

**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

Broj: S1 3 U 034270 20 U
Sarajevo, 07.05.2020. 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 zapisničara Enise Imamović, u upravnom sporu tužitelja „Herta dm“ d.o.o. Privalj bb Kočerin Široki Brijeg zastupan po Tatjani Ćurlik advokati iz Banjaluke Aleja Svetog Save broj 34, protiv rješenja broj: JN2-01-07-1-2411-7/19 od 15.10.2019. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi Sarajevo, ulica Maršala Tita broj 11 a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 07.05.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se djelomično uvažava, osporeno rješenje broj: JN2-01-07-1-2411-7/19 od 15.10.2019. godine, u tačkama 3. i 4 dispozitiva rješenja se poništava i predmet vraća tuženom na ponovno rješavanje, dok u preostalom dijelu tačke 1. i 2., tužba se odbija.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 877,50 KM, u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem broj kao u uvodu ove presude, uvažena je žalba tužitelja, te je poništen u cijelosti postupak javne nabavke roba klase II — Vojno policijski materijal i, oprema za LOT 3, Traka za obilježavanje, ugovornog organa Ministarstvo odbrane BiH (tačka 1).

Usvojen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 666,67 KM, o čemu će se odlučiti posebnim Rješenjem (tačka 2).

Usvajen je zahtjev tužitelja, za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljeni u žalbi broj: 1573-9/2019 od 25.09.2019.godine u ukupnom iznosu od 525,50 KM (sastav žalbe 450,00 KM + 17% PDV) (tačka 3).

Ugovorni organ Ministarstvo odbrane BiH, obavezan je da tužitelju, nadoknadi troškove postupka iz tačke 3) ovog Rješenja u iznosu od 525,50 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja (tačka 4).

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremeno pokrenuo upravni spor, zbog povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava te nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi navodi da je tuženi nezakonito poništio cjelokupni postupak predmetne javne nabavke suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama (daljem tekstu ZJN) i to na osnovu član 103. i 104. ZJN-a koji nisu primjenjivi u konkretnoj situaciji. Nadalje da tuženi shodno članu 233. stav 1. i 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ broj:29/02 do 53/16: u daljem tekstu skraćeno ZUP), ne razmatra niti argumetovano obrazlaže niti jedan žalbeni navod tužitelja. Ukazuje se da je u predmetnom postupku javne ponuđača, proveo e-aukciju i odabrao najpovoljnijeg ponuđača. Na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019. godine, u postupku javne nabavke roba klase II — Vojno policijski materijal i oprema za LOT 3, Traka za obilježavanje, tužilac je podnio žalbu, koju je ugovorni organ (djelimično usvojio, ali akt o usvajanju žalbe nije dostavio tužiocu. Tužilac navodi da je ugovorni organ svjesno ili iz neznanja napravio grešku i propustio postupiti po članu 110. ZJN-a, te po zaprimanju žalbe obustaviti sve radnje vezane nabavku do okončanja žalbenog postupka, ali da takvo postupanje ugovornog organa nikako ne može biti bitna povreda ZJN-a, pa da se tuženi pozove na članove 103. i 104. ZJN-a i poništi postupak cijelosti. Umjesto da tuženi usvoji žalbu, te predmet vrati ugovornom organu na zakonito postupanje, i poduči ugovorni organ o njegovim obavezama na koje je tužilac ukazao u žalbi, tuženi poništava postupak u cijelosti i to u situaciji u kojoj bi, kad bi se tužiočeva žalba upućena ugovornom organu br. 1342-8/2019 od 17.08.2019. godine, koju je ugovorni organ djelimično usvojio, zakonito razmotrila, tužilac bi bio jedini kvalifikovan ponuđač. Uopšte ne navodi tuženi razloge zbog kojih rezultat postupka ne bi bila "pravična i zakonita odluka o izboru, te zbog čega odluka ne bi bila "zasnovana na pravednoj i aktivnoj konkurenciji".. Greška tuženog se odnosi na to što postupak po žalbi nije suspendovao, te pošto je razmatrao žalbu i istu djelimično usvojio, nije donio odgovarajući zakonit akt koji je trebala proslijediti žaliocu i što je nastavio postupak javne nabavke prije okončanja žalbenog postupka. Isto tako tužitelj ukazuje da tuženi nije obrazložio niti žalbene navode koje se odnose na to da ugovorni organ nije donio rješenje, već akt koji naziva odgovor, da se u osporenom rješenju ne obrazlažu žalbeni navodi koji se odnose na ne postupanje ugovornog organa po izjavljenoj žalbi tužitelja tj. ne uvažavajući činjenicu da žalba ima suspenzivno dejstvo shodno članu 110. ZJN, pa da je postupak nabavke nastavljen. Također tužitelj osporava i

odluku u pogledu troškova upravnog postupka navodeći da je apsolutno netočno da postupci javne nabavke su neprocjenjive vrijednosti, te da su zbog toga tuženoj nezakonito dosuđeni troškovi kao da se radi o predmetu neprocjenjive vrijednosti. Nadalje čak i da se radi o predmetu neprocjenjive vrijednosti u obračun istih nije uvrštena paušalna nagrada u iznosu od 25% koja je potraživana žalbom, a shodno Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Republike Srpske ("Službeni glasnik RS" broj: 68/05 u daljem tekstu:AT). Stoga tužitelj predlaže Sudu da donese presudu kojom će poništiti osporeni akt tuženog i predmet vratiti istom na ponovno rješavanje, potražujući i troškove upravnog spora u iznosu od 877,50 KM na ime sastava tužbe shodno AT, uvećano za iznos takse na tužbu u iznosu od 100,00 KM.

U odgovoru na tužbu, tuženi i zainteresovano lice ugovorni organ je predložio da se tužba odbije kao neosnovana.

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 obrazloženju osporenog rješenja proizlazili da tuženi utvrdio slijedeće činjenično stanje: da je ugovorni organ u predmetnom postupku javne nabavke donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 11-03-26-613-11/19 od 02.08.2019.godine, kojom je ugovor dodijeljen ponuđaču SHOT d.o.o.Zenica; da je tužitelj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača dana 17.08.2019.godine, izjavio žalbu ugovornom organu, zbog pogrešne primjene ZJN-a i podzakonskih akata i nepoštivanja uslova propisanih tenderskom dokumentacijom; da povodom žalbe tužitelja od 17.08.2019.godine ugovorni organ je sačinio Zapisnik broj: 11-03-26-613-18/19 od 28.08.2019.godine u kojem navodi da su žalbeni navodi koji se odnose na ponuđača „Shot" d.o.o. Zenica neosnovani, a žalbeni navodi koji se odnose na ponuđača „Crobox" d.o.o. Sarajevo osnovani; da ugovorni organ upućuje dopis Agenciji za javne nabavke BiH da zakaže novu e-aukciju, dakle nastavlja postupak nabavke iako nije obavijestio tužitelja da je njegova žalba djelimično osnovana; da tužitelj izjavljuje žalbu broj: 1516-9/2019 od 19.09.2019.godine u kojoj navodi da je ugovorni organ prvo prekršio zakonski rok propisan članom 100. stav (3) ZJN-a, kojim je propisano da je ugovorni organ u svojoj odluci povodom žalbe dužan obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ZJN, u roku od pet dana od dana prijema žalbe, drugo ugovorni organ je po žalbi morao donijeti odgovarajući akt i obavijestiti žalioca o tome kako je postupio sa njegovom žalbom, te da žalba, shodno članu 110. ZJN-a ima suspenzivno djelovanje, što znači da se obustavljaju sve radnje vezane za predmetnu javnu nabavku do okončanja žalbenog postupka. Iz naprijed navedenih činjenica tuženi zaključuje, da u konkretnom slučaju ugovorni organ je nakon što je zaprimio žalbu od 17.08.2019.godine, tužitelja, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača utvrdio da je ista djelimično osnovana, ali

o istom nije sačinio rješenje odnosno nije postupio u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN, nego je nastavio postupak dalje tako što je zakazao i održao novu e-aukciju. Osim toga, tuženi nalazi da ugovori organ je postupio suprotno odredbi člana 110. ZJN, po kojoj žalba ima suspenzivno djelovanje, što znači da se obustavljaju sve radnje vezane za predmetnu javnu nabavku do okončanja žalbenog postupka. Sve prednje izneseno, svaki dokaz posebno i svi zajedno upućuju da je potrebno usvojiti navode žalitelja, te poništiti dokumentaciju i radnje postupka. Stoga tuženi zaključuje da zbog navedenih nezakonitih radnji ugovornog organa u konkretnom postupku nabavke koje su dovele do povrede odredaba ZJN, postupak nabavke nije moguće provesti, a da njegov rezultat bude pravična i zakonita odluka o izboru, zasnovana na pravičnoj i aktivnoj konkurenciji, te se odlučio na poništenje postupka u cjelini. Na osnovu navedenog, te primjenom odredbi člana 103., člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) ZJN, a u vezi sa članom 230. stav (1) Zakona o upravnom postupku, odlučeno kao u dispozitivu. U pogledu odluke o troškovima postupka tuženi nalazi da se radi o neprocjenjivom predmetu, pa da tužitelju pripadaju troškovi spora u iznosu od 450,00 KM, u skladu sa članom 3. Tarife i PDV iznosu od 70,50 KM, ukupno 525,50 KM. U preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova postupka se odbija kao neosnovan.

Po ocjeni ovog vijeća, zakonitost osporene odluke djelomično je dovedena je u pitanje prigovorima iz tužbe.

Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“; broj 39/14) je poseban materijalno-pravni propis kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravična konkurencija među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cijelosti poštuju postavljene uslove koje su objavljene u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu.

Naime iz utvrđenog činjeničnog stanja od strane tuženog u osporenom rješenju, a koje tužitelj i ne osporava već potvrđuje tužbenim navodnima, nije sporno da je ugovorni organ nakon što je djelomično usvojio žalbu tužitelja na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, nastavio postupak javne nabavke, iako žalba izjavljena od strane tužitelja na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača (kako to obje stranke zakonito navode), ima suspenzivno djelovanje, shodno članu 110. ZJN. Nakon toga, a postupajući po žalbi ugovorni organ je donio akt, odgovor broj:11-03-26-613-19/19 od 19.09.2019. godine koji je tuženi smatrao prvostepenim

rješenjem i koje to i po ocjeni ovoga vijeća i jeste a po njegovom sadržaju. Naime u istom ugovorni organ navodi da je donio odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, a dalje nalazi da je ranija žalba tuženog na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, djelomično osnovana, a postupak javne nabavke je nastavljen.

Upravo iz naprijed navedenih razloga tuženi pravilno i zakonito nalazi da temeljen zakonskog ovlaštenja koja ista ima, a na osnovu člana 111.stav 1. tačka d) ZJN, poništi cjelokupni postupak javne nabavke. Naime samo takvo zakonsko ovlaštenje tuženi i ima kada utvrdi da je povrijeđen ZJN, a ne kako to tužitelj pogrešno nalazi da predmet vrati ugovornom organu i da ga „poduči“ o njegovim obavezama na koje je tužilac ukazao u žalbi, jer takvo zakonsko ovlaštenje tuženi i nema.

Nadalje tuženi, a i razloga nesporni povreda ZJN od strane ugovornog organa, donosi pravilnu i zakonitu odluku, za koju tužitelj bez osnova ukazuje da nije obrazložena u smislu člana 233. stav 2. ZUP, a u vezi sa članom 200.stav 2. istog Zakona. Sasvim suprotno tuženi postupaju po žalbi tužitelja i nalazeći da su isti žalbeni navodi osnovani donosi odluku kao u izreci osporenog rješenja, jer nije ni sporno da je ugovorni organ nakon donošenja odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača na koju se žalio tužitelj, našao da je žalba tužitelja osnovana nastavio postupak javne nabavke, zbog čega je tuženi i mogao donijeti jedino odluku da se cjelokupni postupka nabavke i poništi, shodno svojim zakonskim ovlaštenjima i što je navedeno u obrazloženju kao razlog za donošenje osporenog rješenja, ukazujući osnovano da ugovorni organ nije postupio ni u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN.

Međutim u pogledu odluke o troškovima postupka, osnovano tužbom se ukazuje da ista nije zakonita. Naime nije sporno ni po ovome sud da se u konkretnom slučaju radi o tzv. neprocjenjivim predmetima, shodno odredbi Tarifnog broja 3. AT koja propisuje iznos bodova u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima. Tužilac je u upravnom postupku uspio sa žalbom u cijelosti, jer je isti zahtijevao poništenje akta ugovornog organa kao prvostepenog organa i gdje je tuženi kao drugostepeni organ, s pozivom na odredbu člana 230. Zakona o upravnom postupku BiH i donio odluku da se isti akt poništi i predmet vraća prvostepenom organu na ponovo postupak. Imajući u vidu da je u žalbenom postupku zahtjev tužitelja i bio opredijeljen na poništenje rješenja, to je pravilno uzeto da se radi o neprocjenjivom predmetu, odnosno o predmetu u kome se ne može odrediti vrijednost. Shodno navedenom to je pravilno i zakonito tuženi našao, da se ima primijeniti Tarifni broj 3. AT jer se radi o neprocjenjivim predmetima, pa se nije imao primijeniti Tarifni broj 2. AT koji se odnosi na troškove sastava žalbe ali u procjenjivim predmetima.

Isto tako nije osnovano niti pozivanje tužioca na odredbe Zakona o javnim nabavkama o vrijednosti javne nabavke, jer iste odredbe se ne

odnose na troškove spora, odnosno vrijednost spora, već vrijednosti javne nabavke, odnosno ugovora.

Međutim osnovano tužitelj ukazuje da je potraživao žalbom i troškove paušala od 25 %, tarifni broj 12.AT, a koji nisu dosuđeni osporenom odluku, niti ista sadrži razloge zbog čega je takav trošak nesporno odbijen, iz kojih razloga je ovaj Sud onemogućen u ispitivanu pravilnosti i zakonitosti osporene odluke.

Primjenom odredbe člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH, člana 4. i 5. stav 1. Zakona o sudskim taksama u postupku pred Sudom BiH ("Službeni glasnik BiH" broj 39/03) i tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata RS ("Službeni glasnik RS" broj: 68/05) neprocjenjivi predmeti, i opredijeljenog troškovnika punomoćnika tužioca, ovaj Sud je našao da tužiocu pripadaju troškovi postupka i to na ime, sastav tužbe u iznosu od 600,00 KM (300 bodova x 2,00 KM), iznos od 150,00 KM na ime paušala od 25%, što iznosi 750,00 KM, sve uvećano za iznos PDV od 127,50, te takse na tužbu u iznosu od 100,00 KM, što sve ukupno iznosi 877,50 KM.

Slijedom svega navedenog Sud je odlučio kao u izreci presude, primjenom člana 34. stav 2. a u vezi s članom 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. U ponovnom postupku će tuženi cijeliti činjenice na koje je ukazano ovom odlukom, te će na osnovu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja donijeti pravilnu i zakonitu odluku za koju će dati jasne i logične razloge.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

