



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

UH - 144/18

Broj: S1 3 U 031305 19 U
Sarajevo, 23.04.2020.godine

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija, Jadranke Brenjo kao predsjednika vijeća, Amira Kapetanovića i Ljiljane Lalović, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Enise Imamović, u upravnom sporu tužitelja J.P. Međunarodni aerodrom Sarajevo, ulica Kurta Schorka broj 36. zastupan po po zastupniku na osnovu zakona Arminu Kajmakoviću direktoru, protiv rješenja broj JN2-01-07-1-607-8/18 od 14.11.2018. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi Sarajevo ulica Maršala Tita broj 11 a, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 23.04.2020. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem broj kao u uvodu ove presude, uvažena je žalba broj 6431/18 od 09.10.2018. godine ponudioca Džekos d.o.o. Sarajevo izjavljena na Obavijesti o dodjeli ugovora broj 246-1-3-536-5-146/18 od 19.09.2018. godine i Zaključak broj :02-1-04-7-3743-50/18 od 04.10.2018. godine, ugovornog organa J.P. Međunarodni aerodrom Sarajevo d.o.o. Sarajevo te je poništen naprijed navedeni Zaključak i predmet vraćen ugovornom organa na ponovni postupak.

Usvojen je zahtjev žalitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 KM. Određeno je da će se povrat sredstava izvršiti na temelju posebnog rješenje tuženoga.

Protiv osporenog rješenja tužitelj je blagovremeno pokrenuo upravni spor iz razloga zbog povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava te nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi navodi da ja te proveo otvoreni postupak javne nabavke radova :

Izvođenje građevinsko-zanatskih i instalerskih radova na izgradnji administrativno-poslovnog objekta u kompleksu Međunarodnog aerodroma Sarajevo. Nadalje da je tužitelj donio odluku o izboru nepovoljnijeg ponuđača Ans Drive d.o.o. Sarajevo, te da je po proteku žalbenog roka sa istim i zaključio ugovor o građenju, a da je dana 19.09.2018. godine u skladu sa zakonskom obavezom, objavio obavještenje o dodjeli ugovora, nakon čega je pristupio realizaciji istoga. Međutim dana 01.10.2018. godine tužitelj je zaprimio žalbu ponuđača Džekos d.o.o. Sarajevo izjavljenu na Obavještenje o dodjeli ugovora za koju žalbu tužitelj smatra da nije dopuštena. Naime tužitelj ukazuje da ni po njemu nije sporno da shodno odredbi člana 97. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH“ broj: 39/14 u daljem tekstu ZJN), žalilac Džekos d.o.o Sarajevo, kao drugorangiran ponuđač u predmetnom postupku javne nabavke, aktivno je legitimisan za izjavljivanje žalbe, ali da odredbom člana 101. ZJN nije nigdje propisna mogućnost ulaganja žalbe na Obavijest o dodjeli ugovora, pa zato smatra da je takva žalba nedopuštena, zbog čega je istu i predmetnim Zaključkom odbacio. Tužitelj smatra da je momentom zaključena ugovora za predmetne radove, prestala bilo kakva primjena Zakona o javnim nabavkama, te da se imaju sada primijeniti odredbe Zakona o obligacionim odnosima. Dalje ukazuje u vezi stava tuženog iskazanog u osporenom rješenju, da aktivna legitimacija propisana članom 97. ZJN daje za pravo izjavljivanja žalbe i nakon proteka roka iz člana 101. istog Zakona, tuženi je morao utvrditi da li je žalba blagovremena shodno članu 109. ZJN, ali da to nije učinio. Po tom stavu tuženog, tužitelj ističe, da bi sva aktivno legitimisana lica mogla ulagati žalbu u svakoj fazi postupka, pa čak i nakon zaključena ugovora, po provedenom postupku javne nabavke. Tužitelj posebno napominje da je Odluka o izboru nepovoljnijeg ponuđača donesena dana 17.08.2018. godine koja je dostavljena učesnicima u postupku dana 20.08.2018. godine i na koju nije bilo žalbe. Da je nakon isteka roka za žalbu na naprijed navedenu Odluku i proteka roka za dostavu tražene dokumentacije za zaključene ugovora, tužitelj kao ugovorni organ i izabrani ponuđač zaključuju ugovor o građenju dana 13.09.2018. godine, a da je obavještenje o dodjeli ugovora objavljeno dana 19.09.2018. godine, pa da da žalilac Džekos d.o.o. Sarajevo izvaljuje žalbu, tek dana 01.10.2018. godine i to na obavještenje o dodjeli ugovora od 19.09.2018. godine. Tužitelj shodno navodima iz osporenog rješenja navodi da nije sporno da se žalilac žalio na postupanje tužitelja prije faze zaključenja ugovora(žalba se odnosi na dostavu dokaza propisani tenderskom dokumentacijom od strane najuspješnijeg ponuđača) ali da to ne daje pravo da se žalba podnosi bilo kada, pa da je ovakav stav tuženoga u suprotnosti da odredbom člana 101. stav 6. ZJN. Stoga tužitelj predlaže ovom Sudu da donese presudu kojom će poništiti osporeno rješenje i predmet vratiti tuženom na ponovo rješavanje, potražujući i troškove upravnog postupka ne precizirajući koje.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana, dok je zainteresovano lice „Ans Drive“ predložio kao i tužitelj da se osporeno rješenje tuženog poništi i predmet vrati istome na ponovno rješavanje, dok zainteresovano lice „Džekos“ nije dostavilo odgovor na tužbu.

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 sljedećih razloga:

Iz obrazloženju osporenog rješenja proizilazila da tuženi nalazi u pogledu žalbe od 01.10.2018. godine, naslovljenoj kao Prigovor - žalba na Obavijest o dodjeli ugovora, broj: 246-1-3-536-5-146/18 od 19.09.2018. godine, žalitelj Džekos d.o.o. (u daljem tekstu žalitelj) je isticao da je ugovorni organ postupio suprotno članu 72. stav (3) točka b) i d) ZJN, nakon čega je ukazao do kojih saznanja je došao nakon uvida u ponudu izabranog ponuđača, te posebno naveo da je izabrani ponuđač, u vezi traženih ovlaštenja Federalnog ministarstva prostornog uređenja za izvođenje mašinskih i elektro radova, umjesto ovlaštenja za sebe, priložio - ovlaštenja „NENOMINOVANIH PODIZVOĐAČA i to 'MOUNTAIN“ d.o.o. Sarajevo -za mašinske instalacije, "KLAUS LEHMANN GmbH "d.o.o. Gračanica - za elektroinstalacije, što je u izravnoj suprotnosti sa dostavljenom Izjavom ponuđača, a koju dokumentaciju je tužitelj kao ugovorni organ ipak prihvatio kao nespornu i pravno važeću. U vezi pozivanja tužitelja na odredbe članka 101. ZJN ističe da su navedenim člankom ZJN utvrđeni rokovi za izjavljivanje žalbe, što i sam naslov članka govori (Rokovi za izjavljivanje žalbe ugovorom organu). Međutim opšte pravilo u vezi izjavljivanja žalbe ističe da je propisano člankom 97. ZJN (Aktivna legitimacija), u Dijelu trećem-Pravna zaštita, Poglavlje I. Postupak pravne zaštite - Odjeljak A. Opšte odredbe. Shodno tome tuženi nalazi da je žalilac aktivno legitimisan za izjavljivanjem žalbe, koju je tužitelj osporenim zaključkom odbacio. U odnosu na žalbene navode i sam postupak predmetne javne nabave, nesporno je po tuženom da je žalitelj, imao interes za dodjelu ugovora u predmetnom postupku, jer je u istom učestvovao i podnio ponudu, kao što je nesporno i da je učinio vjerovatnim žalbenim navodima i pozivanjem na dokaze da mu je postupanjima tužitelja i prouzrokovana šteta, a zbog povreda odredbi ZJN (konkretno čl. 72. st. (3) tačka. b) ZJN). U pogledu faze u kojoj je izjavljena žalba Džekos“ d.o.o. Sarajevo tuženi nalazi, da se radi se o fazi postupka u kojoj ugovorni organ najpovoljnijem/Izabranom ponuđaču, a nakon pravomoćnosti odluke o izboru, dostavlja prijedlog ugovora, a izabrani ponuđač je shodno predmetnoj tenderskoj dokumentaciji (u daljem tekstu :TD), u toj fazi postupka ugovornom organu obavezan dostaviti dokumentaciju koja je uslov za potpisivanje ugovora. U konkretnom postupku radi se o dokumentaciji koja se odnosi na ovlaštenja za izvođenje pojedinih radova, a koja ovlaštenja izdaje Federalno ministarstvo prostornog uređenja. Drugim riječima radi se o fazi koju žalitelj, a u vezi sa postupanjem ugovornog organa u istoj (svojom prvotnom žalbom) osporava, i to prije zaključenja ugovora (koji je zaključen 13.09.2018.g.). S tim u vezi nalazi da nisu osnovani navodi ugovornog organa, a koji se odnose na nenadležnost tuženog za postupanje u ovom slučaju. Naime, žalitelj osporava postupanje ugovornog organa u fazi u kojoj još nije zaključen ugovor, tj. u fazi u kojoj

se, temeljem dostavljenog prijedloga ugovora, te dostavljanja od strane izabranog ponuđača dokumentacije koja je uslov za potpisivanje ugovora, tek očekuje zaključenje ugovora. Stoga tuženi zaključuje da je u toj fazi postupka javne nabavke ugovorni organ obavezan provjeravati da li je izabrani ponuđač shodno predmetnoj TD-i i svojoj ponudi, dostavio traženu dokumentaciju. Kako je naprijed nesporno utvrđeno da je žalilac svoju prvu Žalbu (Prigovor-Žalba) broj: 6146/18 od 01.10.2018. godine izjavio na Obavijesti o dodjeli ugovora, broj: 246-1-3-536-5-146/18 od 19.09.2018. godine, osporavajući postupanja ugovornog organa u fazi kada je izabranom ponuđaču dostavljen prijedlog ugovora, i kada je izabrani ponuđač u obavezi da ugovornom organu dostavi dokumentaciju koja je uslov za zaključenje ugovora, koje faza tek slijedi, a imajući u vidu odredbu čl. 97. ZJN koja se odnosi na opšte pravilo za izjavljivanje žalbe u postupku javne nabave, pozivajući se na odredbe članka 101. ZJN, kojim su utvrđeni rokovi za izjavljivanje žalbe ugovornom organu, tuženi nalazi da je predmeta žalba od 09.10.2018. godine osnovana, pa s pozivom na odredbu člana 104. i članu 111. stav (1) točka d) ZJN, a u vezi sa članom 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, donosi odluku kao u dispozitivu osporenog rješenja.

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

Ovaj sud prije svega napominje da je prvostepenim zaključkom tužitelja od 04.10.2018. godine žalba odbacuje kao nedopuštena, ali da tužitelj i u obrazloženu zaključka, tako i u predmetnoj tužbi navodi, da ustvari žalba nije blagovremena u smislu člana 101 ZJN. Naime žalba nije dopuštena kad je izričito zakonom propisano da se ista ne može izjaviti. Međutim shodno tužbenim navodima niti sam tužitelj ne smatra da je žalba bila nedopuštena odnosno izjavljena od strane neovlaštenog lica, jer ističe da nije sporno kako se to navodi u pobijanom rješenje da je žalitelj kao drugorangiran ponuđač aktivno legitimisan na podnošenje žalbe, a sve u smislu člana 97. ZJN. Članom 97. ZJN propisano je da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke. Nadalje odredbom člana 100. stav 2. ZJN propisano je da ugovorni organ može zaključkom odbaciti žalbu ako je neblagovremena, nedopuštenu ili izjavljena od strane neovlaštenog lica. Kako je žalba izjavljena od strane drugorangiranog ponuđača isti je ovlašten kao stranka da izjavi žalbu, a zakonom nije propisano da je njegova žalba nedopuštena, već upravo suprotno, odredbom člana 97 ZJN propisano je da je isti aktivno legitimisan na podnošenje žalbe, to se ne može govoriti da je ista izjavljena od strane neovlaštenog lica ili nedopuštena.

Naime nije sporno kako se to navodi u osporenom rješenju i potvrđuje tužbenim navodima, da je žalba izjavljena na obavještenje o dodjeli ugovora od 19.09.2018. godine, gdje odredbom člana 101. ZJN nije uopšte niti propisan rok za izjavljivanje žalbe na naprijed navedeno obavještenje. Također nije sporno što se potvrđuje i tužbenim navodima i osporenim rješenjem da je žalba izjavljena u fazi kojoj prethodi fazi zaključena ugovora, odnosno kada shodno odredbi člana 72. stav 1. ZJN propisano da "ugovorni organ dostavlja na potpis izabranom ponuđaču prijedlog ugovora, i to nakon isteka roka od 15 dana, računajući od dana kada su svi ponuđači obaviješteni o izboru najpovoljnije ponude. Izabrani ponuđač prihvata prijedlog ugovora i zaključuje ugovor." Međutim stavom 3. istog člana popisano je da „ugovorni organ dostavlja prijedlog ugovora onom ponuđaču čija je ponuda po rang-listi odmah nakon ponude najuspješnijeg ponuđača i to u slučaju da najuspješniji ponuđač propusti dostaviti dokumentaciju koja je bila uslov za potpisivanje ugovora, a koju je bio dužan pribaviti u skladu s propisima u Bosni i Hercegovini (tačka b) ili propusti dostaviti garanciju za izvršenje ugovora u skladu sa uslovima iz tenderske dokumentacije i u roku koji mu je odredio ugovorni organ (tačka d)". Upravo iz ovih razloga da navodno nije dostavljena od strane najuspješnijeg ponuđača dokumentacija tražena TD koja se dostavlja nakon odluke o izboru najpovoljnije ponude je i izjavljena žalba drugorangiranog ponuđača „Džekos“ d.o.o. Ako bi se žalba odbacila onda u konkretnom slučaju žalilac kao drugorangiran ponuđač ne bi imao mogućnosti niti da osporava odluku o zaključenju ugovora sa provoranigiranim ponuđačem, čak ako isti i nije postupio u smislu člana 73. stav 3. tačka b) i d) ZJN. Naime upravo žalilac kao drugorangiran ponuđač je ovlašten i ima pravni interes za izjavljivanje predmetne žalbe, jer bi se u slučaju osnovanosti iste, predmetni ugovor o javnoj nabavci imao zaključiti s njim, sve shodno odredbi člana 72. stav 3. ZJN kao ponuđačem, čija je ponuda po rang-listi odmah nakon ponude najuspješnijeg ponuđača.

S druge strane žalba je neblagovremena, a ne nedopuštena, ako nije izjavljena u zakonom propisanom prekluzivnom roku. Ovakav razlog za odbacivanje žalbe tuženi ističe kako u prvostepenom zaključku od 04.10.2018. godine, tako sada i u tužbi, iako je kako je rečeno izrekom zaključka istu odbacio kao nedopuštenu, a ne neblagovremenu, što je u suprotnosti sa obrazloženjem istog zaključka.

U pogledu tužbeni navoda iz kojih proizlazi da po tužitelju žalba nije blagovremena jer nije podnesena u rokovima iz člana 101. ZJN, ovo vijeće nalazi da su takvi navodi neosnovani. Ovo iz razloga što tek po odluci o zaključivanju ugovora odnosno obavještenju od dodjeli ugovora žalilac stiče mogućnost da žalbom pobija takvu odluku, jer u prethodnoj fazi prije zaključivanja ugovora najuspješniji ponuđač propustio je da postupi po odredbama člana 72. stav 3. tačka b) i d) ZJN, a što je ukazivano žalbom od 01.10.2018. godine. U pogledu blagovremenosti, tužilac gubi iz vida da je odredbom člana 117. ZJN propisana supsidijarna primjena odredbi

Zakona o upravnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/02 do 53/16). Istim zakonom je propisan je rok žalbe na rješenje od 15 dana (član 218. u vezi sa članom 212. istog Zakona). Kako je žalba na obavještenje o dodjeli ugovora iz člana 74. ZJN od 19.09.2018. godine, izjavljena dana 01.10.2018. godine, to je ista i blagovremena, te zakonskih razloga za odbacivanje iste osporenim zaključkom nije ni bilo.

Iz svih naprijed navedenih razloga ne stoje niti tužbeni navodi da tužena nije bila ovlaštena za donošenje osporenog rješenja. Naime nesporno radi se o postupku javne nabavke koja nije okončana i koji jedan od ponuđača ovdje žalitelj osporava obavijest o dodjeli ugovora. Iz tih razloga osnovano se tuženi pozvao na odredbu člana 111. stava 1. tačka d) ZJN kojom je propisano da je tuženi ovlašten poništiti odluku, postupak ili radnju u dijelu u kojem je povrijeđen zakon ili podzakonski akti, a u vezi sa članom 104. istoga Zakona, iz čega proizilazi nesporno da je isti nadležan za postupanje i donošenje osporene odluke u predmetnom postupku javne nabavke.

Imajući u vidu izloženo, ovaj Sud nalazi da je osporeno rješenje pravilno i zakonito, da se temelji na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pravilnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu nije počinjena povreda postupka koji je prethodio donošenju osporenog akta, zbog čega je tužbu trebalo odbiti kao neosnovanu.

Slijedom svega navedenog Sud je odlučio kao u Izreci primjenom člana 34. stav 2. a u vezi s članom 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. Tužitelj je potraživao i troškove upravnog postupka, ne precizirajući koje troškove to potražuje i u kojem iznosu, s tim da vijeće napominje da se o troškovima upravnog postupka odlučuje u tom postupku, a ne predmetom upravnom sporu.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Jadranka Brenjo

