БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Бања Лука
ПРИМЉЕНО: 18.01.2022.

Организациона јединица	Класификациона ознака	Редни број	Број прилога
USO213	1-89-3		21

Broj: S1 3 U 040030 21 U
Sarajevo, 14.01.2022. 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 Enise Imamović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Mješoviti Holding „ERS" – MP a.d. Trebinje ZP „Elektrokrajina" a.d. Banja Luka, Ulica kralja Petra I Karađorđevića broj 95, Banja Luka, protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-117-7/21 od 11.02.2021. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 14.01.2022. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se pobijano rješenje tuženog broj: JN2-02-07-1-117-7/21 od 11.02.2021. godine i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Tuženi je dužan da tužitelju naknaditi troškove upravnog spora u iznosu od 100,00 KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog, broj:JN2-02-07-1-117-7/21 od 11.02.2021. godine usvojena je žalba ponuđača EKP „ELKER" a.d. Ljubija izjavljena protiv zaključka broj: 6094/20 od 22.12.2020. godine o odbacivanju žalbe i žalba protiv obavještenja o dodjeli ugovora, broj:741-4-1-87-5-201/20 od 31.12.2020. godine i pregovarački postupak bez objave obavještenja nabavke „energetski transformatori", ugovornog organa Mješoviti Holding „ERS" – MP a.d. Trebinje ZP „Elektrokrajina" a.d. Banja Luka je poništen u cijelosti, te su poništeni kao nezakoniti: odluka broj: 6094/20 od 04.12.2020. godine, zaključak broj: 6094/20 od 22.12.2020. godine, obavještenje broj: 741-4-1-87-5-201/20 od 31.12.2020. godine, odluka broj: 6094/20 od 09.12.2020. godine i ostali akti u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja, te je usvojen zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka po žalbi od 28.12.2020. godine u iznosu od 5.000,00 KM i zahtjev žalitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka po žalbi od 04.01.2021. godine u iznosu od 5.000,00 KM, te je konstatovano da će o povratu sredstava uplaćenih na ime naknade po žalbama tuženi donijeti posebno rješenje.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. U obrazloženju tužbe navodi da tuženi prilikom odlučivanja o žalbi na zaključak o odbacivanju žalbe nije razmatrao procesna pitanja koja se tiču dopuštenosti izjavljivanja žalbe na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Ističe da je utvrdio na nisu ispunjene procesne pretpostavke za ulaganje žalbe, zbog čega je žalbu trebalo odbaciti kao preuranjenu, odnosno nedopuštenu. Navodi da je ugovor zaključen tek 10.12.2020. godine, a rok za objavu obavještenja o dodjeli ugovora je još bio u toku, to se u ovoj fazi postupanje ugovornog organa nije moglo napadati žalbom. Ukazuje da žalitelj nije učestvovao u predmetnom postupku javne nabavke, te mu odluka nije ni dostavljena, zbog čega se na konkretnu situaciju ne može primijeniti odredba člana 101. stav 1. tačka d) ZJN. Nadalje navodi da je nabavka predmetne robe planirana putem otvorenog postupka koji još uvijek nije bio okončan u vrijeme kada je zbog hitnosti donesena predmetna odluka o pokretanju pregovaračkog postupka. Ističe da tehničkom greškom u odluci nije navedeno da je neposredan povod za pokretanje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, vremenska nepogoda koja je izazvala kvarove na mreži, ali je nesporna činjenica da je nabavka izvršena u kratkom roku i da se vremenski poklapa sa nepogodama. Nadalje citira odredbu člana 21. stav 1. tačka d) ZJN i navodi da je imao jasne i objektivne dokaze za hitno djelovanje, a okolnost krajnje hitnosti je izazvana elementarnom nepogodom, tj. događajem koji nije mogao predvidjeti. Ukazuje da su netačni navodi tuženog da je ugovorni organ dao paušalna obrazloženja i da je propustio da u skladu sa članom 102. stav 2. ZJN dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o izboru postupka. Navodi da je u istom periodu proveo i otvoreni postupak javne nabavke koji je okončan donošenjem odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača dana 09.10.2020. godine, a kojom je žalitelj izabran za najpovoljnijeg ponuđača i sa kojim je zaključen okvirni sporazum o nabavci, što je dokaz da nije izbjegavao provođenje otvorenog postupka, već da je u hitnim situacijama morao da interveniše. Konačno predlaže, da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak uz naknadu troškova spora, takse na tužbu.

U odgovoru na tužbu, tuženi, Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka i zainteresirana stranka EKP „ELKER" a.d. Ljubija su predložili da se tužba, kao neosnovana, odbije.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost pobijanog 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 ove presude iz sljedećih razloga.

Iz stanja spisa proizlazi, da je ugovorni organ Mješoviti Holding „ERS" – MP a.d. Trebinje ZP „Elektrokrajina" a.d. Banja Luka proveo pregovarački postupak bez objave obavještenja, te je donio odluku broj: PP 04-11/20 o izboru najpovoljnijeg ponuđača. Privredno društvo EKP „ELKER" a.d. Ljubija je izjavilo žalbu protiv navedene odluke koju je ugovorni organ zaključkom broj: 6094/20 od 22.12.2020. godine, odbacio kao nedopuštenu. EKP „ELKER" a.d. Ljubija je potom izjavio žalbu protiv navedenog zaključka. Ugovorni organ je potom na web stranici objavio Obavještenje o dodjeli ugovora, broj: 741-4-1-87-5-201/20 od 31.12.2020. godine, protiv kojeg je navedeni ponuđač također izjavio žalbu. Tuženi je dana 04.02.2021.

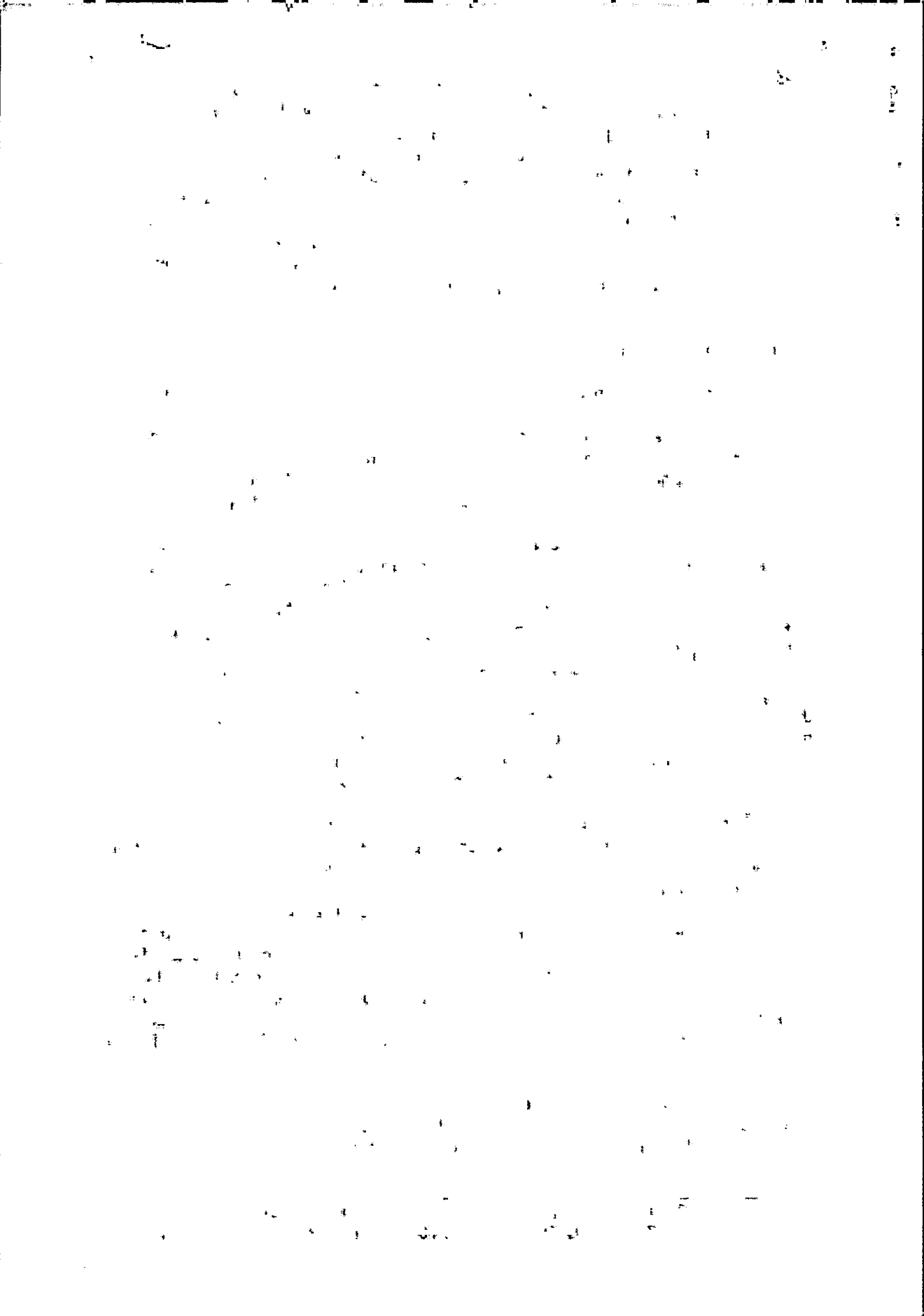
godine donio zaključak broj: JN2-02-07-1-117-6/21 kojim je spojio postupak po žalbama, te je dana 11.02.2021. godine donio rješenje broj: JN2-02-07-1-117-7/21 kojim je usvojio žalbe i poništio pregovarački postupak u cijelosti, odnosno poništio odluku broj: 6094/20 od 04.12.2020. godine, zaključak broj: 6094/20 od 22.12.2020. godine, obavještenje broj: 741-4-1-87-5-201/20 od 31.12.2020. godine, odluku broj: 6094/20 od 09.12.2020. godine i ostale akte u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da je zaključak o odbacivanju žalbe nezakonit jer je i postupak javne nabavke nezakonit, te da je ugovorni organ pokrenuo pregovarački postupak, a da pri tome nije okončao prethodno započeti postupak.

Zakonitost osporenog rješenja, prema nalaženju ovog suda, dovedena je u sumnju prigovorima iz tužbe.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama („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 zahtjeva 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. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj Tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga, koje su predmet javne nabavke. Ured za razmatranje žalbi BiH je nadalje nadležan, da postupa u skladu s članom 111. ovog zakona i da po službenoj dužnosti pazi na apsolutno bitne povrede postupka, a jedna od tih povreda jeste neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom, te objavljivanje obavijesti o postupku javne nabavke koje nisu u skladu sa zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskoj dokumentaciji (član 103. Zakona o javnim nabavkama).

U konkretnom slučaju, kako to proizlazi iz podataka u spisu tužitelj je odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u otvorenom postupku javne nabavke energetskih transformatora donio dana 09.10.2020. godine, te je odlučujući o žalbi ponuđača „Nexen" d.o.o. Banja Luka, dana 30.10.2020. godine donio rješenje kojim je žalbu djelimično usvojio. Odlučujući o žalbi istog ponuđača tuženi je dana 16.12.2020. godine donio rješenje broj: JN2-01-07-1-3276-6/20 kojim je žalbu usvojio i poništio rješenje od 30.10.2020. godine. Tuženi je istog dana donio i rješenje broj: JN2-01-07-1-3229-6/20 kojim je usvojio žalbu ponuđača EKP „ELKER" d.o.o. Banja Luka i poništio rješenje od 30.10.2020. godine. Tužitelj je dana 04.12.2020. godine donio odluku o pokretanju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja javne nabavke energetskih transformatora, te je dana 09.12.2020. godine donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Imajući u vidu navedeno, ovo sudsko vijeće zaključuje da tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH u postupku po žalbi žalitelja, nije postupio u skladu relevantnim odredbama Zakona o javnim nabavkama, odnosno, u skladu sa odredbama Zakona

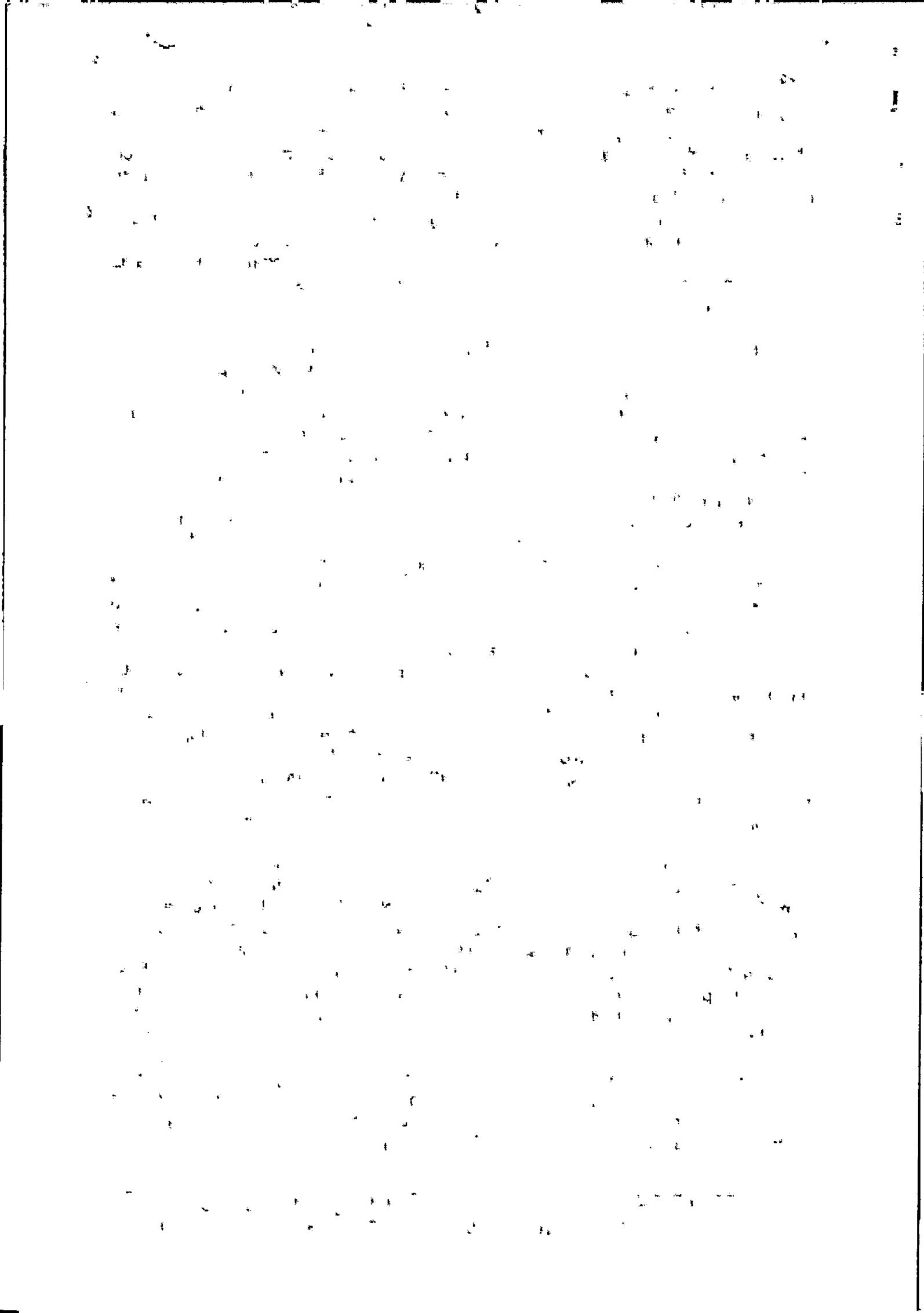


o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 53/16), a posebno imajući u vidu član 9., u vezi sa članom 13. citiranog zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari, i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Sud nije mogao raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, iz razloga jer su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden je pogrešan i nepravilan zaključak, na način da je tuženi uvažio žalbu izjavljenu protiv odluke ugovornog organa, iako nije utvrdio sve relevantne činjenice i proveo dokaze neophodne za donošenje pravilne i zakonite odluke u žalbenom postupku, a iz obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da tuženi smatra da je žalba blagovremena.

Po ocjeni ovog Vijeća, tuženi prilikom odlučivanja o žalbi nije uopšte razmatrao da li su ispunjeni uslovi za provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja propisani odredbom člana 21. tačka d) Zakona o javnim nabavkama. Citirana odredba propisuje da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu s ugovornim organom. Ovo vijeće ukazuje da tuženi nema zakonsku mogućnost da ograničava ugovorni organ u pokretanju i provođenju novog postupka javne nabavke. Sa druge strane tuženi ima mogućnost da kada je izjavljena žalba kao u ovoj pravnoj stvari kojom se osporava da su ispunjeni zakonski uslovi za provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja, da na osnovu ovlaštenja iz člana 104. Zakona o javnim nabavkama, uvaži žalbu i poništi cjelokupni postupak javne nabavke. Međutim tuženi je propustio da to učini u konkretnom postupku jer obrazloženje osporenog rješenja, uopšte ne sadrži utvrđene činjenuce od strane tuženog na osnovu kojih bi se utvrdilo da li je ugovorni organ ispunio zakonske uslove, za provođenje predmetnog postupka javne nabavke. Nadalje, kod ovakvog stanja stvari tuženi je ovlašten da u smislu odredbe člana 116. stav 1. u vezi sa stavom 2. tačka d) Zakona o javnim nabavkama podnese prekršajnu prijavu kod nadležnog suda, ukoliko je smatrao da postoji povreda postupka javne nabavke koja predstavlja prekršaj u smislu odredbi ovog zakona.

U konkretnom slučaju tuženi je drugostepeni organ, koji je dužan da utvrđuje materijalnu istinu, pa je u postupku odlučivanja po žalbi odluku morao donijeti nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke po žalbi, što je imalo za posljedicu bitne povrede Zakona o upravnom postupku. Nadalje, članom 9. Poslovnika o radu Ureda za razmatranje žalbi, ("Službeni glasnik BiH", br. 26 /13 i 90/13) propisano je da se odluka u postupku donosi nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke po žalbi.

Imajući u vidu naprijed navedeno ovo sudsko Vijeće je onemogućeno da ispita, zakonitost i pravilnost osporenog rješenja, niti je moglo raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, zato što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden pogrešan i nepravilan zaključak na način što je tuženi



samo paušalno usvojio žalbu kao osnovanu. Osim toga, tužilaca osnovano ukazuje da tuženi nije dao nikakvo obrazloženje za usvajanje žalbe izjavljene protiv zaključka o odbacivanju žalbe, osim konstatacije da je žalba osnovana jer je i izbor postupka javne nabavke nezakonit. Ovo vijeće je ocijenilo da je tuženi donošenjem rješenja počinio bitnu povredu pravila postupka iz člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj 29/02 do 53/16). Ova odredba obavezuje donosioca rješenja da u obrazloženju navede dokaze koje je proveo i činjenično stanje utvrđeno na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dato u dispozitivu, kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena predmetna upravna stvar.

U ponovnom postupku tuženi će postupiti po uputama Suda sadržanim u ovoj presudi i nakon pravilnog i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti zakonitu odluku pravilnom primjenom Zakona o javnim nabavkama, te pravilnom supsidijarnom primjenom relevantnih odredbi Zakona o upravnom postupku.

Slijedom prednjih utvrđenja, ovo sudsko vijeće zaključuje, da tuženi u postupku po žalbi, nije postupio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Tužitelj je tužbom, potraživao i troškove postupka i to takse na tužbu. Obzirom da je tužitelj uspio u ovom upravnom sporu, Sud je našao da tužitelju pripada pravo na naknadu troškova ovog spora u iznosu od 100,00 KM na ime takse na tužbu. Naknada za taksu na tužbu u iznosu od 100,00 KM određena je u skladu sa članom 6., a u vezi sa članom 22. Tarife broj 3. tačka 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/03).

U skladu sa naprijed navedenim, sud primjenom odredbe člana 37. stav 2., u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, odlučio kao u dispozitivu ove presude.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo

