

**POSTUPAK DOKAZIVANJA ŠTETE ZBOG NEZAKONITOG
PROPUSTANJA DODJELE UGOVORA U POSTUPCIMA JAVNIH
NABAVKI**

**PROCEDURE FOR PROVING DAMAGES DUE TO ILLEGAL
FAILURE TO AWARD A CONTRACT IN PUBLIC PROCUREMENT
PROCEDURES**

**Dr. sc. Suvad Isaković, redovni profesor¹
Univerzitet u Zenici
Zenica**

REZIME

Nerijetko se dešavaju slučajevi u postupcima javnih nabavki u okviru kojih ugovorni organi svojim nezakonitim radnjama, postupak javne nabavke okončaju dodjelom ugovora ponuđaču čiji zahtjev za učešće ili ponuda, formalno-pravno ne ispunjava kvalifikacione zahtjeve ili ugovorni organ odbaci zahtjev za učešće ili ponudu ponuđača koja formalno pravno ispunjava kvalifikacione zahtjeve. U postupku pravne zaštite, ukoliko sud Bosne Hercegovine usvoji tužbu kompanije protiv rješenja drugostepenog organa a u međuvremenu je zaključen ili je izvršen ugovor, ako nezadovoljni ponuđač smatra da mu je nanesena šteta u vidu izmakle dobiti, prema članu 121. Zakona o javnim nabavkama ima pravo da kod nadležnog suda pokrene postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete. S obzirom na složenost postupka dokazivanja štete, odnosno izmakle koristi, u ovom radu će se analizirati metodološki okvir za dokazivanje štete zbog nezakonitog postupanja ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Ključne riječi: javne nabavke, šteta, izmakla dobit.

ABSTRACT

It is not uncommon for cases to arise in public procurement procedures where contracting authorities, through unlawful actions, conclude the procurement process by awarding a contract to a bidder whose request to participate or bid does not formally and legally meet the qualification requirements, or conversely, reject a request to participate or a bid of a bidder that does formally and legally meet the qualification requirements. In legal protection proceedings, if the courts of Bosnia and Herzegovina uphold a company's lawsuit against the decision of the second-instance authority, but in the meantime, the contract has already been concluded or executed, a dissatisfied bidder who believes they have suffered damage in the form of lost profit has the right, under Article 121 of the Public Procurement Law, to initiate proceedings before the competent court to claim compensation for damages. Given the complexity of proving damages, particularly lost profit, this paper will analyze the methodological framework for proving damages resulting from the unlawful actions of the contracting authority in public procurement procedures.

Keywords: public procurement, damages, lost profit.

1 Ovlašteni predavač javnih nabavki u Bosni i Hercegovini

1. UVOD

U cilju dokazivanja nastale štete, odnosno izmakle koristi uzrokovane nezakonitim postupanjem ugovornog organa, u ovom radu biće prikazana metodologija dokazivanja vrijednosti izmakle koristi koju je propustio ostvariti nezadovoljni ponuđač, jer mu ugovorni organ postupajući protivno zahtjevima iz tenderske dokumentacije i protivno odredbama Zakona o javnim nabavkama, nije dodijelio ugovor.

Prema članu 155. Zakona o obligacionim odnosima FBiH/RS definisan je pojam "štete" na sljedeći način: "*Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta) i sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist), k povreda prava ličnosti*".

Postupak dokazivanja štete, odnosno izmakle koristi koji će se predstaviti u ovom radu, zasnovan je na principu materijalnog dokazivanja primjenom „dokumentarne metode“, kojom se vrši detaljna analiza cijena iz ponude ponuđača, koji smatra da mu je nanesena šteta propuštanjem ugovornog organa da mu dodijeli ugovor. Dokazivanje o nastaloj šteti i visini šteta je na strani nezadovoljnog ponuđača koji smatra da mu je ugovorni organ svojim nezakonitim postupanjem uskratio dodjelu ugovora čijom bi realizacijom ostvario određenu finansijsku korist.

Prema Samuelsonu et al. (2010) dobit (korist) preduzeća predstavlja razliku između ukupnih prihoda i ukupnih troškova preduzeća, tako da u konkretnom slučaju, izmakla korist zbog propuštanja dodjele ugovora, ogleda se u razlici između vrijednosti ponude koju je u postupku javne nabavke ponudio nezadovoljni ponuđač i vrijednosti kalkulativnih troškova po kojima bi nezadovoljni ponuđač mogao realizovati predmet ugovora.

Članom 121. Zakona o javnim nabavkama propisano je: "*Svaki od učesnika postupka javne nabavke koji je pretrpio štetu zbog povrede ovog zakona ima mogućnost da pokrene postupak za ostvarivanje prava na naknadu štete zbog izmakle dobiti pred nadležnim sudom, prema opštim propisima o naknadi štete*".

Nadalje, članom 172. Zakona o obligacionom odnosima FBiH/RS propisano je: "*Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećim licima u vršenju ili u vezi s vršenjem svojih funkcija*".

Prema citiranoj odredbi Zakona, ugovorni organ u svojstvu pravnog lica odgovoran je za nastalu štetu prema trećim licima koju nezakonitim postupanjem prouzrokuju njegova odgovorna lica ili zaposlenici tokom vršenja svojih službenih dužnosti.

Zakon o obligacionim odnosima FBiH/RS pod materijalnom štetom razlikuje običnu štetu koja se javlja u formi umanjenja nečije imovine i izmakle koristi koja se javlja u formi propuštanja ostvarivanja dobiti, odnosno koristi koju bi oštećeni ostvario da nije uzrokovana štetna radnja odgovornog lica.

Imajući u vidu činjenicu, da nezadovoljni ponuđač treba da dokaže vrijednost koristi koju bi ostvario da mu je ugovor dodijeljen i da je isti realizovao, obaveza je nezadovoljnog ponuđača je da materijalnim dokazima dokaže vrijednosti ukupnih troškova koje bi utrošio u svrhu ispunjenja ugovorenih obaveza. U tu svrhu neophodno je sačiniti detaljnu analizu jediničnih cijena iz ponude nezadovoljnog ponuđača kako bi se utvrdili svi elementi cijena od kojih je sastavljena ukupna vrijednost ponude.

U ovom radu, postupak dokazivanja štete, odnosno izmakle koristi prikazat će se kroz primjer javne nabavke čiji je predmet "*Izgradnja građevinskog objekta*".

Dakle, analizu strukture cijene ponude potrebno je uraditi na način da se za svaku pojedinačnu stavku izradi pomoćna analiza cijena u okviru koje se raščlanjuju svi troškovi od kojih je sastavljena jedinična cijena stavke iz obrasca za cijenu ponude. Jedinična cijena svake stavke iz obrasca za cijenu ponude, sastavljena je od sljedećih elemenata cijene: direktni troškovi, indirektni troškovi i dobit.

2. STRUKTURA CIJENE

2.1. Direktni troškovi

U direktne troškove kalkulacije cijene ponude ubrajaju se svi oni troškovi koji su vezani za neposrednu proizvodnju, odnosno oni troškovi čiji se utrošci ugrađuju u predmet rada. U direktne troškove svrstavaju se: troškovi materijala izrade, troškovi energenata i troškovi rada, kako slijedi:

- a) Troškovi materijala izrade izračunavaju se na osnovu količine utroška materijala izrade i jediničnih cijena materijala izrade. Količine utroška materijala izrade izračunavaju se na osnovu građevinskih normativa ili uputstava proizvođača materijala izrade. Jedinične cijene materijala izrade utvrđuju se na osnovu ponuda ili cjenovnika proizvođača ili prodavača koje su korištene u vrijeme izrade kalkulacije cijene za ponudu.
- b) Troškovi energenata izračunavaju su na osnovu količine utroška energenta potrebnih za izvođenje radova pojedinačnih stavki iz obrasca za cijenu ponude i jediničnih cijena energenata. Količine utroška energenata izračunavaju se prema građevinskim normativima ili uputstvima proizvođača o potrošnji uređaja, strojeva i vozila. Jedinične cijene utroška energenata utvrđuju se na osnovu cijena iz ponude ili cjenovnika prodavača energenata koje su korištene u vrijeme izrade kalkulacije cijene za ponudu.
- c) Troškovi rada izračunavaju se na osnovu utroška norma vremena potrebnog za izvođenje radova pojedinačnih stavki iz obrasca za cijenu ponude i jediničnih cijena rada. Količine utroška rada izračunavaju se prema građevinskim normativima ili uputstvima proizvođača proizvoda o potrebnom vremenu ugradnje proizvoda ili interno utvrđenim normativima preduzeća. Cijena norma sata rada utvrđuje se kao prosječna brutto satnice isplaćena radnicima od kojih su: voditelj radova + poslovođa + VK majstor + KV majstor + pomoćni radnik, u vrijeme izrade kalkulacije cijene ponude.

2.2. Indirektni troškovi

U indirektno troškove kalkulacije cijene ponude ubrajaju se svi oni troškovi koji nisu neposredno vezani za proizvodnju, odnosno oni troškovi koji nisu u neposrednoj ulozi ugradnje utroška u predmet rada. Indirektni troškovi ne mogu se vezati za konkretne nosioce troškova zbog čega se isti nosiocima troškova dodjeljuju prema unaprijed utvrđenim kriterijima npr, prema "ključu" odnosno određenom procentu dodjeljuju se svim nosiocima troškova.

Indirektni troškovi prema mjestu nastanka dijele se na indirektno troškove preduzeća i indirektno troškove gradilišta (Isaković, S., 2021):

- a) Indirektni troškovi preduzeća izračunavaju se na osnovu zbira indirektnih troškova u prethodnoj godini, na osnovu kojih se određuje procentualna vrijednost koja će se kalkulirati prilikom izrade kalkulacije cijene ponude u tekućoj godini. U indirektno troškove preduzeća svrstavaju se troškovi: amortizacije infrastrukture preduzeća, plaće režijske radne snage, troškovi kamate, takse, troškovi osiguranja, troškovi energenata infrastrukture u kojoj radi administracija itd.
- b) Indirektni troškovi gradilišta izračunavaju se na osnovu očekivanih troškova koji će biti potrebni kada se aktivira gradilište za koje se izrađuje kalkulacija cijene ponude. U indirektno troškove gradilišta svrstavaju se troškovi: režijske radne snage na gradilištu, troškovi infrastrukture uspostavljene na gradilištu, takse i drugi vidovi osiguranja gradilišta, troškovi energenata na gradilištu koji nisu neposredno vezani za proizvodnju.

2.3. Dobit preduzeća

Dobit preduzeća određuje se na osnovu propisanog internog akta preduzeća ili prilikom same izrade kalkulacije cijene ponude, vodeći računa o konkurentnosti cijene sa drugim cijenama na tržištu

3. ANALIZA JEDINIČNE CIJENE

Kako bi se pristupilo analiziranju jedinične cijene, neophodno je identifikovati sve troškove od kojih je sačinjena jedinična cijena. U svrhu materijalnog dokazivanja planiranih troškova prilikom izrade kalkulacije cijene za ponudu, mogu se koristiti sljedeći materijalni dokazi:

- Ponude ili cjenovnici proizvođača ili prodavača materijala izrade koje su korištene u vrijeme izrade kalkulacije cijene ponude,
- Ponude kooperanata za pojedine faze radova za koje nezadovoljni ponuđač nema kompetencije, zbog čega angažuje kooperanta,
- Izvodi građevinskih normativa za potrebnu količinu utroška rada koji su korišteni za izradu kalkulacije cijene ponude;
- Izvodi građevinskih normativa za potrebnu količinu utroška energenata koji su korišteni za izradu kalkulacije cijene ponude;
- Finansijska dokumentacija kao što su isplaćene platne liste radnika u vrijeme izrade kalkulacije cijene ponude,
- Finansijska dokumentacija o visini indirektnih troškova preduzeća, na osnovu kojih su planirani indirektni troškovi prilikom kalkulacije cijene ponude.
- Specifikacija očekivanih indirektnih troškova gradilišta sa prpratnim materijalnim dokazima o jediničnim cijenama takvih troškova.

Naprijed navedeni materijalni dokazi predstavljaju elemente troškova baznih cijena direktnih i indirektnih troškova koji se koriste prilikom izrade kalkulacije cijenu ponude

POMOĆNA ANALIZA CIJENE ZA STAVKU PO REDNIM BROJEM 20.								
PONUĐENA CIJENA	3,30 KM	Analiza cijene po m ³			količina:	25,00		
OPIS STAVKE: Iskop rova za instalacije u tlu IV i V kategorije. Zatrpavanje preostalog dijela rova								
	OPIS	JM	Kol.	JC	Direktni troškovi			
					Rad	Materij	Energenti	
MATERIJAL IZRADE	Pijesak	m ³	0,2	4,00		0,8		
RAD								
	GN-200-509, str. 48, pozicija 025826 (norma x 0,9)	Razastiranje pijeska preko cijevi 90 % mašina	h	0,04	6,19	0,25		
	GN 200-203 str.32 poz.020427 (norma pomnožena sa 0.1)	Razastiranje pijeska preko cijevi 10 % ručni rad	h	0,25	6,19	1,55		
ENERGENTI								
	GN-200-509, str. 48, pozicija 025826	Bager za razastiranje (dokaz 4)	lit	0,06	1,54		0,09	
Pojedinačni direktni troškovi						1,79	0,80	0,09
Ukupno direktni troškovi					81,20%	2,68 KM		
Indirektni troškovi preduzeća i gradilišta					6%	0,20 KM		
Dobit					12,8%	0,42 KM		
Ugovorena cijena stavke pod rednim brojem 20.					100%	3,30 KM		

Slika 1. Primjer pomoćne analiza jedinične cijene

Kako je prikazano na Slici broj 1. obrazac pomoćne analize prikazan je prema elementima cijene kako slijedi: direktni troškovi, indirektni troškovi, profit, koji zajedno predstavljaju kalkulisanu cijena predmetne stavke, kako slijedi:

- Materijali izrade od kojih se izrađuje predmetna stavka,
- Energenti koji su potrebni za izradu predmetne stavke,

3. Rad potreban za izradu predmetne stavke,
4. Indirektni troškovi,
5. Dobit (korist) preduzeća.

Glavna analiza za cijena zasnovana je na pomoćnim analizama cijene pojedinačnih stavki iz Predmjera i predračuna radova – Obrazac za cijenu ponude – Aneks 3.

Pomoćnim analizama dokazuje se vrijednost i procentualna struktura direktnih troškova od kojih je sačinjena jedinična cijena jedne stavke dok se glavnom analizom dokazuje procentualna struktura elemenata cijene: direktni troškovi, indirektni troškovi i profit/dobit iz koji je sačinjena jedinična cijena svake pojedinačne stavke iz predmjera i predračuna radova – Obrazac za cijenu ponude Aneks 3.

Redni broj	Pozici opisa	Vrsta radova	Jedinica mjere	Količina	Jedinična cijena	Ukupna vrijednost	Troškovi materijala izrade	Utrošak rada n/h	Utrošak energenata	Kooperantska ponuda	Ukupni direktni troškovi	Indirektni troškovi gradilišta	Indirektni troškovi preduzeća	Profit	Direktni troškovi ukupno	Indirektni troškovi ukupno	Profit	Ukupni troškovi
					KM	KM	KM	h	lit	KM	KM	KM	KM	KM	%	%	%	%

Slika 2. Primjer zaglavlje Glavne analize cijena

1. Izračunavanje direktnih troškova materijala izrade za jednu stavku

U pomoćnoj analizi cijene, definišu se svi materijali izrade koji su potrebni za navedenu stavku, jer se pojedine stavke sastoje od jednog ili više vrsta materijala izrade od kojih je sačinjena jedinična cijena stavke u Obrazacu za cijenu ponude.

Za stavke koje su ponuđene u ponudi a koje nezadovoljni ponuđač ne može izvoditi kalkulišu su cijene kooperanata na osnovu kojih je ponuđena jedinična cijena radova, što se prikazuje u glavnoj analizi cijene uz prilaganje dokaza u formi ponude kooperanta iz vremena izrade kalkulacije cijene.

Kako je prikazano u pomoćnoj analizi cijene jedne stavke, detaljno su razloženi troškovi od kojih je sačinjena jedinična cijena stavke, na način da su prikazani svi elementi troškova i kalkulirana dobit preduzeća. Ukoliko se jedinična cijene jedne stavke sastoji od više vrsta materijal izrade, u tom slučaju potrebno je za svaki materijal izrade izračunati količinu utroška koja se množi sa jediničnom cijenom materijala izrade.

Za one stavke koje su sadržane iz više komponenti materijala izrade, količina utroška izračunava se na osnovu građevinskih normativa za predmetnu oblast.

Troškovi materijala izrade predstavljaju umnoške količine materijala izrade i cijene materijala izrade pribavljene u vrijeme izrade kalkulacije cijene ponude.

2. Izračunavanje troškova rada za jednu stavku

Količina utroška rada za pojedinačnu stavku, izračunata je na osnovu građevinske knjige normativa za predmetne radove. Troškovi rada predstavljaju umnožak količine utroška rada i isplaćene prosječne brutto satnice radnika. Brutto satnica izračunava se kao srednja vrijednost brutto satnice isplaćene voditelju radova + poslovođi + VKV majstoru + KV majstoru i pomoćnom radniku prema platnim listama nezadovoljnog ponuđača, u vrijeme izrade kalkulacije cijene ponude.

Dakle, pomoćnom analizom rada Slika 1. definisan je naziv normativa, broj strane i broj stavke, te dodatne napomene ukoliko su potrebne, npr. u datom primjeru je navedeno da je normativ pomnožen sa debljinom sloja zbog različitih mjernih jedinica normativa i ugovorene stavke, te je normativ dodatno pomnožen sa 0,9 jer kako je definisano 90% količine se izvodi mašinskih putem.

U narednoj koloni je definisano šta rad uključuje, npr. „*Razastiranje tampona 90% mašina*“. S obzirom da se radi o trajanju pojedinih operacija, mjerna jedinica za sve pomoćne analize rada je h (norma čas). Također, kolona sadrži norma čas i ona predstavlja normu vremena koja je utvrđena na osnovu građevinskih normativa za rad na način da se provede matematička operacija kako bi se norma časom prikazalo realno potrebno vrijeme za izvršenje takve akcije.

3. Izračunavanje troškova energenata za jednu stavku

Količina utroška energenata za pojedinačnu stavku izračunava se na osnovu knjige građevinskih normativa za predmetnu oblast dok su troškovi energenata izračunavaju umnoškom količine energenata i cijene energenata.

Analizom se definiše naziv normativa, broj strane i broj stavke, te dodatne napomene ukoliko su potrebne, npr. u datom primjeru je normativ definisan za 1 m^3 tampona, a u našem slučaju je riječ o $0,3 \text{ m}^3$, tako da se normativ pomnožio sa stvarnom količinom tampona po jedinici mjere.

4. Izračunavanje troškova za jednu stavku kada radove izvodi kooperant

Za pojedine radove, usljed nemogućnosti izvođenja od strane nezadovoljnog ponuđača, javlja se potreba za angažovanjem kooperanata za potencijalno izvođenje radova pojedinih vrsta radova. Shodno tome, u pomoćnoj i glavnoj analizi su navedeni kooperanti, njihova ponuda po jedinici mjere te se na tu cijenu dodani indirektni troškovi i dobit preduzeća.

4. ZAKLJUČAK

Glavna analiza cijene ponude nezadovoljnog ponuđača koji smatra da mu je zbog nezakonitog postupanja ugovornog organa nanosena šteta u smisli izmakle koristi, zasnovana je na pomoćnim analizama cijene pojedinačnih stavki iz Obrazac za cijenu ponude – Aneks 3.

Pomoćnim analizama dokazuje se vrijednost i procentualna struktura direktnih troškova od kojih je sačinjena jedinična cijena jedne stavke, dok se glavnom analizom cijena dokazuje procentualna struktura elemenata cijene: direktni troškovi, indirektni troškovi i profit/dobit iz koji je sačinjena jedinična cijena svake pojedinačne stavke iz predmjera i predračuna radova – Obrazac za cijenu ponude.

Teret dokazivanja izmakle koristi je na strani nezadovoljnog ponuđača koji na transparentan način uz prilaganje materijalnih dokaza, treba da dokaže visinu izmakle koristi. S obzirom da se dokazivanje izmakle koristi dokazuje u sudskom postupku, ovlašteni sudski vještaci odgovarajućih struka, će provjerom i detaljnom analizom utvrditi tačnosti pomoćnih analiza cijene i glavne analize cijene kojom se dokazuje visina izmakle koristi.

5. REFERENCES

- [1] Isaković, S., Organizacija i ekonomika preduzeća, Institut za privredni inženjering d.o.o., 2021;
- [2] Samuelson, P. A., & Nordhaus, W. D. (2010). *Ekonomija* (19. izdanje). McGraw-Hill;
- [3] Zakon o javnim nabavkama ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 39/2014, 59/2022 i 50/24);
- [4] Zakon o obligacioni odnosima (Sl. list SFRJ, broj: 29/1978, 39/1989 - odluka USJ i 57/1989, "Sl. list RBiH", broj: 2/1992, 13/1993 i 1371994 i "Sl. novine F BiH", broj: 29/2003 i 42/2011.