

Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

27-03-2024

JN2-02-07-1-554-6/22
122Broj: S1 3 U 042644 22 U
Sarajevo 22.03.2024. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Davora Žilića, kao predsjednika vijeća, Samre Akova i Maide Bikić, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Slađane Anđelić, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Mješoviti holding „ERS“ MP a.d. Trebinje-ZP „Elektrodistribucija“ a.d. Pale, ulica Nikole Tesle broj 12, kojeg zastupa direktor Aco Stanišić, protiv rješenja broj: JN2-02-07-1-554-6/22 od 31.03.2022. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 22.03.2024. godine, donio je

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje tuženog, broj: JN2-02-07-1-554-6/22 od 31.03.2022. godine se poništava i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi 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 Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, broj: JN2-02-07-1-554-6/22 od 31.03.2022. godine usvojena je žalba ponuđača „Faas“ d.o.o. Beograd, izjavljena protiv tenderske dokumentacije ugovornog organa Mješoviti holding „ERS“ MP a.d. Trebinje-ZP „Elektrodistribucija“ a.d. Pale i ista poništena u dijelu koji se odnosi na tačku 6.5. i Aneks 11 i predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak, te je usvojen zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, kao i zahtjev za naknadu troškova zastupanja žalitelja u iznosu od 614,25 KM i obavezan ugovorni organ da iste naknadi žalitelju u roku od 15 dana.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu kojom pokreće upravni spor, zbog pogrešne primjene materijalnog prava, povrede pravila postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi navodi da se pogrešna primjena zakona ogleda u činjenici da se tuženi prilikom donošenja osporenog rješenja poziva na odredbe Zakona o zateznoj kamati RS, te ističe da je poređenje zatezne kamate i ugovorne kazne potpuno neprihvatljivo, jer se

radi o dva različita instituta. Ukazuje da se ugovorna kazna može ugovoriti samo za ispunjenje nenovčanih obaveza, dok je zakašnjenje sa ispunjenjem novčanih obaveza sankcionisano zateznom kamatom. Nadalje navodi da je institut ugovorne kazne regulisan odredbama Zakona o obligacionim odnosima i visina iste se može odrediti prema nahodanju ugovornih strana. Ističe da je odredio visinu ugovorne kazne u skladu sa članom 61. stavom 4. Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da se garancija za izvršenje ugovora ne može zahtijevati u iznosu većem od 10% od vrijednosti ugovora, a što znači da je prihvatljiva bilo koja visina garancije, odnosno obezbjeđenja izvršenja ugovornih obaveza koja ne prelazi maksimalni iznos. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka i zainteresirana stranka „Faas“ d.o.o. Beograd su predložili da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama propisanim članom 35. Zakona o upravnim sporovima BiH¹ (u daljem tekstu: ZUS), pa je odlučio kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Iz podataka u spisu i obrazloženja osporenog rješenja proizilazi da je ugovorni organ Mješoviti holding „ERS“ MP a.d. Trebinje-ZP „Elektrodistribucija“ a.d. Pale pokrenuo postupak javne nabavke konzola i spojnog materijala, za koji je obavještenje o nabavci broj: 563-1-1-185-3-24/22 od 21.02.2022. godine objavljeno na portalu javnih nabavki. Ponuđač „Faas“ d.o.o. Beograd je nakon preuzimanja tenderske dokumentacije izjavio žalbu, koju je tuženi osporenim rješenjem usvojio i poništio tendersku dokumentaciju u dijelu koji se odnosi na tačku 6.5. i Aneks 11 i predmet vratio ugovornom organu na ponovni postupak. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizilazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da je definišući ugovornu kaznu u iznosu od 1% za svaki dan kašnjenja, ugovorni organ izašao izvan okvira postavljenih u Zakonu o zateznoj kamati RS.

Zakonitost osporenog rješenja je dovedena u pitanje prigovorima iz tužbe.

Zakonom o javnim nabavkama² 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 i Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine. 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 (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.

Kako to proizilazi iz stanja u spisu, ugovorni organ je propisao uslove koje ponuđači trebaju ispuniti, što je u skladu sa svrhom i predmetom Zakona o javnim nabavkama, a to je

¹ „Službeni glasnik BiH“ broj: 19/02 do 74/10

² „Službeni glasnik BiH“, broj 39/14

da se izvršenje nabavke i dodjeljivanje ugovora o javnoj nabavci, koje vrši ugovorni organ obavlja u skladu sa utvrđenim postupcima i principima ustanovljenim ovim Zakonom, i da pri tome ugovorni organ poduzme sve mjere kako bi se omogućila pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima. Nadalje, ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji jasno propisao šta ponuda treba da sadrži i tendersku dokumentaciju propisao u skladu sa modelom standardne tenderske dokumentacije. Kako je ugovorni organ u konkretnoj tenderskoj dokumentaciji naveo šta ponuda treba da sadrži, to je tuženi organ pogrešno odlučio kada je žalbu usvojio kao osnovanu.

U konkretnom slučaju, suprotno zaključku tuženog, evidentno je da je ugovorni organ tendersku dokumentaciju sačinio u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te Modelom konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u postupcima javnih nabavki, te da nema povrede citiranog zakona. Naime, u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, pravo je ugovornog organa da, saglasno svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabavke, te da informacije o postavljenim kriterijima i standardima učini dostupnim javnosti, odnosno ponuđačima putem obavještenja o javnoj nabavci, a da u postupku odlučivanja o dodjeli ugovora uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji. Prema pravnim normama EU, koje su ne samo ugrađene u Zakon o javnim nabavkama, nego su i obavezne u primjeni postupka javnih nabavki u BiH, ugovorni organ treba da jasno definiira svoja očekivanja u pogledu usluga, roba ili radova, njihov obim, veličinu, kvalitet, uvjete izvršenja i dr.

Osnovano tužitelj prigovara da je pogrešan zaključak tuženog da je tenderska dokumentacija pogrešno pripremljena u dijelu koji se odnosi na ugovornu kaznu. Naime, tačkom 6.5 tenderske dokumentacije propisano je da je krajnji rok isporuke konzola i spojnog materijala 20 dana od zahtjeva ugovornog organa. U slučaju kašnjenja u isporuci robe do koje bi došlo krivicom odabranog ponuđača, isti će platiti ugovornu kaznu u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima u iznosu do 1 % vrijednosti naručene robe za svaki dan kašnjenja do urednog izvršenja isporuke, s tim da ukupan iznos ugovorne kazne ne može preći 10% vrijednosti ugovora. Pogrešan je zaključak tuženog da je ovako propisan iznos ugovorne kazne neprihvatljiv, budući da je izašao izvan okvira postavljenih u Zakonu o zateznoj kamati RS. Naime, kako to osnovano i tužitelj ukazuje u tužbi, zatezna kamata i ugovorna kazna su dva različita instituta, te se propisivanje visine ugovorne kazne ni u kom slučaju ne veže za iznos zatezne kamate. Odredbom člana 271. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da ugovorne strane mogu odrediti visinu kazne po svom nahođenju u jednom ukupnom iznosu, u procentu, ili za svaki dan zadocnjenja, ili na koji drugi način. Imajući u vidu navedeno, očigledno je da je ugovorni organ prilikom propisivanja ugovorne kazne postupio u skladu sa citiranom zakonskom odredbom. Kako je ugovorni organ sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom propisanim uslovima i u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, to je tuženi organ pogrešno odlučio kada je žalbu usvojio kao osnovanu.

U skladu sa uputama iznesenim u presudi, u ponovnom postupku Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka će ponovnim utvrđivanjem odlučnih činjenica, pravilnom primjenom materijalnog prava, donijeti novu zakonitu odluku.

Odlučujući u zahtjevu tužitelja za naknadu troškova spora, Sud je našao da tužitelju pripada pravo naknade troškova koji se odnose na naknadu za sudsku taksu na tužbu shodno

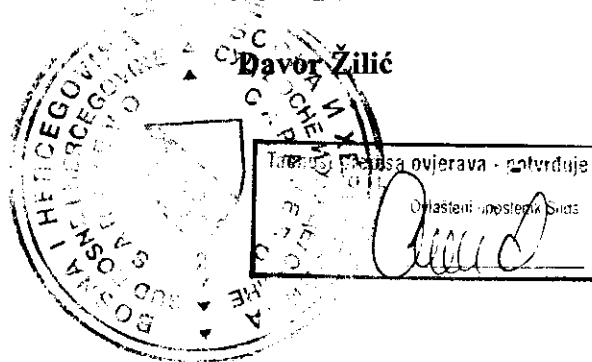
članu 22. Tarife broj 3. tačka 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH³ u iznosu od 100,00 KM.⁴

Iz svega izloženog ovaj sud je primjenom člana 37. stav 1. i 2. ZUS, odlučio kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR
Slađana Anđelić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

Davor Zilić



³ „Službeni glasnik BiH“, broj: 39/03