faksom ili telegrafski. Kratka i hitna saopštenja mogu se davati i telefonom, ako je to po prirodi stvari moguće. Dakle, bilo koja stranka u postupku, pa tako ni ugovorni organ, ne mogu isključiti primjenu supsidijarnog lex propisa, kako je to i propisano u odredbi člana 117. Zakona o javnim nabavkama BiH. Dakle, na postupak pred URŽ-om koji nije uređen odredbama ovoga Zakona, primijenit će se odredbe Zakona o upravnom postupku. Nije sporno da ugovorni organ treba da sačinjava tenderski dokument u skladu s Zakonom i Uputstvom za pripremu modela tenderskog dokumenta i ponuda, te da se pridržava postavljenih uslova, ali mora da se pridržava i

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

odredbi koje se supsidijarno primjenjuju upravo u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH.

Međutim, kako ovo vijeće na osnovu obrazloženja rješenja nije moglo ocijeniti da li je žalba izjavljena elektronskim putem ustvari blagovremena, jer tuženi nije dao razloge, kao ni razloge za poništenje tenderskog dokumenta, to je tužbu valjalo uvažiti i predmet vratiti na ponovno odlučivanje tuženom.

U ponovnom postupku, uvažavajući upute iz ove presude tuženi će još jednom na osnovu ocjene svih dokaza iz spisa predmeta donijeti novo, zakonito rješenje na osnovu pravilno utvrđenih činjenica, pravilnom primjenom materijalnog propisa nakon prethodno pravilno utvrđenih činjenica. U ponovnom postupku, tuženi će prilikom ocjene svih dokaza cijeniti i da li je žalitelj Faas u žalbenom upravnom postupku imao punomoćnika za zastupanje, obzirom da iz žalbe broj 157/19 od 23.12.2019. godine to ne proizilazi.

Kako je tužba tužitelja uvažena, to mu pripadaju i potraživani troškovi upravnog spora, u skladu sa članom 61.Zakona o upravnim sporovima BiH("Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10).

Slijedom navedenog, primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, Sud je donio odluku kao u dispozitivu odluke.

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