



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2445-8/20

Mostar, 08.10.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 775/20 od 03.09.2020. godine žalitelja Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavljenu na Obavještenje/informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj 02-45-8976-1/20 od 24.08.2020. godine, ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 08.10.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba žalitelja Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva i poništava se:
 - Obavještenje/informacija o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj: 02-45-8976-1/20 od 24.08.2020. godine.
 - Odluka o pokretanju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj 02-45-8976/20 od 21.08.2020. godine
 - Tenderska dokumentacija broj 02-45-8976-2/20 od 24.08.2020. godine.
2. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za nadoknadom troškova postupka na ime sastava za žalbu zastupanog po punomoćniku Nerminu Vili advokatu iz Sarajeva u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan. Ugovorni organ je dužan isplatiti žalitelju iznos od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Obrazloženje

Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a, (u daljem tekstu: Ugovorni organ) pokrenuo je Pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem u predmetnu nabavku: „*Nabavka usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove ZDK-a*“.

Cuspis d.o.o. Zagreb, zastupan po punomoćniku Nerminu Vili, advokatu iz Sarajeva, izjavio je žalbu na Obavještenje/informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj 02-45-8976-1/20 od 24.08.2020. godine putem ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK-a. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 10.09.2020. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 02.10.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Protiv Obavještenja/informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj: 02-45-8976-1/20 od 24.08.2020. godine u postupku javne nabavke usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona i tenderske dokumentacije za isti postupak javne nabavke, Ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona zainteresovani ponuđač, društvo CUSPIS d.o.o. Zagreb, zastupani po punomoćniku, Advokatska kancelarija Nermin Vila blagovremeno ulaže žalbu, sa prijedlogom da ugovorni organ poništi Obavještenje/informaciju o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj: 02-45-8976-1/20 od 24.08.2020. godine uz naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 930,00 KM uvećanu za PDV 17% PDV na osnovu Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata AKFBiH i troškove naknade za podnošenje žalbe čiji će iznos naknadno odrediti Ured za razmatranje žalbi.

Žalbu protiv Obavještenja/informacije o provođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja u postupku javne nabavke usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona, CUSPIS d.o.o. Zagreb zastupani po punomoćniku, Advokatska kancelarija Nermin Vila ulaže zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ - Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona objavio je na svojoj web stranici dana 24.08.2020. godine informaciju o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja broj: 02-45-8976-1/20 u postupku javne nabavke usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona, kojom obavještava da će se predmetni postupak javne nabavke u skladu sa članom 21. stav c) Zakona o javnim nabavkama BiH provesti putem pregovaračkog postupka sa jednim ponuđačem bez objave obavještenja.

Dana 03.09.2020. godine, društvo CUSPIS d.o.o. Zagreb od ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona, tražilo je dopisom broj A-B-00-00903-1/20 kao zainteresirano lice uvid u tendersku dokumentaciju. Ugovorni organ je istog dana na mail odgovorio da je zahtjev zaprimljen, ali unatoč naporima potencijalnog ponuđača CUSPIS d.o.o. Zagreb nije omogućio uvid u predmetnu tendersku dokumentaciju.

Prilikom donošenja pobijanog Obavještenja ugovorni organ je postupio suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama, odnosno temeljnom načelu istog zakona: „*Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom*“, a sve iz razloga što ugovorni organ nije postupio jednako prema svim ponuđačima, a iz razloga kako slijedi.

Član 28. Zakona o javnim nabavkama u stavu 4) propisuje „*Ugovorni organ objavljuje na svojoj internetskoj stranici informacije o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci koji namjerava provoditi na način da će tendersku dokumentaciju učiniti dostupnom za sve zainteresirane kandidate/ponuđače*“.

U konkretnom postupku Ugovorni organ, što je iz naprijed navedenog nesporno, nije tendersku dokumentaciju učinio dostupnom, već je onemogućio pristup istoj za sva zainteresirana lica, dakle nije postupao transparentno i na takav način je postupio krajnje diskriminatorno prema zainteresiranim licima koja imaju interes u konkretnom postupku. Sam ugovorni organ se poziva na član 28 stav (4) ZJN a postupa suprotno članu zakona na koji se sam poziva.

Obzirom, da predmetno Obavještenje i tenderska dokumentacija nije usklađena sa Zakonom o javnim nabavkama istu treba poništiti u skladu sa članom 103. ZJN, jer je naprijed navedeno postupanje navedenim Zakonom označeno kao bitna povreda Zakona.

Nadalje Članom 21. stav c) Zakona o javnim nabavkama, na koji se poziva Ugovorni organ u svom obavještenju propisano je da Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u slučaju *kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču.*

U konkretnom slučaju, priroda predmetnog postupka javne nabavke nije takva da Ugovor može obaviti samo određeni ponuđač. Naime, predmet konkretnog postupka javne nabavke je usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona. EMedSolutions softver je elektronski sistem radnih datoteka pacijenata u kojem su sadržani podaci pacijenata organizirani prema strukturi problema/simptoma/bolesti/dijagnoze. Podržava sve administrativne zadatke medicinskog osoblja od prijema pacijenta do otpusta. EMedSolution je internet aplikacija, što znači da osim što korisnici mogu pristupiti uslugama iz bolničke mreže (VPN/LAN); dostupan je pristup putem mobilnih uređaja putem GPRS-a. Predmet javne nabavke su usluge održavanja već postojećeg softvera, a ne njegova implementacija.

Dakle, postupajući na ovaj način, objavljivanjem informacije o provođenju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja sa jednim ponuđačem, Ugovorni organ favorizira određenog ponuđača, odnosno onemogućava učešće većeg broja ponuđača, te samim tim krši načela zabrane diskriminacije i transparentnog i jednakog postupanja prema ponuđačima. U prilog navedenom govori i činjenica da je Ugovorni organ za predmetni postupak javne nabavke propisao Tendersku dokumentaciju u otvorenom postupku javne nabavke, koja je Rješenjem Ureda za razmatranje žalbi BiH broj JN2-03-07-1-1159-7/20 od 16.07.2020. godine poništena, pa je opravdana sumnja u objektivnost Ugovornog organa, jer Ugovorni organ nije obrazložio iz kojih razloga usluge održavanja eMedSolutions softvera može obaviti isključivo određeni ponuđač.

Stav je Agencije za javne nabavke da je pregovarački postupak bez objave obavještenja najmanje transparentan postupak i da ga treba koristiti iznimno, samo u situacijama predviđenim Zakonom, vodeći pri tome računa o utvrđenim posebnim uslovima za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja za robe, usluge i radove. U konkretnom slučaju navedeni postupak nije primjenjiv i predstavlja krajnje netransparentno postupanje ugovornog organa i suštinski ugovorni organ otvoreno diskriminira sve zainteresirane ponuđače favorizacijom jednog ponuđača bez na zakonu zasnovanih uslova za to.

Shodno svemu navedenom Ugovorni organ pri izradi predmetne tenderske dokumentacije nije pravilno primjenio Zakon o javnim nabavkama iz kojih razloga predlažemo kao u dispozitivu žalbe.

Ugovorni organ je aktom broj 02-45-9473/20 od 07.09.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Zavod zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona, kao Ugovorni organ, utvrđuje da je žalba broj: 775/20 od 03.09.2020.godine, žalitelja Cuspis d.o.o. zastupan po punomoćniku Nermin Vila, advokat iz Sarajeva (punomoć od 03.09.2020. godine) izjavljena na tendersku dokumentaciju broj: 02-45-8976-2/20 od 24.08.2020. godine, blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog organa, u cjelosti neosnovana.

Konstatuje se daje žalba dostavljena u dovoljnom broju primjeraka u skladu sa članom 99. stav (2) Zakona o javnim nabavkama. Zahtjev podnosioca žalbe za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 930,00 KM uvećanu za PDV 17% i troškove naknade za podnošenje žalbe se odbija kao neosnovan.

Dana 21.08.2020.godine, donesena je Odluka o pokretanju postupka javne nabavke broj: 02-45-8976/20, putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem, za nabavku usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona. Komisija je poduzela sve potrebne pripremne radnje za provođenje predmetnog postupka, pripremila I dio tenderske dokumentacije broj: 02-45-8976-2/20 od 24.08.2020.godine i isti dostavila kandidatu Medit d.o.o. Sarajevo.

U skladu sa članom 28. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, dana 24.08.2020. godine na web stranici ugovornog organa objavljena je Informacija o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem.

Ugovorni organ je pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci u skladu sa članom članom 21. tačka c) Zakona o javnim nabavkama koji određuje da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u slučaju kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču.

Članom 28. stav (1) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14), je propisano pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci se može voditi sa jednim ponuđačem uz poštivanje propisanih uslova regulisanih članom 21. do 24. Zakona o javnim nabavkama.

Ponuđač Medit d.o.o. Sarajevo je ekskluzivni partner (nositelj ekskluzivnih prava) za Bosnu i Hercegovinu za zdravstvene informacijske sisteme na području Bosne i Hercegovine, za usluge podrške za zdravstvene informacijske sisteme na području Bosne i Hercegovine, za usluge podrške za nadogradnju zdravstvenih informacijskih sistema na području Bosne i Hercegovine.

Tačkom 6.4. tenderske dokumentacije za nabavku usluga održavanja eMedSolution softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona broj: 02-45-8976-2/20 je regulisano da se Zahtjevi za učešće dostavljaju najkasnije do 01.09.2020. godine do 11.00 sati na adresu Ugovornog organa. Komisija imenovana rješenjem broj: 02-45-9087/20 od 25.08.2020. godine je dana 02.09.2020.godine u 11.00 sati održala sjednicu o razmatranju pristiglih zahtjeva za učešće u predmetnom postupku. Na održanoj sjednici svi članovi Komisije su konstatovali da je dana 01.09.2020.godine u 9.30 sati na protokol ugovornog organa zaprimljen Zahtjev za učešće ponuđača Medit d.o.o. Sarajevo. Nakon pregleda dostavljenog Zahtjeva, sačinjen je Zapisnik o ocjeni zahtjeva za učešće u pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci broj: 02-45-8976-4/20 od 02.09.2020. godine.

Dana 03.09.2020.godine (01.09.2020.godine rok za prijem zahtjeva za učešće) Cuspis d.o.o. Brčko je putem mail-a dostavio Zahtjev za uvid u tendersku dokumentaciju, na koji ugovorni organ nije uspio ni reagovati, iz razloga što je dana 04.09.2020.godine na protokol ugovornog organa zaprimljena žalba od strane Cuspis d.o.o. Brčko koju je Ugovorni organ tretirao kao žalbu na tendersku dokumentaciju.

U skladu sa članom 3. stav (1) Zakona o javnim nabavkama kojim je regulisano da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, jednako i nediskriminirajuće prema kandidatima/ponuđačima, Ugovorni organ je u dva navrata predmetnu nabavku pokretao putem otvorenog postupka.

U oba slučaja pokretanja postupka žalitelj Cuspis d.o.o. je ulagao žalbu u cilju poništenja postupka nabavke usluga održavanja.

Žalitelj ni u jednom pokrenutom postupku nije dostavio svoju ponudu iz koje bi se vidjela stvarna namjera učešća u postupku, obzirom da su i uložene žalbe stizale uglavnom na sam dan otvaranja ponuda.

Napomene radi, želimo da naglasimo da Ugovorni organ pokušava provesti predmetnu nabavku od 28.03.2019. godine koju zbog konstantnih ulaganja žalbi od strane žalitelja Cuspis d.o.o. Brčko nikada još nije proveo niti pristupio zaključenju Ugovora.

Zbog naprijed navedenog odnosno zbog konstantnog ulaganja žalbi od strane žalitelja, kompletno funkcionisanje sistema održavanja u Zeničko-dobojskom kantonu je ugroženo, čije posljedice najviše snose naši osiguranici.

Slijedom navedenog. Ugovorni organ predlaže Uredu za razmatranje žalbi da protiv žalitelja Cuspis d.o.o. Brčko, ukoliko postoji mogućnost poduzme odgovarajuće sankcije/penale zbog nanošenja štete kako ugovornom organu tako i osiguranicima Zeničko-dobojskog kantona kao krajnjim korsnicima.

Što se tiče zahtjeva za naknade troškova sastava žalbe po punomoćniku u iznosu od 930,00 KM uvećanu za PDV 17% i troškove naknade za podnošenje žalbe smatramo neosnovanim. U skladu sa članom 105. stav 1. Zakona o upravnom postupku propisano je da svaka stranka snosi, po pravilu samo svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, gubljenja vremena, izdaci za takse, za pravne zastupanje i stručno pomaganje. Stavom 3. istog člana propisano je da se troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju samo u slučajevima kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano. Obzirom da navedeno zastupanje u konkretnom slučaju nije neophodno, to nema osnova da ugovorni organ nadoknadi troškove pravnog zastupanja žalitelju.

Ugovorni organ će ovo Izjašnjenje zajedno sa žalbom i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba, proslijediti Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od pet dana od dana datuma zaprimanja žalbe, u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14).

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2445-4/20 od 23.09.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je 02.10.2020. godine dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem navodi:

Žalitelj prije svega ističe da su navodi ugovornog organa iz izjašnjenja kontradiktorni. Naime, ugovorni organ primarno navodi da je ponuđač "Medit" d.o.o. Sarajevo jedini, odnosno ekskluzivni partner (nositelj ekskluzivnih prava) za Bosnu i Hercegovinu za zdravstvene informacijske sisteme na području Bosne i Hercegovine i to za usluge podrške za nadogradnju zdravstvenih informacijskih sistema, iz kojeg razloga je ugovorni organ i pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja, dok u slijedećem pasusu ugovorni organ navodi da je, postupajući u skladu sa odredbama člana 3. stav (1) ZJN BiH, koja propisuje da je ugovorni

organ dužan postupati transparentno, jednako i nediskriminirajući prema kandidatima/ponuđačima, u dva navrata predmetnu nabavku pokretao putem otvorenog postupka. Iz navedenog proizilazi, a obzirom da je ugovorni organ, ipak, predmetni postupak provodio i putem otvorenog postupka, da zapravo postoji veći broj ponuđača koji mogu dostaviti svoje ponude tj. pružiti usluge koje su predmet javne nabavke, te da nije tačan navod da samo ovaj ponuđač može pružiti te usluge, a iz kojeg razloga je ugovorni organ primamo i vodio takvu vrstu postupka.

Tako, žalitelj zaključuje da ugovorni organ postupajući na ovaj način želi izbjeći procedure i pravila postupka i putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja ugovor dodijeliti ponuđaču kojeg favorizira, iako uslovi za provođenje takvog postupka nisu ispunjeni.

Žalitelj dakle ukazuje URŽ-u na činjenicu da ugovorni organ ničim nije dokazao da je ovaj ponuđač jedini koji može pružiti usluge koje su predmet ove javne nabavke, čime bi se eventualno mogla preispitivati opravdanost pokretanja pregovaračkog postupka, pa nije dovoljno da ugovorni organ samo pokrene pregovarački postupak bez objave obavještenja uz obrazloženje da je ponuđač "Medit" d.o.o. Sarajevo "ekskluzivni partner (nositelj ekskluzivnih prava) za Bosnu i Hercegovinu", jer kako je to propisano i Zakonom, ovakva vrsta postupka se može pokrenuti samo izuzetno.

Kako je za ovaj postupak javne nabavke već bio pokrenut otvoreni postupak, što i sam ugovorni organ potvrđuje, jasno je da se isto može provesti i putem takve vrste postupka.

Članom 100. Zakona o javnim nabavkama BiH propisan je postupak ugovornog organa po žalbi, pa tako stav (5) propisuje:

Ako ugovorni organ postupajući po žalbi utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana, dužan je u roku od pet dana od datuma zaprimanja žalbu proslijediti URŽ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Ugovorni organ jeste uz žalbu žalitelja dostavio svoje izjašnjenje, međutim, ugovorni organ se, kako to propisuje odredba člana 100. ZJN BiH, apsolutno ne izjašnjava na navode žalbe, nego svoje izjašnjenje zasniva na tome da žalitelj konstantno svojim žalbama opstruira postupak. Dakle, ugovorni organ ničim nije osporio žalbene navode žalitelja, tj. nije dokazao da je u skladu sa zakonom pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja, te da je pokretanje takvog postupka zaista i opravdano.

Zakon o javnim nabavkama BiH je, upravo iz razloga neregularnosti postupaka javnih nabavki i predvidio žalbeni postupak, pa ne stoje navodi ugovornog organa da se žalbom samo pokušava opstruirati postupak, nego spriječiti neregularnosti istog, što je u krajnjem slučaju i učinjeno imajući u vidu da je URŽ BiH već usvajao žalbe žalitelja u ovom postupku i poništavao tendersku dokumentaciju zbog nepravilnosti iste.

U tom smislu URŽ-u ukazujemo na Rješenje broj JN2-03-07-1-1159-7/20 od 16.07.2020. godine, kojim je usvojena žalba žalitelja "CUSPIS" d.o.o. Zagreb i poništena Tenderska dokumentacija u ovom postupku, iz razloga, kako je to URŽ BiH utvrdio, što je **"ugovorni organ postavio uvjete suprotne temeljnim načelima Zakona o javnim nabavkama, odnosno narušava aktivnu i**

pravičnu konkurenciju među ponuđačima jer omogućava jedino da ponuđač kojima ima certifikat, potvrdu ili izjavu proizvođača softvera, odnosno vlasnika prava intelektualnog vlasništva nad softverom (T systems) sudjeluje u postupku što nije u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama"

Dakle, nesporno je da je ugovorni organ i ranije propisivao takve tenderske dokumentacije koje su bile sačinjene na način da pogoduju samo određenim ponuđačima, konkretno ponuđaču "Medit" d.o.o. Sarajevo, koje je URŽ BiH poništavao upravo zbog takvih neregularnosti, tj. povreda pravila postupka, pa je ugovorni organ, znajući da postupa nezakonito, ovaj put pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja, kako bi ugovor zaključio sa ovim ponuđačem, koji kako navodi ima "ekskluzivna prava", a zbog kojeg uslova je URŽ poništavao postupke.

Iz svega navedenog proizilazi da ugovorni organ ovakvim postupanjem želi da izbjegne provođenje otvorenog postupka javne nabavke, te da putem ovakvog postupka, čije vođenje nije opravdao konkretnim zakonskim razlozima, želi da izbjegne sve "neregularnosti" koje su uočene u ranijim postupcima, tj. tenderskim dokumentacijama i da na koncu putem ovog postupka nezakonito zaključi ugovor sa ponuđačem "Medit" d.o.o. Sarajevo.

Imajući u vidu sve izneseno, a nakon što URŽ BiH izvrši analizu žalbenih navoda žalitelja, izjašnjenje ugovornog organa, te posebno ovaj odgovor na izjašnjenje ugovornog organa, predlažemo da URŽ BiH usvoji žalbeni navod žalitelja u potpunosti kako je to navedeno u žalbi.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako Ugovorni organ nije tendersku dokumentaciju učinio dostupnom, već je onemogućio pristup istoj za sva zainteresirana lica, dakle nije postupao transparentno i na takav način je postupio krajnje diskriminatorski prema zainteresiranim licima koja imaju interes u konkretnom postupku. Sam ugovorni organ se poziva na član 28 stav (4) ZJN a postupa suprotno članu zakona na koji se sam poziva. Žalitelj dalje navodi da predmetno Obavještenje i tenderska

dokumentacija nije usklađena sa Zakonom o javnim nabavkama, te da istu treba poništiti u skladu sa članom 103. ZJN, jer je naprijed navedeno postupanje navedenim Zakonom označeno kao bitna povreda Zakona, budući da se ugovorni organ poziva na član 21. stav c) Zakona o javnim nabavkama u svom obavještenju gdje je propisano da Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u slučaju *kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču.*

Žalitelj navodi kako u konkretnom slučaju, priroda predmetnog postupka javne nabavke nije takva da Ugovor može obaviti samo određeni ponuđač. Naime, predmet konkretnog postupka javne nabavke je usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona. EMedSolutions softver je elektronski sistem radnih datoteka pacijenata u kojem su sadržani podaci pacijenata organizirani prema strukturi problema/simptoma/bolesti/dijagnoze. Podržava sve administrativne zadatke medicinskog osoblja od prijema pacijenta do otpusta. EMedSolution je internet aplikacija, što znači da osim što korisnici mogu pristupiti uslugama iz bolničke mreže (VPN/LAN); dostupan je pristup putem mobilnih uređaja putem GPRS-a. Predmet javne nabavke su usluge održavanja već postojećeg softvera, a ne njegova implementacija.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako je dana 21.08.2020.godine donesena Odluka o pokretanju postupka javne nabavke broj: 02-45- 8976/20, putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem, za nabavku usluga održavanja eMedSolutions softvera za zdravstvene ustanove Zeničko-dobojskog kantona. Komisija je poduzela sve potrebne pripremne radnje za provođenje predmetnog postupka, pripremila I dio tenderske dokumentacije broj: 02-45-8976-2/20 od 24.08.2020.godine i isti dostavila kandidatu Medit d.o.o. Sarajevo.

U skladu sa članom 28. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, dana 24.08.2020. godine na web stranici ugovornog organa objavljena je Informacija o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem.

Ugovorni organ je pokrenuo pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci u skladu sa članom članom 21. tačka c) Zakona o javnim nabavkama koji određuje da ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u slučaju kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču.

Članom 28. stav (1) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14), je propisano pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci se može voditi sa jednim ponuđačem uz poštivanje propisanih uslova regulisanih članom 21. do 24. Zakona o javnim nabavkama.

Ovaj organ utvrđuje kako su članom 21. Zakona o javnim nabavkama propisani uslovi za primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja:

Ugovorni organ izuzetno može ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u sljedećim slučajevima:

a) kada nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda nije dostavljena u otvorenom ili ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

b) kada nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku nije dostavljen ili nijedan kvalificirani kandidat nije zatražio učešće u ograničenom postupku i kada uslovi za ugovor nisu bitno promijenjeni u odnosu na uslove iz prethodnog postupka;

c) kada se iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču;

d) kada izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu s ugovornim organom.

Pored toga, ovaj organ utvrđuje kako je ugovorni organ pokratio postupak predmetne javne nabavke u „otvorenom postupku“, ali je ovaj organ rješenjem broj JN2-03-07-1-1159-7/20 od 16.07.2020. godine poništio Tendersku dokumentaciju ugovornog organa iz razloga što su uslovi iz Tenderske dokumentacije bili suprotni opštim principima a što je dovelo do narušavanja aktivne i pravične konkurencije među ponuđačima jer je postavljena tenderska dokumentacija omogućavala jedino da ponuđač kojima ima certifikat, potvrdu ili izjavu proizvođača softvera, odnosno vlasnika prava intelektualnog vlasništva nad softverom (T systems) učestvuje u postupku što nije u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama.

Dakle, prema shvatanju ovog organa, umjesto da ispravi diskriminirajuće odredbe iz tenderske dokumentacije na koje je ovaj organ ukazao u svom rješenju, ugovorni organ donosi Odluku o pokretanju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem, što je prema mišljenju ovog organa apsolutno neprihvatljivo i protivno Zakonu o javnim nabavkama. Dakle, ugovorni organ da bi mogao provesti pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem u skladu sa članom 21. Zakona o javnim nabavkama, a na koji se poziva ugovorni organ, mora dokazati da su iscrpljene sve mogućnosti koje propisuje navedeni član zakona, a posebno mora dokazati da se može ugovor *dodijeliti samo određenom dobavljaču iz suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava*, budući da se ugovorni organ poziva na član 21. tačka c) Zakona.

Prema mišljenju ovog organa, ugovorni organ nakon što je zaprimio Rješenje ovog organa broj JN2-03-07-1-1159-7/20 od 16.07.2020. godine **u slučaju pokretanja novog postupka trebao uvažiti mišljenje ovog organa i otkloniti diskriminirajuće odredbe u tenderskoj dokumentaciji.**

Pored toga, Ugovorni organ je imao obavezu u žalbenom postupku u skladu sa članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama **da ovom organu dokaže** postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi, budući da nije dokazao da:

- *nijedna ponuda ili nijedna prihvatljiva ponuda nije dostavljena u otvorenom ili ograničenom postupku*
- *nijedan zahtjev za učešće u ograničenom postupku nije dostavljen ili nijedan kvalificirani kandidat nije zatražio učešće u ograničenom postupku*
- *suštinski, dokazivi tehnički ili umjetnički razlozi, ili razlozi koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, kako se ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču*
- *izuzetno, zbog dokazivih razloga krajnje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja.*

Budući da se nisu stekli uslovi propisani članom 21. Zakona o javnim nabavkama za provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem, ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbene navode žalitelja i poništava Obavještenje/informaciju o pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj: 02-45-8976-1/20 od 24.08.2020. godine, Odluku o pokretanju pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci sa jednim ponuđačem broj 02-45-8976/20 od 21.08.2020. godine kao i Tendersku dokumentaciju broj 02-45-8976-2/20 od 24.08.2020. godine.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 930,00 KM uvećan za iznos PDV od 17%.

Imajući u vidu da je žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po advokatu u iznosu od 240,00 KM + 17% PDV = 280,80 KM, a sve u skladu sa članom 18. stav (2) i člana 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u FBiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku, (nagrada iznosi 80 bodova X 3,00 KM). Ovaj organ je odlučio o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacijskog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp, dok se u ostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija se kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

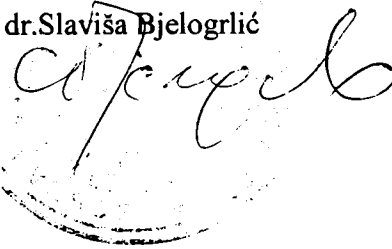
Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je riješio žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr. Slaviša Bjelogrić



Dostaviti:

- Cupis d.o.o. Zagreb
- putem advokata Nermina Vile iz Sarajeva
- Zavod zdravstvenog osiguranja ZDK
- evidencija
- a/a