

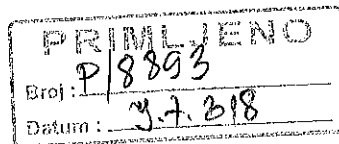


Broj: Ž-BL-05-273/18

Dana: 25.06.2018. godine

P- 152 /18

OPĆINA ČAPLJINA
Trg kralja Tomislava
88 300 Čapljina



**TRANSPARENCY INTERNATIONAL
BOSNE I HERCEGOVINE**

Gajeva broj 2
78 000 Banja Luka

PREPORUKA

po žalbi Transparency Internationala u Bosni i Hercegovini

UVOD

Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ombudsman Bosne i Hercegovine), primio je dana 12.03.2018. godine žalbu Transparency Internationala Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: podnositelj žalbe).

Žalba je registrirana pod gornjim brojem. Kao odgovorna strana označena je Općina Čapljina.

Žalba je razmatrana u okviru Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine i Zakona o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine.

ČINJENIČNO STANJE

Podnositelj žalbe navodi da se pozivom na Zakon o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine, obratio Općini Čapljina i tražio dostavu informacija koje su po kontrolom ovog organa - tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke „Nabavka i sukcesivna isporuka tiskarskih usluga za Općinu Čapljina“, kao ugovorni organ, za koje je objavljeno Obavijest o nabavci broj: 1163-7-2-4-3-9/17 na portalu javnih nabavki 03.04.2017. godine. S obzirom na to da ugovorni organ nije odgovorio u zakonom predviđenom roku podnositelj žalbe je uputio urgenciju, a nakon toga izjavio žalbu zbog „ćutanja uprave“ načelniku Općine Čapljina, u ovom slučaju drugostepenom organu. Kako odgovorni organ ni nakon žalbe zbog „ćutanja uprave“ nije odgovorio, podnositelj žalbe je uputio Upravnom inspektoratu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za vršenjem inspeksijskog nadzora zbog „ćutanja uprave“, a zatim i urgenciju. Rješenjem broj: 02-05-949/18-2 od 30.01.2018. godine, koje je podnositelj žalbe zaprimio 02.02.2018. godine i koje je predmet ove prijave, odbijen je zahtjev za pristup informacijama, a u dispozitivu Rješenja navedeno je da se traženim informacijama ne može pristupiti „jer je pristup traženoj dokumentaciji određen Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine“. Podnositelj žalbe ističe da je pristup informacijama zatražio pozivajući se na odredbe Zakona o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine, te da je ugovorni javni organ odbio pristup, a da nije primijenio

niti jednu odredbu ovog Zakona, koji je mjerodavan u ovom slučaju. Podnositelj žalbe smatra da javni organ mora odredbe ovog Zakona, konkretno članak 1. i članak 4. da tumači tako da u najvećoj mjeri i bez odlaganja olakša i potakne saopćavanje informacija pod kontrolom javnog organa uz najnižu prihvatljivu cijenu, a u smislu članka 2. Zakona. Podnositelj žalbe također navodi da javni organ nije pravilno primijenio ni odredbe članka 14. stavak 3. tačka 1. Zakona, gdje je propisano da koliko javni organ odbije zahtjev za pristup informacijama u cijelosti ili djelomično, rješenjem o tome obavještava podnosioca, a navedeno rješenje mora da sadrži zakonsku osnovu za status izuzeća informacije u smislu ovog Zakona, kao i sva materijalna pitanja važna za donošenje rješenja, što uključuje i uzimanje u obzir faktor javnog interesa, koji je ustanovljen kao svojevrsan garant podnositeljima zahtjeva za pristup informacijama da javni organ neće po automatizmu utvrđivati izuzetke, nego će od slučaja do slučaja primjenjivati dvostruki kontrolni mehanizam. Ugovorni organ se prilikom odbijanja zahtjeva za slobodnim pristupom informacijama pozvao na Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, koji iako nije mjerodavan u ovom slučaju, u članku 2. stavak 1. točka definira tendersku dokumentaciju kao dokumentacije koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a koju objavljuje ugovorni organ ili je predstavlja kandidatima/ponuđačima. Prema mišljenju podnositelja žalbe, samim tim što ugovorni organ ima obavezu da objavi tendersku dokumentaciju, ista se u duhu općih principa predviđenih člankom 3. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine treba smatrati javnom informacijom i biti dostupna zainteresiranoj javnosti. Podnositelj žalbe ističe da u Mišljenju Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine broj: 03-02-1-2170-2/17 od 29.05.2017. godine, navodi se da je „Zakon zajedno sa podzakonskim aktima koji uređuju oblast javnih nabavki sistemski zakon, koji treba da uredi efikasan i transparentan sistem trošenja javnih sredstava, ali u okviru postojećeg pravnog sistema, a ne izdvojeno od drugih zakona i propisa koji uređuju određenu oblast“.

U prilogu žalbe dostavljena je kopija Zahtjeva za slobodan pristup informacijama broj: 02-97TD (1) od 15.05.2017. godine, kopija Urgencije broj: 02-97(10) od 06.06.2017. godine, kopija Žalbe broj 02-97 TD (42) od 24.07.2017. godine, kopija Zahtjeva za vršenjem inspeksijskog nadzora broj: 02-97 TD (87) od 28.08.2017. godine, kopija Urgencije broj: 02-97 TD (231) od 16.01.2018. godine, kopija Rješenja broj: 02-05-949/18-2 od 30.01.2018. godine i kopija Mišljenja Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine 03-02-1-2170-2/17 od 29.05.2017. godine.

S obzirom na navode, od odgovorne strane zatraženo je izjašnjenje. Kopija Izjašnjenja broj: 02-05-949/18-5 od dana 13.04.2018. godine proslijeđena je podnositelju žalbe na komentar.

U pomenutom Izjašnjenju, odgovorna strana navodi da se podnositelj žalbe poziva na Zakon o slobodi pristupa informacijama, koji u slučaju uvida i preuzimanja tenderske dokumentacije nije mjerodavan. Tenderska dokumentacija nije javna informacija, namijenjena je za učestvovanje u postupcima javnih nabavki, a obavijest o istoj se objavljuje na Portalu javnih nabavki, kojem po Zakonu o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, mogu pristupiti ugovorni organi i ponuđači. Dalje se navodi da niti obavijest o nabavci, a ni tenderska dokumentacija nisu javne informacije, pristup njima je ograničen pristupom Portalu javnih nabavki koji je namijenjen ugovornim organima i ponuđačima/ kandidatima s jasnom namjerom nuđenja roba i usluga po određenom postupku javne nabave.

U prilogu Izjašnjenja dostavljeno je Mišljenje Agencije za javne nabavke broj: 03-02-1-4472-3/17 od 20.02.2018. godine, Mišljenje Agencije za javne nabavke broj: 03-02-1-2170-2/17 od 29.05.2017. godine, Dopis Federalnog ministarstva pravde broj: 06-05-7-55/18 od 22.01.2018. godine, Dopis Službe opće uprave broj, Općine Čapljina broj: 02-05-949/18-3 od 30.01.2018. godine, Rješenje broj: 02-05-949/18-2 od 30.01.2018. godine.

U dostavljenom komentaru podnositelj žalbe, navodi da želi da se nastavi postupak i ostaje pri navodima iz žalbe.

RELEVANTNO ZAKONODAVSTVO

Ustav Bosne i Hercegovine¹

članak II stavak 1.

"Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda."

Zakon o ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine²

članak 1.

"1. Ombudsman za ljudska prava BiH je nezavisna institucija uspostavljena u cilju promoviranja dobre uprave i vladavine prava, zaštite prava i sloboda fizičkih i pravnih lica, kako je zajamčeno posebno Ustavom BiH i međunarodnim sporazumima koji se nalaze u dodatku tog Ustava koja će s tim u vezi nadgledati aktivnosti institucija BiH, njenih entiteta i distrikta Brčko, u skladu sa odredbama ovog Zakona."

članak 2.

*"1. Institucija će razmatrati predmete koji se odnose na slabo funkcioniranje ili povrede ljudskih prava i sloboda počinjene od strane bilo kojeg organa vlasti u BiH.
2. Institucija će djelovati po prijemu žalbe ili ex officio."*

VII – Obaveza suradnje sa ombudsmanom

"Organi vlasti dužni su da Instituciji pruže odgovarajuću pomoć u istrazi i vršenju kontrole."

U vrijeme istrage ombudsman ima pristup bilo kojem organu vlasti u cilju provjere traženih informacija, obavljanja ličnih razgovora i razmatranja potrebnih spisa i dokumenata."

Ombudsmanu ne smije biti odbijen pristup spisima ili administrativnim dokumentima ili drugim dokumentima koji se tiču aktivnosti ili djelatnosti koja je pod istragom, bez prejudiciranja odredbi člana 28. ovog zakona."

X – Preporuke

članak 32.

"Ombudsman može dati preporuke organima vlasti u BiH."

¹ "Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH

² "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 32/00, 19/02, 35/04, 32/06

Zakon o slobodi pristupa informacijama u Federaciji Bosne i Hercegovine³

Pravo pristupa

članak 4.

"Svako fizičko i pravno lice ima pravo pristupa informacijama koje su pod kontrolom javnog organa, a svaki javni organ ima odgovarajuću obavezu da te informacije saopći. Pravo pristupa informacijama može biti ograničeno samo na način i pod uvjetima utvrđenim ovim zakonom."

Utvrđivanje izuzetka

članak 5.

"Izuzetak od objavljivanja tražene informacije se utvrđuje samo u slučajevima kada nadležni javni organ:

- (a) utvrdi izuzetak u smislu članaka 6,7 ili 8 za cijelu informaciju ili dio informacije, i*
- (b) odredi, nakon obavljenog ispitivanja javnog interesa u smislu članka 9, da objavljivanje informacije nije od javnog interesa."*

Izuzeci kod funkcija javnih organa

članak 6.

"Nadležni javni organ može da utvrdi izuzetak, u slučajevima kada se otkrivanjem informacije osnovano može očekivati izazivanje značajne štete za sljedeće legitimne ciljeve Federacije:

- (1) interesi odbrane i sigurnosti, kao i zaštita javne bezbjednosti;*
- (2) sprečavanje kriminala i otkrivanje kriminala, i*
- (3) zaštita postupka donošenja odluka u javnom organu, uključujući davanje mišljenja, savjeta ili preporuka, bilo da se radi o licu zaposlenom u javnom organu ili drugom licu koje radi za ili u ime javnog organa, s tim da to ne obuhvata činjenične, statističke, naučne ili tehničke informacije.*

Članak 7.

Izuzetak u vezi s povjerljivim komercijalnim informacijama

(1) Kada nadležni javni organ osnovano utvrdi da zahtjev za pristup informaciji uključuje povjerljive komercijalne interese treće strane, bez odlaganja pismeno obavještava treću stranu o pojedinostima zahtjeva i upozorava je da će se tražena informacija saopćiti, ako u roku od 15 dana od dana prijema ovog obavještenja pismeno ne odgovori da smatra da je informacija povjerljiva i navede razloge zbog kojih bi njenim saopćavanjem mogla nastupiti šteta. (2) Nakon prijema odgovora u smislu stava 1. ovog članka, nadležni javni organ utvrdit izuzetak od saopćavanja tražene informacije.

³ „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 32/01 i 48/11

Članak 9.

Ispitivanje javnog interesa

(1) Nadležni javni organ saopćava traženu informaciju bez obzira na izuzetak utvrđen u skladu sa čl. 6., 7., ili 8. ovog zakona, ako je to opravdano **javnim interesom**. Pri tome uzima u obzir svaku korist i štetu koje mogu proisteći iz saopćavanja informacije.

(2) Prilikom donošenja odluke da li je saopćavanje informacije opravdano javnim interesom, nadležni javni organ razmatra okolnosti naročito uključujući: svako nepoštivanje zakonske obaveze, postojanje bilo kakvog prijestupa, nepravde, zloupotrebe vlasti ili nemara u obavljanju službene dužnosti, neovlaštenog korištenja javnih fondova, opasnosti po zdravlje ili sigurnost pojedinca, javnosti ili okoline.

(3) Ako se utvrdi da je saopćavanje tražene informacije, koju je nadležni organ utvrdio kao izuzetak u smislu čl. 7. i 8. ovog zakona u javnom interesu, nadležni javni organ rješenjem obavještava treću stranu da će informaciju saopćiti po isteku roka od 15 dana od dana prijema tog rješenja. Navedeno rješenje sadrži pouku o pravu na žalbu, naznaku i adresu organa kojem se žalba podnosi, rok i troškove za podnošenje žalbe.

Članak 12.

Nemogućnost postupanja u skladu sa zahtjevom

(1) Ako javni organ nije u mogućnosti udovoljiti zahtjevu zbog odsutnosti formalnih uvjeta utvrđenih st. 2. ili 3. člana 11. ovog zakona, javni organ sto je prije moguće, a najkasnije u roku od osam dana od dana prijema zahtjeva, rješenjem obavještava podnosioca zahtjeva, kada je takvo obavještavanje moguće, da zahtjev ne može biti obrađen iz navedenog razloga. Navedeno rješenje sadrži pouku o pravu na žalbu, naznaku i adresu organa kojem se žalba podnosi, rok i troškove za podnošenje žalbe, kao i uputu o pravu obraćanja ombudsmenu sa naznakom neophodnih podataka za kontaktiranje ombudsmana.

(2) Za zahtjeve koji nisu u skladu sa članom 11. stav 2. točka 2) ovog zakona rješenje iz stava 1. ovog člana sadrži i sva specifična pitanja koja mogu razjasniti zahtjev, kao i kopiju Vodica u smislu člana 20. točka 1) ovog zakona.

(3) Rješenjem iz st. 1. i 2. ovog člana obavještava se podnositelj zahtjeva da ce se njegov preinačeni zahtjev smatrati novim zahtjevom.

NALAZ I MIŠLJENJE

Institucija Ombudsmana ustanovljena je između ostalog u cilju promoviranja dobre uprave i vladavine prava. Ovom prilikom Ombudsmani sa aspekta svojih nadležnosti ustanovljenih *Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine*, ukazuju na to da su organi u postupku dužni postupati na način kako je to propisano Zakonom.

Ombudsmani Bosne i Hercegovine žele ukazati na odredbe Zakona o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine (članak 4.) koji propisuje da svaka fizička i pravna osoba ima pravo pristupa informacijama, da je obaveza svakog javnog organa da informacije koje su u njegovom posjedu saopći, te da ovo pravo može biti ograničeno samo na način i pod uvjetima utvrđenim Zakonom o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine. Također, napominjemo da su nadležni organi obavezni poduzeti sve potrebne radnje u cilju saopćavanja traženih informacija, koje su u posjedu nadležnog organa, da je Zakon o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine *lex specialis*.

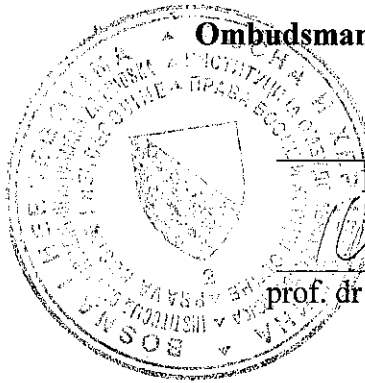
Na osnovu kompletne dokumentacije u spisu predmeta, Ombudsmeni Bosne i Hercegovine utvrdili su da u konkretnom slučaju Općina Čapljina nije postupila u skladu sa odredbama Zakona o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine, nisu proveli test javnog interesa niti su u Rješenju dali pouku o pravnom lijeku sukladno članku 12.stavak 1 Zakona.

Uzimajući u obzir naprijed izneseno, Ombudsmeni Bosne i Hercegovine, shodno odredbama člana 32. *Zakona o Ombudsmanu za ljudska prava Bosne i Hercegovine*, daju slijedeću:

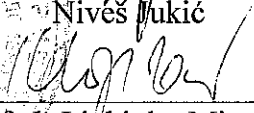
PREPORUKU
Načelniku Općine Čapljina

1. *Da po prijemu ove preporuke bez odlaganja podnosiocu žalbe odgovori u skladu sa odredbama Zakona o slobodi pristupa informacijama u Federaciji Bosne i Hercegovine*
2. *Da u roku od 30 dana računajući od dana prijema preporuke obavijesti Ombudsman Bosne i Hercegovine o poduzetim aktivnostima na njenoj realizaciji*

Ombudsmeni Bosne i Hercegovine:




Nives Bukić


prof. dr Ljubinko Mitrović


Dr. Jasminka Džumhur