

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 58 0 Ps 196385 22 Rev
Sarajevo, 19.12.2023. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Gorana Nezirovića, kao predsjednika vijeća, Svjetlane Milišić-Veličkovski i Sanele Kovač-Grabonjić, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužitelja „BUMAT“ d.o.o. Čapljina, ul. Trebižat broj 138, Čapljina, koga zastupa punomoćnik Josip Krešić, odvjetnik iz Mostara, protiv tuženog J.P. HT d.d. Mostar, ul. Kneza Branimira b.b., koga zastupaju punomoćnici - odvjetnici iz Odvjetničkog društva „Palameta & Palameta“ d.o.o. Mostar, radi naknade štete, vrijednost spora 184.515,37 KM, odlučujući o reviziji tužitelja izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 Ps 196385 21 Pž od 30.11.2021. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 19.12.2023. godine, donio je

P R E S U D U

Revizija se odbija.

Odbijaju se zahtjevi tužitelja i tuženog za naknadu troškova postupka nastalih u povodu revizije.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Mostaru broj: 58 0 Ps 196385 17 Ps od 24.01.2020. godine, stavom I izreke odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužitelja koji glasi: „Dužan je tuženi zbog diskriminatornog ponašanja isplatiti tužitelju iznos od 184.515,37 KM, na ime naknade štete zbog izgubljene dobiti, sa zakonskom zateznom kamatom, počev od 30.08.2016. godine kao dana podnošenja tužbe, te je tuženi u slučaju osporavanja dužan tužitelju nadoknaditi troškove ovog postupka, a sve u roku od 30 dana, pod prijetnjom prinudnog izvršenja“. Stavom II izreke obavezan je tužitelj da nadoknadi tuženom troškove parničnog postupka u iznosu od 3.719,43 KM, u roku od 30 dana.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 Ps 196385 21 Pž od 30.11.2021. godine žalba tužitelja je odbijena kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda, dok je odbijen zahtjev tuženog za naknadu troškova sastava odgovora na žalbu.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavio tužitelj zbog povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 209. Zakona o parničnom postupku i pogrešne primjene materijalnog prava, te predložio da ovaj sud reviziju usvoji, te pobijanu presudu preinači tako što će uvažiti žalbu tužitelja i u cijelosti usvojiti tužbeni zahtjev, a tuženog obavezati da mu nadoknadi troškove parničnog postupka, uključujući i troškove sastava žalbe u iznosu od 932,00 KM, te troškove sastava revizije u iznosu od 999,00 KM; ili da pobijanu presudu ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

U odgovoru na reviziju tuženi je osporio revizijske navode i predložio da se revizija odbaci kao nedopuštena ili odbije kao neosnovana, uz obavezu tužitelja da mu naknadi troškove sastava odgovora na reviziju u iznosu od 1.793,61 KM, te troškove takse po određenju suda.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama razloga navedenih u reviziji i po službenoj dužnosti u skladu s odredbom člana 241. stav 1. Zakona o parničnom postupku¹, ovaj sud je odlučio kao u izreci.

Revizija nije osnovana.

Nije ostvaren revizijski razlog povrede odredaba parničnog postupka iz člana 209. Zakona o parničnom postupku.

Neosnovano tužitelj prigovara da nižestepeni sudovi nisu ispravno cijenili izvedene dokaze. Suprotno prigovoru revidenta, ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud ocjenu izvedenih dokaza izvršio u skladu sa odredbom člana 8. Zakona o parničnom postupku, cijeneći svaki dokaz zasebno i sve dokaze zajedno, pri čemu ta ocjena dokaza nije bila arbitrarna, kako je to pravilno zaključio u razlozima svoje odluke i drugostepeni sud, te na osnovu toga prihvatio činjenična utvrđenja prvostepenog suda. Slobodnoj ocjeni dokaza od strane suda stranka ne može osnovano suprotstaviti svoju ocjenu dokaza, pogotovo kada ova uključuje u sebi i prigovore činjenične prirode, koji u revizijskom postupku nisu relevantni, u smislu odredbe člana 240. stav 2. Zakona o parničnom postupku. Shodno navedenom, ovaj sud nije cijenio revizijske navode kojima se osporavaju činjenična utvrđenja nižestepeni sudova.

Nije prihvatljiv ni revizijski prigovor pogrešne primjene materijalnog prava.

Predmet spora u ovoj pravnoj stvari je zahtjev tužitelja da mu tuženi, zbog diskriminatornog ponašanja, isplati iznos od 184.515,37 KM na ime naknade štete u vidu izgubljene dobiti, sa zakonskom zateznom kamatom. Tužitelj svoj tužbeni zahtjev zasniva na tvrdnjama da je u postupku javne nabavke diskriminisan od strane tuženog, budući da je imao najbolju ponudu, ali ga je tuženi kao naručilac radova isključio iz konkursne procedure zbog toga što se nalazio na „sivoj listi“ tuženog.

Iz činjeničnih utvrđenja nižestepeni sudova, za koja je vezan ovaj sud u smislu odredbe člana 240. stav 2. Zakona o parničnom postupku, proizlazi da je tuženi, u svojstvu naručioca, raspisao konkurs sa predmetom nabave radova na izgradnji i održavanju telekomunikacijske mreže jug i sjever (LOT 1 i LOT 2) na osnovu Odluke uprave društva od 23.06.2016. godine; da je tužitelj Bumat d.o.o. Čapljina, zajedno sa preduzećem Igris d.o.o. Čapljina, kao konzorcij, učestvovao u toj konkursnoj proceduri; da su ostali ponuđači po tom konkursu, koji su u konačnici i izabrani, bili privredna društva Kiper d.o.o. Mostar, Omazić d.o.o. Livno, Alpina Commerce d.o.o. Široki Brijeg i Mina d.o.o. Grude; da je tuženi donio odluku broj: UD-3-32-33-1/16 od 14.07.2016. godine, kojom je tužitelj stavljen na „sivu listu“ dobavljača, na rok od 12 mjeseci, uz obrazloženje da je tužitelj ponuđač sa kojim je tuženi u sudskom ili upravnom sporu; da je i pored ove odluke tužiteljeva ponuda za navedeni konkurs pregledana sa svim drugim ponudama radi utvrđivanja da li ponuđači zadovoljavaju selekcijske kriterije, odnosno da li su dostavili sve potvrde tražene u konkursnoj dokumentaciji; da je o tome sačinjen zapisnik o otvaranju ponuda od 15.07.2016. godine, kojom prilikom je utvrđeno da je konzorcij Bumat d.o.o. Čapljina i Igris d.o.o. Čapljina dostavio nekvalifikovane ponude jer izjave ponuđača, navedene kao prilog 5 natječajne dokumentacije, nisu ovjerene od strane nadležnog organa, a

¹ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15

istovremeno je kvalifikovanim ocijenjeno 5 ponuda preostalih ponuđača; da je u aktu tuženog označenom kao „pojašnjenje uz obavijest o dodjeli ugovora“ od 26.09.2016. godine navedeno da je ponuda tužitelja proglašena nekvalifikovanom i eliminisana iz postupka nabave iz razloga što tužitelj, kao ni drugi član konzorcija nisu ispoštovali uslove propisane tačkom 3.2.1. natječajne dokumentacije, odnosno nisu dostavili ovjerenu izjavu kojom pod punom krivičnom i materijalnom odgovornošću izjavljuju da ispunjavaju određene uslove konkursa. Također je u postupku pred nižestepenim sudovima utvrđeno da je odredbom tačke 3.3. natječajne dokumentacije propisano da će ponude koje nisu sačinjene u skladu sa konkursnom dokumentacijom biti odbačene kao neprihvatljive, a odredbom tačke 4. da će se ugovor dodijeliti ponuđaču koji dostavi tehničku prihvatljivu ponudu sa najnižom cijenom.

Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud je tužbeni zahtjev odbio cijeneći u prvom redu da konzorcij kao oblik udruživanja više lica ima procesnu legitimaciju, te da članovi konzorcija ne mogu biti pojedinačno stranka u postupku niti preduzimati pravne radnje tokom postupka. Prvostepeni sud nadalje nalazi da je tužitelj bio u obavezi dokazati da je iz konkursne procedure eliminisan zbog diskriminatornog ponašanja tuženog. Međutim, iz izvedenih dokaza proizilazi da je tužitelj, budući da je bio stavljen na tzv. sivu listu prije donošenja odluke o izboru kandidata, trebao biti eliminisan iz dalje procedure bez otvaranja ponude, ali da je i pored toga ponuda tužitelja, odnosno konzorcija, bila otvorena i razmatrana, a zatim zbog nedostataka u dokumentaciji odbačena kao nekvalifikovana. Taj sud stoga nalazi da izvedeni dokazi ne pružaju dovoljno osnova za zaključak da je tužitelj iz daljne konkursne procedure eliminisan zbog stavljanja na tzv. sivu listu. Neizbor tužitelja kao ponuđača po predmetnom konkursu, dakle, nije u uzročno-posljedičnoj vezi sa ponašanjem tuženog. Također prvostepeni sud cijeni da tužitelj nije dokazao ni visinu tužbenog zahtjeva budući da je na predmetnom konkursu kao ponuđač učestvovao konzorcij, a ne tužitelj samostalno, pa iznos dobiti utvrđen vještačenjem ne bi pripao tužitelju već konzorciju kao jedinstvenom ponuđaču.

Drugostepeni sud je prihvatio činjenična utvrđenja prvostepenog suda kao pravilna, te je žalbu tužitelja odbio, iz razloga djelimično drugačijih od onih na kojima svoju odluku zasniva prvostepeni sud. Taj sud cijeni da je tužitelj, kao učesnik u konzorciju, u ulozi solidarnog vjerovnika, te ima pravo samostalno podnijeti tužbu za naknadu štete, a od ugovornog odnosa članica konzorcija zavisi kako će se eventualno dosuđena šteta raspoređivati. Drugostepeni sud nalazi da tuženi odabirom prihvatljivih ponuda ostalih ponuđača iz predmetnog konkursa nije prekršio odredbe Pravilnika o javnim nabavkama kojima je propisano da se ugovor dodjeljuje podnositelju čija je ponuda tehnički prihvatljiva i najbolje ocijenjena, a osnovni kriterij za odabir najbolje ponude je najniža cijena tehnički prihvatljive ponude. Također tuženi nije prekršio odredbe člana 3.2.1. natječajne dokumentacija koja propisuje uvjete koji se tiču osobne sposobnosti ponuđača, pa taj sud utvrđuje da ponašanje tuženog nije bilo diskriminirajuće u odnosu na tužitelja, odnosno da nisu prihvaćene ponude mimo uvjeta propisanih natječajnom dokumentacijom. Stoga drugostepeni sud nalazi da je prvostepeni sud pravilno zaključio da tužitelj nije dokazao pravni osnov potraživanja.

Po ocjeni ovog suda, pravilno su nižestepeni sudovi utvrdili da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizilazi da tužitelju nije onemogućeno učešće u konkursu za javne nabavke zbog diskriminatornog ponašanja tuženog.

Odredbom člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije² propisano je da ako tužitelj, na osnovu njemu raspoloživih dokaza, učini vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na tuženom.

² „Službeni glasnik BiH“ br. 59/09 i 66/16

Ovaj sud cijeni da je tužitelj svojim navodima i izvedenim dokazima učinio vjerovatnim da je tuženi prema njemu postupao drugačije nego prema drugim učesnicima konkursa, odnosno da je njegovu ponudu odbacio zbog toga što je prethodno tužitelj protiv tuženog pokrenuo sudski postupak, usljed čega ga je tuženi stavio na „sivu listu“ ponuđača kojima nije omogućeno učešće na javnim konkursima. Po ocjeni ovog suda, navedena okolnost učešća tužitelja u građanskom parničnom postupku protiv tuženog predstavljala bi jedan od zaštićenih osnova iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, te ne bi smjela predstavljati razlog da se tužitelju uskrati ostvarivanje prava, na ravnopravnoj osnovi, da učestvuje u konkursu za javne nabavke koji objavljuje tuženi kao javno preduzeće. Sama okolnost postojanja sive liste čini vjerovatnim navode tužitelja da je bio diskriminisan u odnosu na ostale učesnike u konkursu.

Međutim, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, ovaj sud nalazi da je tuženi - na kome je bio teret da sa stepenom izvjesnosti dokaže da do diskriminacije nije došlo - dokazao svoje činjenične tvrdnje da razlog drugačijeg tretmana tužitelja (tj. odbacivanja njegove ponude) u odnosu na druga pravna lica koja su učestvovala u ovom konkursu, nije okolnost da je tužitelj bio na sivoj listi. Kao što su to pravilno utvrdili i nižestepeni sudovi, izvedeni dokazi upućuju na zaključak da je ponuda tužitelja razmatrana, te da je ocijenjena kao nekvalifikovana ne zbog činjenice da se tužitelj nalazi na sivoj listi, nego zbog neispunjavanja svih uslova traženih u konkursnoj dokumentaciji, tačnije nedostatka ovjere na izjavama tužitelja i drugog člana konzorcija.

Bez značaja su revizijski navodi tužitelja da je suprotan Pravilniku tuženog uslov iz konkursne dokumentacije da navedena izjava mora biti ovjerena od strane nadležnog organa. Naime, navedena ovjera je samim javnim konkursom propisana kao jedan od uslova potpunosti ponude, a tužbeni zahtjev nije usmjeren na poništenje ovog konkursa, već na naknadu štete zbog diskriminatornog ponašanja, pa ova okolnost nije relevantna.

Cijeneći da je predmet tužbenog zahtjeva utvrđenje naknade štete zbog diskriminatornog ponašanja, ovaj sud nalazi da nisu od značaja ni revizijski prigovori koji se odnose na neispunjavanje tehničkih uslova od strane drugih ponuđača sa kojima je tuženi u konačnici zaključio ugovor. Za ovaj sud su ponude drugih ponuđača relevantne jedino u kontekstu utvrđenja da su svi izabrani ponuđači u svojim ponudama imali ovjerene izjave o ispunjavanju uslova, te da se u tom smislu ne može govoriti o drugačijem tretmanu tužitelja u istoj ili sličnoj situaciji. Izabrani ponuđači su, dakle, bili u bitno drugačijoj situaciji od tužitelja, budući da su, za razliku od tužitelja, tuženom dostavili potpunu ponudu u skladu sa konkursnom dokumentacijom.

S obzirom na sve izloženo, ovaj sud nalazi da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da tužitelj nije bio izložen diskriminatornom ponašanju od strane tuženog, te zbog toga nije osnovan ni njegov zahtjev za naknadu štete po tom osnovu.

Kako ne stoje revizijski razlozi, a ne postoji ni razlog na koji ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, to je primjenom odredbe člana 248. Zakona o parničnom postupku odlučeno kao u stavu prvom izreke ove presude.

Budući da revident nije postigao uspjeh u revizijskom postupku, odbijen je njegov zahtjev za naknadu troškova sastava revizije, u skladu s odredbom člana 397. stav 1. u vezi sa članom 386. stav 1. ZPP, dok je zahtjev tuženog za naknadu troškova sastava odgovora na reviziju odbijen primjenom člana 397. stav 1. u vezi s članom 387. stav 1. istog zakona, jer ovaj trošak nije bio potreban radi vođenja parnice i zaštite njegovih prava u ovom postupku. Zahtjev tuženog za naknadu troškova sudske takse također je odbijen, budući da sud tuženog nije ni obavezao na plaćanje takse na odgovor na žalbu.

Predsjednik vijeća
Goran Nezirović, s.r.