Broj: S1 3 U 036345 20 U
Sarajevo, 02.06.2022. godine

15.06.22
03-03-13-1 233 20

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Maide Bikić kao predsjednika vijeća, Branimira Orašanina i Jadranke Brenjo, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Lala i Laćo d.o.o. Bijeljina, kojeg zastupa Sanel Nezirić, advokat iz Sarajeva, ulica La Benevolencija broj 2, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-1254-11/20 od 18.06.2020.godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, ulica Vukovarska 10b, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana 02.06.2022.godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se alineja (2) stava 2. pobijanog rješenja rješenja, kojim je poništena Tenderska dokumentacija broj: 01-14-5-188-1/20 od 11.03.2020.godine, u otvorenom postupku javne nabavke „Sukcesivna nabavka mlijeka i mliječnih proizvoda za potrebe kantine u kazneno popravnim zavodima“ ugovornog organa Federalno Ministarstvo pravde, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 1134-1-8-3-23/20 od 12.03.2020.godine i Ispravkom obavještenja o nabavci broj: 1134-1-1-8-8-31/20 od 20.04.2020.godine i predmet vraća na ponovno odlučivanje u tom dijelu.

U preostalom dijelu tužba se odbija kao neosnovana.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80KM, u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Rješenjem tuženog broj: JN2-03-07-1-1254-11/20 od 18.06.2020.godine, uvažena je kao osnovana žalba tužitelja izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-14-5-188-1/20-3 od 08.05.2020.godine, Tenderska dokumentacija broj: 01-14-5-188-1/20 od 11.03.2020.godine, u otvorenom postupku javne nabavke „Sukcesivna nabavka mlijeka i mliječnih proizvoda za potrebe kantine u kazneno

popravnim zavodima" ugovornog organa Federalno Ministarstvo pravde, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 1134-1-8-3-23/20 od 12.03.2020.godine i Ispravkom obavještenja o nabavci broj: 1134-1-1-8-8-31/20 od 20.04.2020.godine.Uvažen je zahtjev punomoćnika tužitelja za nadoknadu troškova postupka za sastavljanje žalbe u iznosu od 280,80 KM dok je u preostalom dijelu zahtjev odbijen kao neosnovan. Obavezan je ugovorni organ da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja, nadoknadi taj iznos tužitelju. Uvažen je zahtjev tužitelja za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor zbog pogrešne primjene materijalnog propisa. U tužbi ukazuje da je pobijano rješenje nezakonito jer tuženi nije trebao poništiti Tenderski dokument obzirom da nije bilo zakonskih razloga koji su kao takvi propisani u odredbi člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama BIH. Tužena poništava tenderski dokument i za to navodi razloge koji ne postoje u zakonu obzirom da ne propisivanje e-aukcije ne predstavlja narušavanje osnovnih principa zakona odnosno nije bitna povreda zakona. Ne može predstavljati povredu zakona činjenica da ugovorni organ nije predvidio e-aukciju iako je u pitanju kriterij najniže cijene. Stoga nije jasno zbog čega se poništava i tenderski dokument. Dalje, tužitelj smatra da je odluka o troškovima dodijeljenim u iznosu od 280,80KM nezakonita i da tuženi nije mogao opredijeliti iznos na 280,80 KM pozivajući na presudu suda BiH broj: S 1 3 U 023495 16 U, nego je morao cijeniti odgovor koji je dala Advokatska komora Federacije BIH. U navedenom aktu broj: 664/20 od 11.06.2020.godine dostavljeno je tumačenje odredbi člana 18. stav 2. tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u žalbenim postupcima. Advokatska komora je dala tumačenje na način da se podnesci u postupcima javnih nabavki trebaju tumačiti kao procjenjivi zbog toga što to i jesu u skladu sa odredbom člana 108. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH. Osim toga, tužitelj smatra da je tužena žalbu trebala cijeniti kao podnesak u vezi sa sadržajem i svrhom iz tog podneska a ne cijeniti žalbu iz segmenta forme. Također, u skladu sa članom 34. Advokatske Tarife, Upravni odbor komore FBiH daje objašnjenje o primjeni tarife i njezino tumačenje stoga je nakon donošenja Mišljenja AKFBiH, svi organi, uključujući i Sud BiH trebaju da postupaju u skladu sa tim mišljenjem. To znači da je tuženi morao dodijeliti iznos od 1.105,65 KM tužitelju. Slijedom navedenog, tužitelj predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje i predmet vrati na ponovni postupak i obaveže tuženog na naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 1.105.65 KM i sudske takse po odluci suda.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana. Ugovorni organ je dostavio izjašnjenje u kojem se navodi da nije mogao predvidjeti e-aukciju obzirom da je okvirni sporazum planirao zaključiti sa više ponuđača za koji postupak e-aukcija još uvijek nije omogućena u informatičkom sistemu e-nabavke.

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:

Kako to proizlazi iz podataka spisa predmeta, prema obrazloženju pobijanog rješenja, tuženi je uvažio kao osnovanu žalbu tužitelja izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 01-14-5-188-1/20-3 od 08.05.2020. godine, u

otvorenom postupku javne nabavke „Sukcesivna nabavka mlijeka i mliječnih proizvoda za potrebe kantine u kazneno-popravnim zavodima“ ugovornog organa Federalno Ministarstvo pravde, jer je ocijenio da se osnovano žalbom ukazuje da je ponuda tužitelja u Aneksu 3/1 do Aneksa 3/8 dostavljena na način kako je o predviđeno tenderskim dokumentom odnosno u skladu sa postavljenim uslovima. Također, tuženi je ocijenio da se osnovano žalbom ukazuje da je ponuda izabranog ponuđača imala propuste u navedenim, dostavljenim obrascima. Pobijanim rješenjem, tuženi je poništio i Tendersku dokumentaciju broj: 01-14-5-188-1/20 od 11.03.2020.godine, zajedno sa Obavještenjem o nabavci, jer je po službenoj dužnosti utvrdio da je ugovorni organ u tenderskom dokumentu (tačka 6.1) propisao da nema namjeru koristiti e-aukciju ali je za kriterij dodjele okvirnog sporazuma naveo kriterij najniža cijena. Navedeni propust, tuženi je ocijenio kao bitnu povredu zakona, obzirom da je Pravilnikom o načinu i provođenja e-aukcije, u članu 10. stav 2. propisano da se od 01.01.2020.godine, ugovorni organi dužni za sve postupke javnih nabavki iz člana 1. stav 1. pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-aukcije. Zbog toga je tuženi ocijenio da tenderski dokument nije u skladu sa zakonskim, odnosno podzakonskim propisima, pa je u skladu sa članom 103. stav 1. tačka a) u vezi sa članom 111. stav 1. tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH, poništio i tendersku dokumentaciju zajedno sa obavještenjem o nabavci.

Prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost osporenog rješenja u određenom dijelu akta.

U skladu sa odredbama člana 103. stav 1. tačka a). 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, pa između ostalih i 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.

Članom 10. stav (1) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije (“Službeni glasnik BiH”, broj 66/16) određeno je da su za postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora, ugovorni organi dužni predvidjeti provođenje e-Aukcije u sistemu e-Nabavke za najmanje: 30% postupaka javne nabavke u 2017. godini. 50% postupaka javne nabavke u 2018. godini. 80% postupaka javne nabavke u 2019. godini. Stav (2) istog člana navodi da su od 01.01.2020. godine ugovorni organi dužni za sve postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, kod kojih se koristi najniža cijena kao kriterij za dodjelu ugovora, predvidjeti provođenje e-Aukcije u sistemu e-Nabavke. Iz naprijed navedenog evidentno je da se pomenuta obaveznost primjene e-Aukcije odnosi samo na postupke javne nabavke iz člana 1. stav (1) ovog pravilnika, odnosno na otvoreni, ograničeni, pregovarački postupak sa objavom obavještenja o nabavci i konkurentski zahtjev za dostavu ponuda i to samo u slučaju kada se kod provođenja navedenih postupaka koristi kriterij “najniža cijena” kao kriterij za dodjelu ugovora.

Dakle, odredba koju je zakonodavac propisao u članu 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH je jasna i predstavlja jednu od apsolutno bitnih povreda Zakona, kada tuženi postupa po službenoj dužnosti. Pravilnim tumačenjem navedene odredbe a u vezi sa odredbom člana 10. stav 1. Pravilnika koji je u ovom slučaju podzakonski akt, ukoliko ugovorni organ predvidi jedan od navedenih postupaka a kao kriterij za dodjelu ugovora navede najnižu cijenu, dužan je predvidjeti e-aukciju. Međutim, ovo vijeće cijeni da je osnovan prigovor iz tužbe, da ugovorni organ i nije mogao predvidjeti e-aukciju u konkretnom slučaju,iz razloga jer je predvidio mini tenderisanje za koji postupak, e-aukcija, još uvijek nije omogućena u informatičkom sistemu e nabavke.

Nije sporno da je u Obavještenju o nabavci broj: 1134-1-18-323/20 od 12.03.2020.godine, ugovorni organ, na strani 4/6 tačka IV.1 (odjeljak vrsta postupka) predvidio otvoreni postupak a da je u tački IV.2 naveo da je kriterij za dodjelu ugovora najniža cijena ali cijeneći da je ugovorni organ u tenderskom dokumentu broj: 01-14-5-188-1/20 od 11.03.2020.godine, predvidio mini tenderisanje odnosno zaključivanje okvirnog sporazuma sa više ponuđača kao i imajući u vidu da je Agencija za javne nabavke aktom broj: 1353-2/20 od 02.07.2020.godine dala pojašnjenje da e-aukcija u slučaju zaključivanja sporazuma sa više dobavljača još uvijek nije omogućena u informacionom sistemu, to je tužbu valjalo uvažiti i predmet vratiti na ponovno odlučivanje tuženom u tom dijelu.

Zbog toga je ovo vijeće tužbu uvažilo i predmet vratilo na ponovno odlučivanje tuženom. U ponovnom postupku, uvažavajući upute iz ove presude Ured za razmatranje žalbi BiH će nakon pravilnog utvrđenja odlučnih činjenica, donijeti novo zakonito rješenje.

Nije osnovan prigovor iz tužbe kojim se ukazuje na pogrešnu primjenu Advokatske Tarife u postupku odlučivanja o iznosu naknade, kako u žalbenim tako i u postupku pu upravnom sporu. Naime, nije sporno da Uprava Advokatske komore ima nadležnost mišljenje ili tumačenje o primjeni određene tarife, u skladu sa Zakonom. Međutim, to ne predstavlja pravo tumačenja odredbi Zakona o javnim nabavkama BiH, konkretno, odredbe člana 108. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH koji se odnosi, isključivo, na naknadu na žalbu, koju je podnosilac žalbe obavezan uplatiti u određenom iznosu, zbog čega su i propisani iznosi procijenjene vrijednosti nabavke a sve kako bi se izbjegla česta, neosnovana izjavljivanja žalbi koja posljedično dovode do odugovlačenja postupaka i nesvrsishodnosti postupka. Pravilno to tuženi poziva na presudu Suda BiH broj: S 13 U 023495 16 U od 16.03.2018.godine u kojoj je zauzet stav u pogledu iznosa troškova i primjene tarifnog broja važećih Advokatskih tarifa FBIH i RS, koja odluka je potvrđena i presudom Apelacionog upravnog vijeća Suda BiH.

Kako je tužba tužitelja uvažena kao osnovana, u skladu sa članom 61.Zakona o upravnim sporovima BiH("Službeni glansik BiH" broj: 19/02 do 74/10) pripadaju mu i troškovi upravnog spora ali ne u potraživanom iznosu. Sud je našao da tužitelju priadaju troškovi upravnog spora u ukupnom iznosu od 380,80 KM i to na ime naknade za vođenje upravnog spora iznos od 280,80 KM sa obračunatim PDV-om i iznos od 100,00 KM na ime naknade za sudsku taksu na tužbu shodno članu 22. Tarife broj 3. tačka 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 39/03). Sa potraživanjem preko dosuđenog dijela

zahtjev se odbija, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radi o poništenju rješenja, i da tužitelju pripada pravo na naknadu troškova u neprocjenjivim predmetima u skladu s članom 19. a ne članom 12. Tarife FBiH.

Slijedom navedenog, primjenom odredbe člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, sud je donio odluku kao u dispozitivu.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A

Maida Bikić

