Pž. BL. 873/19 (SA)

15.01.'21

US-03 13-1 259 19

Број: С1 3 У 032956 19 У
Сарајево,12.1.2021. године

Суд Босне и Херцеговине у Сарајеву, у вијећу за управне спорове састављеном од судија Давора Жилића као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Жељке Крмек као чланова вијећа, уз судјеловање записничара Станке Ћеклић у управном спору тужиоца „BH TELECOM" д.д. Сарајево, Улица Франца Лехара број 7, Сарајево, против закључка број: ЈН2-03-07-1-873-17/19 од 30.5.2019. године, туженог Канцеларије за разматрање жалби БиХ, Филијала Мостар, у управној ствари јавних набавки, на нејавној сједници одржаној дана 12.1.2021. године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се уважава, поништава се рјешење тужене број ЈН2-03-07-1-873-17/19 од 30.5.2019. године и предмет враћа на поновни поступак.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним закључком туженог број: ЈН2-03-07-1-873-17/19 од 30.5.2019. године одбачена је као неблаговремена тужиочева жалба изјављена против одлуке о поништењу одлуке о додјели уговора другорангираном понуђачу број: 02-05-3970/18 од 19.3.2019. године и одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 02-05-3970/18 од 25.1.2019. године, у отвореном поступку јавне набавке услуга мобилне телефоније, уговорног органа Општина Лукавац, те је констатовано да ће се повратак средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршити посебним актом.

Тужлац је благовремено поднио тужбу за покретање управног спора због повреде правила поступка. У образложењу тужбе цитира образложење оспореног закључка, те наводи да је уговорни орган дана 7.2.2019. године донио одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу, односно прије него је

тужилац повукао своју жалбу, те је то, у суштини, одлука којом је уговорни орган употпунио поступак, те отклонио недостатке у поступку на начин да је поништио одлуку о избору најповољнијег понуђача од 25.1.2019. године. Сматра да је уговорни орган размотрио жалбу и у суштини је усвојио, те изјава о повлачењу жалбе није могла имати правно дејство. Надаље наводи да је одлуком о додјели уговора другорангираном понуђачу уговорни орган поништио одлуку о избору најповољнијег понуђача, те како је уговорни орган одлуку вратио на правну снагу, самим тим је одлука поново произвела правне посљедице које теку од дана њеног поновног стављања на снагу. Сматра да је тужени приликом доношења побијаног закључка занемарио наведене околности, посебно одредбу члана 100. став 3. и члана 117. ЗЈН, као и одредбу члана 258. став 1. ЗУП-а, те је тиме ускратио тужиоцу право на жалбу. Коначно је предложио да се тужба уважи, оспорено рјешење поништи и предмет врати туженом на поновни поступак.

У одговору на тужбу тужени и заинтересована странка Мтел а.д. Бања Лука су предложили да се тужба одбије као неоснована.

Суд је испитао законитост и правилност оспореног коначног управног акта у границама захтјева из тужбе, у смислу члана 35. Закона о управним споровима Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ", број 19/02 до 74/10), па је одлучио као у диспозитиву из сљедећих разлога:

Из стања списа произлази да је уговорни орган Општина Лукавац покренуо поступак јавне набавке услуга мобилне телефоније за који је обавјештење о набавци број: 719-1-2-123-3-180/18 објављено на порталу јавних набавки дана 26.12.2018. године, те је након проведеног поступка дана 25.1.2019. године донио одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 02-05-3970/18. Тужилац је против наведене одлуке изјавио жалбу дана 5.2.2019. године, те је актом од 11.2.2019. године обавијестио уговорни орган да повлачи жалбу, а уговорни орган је дана 07.2.2019. године донио одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу број: 02-05-3970/18. Против наведене одлуке уговорног органа жалбу је изјавио понуђач Мтел а.д. Бања Лука, а тужени је рјешењем број: ЈН2-03-07-1-468-10/19 од 14.3.2019. године усвојио жалбу, поништио одлуку о додјели уговора другорангираном понуђачу и оставио на снази одлуку о избору најповољнијег понуђача од 25.1.2019. године. Тужилац је потом изјавио жалбу против одлуке уговорног органа

о додјели уговора другорангираном понуђачу број: 02-05-3970/18 од 19.3.2019. године и одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 02-05-3970/18 од 25.1.2019. године, коју је тужени оспореним закључком одбацио као неблаговремену. Тужени је овако одлучио, како то произлази из образложења оспореног закључка, јер је закључио да је жалба коју је тужилац дана 5.4.2019. године изјавио против одлуке уговорног органа од 25.1.2019. године неблаговремена, а да уговорни орган није ни требао донијети одлуку о поништењу одлуке о додјели уговора другорангираном понуђачу, с обзиром да је тужени наведену одлуку већ поништио својим рјешењем од 14.3.2019. године.

Закон о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), је посебан материјално-правни пропис којим се на посебан начин успоставља систем јавних набавки у БиХ, право, дужности и одговорности учесника у поступку и поступак контроле јавних набавки ради осигурања најефикаснијег коришћења јавних средстава, омогућавањем активне и правичне конуренције међу потенцијалним добављачима уз остваривање једнаког третмана, недискриминације и транспарентности. Ова основна начела морају бити водиља при свакој радњи коју учини уговорни орган као добављач, а на страни потенцијалних добављача је обавеза да у цјелости поштују постављене увјете које су објављене у јавном позиву. Стога је овај закон мјеродаван и у питању утврђивања правог стања ствари, изјашњавања о свим чињеницама и околностима, оцјене доказа, права на правна средства и судску заштиту. Одредбом члана 97. цитираног закона прописано је да жалбу може поднијети сваки привредни субјекат који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је у конкретном поступку јавне набавке била или је могла бити проузрокована штета због поступања уговорног органа, а које се у жалби наводи као повреда овог закона и подзаконских аката од стране уговорног органа у поступку јавне набавке. Надаље, одредба члана 99. став 1. ЗЈН прописује да се жалба изјављује уговорном органу у писаној форми директно, електронским путем, ако је електронско средство дефинисано као начин комуникације у тендерској документацији, или препорученом поштанском пошиљком.

Члан 101. став 1. тачка д) ЗЈН прописује да се жалба може изјавити најкасније 10 дана по пријему одлуке којом се одлучује о појединачном праву из јавне набавке у односу на поступак прегледа и оцјене способности, те поступак прегледа, оцјене и избора најповољнијег понуђача. Одредбом члана 101. став 6.

прописано је да жалилац који је пропустио изјавити жалбу према одредбама ст. (1) до (5) овог члана губи право тражити испитивање законитости по истом основу, у каснијој фази поступка.

У конкретном случају, уговорни орган је, према стању ствари, након одлуке Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-03-07-1-468-10/19 од 14.3.2019. године донио нову одлуку, број: 02-05-3970/18 од 19.3.2019. године, којом је одлучио на исти начин као што је тужени орган одлучио у свом рјешењу од 14.3.2019. године. Жалбу изјављену против те одлуке, тужени орган је одбацио као неблаговремену, налазећи да се против одлуке уговорног органа од 25.1.2019. године жалба могла изјавити у року од десет дана од дана пријема те одлуке.

Оваква одлука није правилна, из сљедећих разлога:

Тужена је одлучивала о ваљаности одлуке уговорног органа од 19.3.2019. године, јер је против те одлуке изјављена жалба. Констатовано је у оспореном акту да уговорни орган није ни требао доносити одлуку од 19.3.2019. године, али таква констатација захтијева и одлуку о поништењу или неку другу одлуку којом би се наведена одлука уговорног органа, код наведеног закључка тужене, уклонила из правног промета. Код чињенице да је Канцеларија за разматрање жалби донијела коначну одлуку у предметној јавној набавци дана 14.3.2019. године, против које је дозвољено вођење управног спора, просто је неодрживо да остаје на правној снази идентична каснија одлука уговорног органа, којом се, у суштини, отвара могућност поновног вођења жалбеног поступка, што свакако води правној несигурности и доводи до ситуације попут предметне.

Дакле, умјесто да донесе одлуку о ваљаности одлуке уговорног органа од 19.3.2019. године, тужени орган је одбацио жалбу, налазећи да је неблаговремена, јер је, како налази тужена, изјављена против одлуке уговорног органа од 25.1.2019. године.

У овом жалбеном поступку није било мјеста расправи о благовремености жалбе у односу на одлуку уговорног органа од 25.1.2019. године, јер је жалба изјављена против много касније одлуке уговорног органа, одлуке од 19.3.2019. године. При том не треба заборавити да одлука уговорног органа од 25.1.2019. године није ни била на снази до доношења рјешења КРЖ од 14.3.2019. године, па би евентуалне жалбене и друге рокове

требало рачунати искључиво у односу на дан достављања тог рјешења учесницима поступка и заинтересованим лицима.

Из наведених разлога, према налазу овог вијећа, оспорено рјешење нема ваљане разлоге, а дати разлози су супротни стању списа, због чега је ваљало одлуку тужене поништити и предмет вратити на поновно рјешавање, примјеном члана 37.став 1. и 2. Закона о управним споровима, у вези са чланом 230. и чланом 200. Закона о управном поступку.

У поновном поступку, тужена ће поступити по примједбама из ове пресуде, те донијети нову, на закону засновану одлуку.

ЗАПИСНИЧАР
Станка Ћеклић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
С у д и ј а

Давор Жилић