Bosna i Hercegovina
Босна и Херцеговина

Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Хецеговине

Broj: S1 3 U 036855 20 U
Sarajevo, 08.07.2022. godine

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
САРАЈЕВО NEPOSR.

ПРИМЉЕНО: 12.07.2022			
Организациона јединица	Класификациона ознака	Редни број	Број прилога
US-01	-13-1	-304-3	20

KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI BiH
Ulica Dubrovačka broj 6
S A R A J E V O

VEZA VAŠ BROJ: US-01-13-1-304-2/20

U prilogu ovog dopisa dostavljamo vam dva primjerka odluke ovog Suda broj: S1 3 U 036855 20 U od 08.07.2022. godine uz vaš spis.

S U D I J A

Ljiljana Lalović

Број: С1 3 У 036855 20 У
Сарајево, 8.7.2022. 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 Енисе Имамовић као записничара, у управном спору тужиоца Здравствена установа Специјалистички центар „DEAMEDICA" Бања Лука, којег заступа пуномоћник Јадранка Ивановић, адвокат из Бања Луке, против рјешења број: ЈН2-01-07-1-1331-6/20 од 05.08.2020. године, туженог Канцеларије за разматрање жалби БиХ, у управној ствари јавних набавки, на нејавној сједници одржаној дана 8.7.2022. године, донио је сљедећу:

П Р Е С У Д У

Тужба се одбија.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним рјешењем туженог, Канцеларије за разматрање жалби БиХ, број: ЈН2-01-07-1-1331-6/20 од 05.08.2020. године, усвојена је тужиочева жалба изјављена против одлуке о избору најповољнијег понуђача, број: 11-03-26-855-128/18 од 14.5.2020. године, уговорног органа Министарство одбране БиХ, у поступку јавне набавке услуга у подручју здравства, здравствени прегледи за потребе МО БиХ и ОС БиХ за 2019. годину и поништен је поступак у цијелости, те је усвојен захтјев за повраћај накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 2.000,00, као и захтјев за накнаду на име састава жалбе у износу од 525,50 КМ, док је у преосталом дијелу захтјев одбијен и обавезан је

уговорни орган да наведени износ надокнади у року од 15 дана од дана извршности рјешења.

Тужилац је благовремено поднио тужбу за покретање управног спора због погрешне примјене материјалног права, повреде правила поступка и погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања. У образложењу тужбе детаљно наводи досадашњи ток поступка, те истиче да није предлагао да се поступак поништи у цијелости. Наводи да су у позиву за доставу понуда и исправци позива јасно, несумњиво и изричито прописани услови набавке по свим аспектима и тачкама јавног позива, те да није постојала никаква сумња у погледу ниједног од тражених услова. Надаље цитира одредбу члана 13. став 1. тачка е) Закона о одбрани Босне и Херцеговине, члана 1. и 9. став 1. тачка б) Закона о оружаним снагама Босне и Херецговине, члана 14. став 1. тачка б) Правилника о пријему у војну службу МО БиХ и члана 1. и 2. Правилника о утврђивању здравствене способности за војну слжбу у Мо и ОС БиХ. Указује да је позив за доставу понуда као опис предмета набавке наведено: набавка услуга у подручју здравства, здравствених прегледа професионалних војних лица конкретизовао кроз „налаз, оцјену и мишљење као у прилогу у Правилнику за оцјену здравствене способности за војну службу у Мо и ОС БиХ". Истиче да је у погледу овог позива доставио цјелокупну потребну документацију. Указује да позив за доставу понуда и његове исправке из таксативно набројаних врста прегледа који представљају здравствену услугу не издваја ниједан преглед који је специфичан за ризичне категорије, налазећи да се такво издвајање не може ни учинити, јер Правилник о утврђивању здравствене способности за војну службу у МО и ОС БиХ не даје основа уговорном органу да прописује било какве здравствене прегледе, мјерила и критерије који су изван овог правилника. Истиче да је уговорни орган одређено и прецизно назначио здравствене прегледе који се траже ради тврђивања здравствене способности, односно стање психофизичке способноси за обављање одређене дјелатности у војној служби, а врста прегледа је одредила мјерила и критерије који се траже Правилником МО БиХ. Сматра да је уговорни орган био у обавези провјерити регистрацију здравствене установе за обављање одређене дјелатности, а онда и услове за обављање тражене услуге, на начин да провјери и утврди да ли жалилац може пружити услугу сваког назначеног здравственог прегледа. Сматра да тужени није сагледао садржину тендерске докуменатације, њену правилност у контексту члана 53. ЗЈН, нити је утврдио да ли тужилац испуњава услове који су тражени позивом за доставу понуда. Коначно је предложио да се тужба

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321

уважи, оспорено рјешење поништи и предмет врати туженом на поновни поступак.

Тужени је у одговору на жалбу предложио да се одбије као неоснована, остајући код разлога оспореног акта.

Суд је испитао правилност и законитост побијаног 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 Министарство одбране БиХ покренуо поступак јавне набавке услуга у подручју здравства, здравствени прегледи за потребе МО БиХ и ОС БиХ за 2019. годину, те је након окончаног поступка дана 14.5.2020. године донио одлуку број: 11-03-26-855-128/18 којом је усвојена жалба понуђача ЈЗУ Завод за медицину рада РС, Бања Лука и стављена ван снаге одлука о избору најповољнијег понуђача, број: 11-03-26-855-99/18 од 18.09.2019. године, те је уговор додјељен понуђачу ЈЗУ Завод за медицину рада РС, Бања Лука. Тужилац је против наведене одлуке изјавио жалбу коју је тужени оспореним рјешењем усвојио и поништио поступак у цијелости, а из разлога, према образложења оспореног рјешења, јер је закључио да тендерска документација противрјечна, нејасна и конфузна.

Цијенећи правилност и законитост оспореног рјешења овај суд је нашао да се оспорено рјешење заснива на правилно утврђеном чињеничном стању и правилној примјени закона.

Поступак јавне набавке уређен је Законом о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ", број: 39/14) и Упутством о припреми модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број: 90/14), које је и донесено у складу с чланом 53. став 4. овог закона. У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи, а дужан је придржавати се услова постављених у тендерској документацији како би се избјегла могућност фаворизовања одређеног понуђача, или створила несигурна пракса код достављања понуда од стране појединих понуђача, уколико су услови из тендера, нејасни или

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321

конфузно постављени. У поступцима јавних набавки, а у складу с чланом 3. Закона о јавним набавкама, сваки понуђач мора имати исти положај и могућности да под једнаким условима учествује у поступку јавне набавке али и да буде изабран као најповољнији понуђач. Дакле, уговорни орган је дужан да предузме све мјере како би се омогућила правична и активна конкуренција међу потенцијалним понуђачима.

Истовремено, Канцеларија за разматрање жалби БиХ је у поступцима јавне набавке, дужна пазити на апсолутно битне повреде закона које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично по службеној дужности, како што је између осталог, неусклађеност тендерске документације са Законом о јавним набавкама или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора (члан 103. закона). Овлаштења Канцеларије су прописана у члану 111. цитираног законског прописа, који јој даје могућност да у складу са ставом 1. тачка д), да поништити одлуку, поступак или радњу у дијелу у којем је повријеђен закон или подзаконски акт.

Како то произлази из списа предмета, уговорни орган је позивом за достављање понуда број: 11-03-26-855-67/18 од 28.9.2018. године, који је исправљен позивом број: 11-03-26-855-83/18 од 14.6.2019. године захтијевао, и то тачком 7.1.2.б), достављање, као доказа, рјешења Министарства здравља и социјалне заштите за понуђаче из Републике Српске и рјешење надлежног министарства здравства из Федерације БиХ о испуњености услова за обављање обављање услуга периодичних прегледа радника на радним мјестима са повећаним ризиком, у зависности ко је оснивач установе и тачком 8.2.1.х) рјешење надлежне институције о испуњавању услова за обављање услуга коначне оцјене способности за лица чије радно мјесто захтијева ношење оружја. Тужилац је у својој понуди доставио рјешење Министарства здравља и социјалне заштите РС, број: 11/04-501-102-1/18 и 11/04-501 87/18 којим се утврђује да тужилац може обављати дјелатности опште и специјалистичке медицинске праксе, укључујући и медицину рада, те је доставио увјерење број: 11/04-501-102-1/18 од 04.10.2018. године у којем се прецизно наводи које услуге у оквиру медицине рада тужилац може обављати. Уговорни орган је, поступајући по жалби понуђача ЈЗУ Завод за медицину рада РС изјављеној против одлуке којом је тужилац био изабран као најповољнији понуђач, закључио да тужилац не испуњава услове наведене у тачки 7.1.2.

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321

позива за достављање понуда, јер су у увјерењу од 04.10.2018. године наведене услуге у оквиру медицине рада које тужилац може да обавља, а то су:претходне и периодичне љекарске прегледе радника који раде на радним мјестима са повећаним ризиком, како је то прописано одредбама Правилника о претходним и периодичним љекарским прегледима радника који раде на радним мјестима са повећаним ризиком („Службени гласник РС", број 68/08). Уговорни орган је утврдио да се наведени правилник не односи на здравствене прегледе професионалних војних лица, односно лица која су која су као ризичне категорије наведене у предмету јавне набавке, а за која су присутни ризици по основу ношења оружја и муниције, рада са експлозивима и пиротехничким материјалима. Надаље је закључио да се здравствени прегледи професионалних војних лица обављају према одредбама Правилника за оцјену здравствене способности за војну службу у Министарству одбране и Оружаним снагама БиХ („Службени гласник БиХ", број 42/17) који чланом 2. прописује да је овлаштена здравствена установа она са којом је МО закључило уговор, а која испуњава услове у складу са релевантним прописима, те како се здравствене установе оснивају на нивоу ентитета, надлежност им се утврђује Законом о здравственој заштити РС и Законом о здравственој заштити Ф БиХ. Надаље је уговорни орган утврдио да је чланом 63. Закона о здравственој заштити РС прописана надлежност ЈЗУ Завод за медицину рада и спорта РС и наведено да ова установа обавља оцјењивање психофизичке способности лица чије радно мјесто захтијева ношење ватреног оружја, рад са експлозивима и пиротехничким материјама, полиције, оружаних снага, физичког обезбјеђења и граничне полиције, оцјењивање радне способности, привремене неспособности за рад и друго специфично оцјењивање и стручна вјештачења из своје дјелатности на захтјев послодавца и других надлежних правних и физичких лица и специјалистичко-консултативне послове.

Овакав закључак уговорног органа није јасан и у потпуној је супротности са захтјевима тендерске документације. Наиме, да је овакво тумачење у примјени прописа из члана 63. Закона о здравственој заштити Републике Српске и одговарајуће одредбе Закона о здравственој заштити Федерације БиХ тачно и исправно, не би било основа за вођење поступка јавне набавке у предмету попут овог, јер би само тачно одређене јавне установе биле надлежне за оцјењивање прихофизичке способности лица чије радно мјесто захтијева ношење

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321

ватреног оружја, што би довело у питање права учешћа и конкуренције на тржишту приватних облика организовања здравствених установа.

Иако је спорна примјена прописа у конкретној ствари, правилан је и закључак туженог да уговорни орган није довољно јасно прописао тендерску документацију, односно да се накнадно позива на одређене прописе по којима има намјеру поступати, а који нису били од утицаја на садржај тендерске документације, на основу којих би потенцијални понуђачи припремили своју понуду. Одредбом члана 53. Закона о јавним набавкама прописано је да је уговорни орган дужан припремити тендерску документацију на начин да понуди потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи. У складу са наведеним, захтјеви уговорног органа из тендерске документације нису усклађени са законом, што угрожава основна начела поступака и због чега је ово вијеће у потпуности прихватило разлоге из образложења оспореног акта.

За ово вијеће није спорно да уговорни орган има право захтјевати доказ да понуђач испуњава услове за обављање здравствене дјелатности која је предмет конкретне јавне набавке, међутим, остало је нејасно на који начин ће се наведено доказати, с обзиром да је тачкама 7.1.2. и 8.2.1. позива изричито захтијевао достављање рјешења надлежног Министарства здравља и социјалне заштите РС, док је у поступку оцјене понуда закључио да наведени доказ није адекватан, те је овако прописаним условима у тендерској документацији дошло до нарушавања општих принципа прописаних одредбом члана 3. Закона о јавним набавкама.

Неосновано тужилац указује да је тужени поништавањем тендерске документације прекорачио границе својих овлаштења. 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, а једна од повреда је 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. Чланом 104. став 1. цитираног закона прописано је да Канцеларија за

Суд Босне и Херцеговине, Сарајево, ул. Краљице Јелене бр. 88
Телефон: ++ 387 33 707 100, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321

разматрање жалби у поступку правне заштите поступа у границама захтјева из жалбе, а по службеној дужности у односу на повреде описане у члану 103. став 1. овог закона. Према томе, тужени као другостепени орган има овлаштење да прије закључења уговора, у циљу примарне заштите, поништи било који акт, па тако и тендерску документацију у дијелу у којем је у супротности са Законом, као и да поништи одлуку о избору најповољнијег понуђача.

Приговор тужиоца да је тужени орган неправилно примјенио материјално право није основан. Наиме, у спису не постоји противриједност у погледу утврђених чињеница, јер и по оцјени овог судског вијећа утврђено чињенично стање има подлогу у резултатима проведеног поступка, а при томе је из утврђеног чињеничног стања тужени орган извео правилан закључак о битним чињеницама, на које је правилно примјењен материјални пропис. Налазећи да је оспорено рјешење правилно и законито, да се заснива на правилној примјени Закона о јавним набавкама и правилно утврђеном чињеничном стању, те да у поступку није учињена повреда правила поступка која битно утиче на правилност рјешења, суд је примјеном члана 37. став 1. и 2. Закона о управним споровима БиХ, одлучио 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, 707 596, 707 597; Фах: ++ 387 33 707 321