

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o K 151649 24 Kž 2
Brčko, 11.09.2024. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudaca Srđana Nedić, kao predsjednika vijeća, Ilje Klaić i Šejle Drpljanin, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Biljane Vasiljević, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optužene H.H. iz S., zbog kaznenog djela Zlouporaba u postupku javne nabavke iz članka 236.a. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 19/20-prečišćeni tekst, 3/24 i 14/24), odlučujući o žalbi Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 96 o K 151649 23 K od 29.03.2024. godine, nakon javne sjednice kaznenog vijeća održane u nazočnosti optužene H.H. i njenog branitelja Lejle Babić, odvjetnika iz Sarajeva, a u odsutnosti uredno obaviještenog Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, donio je dana 11.09.2024. godine, slijedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i potvrđuje presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 96 o K 151649 23 K od 29.03.2024. godine.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 96 o K 151649 23 K od 29.03.2024. godine, optužena H.H. iz S., temeljem članka 284. točka c) Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 34/13, 27/14, 3/19 i 16/20), oslobođena je od optužbe da je radnjama pobliže opisanim u izreci te presude počinila kazneno djelo Zlouporaba u postupku javne nabavke iz članka 236.a. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Istom presudom na temelju članka 189. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine sud je optuženu H.H. oslobodio obveze plaćanja troškova kaznenog postupka, pa oni padaju na teret proračunskih sredstava.

Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu tužitelj), kojom prvostupanjsku presudu pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) i članka 297. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i

Hercegovine i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz članka 299. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, predlažući da Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine uvaži njegovu žalbu, ukine pobijanu presudu i odredi održavanje nove rasprave ili da istu preinači u smislu žalbenih navoda i optuženu H.H. oglasi krivom i kazni po zakonu.

Podneskom od 03.06.2024. godine branitelj optužene Lejla Babić, odvjetnik iz Sarajeva (u daljem tekstu branitelj), dala je odgovor na žalbu tužitelja u kojem navodi da su neosnovani svi žalbeni prigovori tužitelja koji se odnose na tvrdnje da je prvostupanjska presuda donesena uz bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) i članka 297. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno, da se prvostupanjska presuda temelji na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, u smislu članka 299. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pa stoga predlaže da ovaj sud odbije žalbu kao neosnovanu i potvrdi prvostupanjsku presudu kojom je optužena H.H. oslobođena od optužbe.

Na javnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 11.09.2024. godine branitelj optužene je ostala kod datog odgovora na žalbu.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u skladu sa člankom 306. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, u okviru žalbenih navoda tužitelja, a po službenoj dužnosti i da li je na štetu optužene povrijeđen Kazneni zakon, nakon čega je odlučio kao u izreci zbog slijedećih razloga:

Pobijajući prvostupanjsku presudu zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka tužitelj u žalbi prigovara da je prvostupanjska presuda zahvaćena bitnom povredom odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, budući da je po njegovom mišljenju izreka pobijane presude proturječna razlozima, te da u obrazloženju pobijane presude prvostupanjski sud uopće nije dao razloge o odlučnim činjenicama, pri tomu ne navodeći u kom dijelu je izreka pobijane presude proturječna razlozima, odnosno, povodom kojih to odlučnih činjenica obrazloženje prvostupanjske presude ne sadrži odgovarajuće razloge.

Zanemarujući očiglednu proturječnost ovakvog žalbenog prigovora tužitelja zbog koje je nejasno kako izreka prvostupanjske presude može biti proturječna njenim razlozima, ako u obrazloženju te presude, prema tvrdnjama žalbe tužitelja, prvostupanjski sud uopće nije dao razloge o odlučnim činjenicama, ovaj sud je analizirajući obrazloženje pobijane presude došao do suprotnog zaključka, budući da je prvostupanjski sud na stranici 6. obrazloženja pobijane presude dao detaljne razloge zbog kojih smatra da na temelju dokaza koje je tijekom prvostupanjskog postupka sudu prezentirao tužitelj nije bilo moguće na pouzdan način utvrditi da je optužena H.H. imala status odgovorne osobe kao posebnog svojstva koje mora imati počinitelj kaznenog djela iz članka 236.a. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, a niti da je na pouzdan način utvrđeno da su postojale egzaktna razlike u vrijednostima bilirubina i direktnog bilirubina koje su tražene u predmetnom tenderu, u odnosu na one koje su dostavljene u predmetnoj ponudi poduzeća S.S.d.o.o.S. od 17.03.2020. godine. Takve razloge prvostupanjskog suda u cjelosti podržava i ovaj sud, tako da po ocjeni ovoga suda prvostupanjska presuda nije donesena uz bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) Zakona o kaznenom

postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako se to neosnovano prigovara u žalbi tužitelja.

U okviru istog žalbenog osnova tužitelj u žalbi dalje prigovara da je prvostupanjski sud donoseći presudu, kojom je optuženu H.H., temeljem članka 284.stavak 1. točka c) Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, oslobodio od optužbe da je počinila kazneno djelo Zlouporaba u postupku javne nabavke iz članka 236.a. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 2., a u svezi s primjenom članka 281. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, budući da je „nesavjesnom ocjenom“ izvedenih dokaza izveo pogrešan zaključak da dokazi koje je tužitelj proveo nisu dovoljni da bi se utvrdila „krivična odgovornost optužene“, u pogledu počinjenja kaznenog djela koje joj se optužnicom stavlja na teret, nego da provedeni dokazi tužiteljstva predstavljaju „određeni broj indicija“ u pogledu samog činjeničnog opisa, što je kod suda ostavilo sumnju u pogledu odlučnih činjenica koje predstavljaju obilježja bića kaznenog djela, pa je zbog nedostatka dokaza primjenom načelo „in dubio pro reo“, propisanog člankom 3. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, optuženu oslobodio od optužbe.

Suprotno naprijed istaknutim tvrdnjama tužitelja, temeljem analize obrazloženja pobijane presude, ovaj sud nije mogao zaključiti da je prvostupanjski sud prigodom ocjene dokaza koje je tijekom prvostupanjskog postupka prezentirao tužitelj, postupio suprotno članku 281. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, budući da je nakon kraće interpretacije sadržaja dokaza provedenih tijekom prvostupanjskog postupka, kao i činjenica koje je na temelju tih dokaza utvrdio, dao njihovu cjelovitu ocjenu svakog pojedinačno i u međusobnoj svezi, dajući uvjerljive razloge zbog kojih smatra da nije na pouzdan način utvrđeno da je optužena H.H. počinila kazneno djelo koje joj se optužnicom stavlja na teret. Stoga ovaj sud nije našao da je prvostupanjska presuda donesena uz bitnu povredu kaznenog postupka iz članka 297. stavak 2., u svezi s člankom 281. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

U okviru žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje tužitelj u žalbi prigovara da je prvostupanjski sud, pogrešnom ocjenom provedenih dokaza, pogrešno zaključio da optužena H.H. nije imala svojstvo odgovorne osobe u postupku pribavljanja materijalne dokumentacije koja se odnosi na stručni dio ponude, iako je tužiteljstvo u cilju dokazivanja ovog posebnog svojstva optužene provelo niz dokaza, u prvom redu saslušalo svjedoka A.B., uposlenicu predmetnog poduzeća, koja je posvjedočila da je optužena bila isključivo zadužena za stručni dio ponude, jer je jedina raspolagala adekvatnim stručnim znanjem iz tražene oblasti, te da je ovakvu tvrdnju navedene svjedokinje prihvatio sud u postupku koji je vođen protiv navedene svjedokinje kao osumnjičene i iz tih razloga odbio potvrditi optužnicu protiv nje, jer je zaključio da A.B. nema svojstvo odgovorne osobe u poduzeću S.S.d.o.o.S., u povodu predmetne javne nabavke. Osim toga, tužitelj u žalbi tvrdi da je provedenim dokazima dokazao da je optužena u predmetnom slučaju bila vlasnik i prokurista navedenog poduzeća, a da je kćerka optužene bila samo „formalni direktor“, te da u vrijeme počinjenja kaznenopravnih radnji nije bila na teritoriji Bosne i Hercegovine, tako da je po mišljenju tužitelja svojstvo odgovorne osobe jedino mogla imati optužena H.H..

Suprotno naprijed istaknutim tvrdnjama tužitelja, ovaj sud, jednako kao i prvostupanjski sud, na temelju analize dokaznog materijala koji je tijekom prvostupanjskog postupka prezentirao tužitelj, nije mogao na pouzdan način zaključiti da je optužena H.H. u svezi sa kaznenopravnim radnjama koje joj se optužnicom tužiteljstva stavljaju na teret, imala svojstvo „odgovorne osobe“ koje u kontekstu kaznenog djela koje joj se stavlja na teret, ima karakter bitnog obilježja tog kaznenog djela, zbog čega je tu činjenicu bilo nužno sa potpunom sigurnošću utvrditi. Iako tužitelj u žalbi tvrdi da je u cilju dokazivanja tog svojstva optužene „proveo čitav niz dokaza“, ne konkretizira koji su to dokazi, nego se u argumentiranju takvih svojih tvrdnji isključivo oslanja na svjedočenje A.B., koja je u vrijeme podnošenja sporne ponude bila uposlenica poduzeća S.S.d.o.o.S., zadužena za kompletiranje i dostavljanje ponuda u postupcima javnih nabavki i koja je u svom svjedočenju izjavila da je optužena za potrebe sačinjavanja ponude vezane za predmetnu javnu nabavku pribavljala materijalnu dokumentaciju koja se tiče stručnog dijela te ponude.

Za razliku od stajališta tužitelja ovaj sud smatra da svjedočenje A.B., kao subjektivni dokaz, ne predstavlja relevantan osnov za utvrđivanje svojstva optužene kao odgovorne osobe, nego da se kod utvrđivanja svojstva odgovorne osobe u svakom gospodarskom subjektu, što uključuje i poduzeće S.S.d.o.o.S., mora polaziti od konstituirajućih akata poduzeća (odluka o osnivanju i statut), odnosno, od aktualnih podataka iz sudskog registra, a kada je u pitanju odgovornost za pravilnost podataka dostavljenih uz ponudu u postupku javnih nabavki, svojstvo odgovorne osobe ima onaj tko je takvu ponudu u skladu sa svojim ovlaštenjima podnio i potpisao. U tom kontekstu je irelevantno da li se radi o vlastoručnom potpisu ili faksimilu.

U konkretnom slučaju, izuzev svjedočenja A.B., niti jedan materijalni dokaz ne ukazuje da je optužena H.H. imala status odgovorne osobe poduzeća S.S.d.o.o.S. u kontekstu ponude dostavljene u postupku javne nabavke provedenom od strane JZU „Zdravstveni centar Brčko“, radi nabavke potrošnog materijala za laboratorij Doma zdravlja Brčko. Naime, nije upitno da su optužena H.H. i Z.H. u vrijeme podnošenja sporne ponude bili prokuristi, bez ograničenja ovlaštenja u navedenom poduzeću, što nedvojbeno proizlazi iz aktualnog izvoda iz sudskog registra Općinskog suda u Sarajevu od 13.01.2020. godine, a da je direktor bez ograničenja ovlaštenja bila S.S.H.. Osim toga, temeljem uvida u ponudu za otvoreni postupak javne nabave od 17.03.2020. godine nije bilo moguće utvrditi da je bilo koji dokument ili materijalnu dokumentaciju, uključujući i njen stručni dio, tamo gdje se to zahtijevalo, sačinjavala i potpisala optužena H.H. u bilo kom svojstvu. Naprotiv, na većem broju dokumenata koji čine sastavni dio predmetne ponude se nalazi potpis direktora dr S.S.H..

Slijedom naprijed iznesenog, po ocjeni ovog suda, činjenica da je optužena u vrijeme podnošenja ponude za nabavku potrošnog materijala u otvorenom postupku javne nabavke za potrebe JZU „Zdravstveni centar Brčko“ od 17.03.2020. godine, bila osnivač i prokurist poduzeća S.S.d.o.o.S., kod svih naprijed istaknutih okolnosti, nije dovoljan osnov za zaključak da je optužena imala svojstvo odgovorne osobe kao posebnog svojstva koje se zahtijeva da bi netko mogao biti počinitelj kaznenog djela Zloupotrebavanje u postupku javne nabavke iz članka 236.a. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako je to u pobijanoj presudi pravilno zaključio i prvostupanjski sud.

S tim u svezi su potpuno neosnovane tvrdnje tužitelja da se prvostupanjski sud u obrazloženju pobijane presude pogrešno pozivao na odredbu članka 2. stavak 5.

Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine poistovjećujući pojam odgovorne osobe iz navedenog članka sa pojmom odgovorne osobe iz članka 236.a. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer se po mišljenju tužitelja radi o dva sasvim različita „pravna termina“, s obzirom na to da pojam odgovorne osobe u smislu članka 2. stavak 5. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine predstavlja „generalni termin“ za svaku odgovornu osobu u kontekstu cijelog zakona, zbog čega se kao takav i nalazi na početku zakona u općim pojmovima, tako da bi u tom kontekstu svojstvo odgovorne osobe imala isključivo direktor poduzeća S.H.. Međutim, po mišljenju tužitelja u kontekstu norme konkretnog kaznenog djela pojam odgovorne osobe predstavlja pojam „sui generis“ vezan isključivo za konkretno kazneno djelo i odnosi se na odgovornu osobu koja u postupku javne nabavke podnese ponudu u ime pravne osobe koja nužno ne mora biti direktor poduzeća, već to može biti i osoba zadužena za pripremu dokumentacije i sačinjavanje ponude, što je u konkretnom slučaju bila isključivo optužena.

Neuvjerljiva je argumentacija na kojoj se temelji stajalište tužitelja da svojstvo odgovorne osobe kao počinitelja kaznenog djela Zlouporaba u postupku javne nabavke iz članka 236.a. stavak 1. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, predstavlja pojam „sui generis“, u odnosu na opću definiciju odgovorne osobe iz članka 2. stavak 5. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te da se radi o dva sasvim različita termina. Do ovakvog zaključka se ne može doći temeljem analize obilježja bića kaznenog djela iz članka 236.a. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, budući da je svojstvo počinitelja („odgovorna osoba“) definirano na identičan način kao i kod ostalih kaznenih djela iz te glave, bez specifičnijeg određenja kruga mogućih počinitelja, zbog čega se i u slučaju tog kaznenog djela radi utvrđivanja svojstva počinitelja kao „odgovorne osobe“ primjenjuju odredbe članka 2. stavak 5. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Konačno, ne mogu se prihvatiti kao osnovani žalbeni prigovori tužitelja da je prvostupanjski sud, usljed pogrešne ocjene provedenih dokaza, pogrešno utvrdio činjenično stanje na temelju kojeg je zaključio da tužitelj nije na pouzdan način dokazao postojanje egzaktnih razlika u vrijednosti ukupnog i direktnog bilirubina u ponudi proizvođača u odnosu na one koji su traženi predmetnim tenderom, jer prema navodima žalbe tu činjenicu tužitelj nije niti dokazivao, nego je tvrdio da stvarne vrijednosti bilirubina proizvođača nisu identične sa vrijednostima koje je ponuđač iskazao u svojoj ponudi na način da ih je korigirao i ispravljao da bi ih prilagodio uvjetima tendera, kao i da je netočno da se cjelokupni dokazni postupak tužiteljstva sveo na upoređivanje podataka sa internet stranice proizvođača i podataka iz ponude poduzeća optužene, iako je po mišljenju tužitelja i samo taj dokaz bio dovoljan da se utvrde ključne neusklađenosti tih podataka.

Naime, pravilno zaključuje prvostupanjski sud da je tužitelj sporne podatke o vrijednostima bilirubina i direktnog bilirubina zasnovao isključivo na podacima sa internet stranice proizvođača iz Španjolske, koje je sa tenderskom dokumentacijom upoređivao policijski službenik M.N. na inicijativu predstavnika firme B.B.d.o.o.B.L., koja je bila drugi sudionik sporne javne nabavke, umjesto da je tijekom kaznenog istražnog postupka pribavio izvornu dokumentaciju od proizvođača ili pak na te okolnosti proveo vještačenje po mjerodavnom vještaku farmaceutske struke, budući da je tijekom provedbe postupka javne nabavke na to ukazivano u dva navrata od strane Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, u rješenjima kojim je poništen izbor najpovoljnijeg ponuđača od 01.07.2020. godine i 17.02.2021. godine, u kojim je

sugerirano ugovornom organu JZU „Zdravstveni centar Brčko“ da internet stranica proizvođača nije mjerodavan dokaz na temelju kojeg se može utvrditi točnost podataka u dostavljenim ponudama, a time niti pravilno izvršiti izbor najpovoljnijeg ponuđača. Ovo pogotovo u situaciji kada je na zahtjev poduzeća S.S.d.o.o.S. proizvođač predmetnog medicinskog materijala „Linear chemicals“ iz Barselone-Španjolska, izjavom od 02.06.2020. godine, potvrdio vjerodostojnost cjelokupne dokumentacije koja se odnosi na njihove proizvode i koja je sastavni dio tenderske ponude poduzeća optužene podnesene u povodu poziva za javnu nabavku potrošnog materijala za laboratorij Doma zdravlja u Brčkom, raspisanog od JZU „Zdravstveni centar Brčko“.

Stoga se po ocjeni ovoga suda ne mogu prihvatiti kao osnovani žalbeni prigovori tužitelja da se prvostupanjska presuda temelji na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, u smislu članka 299. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Kako je na temelju svega naprijed izloženog razvidno da je žalba Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u cjelosti neosnovana, ovaj sud je na temelju članka 313. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odlučio kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Biljana Vasiljević

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Srdan Nedić