БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Бања Лука
ПРИМЉЕНО: 05 -02- 2021
Организациона јединица | Број предмета | Редни број | Број прилога
ЈН2-02-07 | -1-1803-8/19

Број: С1 3 У 033382 19 У
Сарајево, 2.2.2021.године

Суд Босне и Херцеговине у Сарајеву, у вијећу за управне спорове састављеном од судија Давора Жилића, као предсједника вијећа, Љиљаане Лаловић и Жељке Крмек, као чланова вијећа, уз судјеловање Енисе Имамовић као записничара, у управном спору тужиоца Дезинсекција д.о.о. Бијељина, улица Тиршова број 9, којег заступа адвокат Санел Незирић, адвокат из Сарајева, улица Ла Беневоленција 2, против рјешења број: ЈН2-02-07-1-1803-7/19 од 15.8.2019.године, тужене Канцеларије за разматрање жалби БиХ, Филијала Бања Лука, улица Јована Дучића 23/1, у управној ствари јавне набавке, на нејавној сједници одржаној дана 2.2.2021 .године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

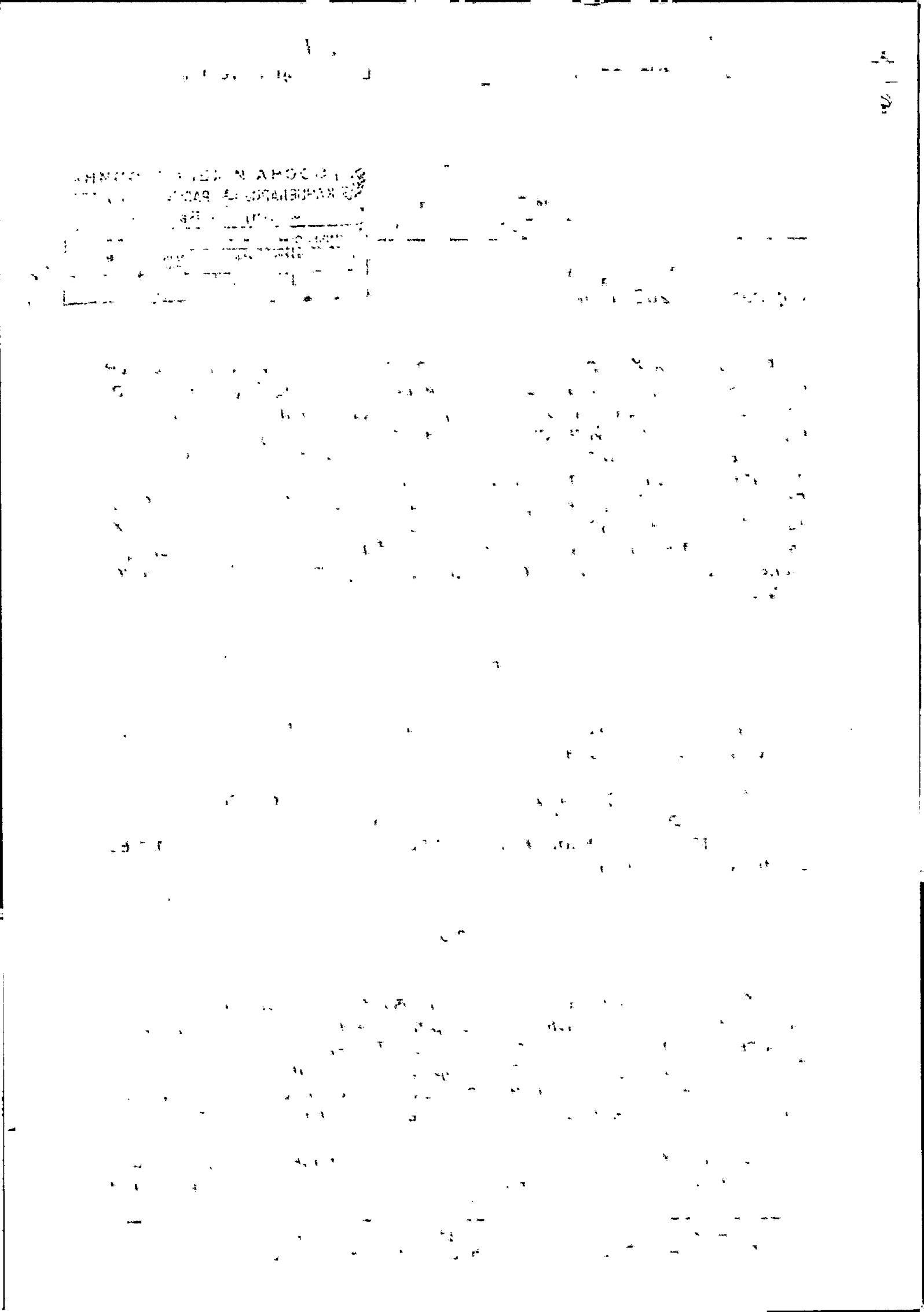
Тужба се уважава, поништава се оспорено рјешење и предмет враћа туженој на поновно одлучивање.

Обавезује се тужени да тужиоцу надокнади трошкове управног спора у износу од 380,80 КМ, у року од 15 дана од дана достављања ове пресуде, док се са потраживањем преко досуђеног дијела, захтјев одбија као неоснован.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним рјешењем одбијена је тужиочева жалба изјављена у управном поступку, против Одлуке број 2994/19 од 10.7.2019.године, уговорног органа МХ ЕРС а.д. Требиње ЗП Електрокрајина а.д. Бања Лука, у поступку јавне набавке „превентивне здравствене заштите дератизације, дезинфекције и дезинсекције". Одбијен је и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка, као и трошкова заступања.

Против ове одлуке, тужилац је покренуо управни спор, јер налази да је незаконито образложење тужене. Сматра да је погрешно



позивање тужене на одредбу члана 62. Закона о јавним набавкама БиХ, с обзиром да тужена није образложила на основу чега је закључила да се нека од одредби закона не примјењује на конкурентски захтјев. Једина разлика конкурентског у односу на остале поступке, према тужиочевом схватању, јесте мала вриједност набавке, те рокови у оквиру којих се припрема понуда на конкурентској основи, док се остале одредбе закона, укључујући одредбе од члана 45. до 52. ЗЈН, примјењују на сваки поступак. Уговорни орган је у тендерском документу поставио захтјев да понуђач треба доказати да је регистрован за обављање дјелатности, изводом из судског регистра односно надлежног министарства, не наглашавајући, за групу понуђача, које документе сваки члан групе треба доставити, па налази да је тужиочева понуда достављена у складу са условима из тендера. Сљедом наведеног, тужилац предлаже да суд након одржане расправе донесе пресуду којом ће тужбу уважити, поништити побијано рјешење и предмет вратити на поновни поступак, те обавезати туженог да тужиоцу надокнади трошкове управног спора у опредијељеном износу.

Тужени је у одговору на тужбу предложио да се тужба одбије као неоснована, остајући код разлога датих у оспореном акту. Уговорни орган је предложио да се тужба одбије као неоснована.

Суд је испитао правилност и законитост оспореног рјешења у границама одредбе члана 35. Закона о управним споровима БиХ (Службени гласник БиХ, број: 19/02 до 74/10 у даљем тексту ЗУС), па је одлучио као у диспозитиву пресуде из сљедећих разлога:

Из података у спису предмета произилази да је тужена у управном поступку одбила као неосновану тужиочеву жалбу изјављену против Одлуке о поништењу поступка јавне набавке. Како то произилази из података списа, уговорни орган је поступајући по жалби понуђача Еко-Бел д.о.о. Бања Лука, у којој је понуђач истицао да понуда тужиоца није прихватљива, јер сваки члан групе понуђача не посједује рјешење Министарства здравља и социјалне заштите РС за обављање дјелатности дератизације, дезинфекције и дезинсекције (у складу са тачком 3.1. ТД-за све чланове конзорција), жалбу уважио и донио Одлуку о поништењу поступка. Тужена је оцијенила да је уговорни орган донио одлуку у складу са одредбом члана 69. став 2 тачка д) у вези са чланом 8. Закона о јавним набавкама БиХ, да је одлука у цјелости ваљана и законита, због чега је жалбу и одбио као неосновану. Тужена је закључила и да је поступак конкурентског захтјева блажи и једноставнији, због чега уговорни орган није дужан предвијети посебне одредбе у односу на групе понуђача.

Приговорима из тужбе доведена је у питање законитост оспореног рјешења.

Спор у предметној ствари је у оцјени да ли тужиочева понуда прихватљива, имајући у виду да је тачком 3.1. тендерске документације, као квалификациони услов, предвиђено достављање доказа у виду рјешења Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске о испуњености услова за обављање послова дератизације, дезинфекције и дезинсекције, да је у поступку јавне набавке учествовала група понуђача и да је наведено рјешење достављено само за члана групе-понуђача Дезинсекција д.о.о. Бијељина (рјешење број: 11/04-501-67/17 од 18.07.2017.године) док за другог члана групе, понуђача ЕКО- ДЕЗ д.о.о. Београд, Република Србија, није достављено рјешење тог министарства. Из образложења оспореног акта произилази да је тужена заузела становиште да сваки понуђач, ако се ради о групи понуђача, мора испунити услове прописане техничком документацијом који се односе на личне способности и способности обављања професионалне способности, док је довољно да један члан групе испуњава услове економске, финансијске, техничке и професионалне способности.

Већ овакав закључак је супротан сам себи, па питање испуњености услова професионалне способности није јасно и правилно образложено.

У конкретном случају, наиме, за доношење одлуке битне су двије чињенице, прва да се ради о конкурентском захтјеву и друга да је један од учесника „група понуђача"испунио све захтијеване услове.

Конкурентски захтјев уређен је чланом 88. Закона о јавним набавкама, он има своје специфичности, у погледу упућивања захтјева за достављање понуда, рокова и садржаја тендерске документације. Став 3. наведеног члана прописује обавезу уговорног органа да тендерском документацијом наведе минимум докумената којим се доказује квалификованост понуђача, ако уговорни орган уопште има захтјеве квалификационе природе, што, заиста, упућује на блажу форму, како закључује тужена. Међутим, супротно наводима тужене, у Закону о јавним набавкама, а ни у Упутству за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14 и 20/15), нема одредбе која искључује обавезу уговорног органа да у тендерску документацију унесе одредбе о групи понуђача, те изостанак ових одредби може да укаже да уговорни орган нема посебних захтјева или да, уколико се покаже сумња, тендерска документација није сачињена у складу са законом. Ако оваквих одредби нема, наиме, код чињенице да група понуђача наступа као један понуђач, поставља се питање и остаје нејасно да ли сваки члан групе мора испунити све постављене квалификационе услове или испуњеност услова треба посматрати у њиховој укупности, уколико ништа није прописано тендерском документацијом. На ово питање тужена није одговорила, није дала никакве разлоге, што оспорени акт чини мањкавим.

С тим у вези, друга околност добија на снази, јер је остало нејасно из којих разлога ни уговорни орган, ни тужена нису разматрали чињеницу да је други члан групе понуђача доставио рјешење број: 512-01-13/2017-10 од 6.2.2017.године издато од Министарства здравља Републике Србије, Сектор за инспекцијске послове, у којем је наведено да тај понуђач испуњава услове за обављање управо дјелатности која је предмет конкретне јавне набавке. Тачно је, у тендерској документацији није ни тражено рјешење надлежног органа неке друге државе, али се отвара питање да ли је прописивањем оваквог услова, као што је тражено тендерском документацвијом у члану 3.1, уговорни орган нарушио опште принципе из члана 3. Закона о јавним набавкама, те онемогућио правичну и активну конкуренцију, с обзиром да је могућност учешћа у конкретној јавној набавци ограничио само на понуђаче из Републике Српске. Ни одредба члана 46. истог закона, која уређује питање обављања професионалне способности, не даје право да се као доказ захтијевају потврде искучиво националних органа, него управо обратно, указује да уговорни орган може од кандидата захтијевати да докажу своју регистрацију у одговарајућим професионалним или другим регистрима земље у којој су регистровани.

Према члану 53. став 1. Закона о јавним набавкама БиХ(„Службени гласник БиХ" број: 39/14) уговорни орган је дужан припремати тендерску документацију у складу са Законом и Упутством за припрему модела тендерске документације. Ово подразумијева да је у складу с чланом 1. Закона о јавним набавкама БиХ, уговорни орган дужан да предузима све потребне мјере како би се обезбиједила правична и активна конкуренција међу потенцијалним понуђачима. Начело једнаког третмана и недискриминације уговорни орган треба поштовати током цијелог процеса набавке, почињући са припремом тендерске документације, што произилази из члана 3. став 1. ЗЈН. По схватању овог суда, уговорни орган је прописивањем услова у члану 3.1. тендерске документације, онемогућио правичну и активну конкуренцију, с обзиром да је могућност учешћа у конкретној јавној набавци ограничио само на понуђаче из Републике Српске, односно није оставио могућност да се у тај поступак пријаве и кандидати из других држава који имају одговарајуће потврде о испуњености професионалних услова.

Управо је тужена указала на могућу повреду прописа насталу приликом сачињавања тендерске документације, али је дала погрешне разлоге из којих се неће упуштати у оцјену ваљаности тендерске документације. Нема мјеста закључку да је тужилац у доцњи у односу на приговор на тендерску документацију. Из жалбе је, наиме, видљиво да тада жалилац и није приговарао условима из тендерске документације, али, ако се има у виду садржај одредбе члана 103.

став 1. тачка а) Закона о јавним набавкама, постоји обавеза тужене да ове услове размотри по службеној дужности.

Наиме, одредбом члана 103. став 1. тачка а) Закона о јавним набавкама прописано је да су у поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона оне повреде о којима Канцеларија за разматрање жалби води рачуна по службеној дужности и које могу довести до поништења поступка у цијелости или дјелимично, и то, као једна од повреда, неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних начела овог закона, односно незаконите додјеле уговора. Ако се ради о могућој дискриминацији или неједнаком третману, онда и без приговора, по службеној дужности, тужена мора размотрити да ли је дошло до повреде општих принципа из члана 3. овог закона, Тада тужени као другостепени орган има овлаштење да поништи било који акт, па тако и тендерску документацију у дијелу у којем је у супротности са Законом.

Како је у предметној ствари остало неразјашњено да ли је прописивањем услова дошло до повреде права на једнакост и једнаки третман, Суд је примјеном одредбе члана 37. став 2. у вези са чланом 34. став 2. Закона о управним споровима БиХ, донио одлуку као у диспозитиву.

Уважавајући упуте из ове пресуде, у поновном поступку тужена ће правилном примјеном материјалног прописа, након извршеног увида у стање списа предмета, донијети ново, законито рјешење.

Захтјев тужиоца за накнаду трошкова управног спора је основан али не у потраживаном износу. Тужиоцу припада право на састав тужбе у износу од 240,00 КМ (80 бодова ц 3,00 КМ) са ПДВ у износу од 40,80КМ и 100,00 КМ накнаде за таксу на тужбу у складу са Законом о судским таксама у поступку пред Судом БиХ („Службени гласник БиХ", број: 39/03). Са потраживањем преко досуђеног дијела захтјев се одбија као неоснован, имајући у виду да се у конкретном случају ради о поништењу рјешења и да му припада право на накнаду трошкова у непроцјењивим предметима у складу с чланом 19. а не чланом 12. Тарифе ФБиХ.

ЗАПИСНИЧАР

Ениса Имамовић

Tačnost prepisa ovjerava - p

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА СУДИЈА

Давор Жилић