



BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1723-8/20

Mostar: 10.09.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „OrtoSar“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Saninu Pešto, odvjetniku iz Sarajeva, izjavljenoj na Izmjene tenderske dokumentacije, u postupku javne nabave – Nabava protetsko ortotskog materijala, ugovornog tijela Univerzitetski klinički centar Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH” broj 39/14) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH”, br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Vijeća II održanoj dana 10.09.2020. godine donio je

RJEŠENJE

1. **Usvaja se** žalba potencijalnog ponuditelja „OrtoSar“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Saninu Pešto, odvjetniku iz Sarajeva, izjavljenoj na Izmjene tenderske dokumentacije, u postupku javne nabave – Nabava protetsko ortotskog materijala, ugovornog tijela Univerzitetski klinički centar Tuzla, **i poništava se:**
 - **Odluka broj: 02-492-4/20 od 22.06.2020. godine**
 - **Izmjene tenderske dokumenacije broj: 02-492-3-2/20 od 01.07.2020. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak počev od rješavanja žalbe na tendersku dokumentaciju**
2. **Usvaja se** zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka koji se sastoje od troškova sastava predmetne žalbe po punomoćniku/odvjetniku Saninu Pešto, u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neutemeljen.
3. **Obvezuje se** ugovorno tijelo Univerzitetski klinički centar Tuzla, da žalitelju „OrtoSar“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Saninu Pešto, odvjetniku iz Sarajeva, isplati troškove žalbenog postupka u iznosu od 280,80 KM, u roku od 15 dana od prijema ovog Rješenja.
4. **Usvaja se** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka žalitelju u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Univerzitetski klinički centar Tuzla (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava protetsko ortotskog materijala, te postupajući po žalbi žalitelja na tendersku dokumentaciju donijelo Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 02-492-4/20 od 22.06.2020. godine. Obavijest o nabavi broj: 867-1-1-95-3-71/20 od 09.06.2020. godine i Ispravka obavijesti o nabavi broj: 867-1-1-95-8-88/20 od 02.07.2020. objavljeno na portalu javnih nabava.

Na predmetnu Odluku, potencijalni ponuditelj “OrtoSar“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Saninu Pešto, odvjetniku iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, prosljedilo ovom tijelu, kod koga je zaprimljena 15.07.2020. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 27.07.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da je Univerzitetski klinički centar Tuzla, kao Ugovorni organ u postupku javnih nabavki je dana 9.6.2020.godine, na Portalu Javnih nabavki, objavio Tendersku dokumentaciju, pod brojem nabavke 02-492-3/20, u Otvorenom postupku za nabavku roba - “protetsko-ortotskog materijala” (JRJN oznaka i naziv predmeta nabavke: 33141700-7 ortopedske potrepštine). Protiv Tenderske dokumentacije žalitelj - “OrtoSar” d.o.o. Sarajevo je izjavio žalbu. DOKAZ: - Tenderska dokumentacija - uvid u spis,

-Žalba Žalitelja od 17.6.2020.godine (otpremljena putem pošte na dan 18.6.2020.godine; n.b.) - uvid u spis / nesporno;

-Obavijest Ugovornog organa, broj 02-49(nečitko)-3-I/20 od 22.6.2020.godine - uvid u spis; Obaviješću od 22.6.2020.godine, Ugovorni organ je, de facto i de iure, potvrdio prijem žalbe, te obavijestio ponuđače o procesnoj obvezi obustave postupka do donošenja odluke po istoj.

DOKAZ: - Obavijest Ugovornog organa, broj 02-49(nečitko)-3-I/20 od 22.6.2020.godine - uvid u spis;

Na dan 2.7.2020.godine Žalitelj je obaviješten, putem servisa “ejn” da je u konkretnoj upravnoj stvari izvršena izmjena Tenderske dokumentacije, te je preuzeo istu.

DOKAZ: - izvod iz e-mail korespondencije na dan 2.7.2020.godine / e-pošta pošiljaoca “Agencija za javne nabavke BiH” / ejn@javnenabavke.cov.ba. - **fotokopija**

-akt označen kao Izmjene Tenderske dokumentacije, broj 02-492-3-2/20 od 30.6.2020. godine, objavljenu na Portalu javnih nabavki na dan 2.7.2020.godine, sa prilogom - Aneks 3 - **fotokopija**; **Akt označen kao Izmjene Tenderske dokumentacije, broj 02-492-3-2/20 od 30.6.2020.godine, objavljenu na Portalu javnih nabavki na dan 2.7.2020.godine, sa prilogom, je akt koji se napada ovom žalbom.**

Po uvidu u pobijeni akt Ugovornog organa, odnosno akt označen kao Izmjene Tenderske dokumentacije, broj 02-492-3-2/20 od 30.6.2020.godine, objavljenu na Portalu javnih nabavki na

dan 02.07.2020. godine (u daljem tekstu "Pobijani akt") sa prilogom - Aneks 3 Obrazac za cijenu ponude, Žalitelj je utvrdio je cjelokupan postupak in concreto ništav, odnosno protivan odredbama Zakona o javnim nabavkama (Sl. Novine BiH broj 39/14), te da je postupanje Ugovornog organa suprotno temeljnim principima tog Zakona, ali i suprotno procesnim normama iz člana 100. Zakona o javnim nabavkama (Sl. Novine BiH broj 39/14).

Istovremeno, Žalitelj nalazi da u radnjama Ugovornog organa postoje i obilježja krivičnog djela ili drugog nedopuštenog ponašanja, o čemu će se raspravljati u drugom postupku, posebno u dijelu nesporno utvrdive činjenice da je bez propisane odluke žalba Žalitelja zadržavana od strane Ugovornog organa, odnosno bez odgovarajućeg rješenja ili odluke izvršena izmjena Tenderske dokumentacije bez upute o pravnom lijeku, bez obavještanja ovlaštenog punomoćnika, a sve uz evidentnu opstrukciju prava ovog privrednog subjekta.

Povreda pravila postupka

1.1.

Pobijani akt je nezakonit.

Naime, Ugovorni organ je bez donošenja Odluke o obustavi postupka nabave in concreto ponuđačima uputio, isključivo, obavijest od 22.6.2020.godine.

DOKAZ: - Obavijest od 22.6.2020.godine-uvid u spis;

Označavanjem datuma na Pobijanom aktu i to kao 30.6.2020.godine, a objavljivanjem istog 02.07.2020.godine. Ugovorni organ je tim aktom, de facto, donio odluku po žalbi Žalitelja, istu djelomično uvaživši.

DOKAZ: - Uvid u žalbu Žalitelja-uvid u spis,

- Uvid u Pobijani akt;

Sukladno odredbama člana 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama (Sl.Glasnik 39/14) definirano je da „Ako je žalba pravovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim Zakonom u roku od pet dana od dana zaprimanja žalbe“.

Dakle, iz sadržaja prednje navedenih akata Ugovornog organa (Obavijest i Pobijani akt; n.b.) nedvojbeno proizlazi da je Ugovorni organ izvan prekluzivnog roka od 5 (pet) dana od dana prijema žalbe izvršio izmjenu Tenderske dokumentacije, zbog čega je Pobijani akt, de iure, nezakonit u cijelosti.

Nezakonitost je manifestirana u eklatantnoj procesnoj nepravilnosti faktičkog „zadržavanja“ žalbe duže od 5 (pet) dana bez otpreme iste Uredu za razmatranje žalbi. Ujedno, Pobijani akt nije donesen niti u sadržaju ili formi propisanoj odredbama člana 100. stav (3) Zakona.

Pobijani akt je nezakonit i zbog činjenice da u istom:

-Nije naznačena pouka o pravnom lijeku, sukladno odredbama člana 100. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, niti isti sadrži sve obvezne elemente iz člana 197. Zakona o upravnom postupku (Sl.

Novine BiH broj 29/02. 12/04. 88/07. 93/09 i 41/13); te zbog razloga što Pobjijani akt, kao faktički upravni akt kojim se odlučuje po žalbi Žalitelja:

-Nije dostavljen u skladu sa odredbama člana 117. u vezi sa članom 80. U vezi sa odredbama člana 73 do 79. Zakona o upravnom postupku (Sl. Novine BiH broj 29/02. 12/04. 88/07. 93/09 i 41/13). Žalitelj, rezolutno, zauzima stav da je Ugovorni organ počinio nezakonitosti procesne nepravilnosti koje su manifestirane u propuštanju da postupi temeljem jasnih odredaba člana 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, odnosno propustio donijeti onu odluku koja će sadržavati jasan dispozitiv, obrazloženje odluke po žalbi, te pouku o pravnom lijeku, te istovremeno propustio takvu odluku dostaviti punomoćniku Žalitelja.

Ukoliko se, pak, uzme u obzir činjenica da je Pobjijani akt prema sadržaju odluka o pravima Žalitelja i to po izjavljenoj žalbi in concreto, onda se isti obligatorno morao dostaviti punomoćniku Žalitelja.

Kako je Ugovorni organ, evidentno, donošenjem Pobjijanog akta propustio donijeti sadržajno i formalno pravilan upravni akt, te isti propustio dostaviti punomoćniku Žalitelja, to je cjelokupan postupak procesno nepravilan i nezakonit.

Na ovaj način, Ugovorni organ je pokušao dezavuisati Žalitelja, te isforsirati njegove procesne i faktičke pogreške i propuštanja, čime je cjelokupan postupak neophodno poništiti.

Žalitelj smatra da je Pobjijani akt valjalo donijeti u formi rješenja, sa obrazloženjem propisanim odredbama člana 200 Zakona o upravnom postupku, te kao takav, uz pouku o pravnom lijeku, dostaviti ovome putem punomoćnika.

Stoga, kako unutar Pobjijanog akta izostaje obrazloženje činjenjica na kojima se zasniva odluka o izmjeni Tenderske dokumentacije, to je Pobjijani akt, praktično, nemoguće valjano preispitivati.

I.III

Iz Pobjijanog akta nije vidljivo zbog kojeg razloga nije uvažen obim žalbenih razloga na koje se ne referira Pobjijani akt, te da li je takva argumntacija odbijena, odnosno kakav je status žalbe u cjelini, a što, de i ure, predstavlja povredu procesne obveze na obrazlaganje upravnog akta iz člana 200. Zakona o upravnom postupku, sve u vezi sa članom 117. Zakona o javnim nabavama.

Na takav način opstruirana su prava Žalitelja kao stranke u postupku.

Posebno je neprihvatljivo i iuristički neodrživo da se Pobjijani akt donosi „...u vezi sa pitanjem ponuđača“.

DOKAZ: - Pobjijani akt - uvid u preambulu/uvod pobjijanog akta:

Na takav način, Ugovorni organ, zapravo, uzima sebi ovlaštenja da disponira žalbom Žalitelja „preinačavanjem“ iste u „pitanje

Takav apsurd i nezakonitost je eklatantan dokaz zloupotrebe počinjene u ovoj upravnoj stvari i samovlasnog opstruiranja i ugroze prava Žalitelja kao stranke u postupku. Također, upitna je namjera Ugovornog organa da na takav način obmane Žalitelja koji je osnovano očekivao odluku po vlastitoj žalbi, gdje je mogao ovaj privredni subjekt biti doveden u zabludu da nije imao intervenciju punomoćnika.

-Povreda pravila postupka, pogrešna primjena materijalnog prava i apsolutno bitna povreda Zakona iz člana 103. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama

Pobijani akt, kao i izmijenjen Aneks 3 - Obrazac za cijenu ponude valja poništiti, kao i Tendersku dokumentaciju u cjelini, te sve akte iz ovog postupka.

Naime, Pobijanim aktom je Ugovorni organ djelomično uvažio žalbu Žalitelja, ali je unutar sadržaja izmijenjenog Aneksa 3 nedostatno obrazložen obim otvorenih parametara za formiranje cijena, odnosno izradu i dostavljanje ponude u cjelini.

DOKAZ: Uvid u izmijenjeni Aneks 3.;

Žalitelj, stoga, ukazuje da za svaki traženi opis artikl nedostaje podataka o promjeru, težini, ili dužinama. S tim u vezi, roba koja se nabavlja nije jasno definirana niti su unutar Aneksa 3. Iskazane količinske vrijednosti, težina ili dužine na bazi kojih bi se jasno mogao odrediti osnov za determiniranje cijene same ponude u cjelini ili svakog pojedinačnog proizvoda kao sastavnog dijela iste.

Kao primjer navedenog, u tački 3. tabelarog pregleda Aneksa 3. Ugovorni organ „Alabaster gips“ zahtijeva u jedinici mjere „komad“, Što je faktički nonsens.

Pobijani akt, kao i Tendersku dokumentaciju, te postupak u cjelini, valja poništiti.

Povreda pravila postupka, pogrešna primjena materijalnog prava i apsolutno bitna povreda Zakona iz člana 103. stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama

Cijeneći sadržaj Pobijanog akta, Žalitelj nalazi da Ugovorni organ niti u jednom dijelu istog nije naznačio broj i datum Odluke/Rješenja iz člana 18. stav (1) Zakona o javnim nabavkama (Sl. Novine BiH broj 39/14).

DOKAZ: - Pobijani akt - kopija;

Dakle, evidentno je da Ugovorni organ nije u cjelosti uvažio žalbu Žalitelja, niti ovome dao procesno pravo na preispitivanje takve odluke. Ujedno, Pobijanim aktom nisu otklonjene temeljne nepravilnosti na koje je ukazano podnesenom žalbom.

Ugovorni organ postupa u cjelosti nezakonito izbjegavajući primjenu administrativnih obveza konstituiranih Zakonom, usljed čega cjelokupan postupak treba poništiti, kao i sve akte proizašle iz istog.

Posebno naglašavamo da Ugovorni organ Tenderskom dokumentacijom, provodi postupak Javne nabavke na bazi neprihvatljive, nezakonite i neodržive Tenderske dokumentacije, a koji postupak nije pokrenut u skladu sa odredbama člana 18. Zakona o javnim nabavkama.

Stoga, Žalitelj predlaže da Ugovorni organ ili u suprotnom Ured za razmatranje žalbi u cjelosti uvaži ovu žalbu kao osnovanu, te poništi Tendersku dokumentaciju..

* * *

Žalba je osnovana.

Ugovorni organ nije donio cjelovitu odluku po žalbi Žalitelja, pri čemu je i Pobijani akt donesen izvan prekluzivnog roka za postupanje Ugovornog organa..

Naprotiv, Ugovorni organ je „preinačavao“ žalbu Žalitelja u „pitanje ponuđača“, te postupao izvan procesnih normi iz člana 100 Zakona o javni nabavkama, u vezi sa preciznim odredbama Zakona o upravnom postupku u dijelu odredaba člana 197 i 80 tog Zakona.

Nedostavljanjem odluke po žalbi Žalitelju, te nedonošenjem odluke u propisanom roku, a vršenjem samovlasnih, neprihvatljivih izmjena Tenderske dokumentacije temeljem imaginarnih pitanja, Ugovorni organ je zloupotrijebio vlastiti položaj in concreto na štetu Žalitelja.

Žalitelju je uskraćeno pravo na djelotvoran pravni lijek nedostavljanjem naprijed navedene odluke. Slijedom izloženog, ostajući kod Žalbe od 17.6.2020.godine (otpremljena putem pošte na dan 18.06.2020. godine; n.b.) Žalitelj predlaže da prvostepeni organ - Javna zdravstvena ustanova Univerzitetski klinički centar Tuzla, Tmovac b.b., 75 000 Tuzla, Bosna i Hercegovina, po utvrđivanju da je podnesena žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, te cijeneći žalbene razloge i navode iz činjeničnog supstrata, ovu žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu, te Pobjani akt, kao i Tendersku dokumentaciju, sa Obavještenjem o nabavci poništi, odnosno poništi cjelokupan predmetni postupak javne nabavke;

U suprotnom, Žalitelj ističe Zahtjev da Ugovorni organ, kao prvostepeni organ, podnesenu žalbu pripoji spisu predmeta, te u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama (Sl. Novine BiH broj 39/14) u zakonskom roku Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, kao drugostepenom organu, dostavi žalbu i cjelokupan spis predmeta na odlučivanje, kojem drugostepenom organu - Uredu za razmatranje žalbi Žalitelj, unutar ovog žalbenog zahtjeva, predlaže da donese Rješenje u skladu sa odredbama člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama (Sl. Novine BiH broj 39/14). odnosno ovu podnesenu Žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu i zakonitu, te poništi Pobjani akt kao i Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa u Otvorenom postupku za nabavku roba - “protetsko-ortotskog materijala” (JRJN oznaka i naziv predmeta nabavke: 33141700-7 ortopedske potrepštine), uz poništenje cjelokupnog postupka javne nabavke kao i svih akata donesenih u tom postupku, te obaveže Ugovorni organ da Žalitelju naknadi troškove ovog postupka u iznosu od 960,00 KM + PDV u iznosu od 163,20 KM, te ističe zahtjev za naknadu troškova po osnovu naknade za žalbu.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da je žalba ponuđača “OrtoSar” d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku advokatu Pešto Saninu (u daljem tekstu: žalitelj), u otvorenom postupku za javnu nabavku roba protetsko-ortotskog materijala”, izjavljena protiv Akta Izmjene Tenderske dokumentacije broj 02-492-3/20 od 30.06.2020. godine. Ugovorni organ je postupajući po žalbi utvrdio kako slijedi: Žalba je dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica. Žalba je neosnovana, pa je ugovorni organ, u roku od pet dana od datuma zaprimanja prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi sa slijedećim izjašnjenjem na navode žalbe kao i kompletnu dokumentaciju u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena.

Ponuđač “OrtoSar” d.o.o. Sarajevo, (u daljem tekstu: žalitelj) je dana 7.7.2020. godine, ovom ugovornom organu izjavio žalbu na Akt “Izmjena tenderske dokumentacije” u otvorenom postupku

za javnu nabavku roba protetsko-ortotskog materijala”, objavljenu na portalu javnih nabavki pod brojem 867-1-1-95-3-71/20 od 9.6.2020.godine u kojoj navodi:

zbog povrede pravila postupka,

zbog apsolutno bitne povrede Zakona iz člana 103. stav (1) tačka a), b) i c) Zakona o

javnim nabavkama (si. Novine broj 39/14),

da je protiv Tenderske dokumentacije Žaljitelj izjavio Žalbu,

da je Ugovorni organ potvrdio prijem Žalbe i obavijestio ponuđače o obustavi postupka, da je postupanje Ugovornog organa suprotno temeljnim principima Zakona, da je bez propisane odluke žalba Žaljitelja zadržavana, te da je bez odgovarajućeg rješenja ili odluke izvršena izmjena Tenderske dokumentacije, bez obavještanja ovlaštenog punomoćnika,

da je pobijani akt “Izmjena Tenderske dokumentacije nezakonit” jer Ugovorni organ nije donio Odluku o obustavi postupka već je ponuđačima uputio obavijest o obustavi postupka,

-da je pobijani akt “Izmjena Tenderske dokumentacije” nezakonit jer u istom nije naznačena pouka o pravnom lijeku i da je to akt kojim se odlučuje po žalbi Žaljitelja, da pobijani akt “Izmjena Tenderske dokumentacije” nije dostavljen u skladu s odredbama člana 117. u vezi s članom 80. Zakona o upravnom postupku,

Žaljitelj smatra da je pobijani akt “Izmjena Tenderske dokumentacije” trebalo donijeti u formi rješenja i uz pouku o pravnom lijeku dostaviti žaljitelju putem punomoćnika, da iz pobijanog akta “Izmjena Tenderske dokumentacije” nije vidljivo zbog kojeg razloga nije uvažen obim žalbenih razloga na koje se referira pobijani akt, da je unutar sadržaja izmijenjenog Aneksa 3 nedostatan obrazložen obim potrebnih parametara za formiranje cijena,

-da Ugovorni organ nije u cjelosti uvažio žalbu Žaljitelja i da nije dao pravo na procesno preispitivanje takve odluke,

-da postupak javne nabavke nije pokrenut u skladu s članom 18. stav (1) Zakona o javnim nabavkama,

Žaljitelj predlaže da Ugovorni organ ili Ured za razmatranje žalbi u cjelosti uvaži Žalbu kao osnovanu, te poništi Tendersku dokumentaciju,

Žaljitelj ističe Zahtjev za naknadu troškova po osnovu naknade za žalbu.

Zbog svega nevedenog ugovorni organ odbija ove navode i predlaže da Ured za razmatranje žalbi žalbu ovog Žalitelja odbije kao **neosnovanu**.

Takođe, žalba je i **neblagovremena** jer je Žaljitelj Odluku o žalbi i Obavijest o obustavi postupka zaprimio 29.7.2020. godine, a žalbu uputio 7.7.2020. godine.

-U vezi s navodima Žaljitelja, ugovorni organ ističe da otvorenom postupku za javnu nabavku roba protetsko-ortotskog materijala”, objavljenu na portalu javnih nabavki pod brojem 867-1-1- 95-3-71/20 od 9.6.2020. godine nije bilo povrede pravila postupka te bitne povrede Zakona iz člana 103. stav (1) tačka a), b) i c) Zakona o javnim nabavkama (si. Novine broj 39/14).

-Ugovorni organ je zaprimio Žalbu na Tendersku dokumentaciju dana 19.6.2020. godine. Nije zadržavao žalbu ponuđača već je, postupajući po istoj, uputio svim ponuđačima Obavijest o obustavi postupka broj: 02-492-3-1/20 od 22.6.2020. godine, te donio Odluku broj 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine kojom se utvrđuje da je žalba ponuđača djelimično osnovana.

-Postupanje Ugovornog organa nije suprotno temeljnim principima Zakona, već je u skladu s članom 100. stav (3) zakona o javnim nabavkama.

-Pobijani akt "Izmjena Tenderske dokumentacije" je donesena na osnovu člana 53. stav 6. Zakona o javnim nabavkama i Odluke o žalbi ponuđača.

-Ugovorni organ ne donosi odluku o obustavi postupka, već u skladu s članom 110. Zakona o javnim nabavkama obavještava sve zainteresovane ponuđače da je za predmetnu nabavku zaprimljena žalba i da se postupak obustavlja do donošenja odluke po žalbi.

-U Izmjeni Tenderske dokumentacije nije naznačena pouka o pravnom lijeku, ista je naznačena u Odluci broj 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine koju je Žaljitelj zaprimio 29.6.2020. godine.

-Izmjena Tenderske dokumentacije se objavljuje na Portalu javnih nabavki, a Odluka po žalbi ponuđača je dostavljena u skladu s odredbama Člana 117. u vezi s članom 80. Zakona o upravnom postupku.

-Iz pobijanog Akta "Izmjena Tenderske dokumentacije" nije vidljivo zbog kojeg razloga nije uvažen obim žalbenih razloga na koje se referira pobijani akt, to i nie sadržaj naprijed navedenog Akta. Razlozi su vidljivi u Odluci broj: 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine koju je Žaljitelj zaprimio 29.6.2020. godine.

-U izmijenjenom Aneksu 3 su vršene izmjene po osnovu osnovanih žalbenih zahtjeva ponuđača. Sve drugo je ostalo isto i na to se Žaljitelj nije žalio u Žalbi od 17.6.2020. godine koju je Ugovorni organ zaprimio 19.6.2020. godine. Ukoliko je imao primjedu i na neke druge specifikacije iz Tenderske dokumentacije, Žaljitelj je imao priliku blagovremeno tražiti izmjene istih. One za koje je osnovano traženo u žalbenom navodu izvršena je izmjena u skladu s članom 53. stav 6. Zakonom o javnim nabavkama.

-Ugovorni organ nije u cjelosti uvažio žalbene navode Žaljitelja iz žalbe od 17.6.2020. godine koju je Ugovorni organ zaprimio 19.6.2020. godine.

Nisu uvaženi žalbeni zahtjevi koji su protivni odredbama Zakona o javnim nabavkama, dok su oni zahtjevi koji su osnovani i u skladu s Zakonom o javnim nabavkama usvojeni i na osnovu toga je izvršena izmjena Tenderske dokumentacije.

-postupak javne nabavke je pokrenut u skladu s članom 18. stav (1) Zakona o javnim nabavkama.

-Kada su u pitanju troškovi za sastav ove žalbe, Ugovorni organ odbija zahtjev za nadoknadu troškova za sastav žalbe imajući u vidu da nije bilo neophodno da se angažuje advokat.

Prema Zakonu o upravnom postupku FBiH član 112 stav 3) navedeno je također da troškovi za pravno zastupanje naknađuju se samo u slučajevima kad ie takvo zastupanje bilo nužno i opravdano. Ugovorni organ smatra da nije bilo opravdano angažovati advokata.

Ugovorni organ ističe da je Žaljitelj propustio blagovremeno da izjavi Žalbu na Odluku po žalbi broj: 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine. Iz tog razloga se žali na Akt "Izmjena Tenderske dokumentacije" koji je donesen na osnovu Odluke po žalbi broj: 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine, koji nema pouku o pravnom lijeku, i koji se ne dostavlja ponuđačima. Izmjene u Tenderskoj dokumentaciji su izvršene u skladu s Izmjenama Tenderske dokumentacije broj: 02- 492-3-2/20 od 1.7.2020. godine, a na osnovu Odluke broj 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine, kojom se utvrđuje

da je žalba ponuđača djelimično osnovana i koja je dostavljena Žaljitelju u skladu s Zakonom uz pouku o pravnom lijeku: Podnosilac žalbe može na ovu Odluku uložiti pismenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi, putem ovog organa, u roku od 5 dana od dana prijema Odluke. Žaljitelj nije izjavio Žalbu na naprijed navedenu odluku.

Zbog svega nevedenog, ugovorni organ smatra da je žalba neosnovan i predlaže da Ured za razmatranje žalbi žalbu ovog žalitelja odbije kao neosnovanu.

kopija odluke o pokretanju postupka nabavke kopija rješenja o imenovanju Komisije kopija

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj je svojim aktom broj: Ps-JN-OS-3-4/20 od 24.07.2020. godine ovom tijelu dostavio Odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela, koje je zaprimljeno kod ovog tijela dana 27.07.2020. godine., u kojem navodi sljedeće:

Ugovorno tijelo iznosi neistine, te pokušava dezavuisati postupajući drugostepeni organ.

Naime, iz izjašnjenja nije moguće utvrditi na bazi čega Ugovorno tijelo iznosi tvrdnju o prijemu Odluke, broj 02- 492-4/20 od 22.6.2020.godine, od strane Žalitelja.

Istovremeno, navodi iz Izjašnjenja kolidiraju sadržaju napadnutog akta - "Izmjene tenderske dokumentacije". Ovo zbog evidentne okolnosti da u preambuli tog akta Ugovornog tijela stoji naznaka da se isti donosi „...u vezi sa pitanjem ponuđača“.

DOKAZ: - Pobijani akt - uvid u preambulu/uvod akta - Izmjene Tenderske dokumentacije, broj 02-492-3-2/20 od 30.6.2020.godine;

Dakle, Ugovorno tijelo obmanjuje Ured za razmatranje žalbi, a što proizlazi i iz sljedećeg:

Izmjene Tenderske dokumentacije su akt donesen pod brojem 02-492-3-2/20 na dan 30.6.2020.godine,

Navodna Odluka, koju je, navodno, zaprimio Žalitelj donesena je, navodno, pod brojem 02-492-4/20 na dan 22.6.2020.godine;

Primjenom proste metode logičkog zaključivanja, te primjenom i baznog znanja o kancelarijskom poslovanju, postavlja se pitanje kako je Akt - Izmjene Tenderske dokumentacije, broj 02-492-3-2/20 od 30.6.2020.godine (u kojem se ne upućuje na žalbu ili bilo kakvu odluku po žalbi; n.b.) donesen pod brojem "3", a akt koji je, navodno, donesen prethodno (Odluka od 22.6.2020.godine; n.b.) označen sa oznakom "4".

Žalba je blagovremena.

Žalitelj napominje da je unutar žalbe od 7.7.2020.godine priložio dokaz i ukazao na činjenicu da je unutar e-korespondencije putem zvanične adrese servisa e-nabavke obaviješten, na dan 2.7.2020.godine, o objavi akta - Izmjene tenderske dokumentacije od 30.6.2020.godine.

DOKAZ: • Uvid u spis/izvod iz e-mail korespondencije na dan 2.7.2020.godine / e-pošta pošiljaoca "Agencija za javne nabavke BiH" / ejn@javnenabavke.gov.ba, • fotokopija;

Izjavljivanjem žalbe unutar roka od 5 (pet) dana, Žalitelj je blagovremeno ustao sa pravnim lijekom protiv odluke o vlastiti im pravima.

III

Odredbama člana 100 Zakona o javnim nabavama (Službeni glasnik BiH broj 39/14) nije ostavljena mogućnost Ugovornom organu da "djelomično uvažava žalbu" bez da se istovremeno može preispitivati takva odluka unutar postupka pravne zaštite.

Dakle, Ugovorno tijelo ne može "djelomično uvažiti žalbu" bez poništenja cjelokupnog postupka in concreto ili bez dostavljanja odluke kojom je žalba djelomično uvažena u cilju realizacije prava na djelotvoran pravni lijek stranci u postupku.

Postupak je nezakonit, te isti valja poništiti, kao i rašomon upravnih akata koji proizlaze iz istog. Ugovorno tijelo je obmanama pokušalo opstruirati prava Žalitelja, te neistinitim manipulacijama sa označavanjem upravnih akata i evidentnom retroaktivnom produkcijom istih uskratilo pravo Žalitelju u ovoj upravnoj stvari, sve u cilju, evidentne, promocije stanovitog proizvođača kojeg seje i imenovalo u Tenderskoj dokumentaciji.

Naime, Ugovorno tijelo, u alineji prvoj na strani posljednjoj Izjašnejnja, iznosi stav koji je eklatantan primjer elementarnog nepoznavanja procesnih pravila, te inoviran pokušaj dezavuisanja tijela koje odlučuje.

Ured za razmatranje žalbi o usklađenosti Tenderske dokumentacije sa Zakonom, te procesnim nepravilnostima i manipulacijama Ugovornih tijela, kakva je pokušana u konkretnom postupku, vodi računa po službenoj dužnosti.

Stoga, stranka u postupku nije kapaciteta niti mogućnosti analizirati u kratkom roku svaku stavku pojedinačno. Stoga je, a da je prvotna žalba otpremljena drugostepenom organu, postupajući organ uprave imao mogućnost samostalno, po službenoj dužnosti, preipsitati Tendersku dokumentaciju u cijelom obimu iste.

U tom smislu, Žalitelj ne propušta procesnu radnju ukoliko svaku pojedinačnu stavku ne označi u žalbi ili čak i kao privredni subjekt ne uvidi svaku pogrešku ili nepravilnost pojedinačno, pa je zakonodavac upravo u cilju preveniranja menipulacija u postupku utroška javnih sredstava konstituirao obvezu URŽ-u da detektira i ukloni nezakonitosti po službenoj dužnosti, sukladno sadržaju odredaba člana 103. Zakona o javnim nabavama.

Žalitelj, ukazuje i na činjenjicu da je tokom postupka nabave, a po objavi akta - Izmjene tenderske dokumentacije, Ugovorno tijelo ovome uskratilo svaku komunikaciju, pa i onu koja se ticala upravo novonastalih okolnosti.

Žalitelj ističe da je Ugovorno tijelo u Izjašnjenju iskazalo i potpuno ridikulozan stav o neophodnosti i nužnosti zastupanja koje je preduzimao punomoćnik Žalitelja.

Ugovorno tijelo je u takvim neosnovanim i paušalnim stavovima definirlao modus vlastite malicioznosti i revanšizma prema Žalitelju.

Pravo na pravnu pomoć, zastupanje ili zastupanje po advokatu je Ustavno, ali i pravo determinirano Zakonom o javnim nabavama, a koje Ugovorno tijelo nema stručna znanja ili autoritet cijeniti nepotrebnim ili se referirati u tom smislu uopće.

Izjašnjenje je neistinito, nedokazano, te obiluje manipulativnim pokušajima dezavuisanja nadležnog tijela u ovoj upravnoj stvari.

Žalitelj, ostajući kod izjavljenih žalbi i svih navoda iz dosadašne faze postupka, predlaže da Ured za razmatranje žalbi postupi na bazi istaknutog/istaknutih žalbenih zahtjeva.

Ujedno, ukoliko postupajući organ nađe osnovanim o postupanju Ugovornog tijela obavijestiti organe gonjenja, Žalitelj predlaže da se postupi na bazi odredaba člana 116. stav (7) Zakona o javnim nabavama. Žalitelj zahtijeva naknadu za zastupanje, odnosno sastav žalbe od 18.06.2020. godine, sastav žalbe od 07.07.2020. godine i sastav odgovora na izjašnjenje, PDV 17%, sveukupno 3.369,60 KM.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Uvidom u dokumentaciju predmetnog postupka javne nabave, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo dana 22.06.2020. godine donijelo Odluku o djelomičnom usvajanju žalbe žalitelja na tendersku dokumentaciju. Žalitelj predmetnom žalbom osporava Izmjene tenderske dokumentacije, te da je postupanje ugovornog tijela suprotno procesnim odredbama iz članka 100 Zakona o javnim nabavama, te da je izvan prekluzivnog roka od pet (5) dana od dana prijema žalbe izvršio izmjenu tenderske dokumentacije, zbog čega je pobijani akt u cijelosti nezakonit.

Uvidom u predmetni spis, prije svega izjašnjenje ugovornog tijela ovo tijelo je utvrdilo da ugovorno tijelo kroz svoje izjašnjenje ukazuje da je žalba žalitelja nepravovremena.

Naime, ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi da je „žalitelj propustio blagovremeno da izjavi Žalbu na Odluku po žalbi broj: 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine. Iz tog razloga se žali na Akt “Izmjena Tenderske dokumentacije” koji je donesen na osnovu Odluke po žalbi broj: 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine, koji nema pouku o pravnom lijeku, i koji se ne dostavlja ponuđačima. Izmjene u Tenderskoj dokumentaciji su izvršene u skladu s Izmjenama Tenderske dokumentacije broj: 02-492-3-2/20 od 1.7.2020. godine, a na osnovu Odluke broj 02-492-4/20 od 22.6.2020. godine, kojom se utvrđuje da je žalba ponuđača djelimično osnovana i koja je dostavljena Žalitelju u skladu s Zakonom uz pouku o pravnom lijeku: Podnosilac žalbe može na ovu Odluku uložiti pismenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi, putem ovog organa, u roku od 5 dana od dana prijema Odluke. Žalitelj nije izjavio Žalbu na naprijed navedenu odluku.“

Razmatrajući sve navedeno ovo tijelo je izvršilo uvid u cjelokupnu dokumentaciju i dodatno od ugovornog tijela zatražilo dokaze u cilju raspravljanja predmetne stvari u cijelosti. Imajući u vidu činjenice da žalitelj spori da nije istom dostavljena predmetna odluka o usvajanju žalbe ovo tijelo je uvidom u dostavljene dokaze utvrdilo da je Izmjena tenderske dokumentacije proistekla iz odluke o djelomočnom usvajanju žalbe broj: 02-492-4/20 od 22.06.2020. godine koja je dostavljena žalitelju (ne punomoćniku/odvjetniku) dana 25.06.2020. godine i ista zaprimljena od strane ponuditelja Ortostar d.o.o. Sarajevo dana 26.06.2020. godine.

Člankom 80. Zakona o upravnom postupku BiH propisano je da „dostavljanje zakonskom zastupniku ili punomoćniku, ako ih stranka ima, vrši se na način propisan u čl.73 do 79. ovoga zakona.“ S tim u vezi, ovo tijelo naglašava da je je člankom 117. Zakona o javnim nabavama propisana supsidijarna primjena Zakona o upravnom postupku BiH, te sukladno tomu ugovorno tijelo je bilo u obvezi, odnosno propustilo je postupiti sukladno s odredbama članka 80. Zakona o upravnom postupku BiH i punomoćniku/odvjetniku žalitelja dostaviti odluku o djelomičnom usvajanju žalbe.

U odnosu na naprijed navedeno ovo tijelo ističe da je člankom 100. Zakona o javnim nabavama propisano da ukoliko je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi je li ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim Zakonom, u roku od pet dana od dana primitka žalbe.

Iz predmetnog spisa utvrđeno je da žalbu izjavljenu na Tendersku dokumentaciju ugovorno tijelo djelomično usvojilo i to u dijelu da Tenderska dokumentacija nije usklađena sa obavijesti te ugovorno tijelo konstatira da će navedeno ispraviti i izmijeniti, kao i dio koji se odnosi na Obrazac za cijenu (Aneks 3).

U pogledu navedenog ističemo da je zakonodavac jasno dao ovlasti ugovornom tijelu u slučaju da utvrdi osnovanost žalbe gdje će ugovorno tijelo svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

Nesporno je da je ugovorno tijelo utvrdilo utemeljenost žalbe, međutim posmatrajući odluku u cijelosti iz obrazloženja iste nije vidljivo obrazloženje u pogledu utemeljenosti žalbenih navoda, a isti nije okončao postupak na jedan od načina definiranih zakonom, a što je bilo u obvezi da postojeću tendersku dokumentaciju izmijeni novom, u zakonom propisanom roku, a ne samo navesti da će biti izvršene izmjene. S obzirom da ugovorno tijelo nije postupilo u skladu sa zakonskim odredbama ovo tijelo cijeni da je potrebno žalbu usvojiti i predmet vratiti u fazu postupanja po žalbi na tendersku dokumenaciju.

Napominjemo da stanje spisa upućuje na nepravilnosti i nedostatke uočene prilikom provođenja predmetnih radnji postupka, s obzirom da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja su od utjecaja na rješenje stvari jer je očito da su nepravilno donesena odluka a

potom i izmjena tenderske dokumentacije iz čega proizlazi očita proturiječnost, nepotpunost i konfuznost, a što sve utječe na održivost istih i na krajnji ishod. Nakon što raspravi sve okolnosti slučaja, ponudi uvjerljivo obrazloženje, ugovorno tijelo će donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

Dakle, zakonske odredbe su jasno definirane i precizno su utvrđene nadležnosti u pogledu postupanja po žalbi te sukladno tomu ovo tijelo usvaja žalbu, vraća predmet ugovornom tijelu na ponovni postupak, u kojem će postupiti po stavovima ovog tijela iznesenim u ovom Rješenju i donijeti odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova za sastav žalbe od 18.06.2020. godine i za sastav predmetne žalbe po punomoćniku/odvjetniku Saninu Pešto iz Sarajeva u iznosu od 3.369,60 KM. S obzirom da se žalba usvaja, ovo tijelo je usvojilo zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav predmetne žalbe od 07.07.2020. godine, u skladu s članom 105. Zakona o upravnom postupku, koji se sastoji od troškova sastava žalbe po odvjetniku po imenovanom odvjetniku/punomoćniku, u ukupnom iznosu od 280,80 KM (sastav žalbe 240,00 KM, primjenom člana 18. stav 2. i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata – „Službene novine FBiH“ br.22/04; i 40,80 KM na ime PDV-a), dok se zahtjev u preostalom dijelu odbija kao neutemeljen.

S obzirom da je ovo tijelo vraća predmet ugovornom tijelu na ponovni postupak počevši od rješavanja žalbe na tendersku dokumentaciju ovo tijelo odbija zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene od 18.06.2020. godine kao neutemeljen.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 97. stavak (3), članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostavljeno:

- „OrtoStar“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Saninu Pešto, odvjetniku iz Sarajeva
- Univerzitetski klinički centar Tuzla
- evidencija
- a/a

