

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o K 118679 19 Kž
Brčko, 11.04.2019. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE !

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudija Zijada Kadrić kao predsjednika vijeća, Srđana Nedić i Josipe Lucić kao članova vijeća, uz učestvovanje Ljiljane Lukić kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optužene A.A. iz T., zbog krivičnog djela Zloupotreba u postupku javne nabavke iz člana 236a. stav 1. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 33/13, 26/16 i 13/17 i 50/18), odlučujući o žalbi branioca optužene V.M.-S., advokata iz Z., podnesenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 118679 18 K od 28.12.2018. godine, nakon javne sjednice vijeća održane dana 11.04.2019. godine, u prisustvu branioca optužene, a u odsustvu tužioca Tužilaštva Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i optužene, donio je

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba branioca optužene A.A. i potvrđuje presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 118679 18 K od 28.12.2018. godine.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 118679 18 K od 28.12.2018. godine, optužena A.A., oglašena je krivom da je radnjama opisanim u izreci te presude počinila krivično djelo Zloupotreba u postupku javne nabavke iz člana 236a. stav 1. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pa joj je sud, primjenom članova 50. tačka b. i 51. stav 1. tačka d., 60., 61. i 62. istog zakona izrekao uslovnu osudu, kojom joj je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca, koja se neće izvršiti ukoliko u roku od 2 (dvije) godine ne počini novo krivično djelo.

Na osnovu člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ broj 34/13 i 27/14) optužena je obavezana da plati paušal za rad suda u iznosu od 100,00 KM u roku od 15 dana po pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Protiv navedene presude žalbu je podnijela branilac optužene V.M.-Suljić, (u daljem tekstu branilac optužene) zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji. Branilac je predložila da ovaj sud na osnovu člana 310. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine uvaži žalbu te preinači prvostepenu presudu i optuženu oslobodi od optužbe, ili da prvostepenu presudu ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Tužilaštvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu tužilac) podnijelo je odgovor na žalbu branioca optužene u kome navodi da je žalba neosnovana, pa je predložio da ovaj sud žalbu branioca optužene odbije kao neosnovanu i potvrdi presudu Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o K 118679 18 K od 28.12.2018. godine.

Na javnoj sjednici vijeća ovog suda održanoj dana 11.04.2019. godine branilac optužene je izjavila da je sve žalbene razloge navela u žalbi ukratko pojašnjavajući iste uz konstataciju da je sud nekritički prihvatio navode tužioca jer u postupcima optužene ništa nije bilo nepropisno i nezakonito, pa je predložila da se žalba uvaži te preinači prvostepena presuda i optužena oslobodi od optužbe ili da se prvostepena presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Ovaj sud je ispitao pobijanu presudu u skladu sa članom 306. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno u onom dijelu koji se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti da li je na štetu optužene povrijeđen Krivični zakon, nakon čega je odlučio kao u izreci ove odluke iz sledećih razloga:

Žalba branioca optužene je neosnovana.

Neosnovano se žalbom branioca optužene prigovara da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, i da je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi i razlozima presude, te da je počinio povredu Krivičnog zakona iz člana 298. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine jer djelo koje se optuženoj stavlja na teret nije krivično djelo. Isti stav ovog suda je i u pogledu žalbenog osnova pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i

Hercegovine i odluke o krivičnopravnoj sankciji. U pogledu istaknutih žalbenih osnova izostala je uvjerljiva argumentacija, koja bi osnovano ukazala na navedene propuste prvostepenog suda i ozbiljno dovela u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane odluke.

Prvostepeni sud je tokom dokaznog postupka izveo sve predložene dokaze kako od strane tužioca, tako i od strane odbrane. U obrazloženju odluke prvostepeni sud je ukazao na sve provedene dokaze i to kako iskaze saslušanih svjedoka istovremeno podsjećajući na najbitnije dijelove njihovih iskaza, te na materijalnu dokumentaciju koju su stranke prezentovali. Potom je sud izvršio slobodnu ocjenu dokaza cijeneći iste pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, na način propisan članom 281. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i došao do činjeničnog utvrđenja na kojem je zasnovao svoje uvjerenje da je optužena počinila krivično djelo za koje se tereti u vrijeme i na način opisan u izreci presude. Prvostepeni sud je pravilno i potpuno utvrdio sve pravnorelevantne i odlučne činjenice, koje van razumne sumnje ukazuju da je optužena počinila navedeno krivično djelo. Na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, pravilno je primijenio odredbe Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, nalazeći da su radnjama optužene u potpunosti ostvarena sva obilježja bića krivičnog djela Zloupotreba u postupku javne nabavke iz član 236a. stav 1. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, jer je kao odgovorno lice u privrednom društvu u postupku javne nabavke preduzimala protivpravne radnje u namjeri da utiče na donošenje odluke naručioca, a koje su opisane u izreci pobijane odluke. Za takvo činjenično i pravno utvrđenje prvostepeni sud je u odluci naveo objektivne, valjane i za ovaj sud prihvatljive razloge koji ukazuju na pravilnost činjeničnog utvrđenja i pravilne primjene Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pa se nije mogao ni prihvatiti prigovor branioca na te okolnosti.

Nadalje, ovaj sud smatra da izreka presude nije nerazumljiva ni protivrječna sama sebi ni razlozima presude, kako se žalbom na neuvjerljiv način tvrdi. Izreka presude je u potpunoj saglasnosti sa razlozima i obrazloženje u potpunosti slijedi izreku, tako da iz istog proizilazi na osnovu kojih dokaza i utvrđenih činjenica je prvostepeni sud utvrdio krivicu optužene, a što žalbene prigovore u tom pravcu čini potpuno neosnovanim.

Branilac navodi da je krivično djelo za koje je optužena oglašena krivom djelo sa blanketnom dispozicijom, jer je riječ o nepotpunim zakonskim opisima i njihov sadržaj upućuje na propise iz postupka javne nabavke i bez njih nema krivičnog djela. Ovaj sud smatra da je takav zaključak branioca pogrešan, jer krivično djelo za koje je optužena oglašena krivom ne spada u grupu krivičnih djela sa blanketnom dispozicijom pa u činjeničnom opisu nije ni nužno navoditi neki propis ili zakon, čija je povreda za posledicu imala obilježje bića navedenog krivičnog djela. S tim u

vezi ne može se prihvatiti ni prigovor da optužnica u sebi ne sadrži obilježje krivičnog djela jer u istom nije navedena odredba Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine koja je prekršena, pa nema ni krivičnog djela kako nadalje, po ocjeni ovog suda, branilac pogrešno zaključuje. Sudska praksa iz okruženja na koju se branilac u žalbi poziva, a u prilogu čega je uz žalbu dostavljen i izvod iz sudske prakse Republike Hrvatske, se ne može primijeniti u konkretnom slučaju, a na čemu branilac insistira. Zakonski opis navedenog krivičnog djela za koje je optužena oglašena krivom je potpuno različit u odnosu na zakonsko definisanje istog krivičnog djela Zloupotreba u postupku javne nabavke iz člana 254. Krivičnog zakona Republike Hrvatske. Kod prvostepenog, a i kod ovog suda nema nikakve dileme u pogledu toga da krivično djelo za koje je optužena oglašena krivom ne spada u grupu krivičnih djela sa blanketnom dispozicijom, pa se suprotna tvrdnja branioca nije mogla ni prihvatiti kao osnovana. U pogledu toga i prvostepeni sud je na strani šestoj dao valjane razloge zašto nije prihvatio stav odbrane da se u konkretnom slučaju radi o blanketnom krivičnom djelu, na čemu je branilac insistirala i tokom trajanja postupka, a i u žalbenom postupku.

Dio žalbe branilac je posvetio analizi članova 52., 68. i 116. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, te tvrdi da ni jedna odredba ne odgovara opisu iz optuženice i izreke presude, pa pokušava dovesti u vezu sa odredbom člana 298. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine tvrdeći da u konkretnom slučaju nema krivičnog djela. Budući da se ne radi o krivičnom djelu sa blanketnom dispozicijom navedene tvrdnje branioca, kao i analiza odredba Zakona o javnim nabavkama nisu se mogle cijeniti kao argumentovane, niti se istima dovodi u pitanje zakonitost pobijane odluke, niti je prvostepeni sud počinio povredu Krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka a. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako se žalbom neargumentovano tvrdi.

U situaciji kad bi se prihvatio prigovor branioca da radnje za koje je optužena oglašena krivom ne predstavljaju krivično djelo, onda bi to značilo da se navedene radnje, a i druge alternativno propisane u članu 236a. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, mogu nesmetano i legalno preduzimati jer nisu zabranjene, budući da u sebi ne sadrže elemente protivpravnosti, na čemu se od strane branioca insistira. Takav stav bi bio potpuno pogrešan i učesnicima u postupku javnih nabavki ne bi pružao praktično nikakvu krivičnopravnu zaštitu, pa se takvo stanovište ne može prihvatiti kao osnovano i u praksi održivo. Radnja izvršenja krivičnog djela za koje je optužena oglašena krivom propisana je alternativno, pa se krivično djelo može počinuti preduzimanjem svih alternativno propisanih radnji ili preduzimanjem jedne od tih radnji na koji način je i optužena postupila, tako što je kao odgovorno lice u privrednom društvu tokom postupka javne nabavke preduzimala protivpravne radnje u namjeri da utiče na donošenje odluke naručioca, a u vrijeme i na način opisan u izreci

pobijane odluke. Komunikacija koja se odvijala mail porukama između optužene i predstavnika preduzeća „C.“ M.D. kako je i opisano u izreci odluke, su upravo jedan od alternativno propisanih načina na koji se navedeno krivično djelo može i počinuti, odnosno način na koji je optužena krivično djelo i počinila.

Dalje, branilac navodi da u radnjama optužene nema nikakve protivpravnosti, te da radnje opisane u optužnici i izreci nisu propisane kao protivpravne radnje, tako da je, za branioca, nejasno na koju protivpravnost se odnosi i kojim pravnim normama je ista propisana, pa se ponovo vraća na prigovor, a na kojem se uglavnom i zasniva čitava žalba, da se morala navesti i blanketna norma, što nije učinjeno. Prvostepeni sud je pravilno cijenio, a što podržava i ovaj sud, da se u konkretnom slučaju ne radi o krivičnom djelo sa blanketnom dispozicijom, a o čemu je već u prednjem dijelu ove odluke bilo govora. Nema nikakvih nejasnoća u pogledu toga u čemu se protivpravnost ogleda, jer je protivpravna radnja kojom je optužena ostvarila obilježje bića krivičnog djela, a s namjerom da utiče na donošenje odluke naručioca opisana u činjeničnom opisu, a što u potpunosti odgovara pravnom opisu krivičnog djela Zloupotreba u postupku javne nabavke iz člana 236a. stav 1. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine za koje je oglašena krivom.

Tokom dokaznog postupka je po mišljenju branioca utvrđena činjenica da nije bilo nikakvog dogovora između ponuđača, a naročito ne dogovora sa ciljem zloupotrebe postupka javne nabavke, te da svjedok M.D. nikada nije primila mail-a poruku koja je opisana u izreci odluke. Međutim, ovaj sud zaključuje da navedena relevantna činjenica nije utvrđena na način kao što branilac u žalbi navodi, te iskazu svjedoka M.D. daje sasvim neki drugi smisao i to isključivo sa aspekta interesa odbrane, što se suštinski može shvatiti imajući u vidu i zadatak branioca, ali se takva tvrdnja ne može prihvatiti kao objektivna, jer je u suprotnosti sa provedenim dokazima. Iz sadržaja mail-a koji je upućen M.D., a koji je očigledno nepažnjom stigao do M.P., proizilazi da je prije postojao dogovor između optužene i M.D., pa je praktično mail, odnosno sadržaj istog imao ulogu da se vidi da li se ostalo pri ranijem dogovoru sa očiglednim ciljem koji proizilazi iz sadržaja navedenog mail-a u postupku javne nabavke, a što bi svakako uticalo na donošenje odluke naručioca. U konkretnom se inicira na povlačenje iz postupka nabavke od strane preduzeća „C.“, a da optužena kao ovlašteno lice za predstavljanje preduzeća „A.E.“ neće platiti taksu na podnesenu žalbu i žalba će pasti, pa bi onda „C.“ bio izabran kao najpovoljniji i jedini ponuđač. Odredbama člana 106. (postupak sa neurednom žalbom) i članom 108. (naknada na žalbu) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine propisana je obaveza podnosioca Uredu za žalbe, da se uz žalbu mora dostaviti dokaz o plaćenju administrativnoj taksi na žalbu, u čemu se ukazuje i na posledicu neplaćanja takse u mail-u koji je uputila optužena, a koji je trebao da stigne M.D. kao predstavnici firme „C.“. Nesporna je

činjenica da je mail pogrešno stigao M.P. zaposlenom u Javnoj zdravstvenoj ustanovi „Z. C. B.“ kao naručiocu, te je o sadržaju naknadno M.D. upoznata, ne isključuje postojanje krivičnog djela, jer je radnja izvršenja krivičnog djela dovršena momentom kada je optužena mail navedenog sadržaja uputila M.D., a koji je greškom stigao, kao što je već rečeno, licu M.P.

Učesnici u postupku javnih nabavki mogu svojim žalbama, kako o podnošenju tako i odustajanju od istih, slobodno raspolagati, o čemu i branilac govori na strani trećoj žalbe, međutim, ne na način na koji je to pravo htjela da realizuje optužena, a što proizilazi iz sadržaja navedenog mail-a kao dokaza D-2 Tužioca. Za postojanje navedenog krivičnog djela i krivice optužene je bez značaja šta se poslije dešavalo sa navedenim tenderom i ko je izabran kao najpovoljniji ponuđač, a kao što je isto nesporno, to svakako nije preduzeće „C.“ koje je prvobitno bilo izabrano kao najpovoljniji ponuđač.

Takođe, žalbom se želi dovesti u pitanje i svojstvo optužene u kojem je postupala prilikom izvršenja krivičnog djela, pa se u tom pravcu navodi da poslovna jedinica nema svojstvo pravnog lica i da nije nikakve radnje mogla samostalno preduzimati, te da navedena mail poruka nije ni stigla do M.D. Eventualno bi se moglo raditi o pokušaju krivičnog djela koji nije kažnjiv, jer nije propisan u Krivičnom zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Iz materijalne dokumentacije proizilazi, da je optužena postupala u svojstvu ovlaštenog lica za predstavljanje preduzeća „A.E.“, a što je potvrdio i svjedok koji je saslušan na prijedlog odbrane Č.M., a koji je zaposlen u navedenom preduzeću na poziciji direktora. Što se tiče tvrdnje da mail poruka nikada nije stigla do M.D., o tome je već bilo riječi, i kako i na koji način se upoznala sa sadržajem te poruke, te kome je mail stigao, a koji je naslovljen na M.D.. Budući da je optužena svojim radnjama u potpunosti ostvarila biće krivičnog djela za koje je oglašena krivom, te da je radnja izvršenja navedenog krivičnog djela upućivanjem mail-a navedene sadržine dovršena ne može se prihvatiti prigovor da bi se moglo eventualno raditi o pokušaju, i da isti nije kažnjiv. Za krivično djelo za koje je optužena oglašena krivom propisana je kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci od 5 (pet) godina, te imajući u vidu sadržaj odredbe člana 28. stav 1. (pokušaj) Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i pokušaj navedenog bi bio kažnjiv, budući da se za isto može izreći kazna zatvora od 3 (tri) godine ili teža kazna kako propisuje član 28. navedenog Zakona, a što žalbu dodatno čini neosnovanom.

Kao što je već rečeno, ne može se prihvatiti prigovor da je izreka presude nerazumljiva i protivrječna sama sebi i razlozima presude. Prvostepeni sud je pravilno utvrdio i o tome dao valjane razloge da je optužena počinila krivično djelo na način opisan u izreci odluke, te je naveo dokaze na kojima je zasnovao svoje uvjerenje o krivici optužene. Na strani šestoj, kao što branilac navodi, prvostepeni sud kaže da je optužena

pokušala da protivpravnim radnjama utiče na M.D. da postupi u skladu sa njenim zahtjevom radi obostranog zadovoljstva, pa je mail greškom poslala M.P. Navedenom dijelu obrazloženja branilac daje drugi smisao pa upotrijebljenu riječ od strane prvostepenog suda želi dovesti u vezu sa bitnom povredom postupka tvrdeći da je izreka nerazumljiva, protivrječna sebi i razlozima. Kao što i prvostepeni sud zaključuje radnja izvršenog krivičnog djela je dovršena upućivanjem navedenog mail-a, ali je radnja izvršenja preduzeta s namjerom da se pokuša uticati na M.D. da postupi u skladu sa sadržajem već više puta spominjanog mail-a. S tim u vezi, ne može se govoriti da je prvostepeni sud na jednom mjestu utvrdio da je optužena izvršila krivično djelo, a potom da je pokušala isto, jer se nedvosmisleno iz sadržaja i obrazloženja odluke može zaključiti da se radi o dovršenom krivičnom djelu, pa se s tim u vezi ne može parcijalno dio obrazloženja odluke izdvajati i davati mu sasvim drugi smisao, na način kao što se u žalbi čini.

Nije branilac u pravu kada tvrdi da je prvostepeni sud očigledno proizvoljno postupao i nekritički prihvatio navode Tužilaštva, te donio odluku iako nije dokazano da je počinjeno krivično djelo. Navedeni prigovor je neargumentovan i lišen svakog osnova, jer je u potpunoj suprotnosti sa dokazima provedenim tokom dokaznog postupka, čijom ocjenom i analizom je prvostepeni sud pravilno utvrdio da su u radnjama optužene ostvarena obilježja bića krivičnog djela za koje je optužena oglašena krivom. Pa i sadržaj iskaza svjedoka odbrane Č.M. u vezi sa drugim dokazima, koje je sud koristio u postupku utvrđivanja činjeničnog stanja u potpunosti potkrepljuju navode optužnice.

Branilac prvostepenu odluku pobija i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, međutim, u pogledu tog žalbenog osnova izostala je bilo kakva argumentacija koja bi išla u pravcu toga da prvostepeni sud nije izabrao adekvatnu krivičnopravnu sankciju. Bez obzira na to, ovaj sud je razmotrio i preispitao prvostepenu odluku i sa aspekta i tog žalbenog osnova, pa je zaključio da je isti neosnovan. Krivičnopravna sankcija koju je prvostepeni sud izrekao optuženoj izrečena je u skladu sa svim olakšavajućim okolnostima koje je prvostepeni sud utvrdio na strani optužene, te se pravilno opredijelio za uslovnu osudu kao mjeru upozorenja, opravdano smatrajući da se istom u potpunosti može postići svrha kažnjavanja propisana članom 42. Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, a o čemu je prvostepeni sud na strani šestoj dao adekvatne razloge. I ovaj sud je uvjerenja da se upravo izrečenom uslovnom osudom kao mjerom upozorenja može postići svrha kažnjavanja, imajući prije svega u vidu da optužena nije osoba sklona asocijalnom i devijantnom ponašanju, cijeneći pri tome sve olakšavajuće okolnosti, te činjenicu da optužena ima zdravstvenih problema, pa se sve te olakšavajuće okolnosti mogu smatrati naročito olakšavajućim, što je i prvostepeni sud imao u vidu, pa je optuženoj utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca koja se neće izvršiti ako u

roku od 2 (dvije) godine ne počini novo krivično djelo. Pri tome treba imati u vidu da je za krivično djelo za koje je optužena oglašena krivom propisana kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci do 5 (pet) godina, pa kada se uzmu u obzir sve utvrđene olakšavajuće okolnosti uz istovremeno odsustvo otežavajućih okolnosti, kao i zakonom propisan minimum i maksimum kazne, ovaj sud smatra da je prvostepeni sud izabrao adekvatnu krivičnopravnu sankciju koju je izrekao optuženoj.

Što se tiče navoda u vidu posledica koje bi mogle nastupiti za optuženu, isti ne predstavljaju razloge kojima se dovode u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane odluke, tako da isti nisu ni mogli uticati na odluku o krivici optužene, a ni krivičnopravnu sankciju koja je izrečena.

Budući da prvostepeni sud prilikom donošenja pobijane odluke nije počinio bitne povrede postupka, kao ni povrede Krivičnog zakona, ni druge propuste na koje se žalbama neosnovano ukazuje, a ni povrede Krivičnog zakona na štetu optužene, o čemu ovaj sud vodi računa po službenoj dužnosti, ovaj sud je žalbu branioca optužene odbio kao neosnovanu.

Bili su to razlozi zbog kojih je odlučeno kao u izreci ove presude, a na osnovu člana 313. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

ZAPISNIČAR

Ljiljana Lukić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Zijad Kadrić