



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

07/27-07-2023 *M. J. M.*

Број: ЈН2-01-07-1-1303-10/23
Датум: 18.07.2023. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „AGENCIJA KAMIR“ д.о.о. Широки Бријег, број: 283-18/2023 од 22.05.2023. године, изјављеној против Закључка број: 01-14-5-61-1/23-2-Ž од 16.05.2023. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Услуге изнајмљивања софтвера и опреме за електронски надзор осуђених особа и техничка подршка при електронском надзору за потребе Федералног министарства правде и казнено – поправних завода Федерације Босне и Херцеговине“, уговорног органа: „Федерално министарство правде“, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14 и 59/22), на пленарној сједници одржаној дана 18.07.2023. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности.
3. Поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 28.03.2023. године уговорни орган „Федерално министарство правде“ покренуо је поступак јавне набавке доношењем Одлуке о покретању поступка јавне набавке број: 01-14-5-61/23-1, а дана 28.04.2023. године објавио је Обавјештење о набавци број: 1134-1-2-12-3-28/23, у отвореном поступку јавне набавке: „Услуге изнајмљивања софтвера и опреме за електронски надзор осуђених особа и техничка подршка при електронском надзору за потребе Федералног министарства правде и казнено – поправних завода Федерације Босне и Херцеговине“.

Против Тендерске документације жалилац је изјавио жалбу овом органу, коју је уговорни орган одбацио Закључком број: 01-14-5-61-1/23-2-Ж од 16.05.2023. године, као недопуштену. Против овог закључка жалилац изјављује жалбу овом органу, а жалбене наводе темељи на следећим тврдњама:

Жалилац сматра да спорни закључак није образложен сходно правилима поступка јер образложење не садржи разлоге из којих проистиче закључак уговорног органа да жалилац није регистрован за дјелатност која је предмет набавке. Сматра да је уговорни орган морао навести за које то дјелатности жалилац није регистрован, те да се позове на правну норму којом је прописано да се жалба из тих разлога одбацује, као и утврдити везу између утврђеног чињеничног стања и правне норме. Жалилац истиче да је свој правни интерес доказао подношењем пријаве, односно понуде, те да уговорни орган није могао без уласка у меритум утврдити да ли је жалилац оспособљен, па тако и регистрован за предмет набавке.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји и поништи спорни закључак, те да се разматра жалба на тендерску документацију. Жалилац захтјева и поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење на наводе жалбе, број: 01-14-5-61-1/23-2-Ж од 26.05.2023. године, у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (4) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке, број: 01-14-5-61/23-1 од 28.03.2023. године;
- Обавјештење о набавци број: 1134-1-2-12-3-28/23 од 28.04.2023. године;
- Тендерску документацију број: 01-14-5-61-1/23-1 од 28.04.2023. године;
- Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом;
- Жалбу на тендерску документацију, број 277-18/2023 од 10.05.2023. године;
- Закључак број: 01-14-5-61-1/23-2-Ж од 16.05.2023. године;
- Записник о пријему понуда, број: 01-14-5-61/23-4 од 23.05.2023. године;
- Записник о отварању понуда број: 01-14-5-61-1/23 од 23.05.2023. године;
- Изјашњење уговорног органа број: 01-14-5-61-1/23-2-Ж од 26.05.2023. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Из стања списка произилази да је жалилац изјавио жалбу на Тендерску документацију, а да је уговорни орган, рјешавајући по жалби, донио Закључак број: 01-14-5-61-1/23-2-Ж од 16.05.2023. године, којим је одбацио жалбу као недопуштену.

Даље, увидом у достављени доказ о уручењу спорног закључка жалиоцу, путем „БХ Пошта“, овај орган је утврдио да је закључак уручен жалиоцу дана 18.05.2023. године, тако да је задњи дан за изјављивање жалбе на закључак био 23.05.2023. године, сходно одредбама члана 100. Став (2) ЗЈН. Међутим, увидом у Записник о отварању понуда број: 01-14-5-61-1/23 од 23.05.2023. године, овај орган је утврдио да је уговорни орган извршио отварање понуда дана 23.05.2023. године, прије него што је закључак у управном поступку стекао својство коначности, чиме је повриједио суспензивно дејство жалбе прописано чланом 110. ЗЈН.

Чланом 110. Став (1) ЗЈН прописано је:

„(1) Благовремена, допуштена, од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке, закључење и/или извршење уговора о јавној набавци или оквирног споразума до доношења одлуке КРЖ-а.“

Чланом 16. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16) прописано је:

„Рјешење против којег се не може изјавити редовно правно средство (жалба) у управном поступку (коначно у управном поступку), а којим је странка стекла неко право, односно којим су странци одређене неке обавезе, може се поништити, укинути или измијенити само у случајевима који су овим или другим законом предвиђени.“

Чланом 209а) Закона о управном поступку прописано је:

„Коначно је рјешење које се више не може побијати жалбом. Од наступања правног дјеловања коначности странка може остваривати своја права, ако законом није другачије одређено.“

Дакле, из напријед наведених одредби Закона о управном поступку проистиче да рјешење, а аналогно томе и закључак као правни акт који се доноси у управном поступку, стиче својство коначности тек након истека рока за жалбу. У конкретном случају, уговорни орган је донио закључак којим је одбацио жалбу као недопуштену, те исти уручио жалиоцу 18.05.2023. године, да би, прије него што је закључак постао коначан у управном поступку, дана 23.05.2023. године (задњи дан рока за изјављивање жалбе) извршио отварање понуда, чиме је повриједио суспензивно дејство жалбе изјављене на правни акт који није стекао својство коначности. Чланом 110. Став (1) ЗЈН прописано је да *„Благовремена, допуштена, од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију изјављена жалба одгађа наставак поступка јавне набавке.....до доношења одлуке КРЖ-а.“*, али само истицање процесних претпоставки у овој законској одредби, не значи да уговорни орган има право наставити поступак јавне набавке након што донесе закључак о одбацивању жалбе као недопуштене, јер правни акт којим је одлучено о правима жалиоца није постао коначан у управном поступку. Дакле, након што утврди недостатак процесних претпоставки за изјављивање жалбе, уговорни орган може да настави поступак јавне набавке тек након што утврди да је правни акт стекао **својство коначности** у управном поступку, јер се ради о правном институту који је особина свих правних аката. У конкретном случају, уговорни орган је прејудицирао процесну неисправност жалбе, а чија евентуална процесна неисправност би била неупитна уколико жалилац не би изјавио жалбу на закључак или уколико би жалба пред овим органом била одбијена. Свако супротно тумачење суспензивног дејства жалбе би произвело правну несигурност у поступцима јавних набавки, али и посљедице по сам поступак, јер би наставак поступка набавке (нпр. отварањем понуда, закључењем уговора и сл.), прије истека рока за изјављивање жалбе на закључак, а у случају да жалба буде усвојена од стране овог органа, могао довести до поништења поступка или других негативних посљедица. У сваком случају, супротно поступање доводи до повреде права на жалбу, односно легитимног очекивања жалиоца у жалбеном поступку, прије свега имајући у виду да је право на жалбу једно од основних начела Закона о управном поступку, а дефинисано као редован правни лијек у Закону о јавним набавкама.

Чланом 104. Став (1) ЗЈН прописано је:

„УРЖ 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.“

Чланом 103. Став (1) тачка б) ЗЈН прописано је:

„У поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона су оне повреде о којима УРЖ води рачуна по службеној дужности и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то:

б) повреде поступка приликом отварања понуда, захтјева за учешће;.....“

Поступајући по службеној дужности, сходно члану 104. Став (1) ЗЈН, овај орган је утврдио да су у поступку јавне набавке учињене битне повреде закона дефинисане чланом 103. Став (1) тачка б) ЗЈН, односно, уговорни орган је извршио отварање понуда прије истека рока за жалбу на закључак број: 01-14-5-61-1/23-2-Ж од 16.05.2023. године, дакле, прије него што је овај акт стекао својство коначности у управном поступку, тако да је ваљало поништити поступак у потпуности, чиме су поништени и сви акти уговорног органа донесени у овом поступку.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Поврат уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Доставити:

1. „AGENCIJA KAMIR“ д.о.о. Широки Бријег, Обилазна цеста 23, 88220 Широки Бријег
2. „Федерално министарство правде“, Валтера Перића 15, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а