БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Бања Лука
ПРИМЉЕНО: 09-02-2021
Организациона јединица | Класификациона ознака | Редни број
ЈН2-02-07-1-1832-4/19

Број : С1 3 У 033371 19 У
Сарајево, 2.2.2021. године

Суд Босне и Херцеговине, у вијећу за управне спорове састављеном од судија Давора Жилића као предсједника вијећа, Љиљане Лаловић и Жељке Крмек, као чланова вијећа, уз судјеловање записничара Енисе Имамовић, у управном спору тужиоца: АД ОЛИМПИЈСКИ ЦЕНТАР ЈАХОРИНА ПАЛЕ, којег заступа Санела Горчић, адвокат, против рјешења број: ЈН2-02-07-1-1832-3/19 од 1.8.2019. године, туженог Канцеларије за разматрање жалби БиХ, Филијала Бања Лука, у управној ствари јавних набавки, на нејавној сједници одржаној дана 2.2.2021. године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се уважава, поништава се рјешење број: ЈН2-02-07-1-1832-3/19 од 1.8.2019. године и предмет враћа туженом на поновно рјешавање.

Обавезује се тужени да тужиоцу надокнади трошкове управног спора у износу од 380,80 КМ у року од 15 дана од дана пријема пресуде.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним рјешењем туженог број: ЈН2-02-07-1-1832-3/19 од 1.8.2019. године усвојена је жалба понуђача „Визион" д.о.о. Рогатица изјављена против одлуке о додјели уговора уговорног органа АД Олимпијски центар Јахорина Пале, број: 4112-ОЦ/17 од 11.12.2017. године и поништен је тендерски поступак јавне набавке, број: 3137-ОЦ/17 од 10.11.2017. године, „набавка роба за потребе хотела Бистрица" у цијелости и све радње проистекле из наведеног поступка.

Biblioteka Jagiellońska

Тужилац је благовремено поднио тужбу за покретање управног спора због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примјене Закона о јавним набавкама и подзаконских аката и непоступања по пресуди Суда БиХ, број: С1 3 У 028187 18 У од 15.7.2019. године. Тужбу заснива на наводима да тужени и у поновном поступку није поступио по датим упутама, односно поново је примјенио одредбе ЗЈН као и у претходном поступку, да је оспорено рјешење донесно на основу члана 103. став 1. и 111. став 1. тачка д) ЗЈН, а да није наведено која одредба је повријеђена тендерском документацијом, те није утврђено да је објава обавјештења о поступку јавне набавке неправилна, нити да је било повреде поступка приликом отварања понуда. Указује да је тужени у оспореном рјешењу констатовао да је уговорни орган починио низ процедурални грешака, а да при томе није навео о које су то грешке, којом одредбом ЗЈН су регулисане и на који начин је извршена повреда закона. Истиче да је провео преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци на основу члана 21. став 1. тачка д) ЗЈН и образложио разлоге због којих сматра оправданим провођење такве врсте поступка, а да тужени није прихватио наведене разлоге као оправдане, али није навео због чега и који су то по мишљењу туженог разлози који оправдавају хитност. Истиче да је неспорна чињеница, а коју тужени није споменуо, нити цијенио, да је процедура јавне набавке окончана, те да је у складу са чланом 72. ЗЈН извршена додјела уговора о набавци. Сматра да се у конкретном случају могла изјавити жалба само у складу са чланом 101. став 4. ЗЈН који регулише рокове за улагање жалбе када је проведен преговарачки поступак без објаве обавјештења. Наводи да је и ову чињеницу тужени погрешно цијенио и упустио се у оцјену жалбе и проведеног поступка као да је поступак у току, занемарујући чињеницу да је у овом случају закључен уговор и да се требају примјенити друге одредбе ЗЈН, у сллучају да оцијени да је било евентуалних пропуста од стране уговорног органа. Надаље указује да, с обзиром да тачка 1. диспозитива не садржи број и датум жалбе, а ради оцјене да ли је жалба благовремена и допуштена, те да је у тачки 2. наведено да се поништава тендерски поступак јавне набавке и све радње проистекле из наведеног поступка, те да оваква одлука нема упориште у ЗЈН, с обзиром да закон не познаје термин тендерски поступак јавен набавке. Истиче да није могуће поништити процедуру јавне набавке, као процес који претходи закључењу уговора у ситуацији када је уговор о јавној набавци закључен, а рјешењем УРЖ-а није дат налог да се поништи уговор, имајући у виду експлицитну законску одредбу члана 111. став 2. тачка а) ЗЈН, која у овом случају није примјењена. Коначно је предложио да се тужба усвоји, оспорено рјешење поништи и предмет врати туженом на поновни поступак.

У одговору на тужбу тужени је предложио да се тужба одбије као неоснована.

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

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), па је одлучио као у диспозитиву пресуде из сљедећих разлога:

Из стања списа произлази да је уговорни орган, на основу одлуке о покретњу поступка јавне набавке број: 3137-ОЦ/17 од 10.11.2017. године, провео преговарачки поступак без објаве обавјештења о набавци и то набавку роба за потребе хотела Бистрица, Лот 7 набавка осталих сухомеснатих производа, те је дана 11.12.2017. године донио одлуку о додјели уговора понуђачу М Фарм д.о.о. Пале, број: 4112-ОЦ/17. Против наведене одлуке жалбу је изјавио понуђач Визион д.о.о. Рогатица, а тужени је рјешењем број:ЈН2-02-07-1-35-8/18 од 15.2.2018. године усвојио жалбу и поништио поступак јавне набавке у цијелости и све радње проистекле из наведеног поступка. Против наведеног рјешења тужилац је покренуо управни спор, а Суд БиХ је дана 15.7.2019. године донио пресуду број: С1 3 У 028187 18 У којом је тужба уважена, поништено рјешење туженог од 15.2.2018. године и предмет враћен туженом на поновни поступак. У пресуди је указано да је тужени погрешно примјенио одредбу члана 111. став 1. тачка д) Закона о јавним набавкама, односно да је тужени у конкретном случају могао само примјенити одредбу члана 111. став 2. тачка а) ЗЈН.

Законитост оспореног рјешења доведена је у сумњу приговорима из тужбе.

У складу с чланом 3. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ" број: 39/14) уговорни орган је дужан да подузима све потребне мјере како би се осигурала правична и активна конкуренција међу потенцијалним понуђачима уз остваривање једнаког третмана, недискриминације и транспарентности, што коначно подразумијева примјену истих услова за све учеснике у поступку јавне набавке. Начело једнаког третмана и недискриминације уговорни орган треба поштовати током цијелог процеса набавке почињући са припремом тендерске документације и успостављањем захтијева које требају испунити понуђачи заинтересовани за јавну набавку, па све до избора понуђача и додјеле уговора. Поступак јавне набавке је строго формалан поступак који има за циљ да се јавна средства користе на најефикаснији начин, при томе обавеза уговорног органа је да омогући једнак третман свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника.

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, права, дужности и одговорности учесника у поступку и поступак контроле јавних набавки

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

ради осигурања најефикаснијег коришћења јавних средстава, омогучавањем активне и правична конкуренција 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 услове који су објављени 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. Ово надаље значи да тендерска документација и спецификација морају бити сачињене у складу са одредбама чл. 53. до 55. Закона о јавним набавкама и Упутством за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број: 90/14). Посебно се мора приликом припреме тендерске документације поштовати принцип једнаког третмана и недискриминације понуђача.

Оспорено рјешење је донесено погрешном примјеном материјалног прописа.

Пресудом Суда БиХ, број: С1 3 У 028187 18 У од 15.7.2019. године поништено је рјешење туженог број: ЈН2-02-07-1-35-8/18 од 15.2.2018. године и предмет враћен туженом на поновни поступак. У образложењу предметне пресуде садржане су јасне примједбе, схватања и становишта овог суда да, супротно образложењу оспореног рјешења, у конкретном случају нема мјеста примјени одредбе члана 111. став 1.тачка д) ЗЈН. Како је уговорни орган провео преговарачки поступак без објаве обавјештења, те закључио уговор дана 13.12.2017. године, то је тужени у конкретном случају могао примјенити само одредбу члана 111. став 2. тачка а) ЗЈН којом је прописано да ће УРЖ поништити уговор о јавној набавци или оквирни споразум ако је уговорни орган примјенио преговарачки поступак без објаве обавјештења или поступак додјеле уговора о набавци уговора из Анекса II дијела Б. у супротности са одредбама овог закона, односно одредбу члана 111. став 3. цитираног закона, којом је прописано да уговор о јавној набавци или оквирни споразум неће бити предмет поништења, ако је, у случајевима из става 2. тачке а), б) и д) овог члана, уговорни орган имао оправдане разлоге да сматра да поступа у складу с овим законом, ако је објавио добровољно ex ante обавјештење о транспарентности и уговор или оквирни споразум није закључен прије истека периода од 15 дана након објаве тог обавјештења. Одредбом става 4. цитираног члана остављена је могућност туженом да у оправданим случајевима наведеним у ставу 5. овог члана, може оставити на снази уговор или оквирни споразум који је предмет поништења, у обиму у којем је уговор или оквирни споразум већ извршен. У том случају УРЖ ће уговорном органу одредити новчану казну у износу назначеном у ставу 8. овог члана.

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

Ставом 5. прописано је да УРЖ неће поништити уговор или оквирни споразум ако, након што је размотрио све релевантне околности, утврди да превладавајући разлози у вези с општим интересом захтијевају да уговор треба остати на снази.

И у поновљеном поступку, по пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 028187 18 У од 15.7.2019. године, послије поништења коначног управног акта, тужени је у свему поступио противно правним схватањима и примједбама овог суда садржаним у наведеној пресуди.

Овакав закључак туженог, по налажењу овог судског вијећа, није правилан и не заснива се на члану 9. Закона о управном поступку БиХ („Службени гласник БиХ" број:29/02 до 53/16), према којем се у поступку мора утврдити право стање ствари, и у том циљу морају се потпуно и правилно утврдити све чињенице које су од важности за доношење законитог и правилног рјешења.

Имајући у виду наведено, ово судско вијеће је закључило да се побијано рјешење темељи на неправилно и непотпуно утврђеном чињеничном стању, односно што су оне у битним тачкама непотпуно утврђене, што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања, и што се у управном поступку није водило рачуна о правилима поступка која су била од утицаја на рјешавање конкретне правне ствари, из којих разлога је тужбу требало уважити а побијано рјешење поништити и предмет вратиту туженом на поновно рјешавање у складу са законом. У поновљеном рјешавању, тужени је дужан поступити онако како је у овој пресуди одређено и донијети нови коначни управни акт.

Овај суд указује да је одредбом члана 62. Закона о управним споровима Босне и Херцеговине прописано да се, кад Суд поништи коначни управни акт против кога је био покренут управни спор, предмет враћа у стање у коме се налазио прије него што је поништени акт донесен. Ако према природи ствари која је била предмет спора треба умјесто поништеног коначног управног акта донијети нови управни акт, надлежна институција дужна је да га донесе без одгађања, а најкасније у року од 15 дана од дана достављања пресуде. Надлежна институција је при томе везана правним схватањем Суда и примједбама у погледу поступка. Ово вијеће указује и на одредбу члана 64. став 3. Закона о управним споровима БиХ којом је прописано да одговорно лице у надлежној институцији које не поступи у складу са одредбама члана 62., 63. и 64. овог закона, чини тежу повреду службене дужности.

Трошкове поступка суд је додијелио примјеном члана 61. Закона о управним споровима БиХ и примјеном Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ. Досуђени трошкови се

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321

састоје од накнаде за састав тужбе са обрачунатим ПДВ-ом од 17%, у износу од 280,80 КМ, те трошкова таксе на тужбу у износу од 100 КМ, што укупно износи 380,80 КМ.

Слиједом наведеног, суд примјеном одредбе члана 37. став 2. у вези с чланом 34. став 2. Закона о управним споровима БиХ("Службени гласник БиХ" број: 19/02 до 74/10), донио одлуку као у диспозитиву пресуде.

ЗАПИСНИЧАР

Ениса Имамовић

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
С У Д И Ј А

Давор Жилић

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, Фах: ++ 387 33 707 321