BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1091-8/21
Sarajevo, 19.05.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar, od 10.04.2021. godine, izjavljenoj na Odluku, broj: 07/015-886-85/21 od 05.04.2021. godine, Ugovornog organa: Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, u postupku nabavke lične zaštitne opreme- LOT 1 i LOT 10, na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st 1. i 2., i čl. 228. stav 1. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 19.05.2021. godine donio je:

R J E Š E N J E

Žalba ponuđača CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar od 10.04.2021. godine, izjavljena na Odluku, broj: 07/015-886-85/21 od 05.04.2021. godine, Ugovornog organa: Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, u postupku nabavke lične zaštitne opreme- LOT 1 i LOT 10, odbija se kao neosnovana.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ, Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 273-1-1-11-3-34/21 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 12.02.2021. godine, u postupku javne nabavke lične zaštitne opreme.

Nakon provedenog postupka ugovorni organ je donio Odluku, broj: 07/015-886-63/21 od 30.03.2021. godine, kojom je za LOT 1 kao najpovoljniji ponuđač izabran ponuđač Krajinagroup d.o.o. Banja Luka, a za LOT 10 kao najpovoljniji ponuđač izabran ponuđač Adrialine d.o.o. Banja Luka.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke, broj: 07/015-886-63/21 od 30.03.2021. godine, ponuđač CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar je izjavio žalbu od 01.04.2021. godine.

Rješavajući po navedenoj žalbi, ugovorni organ je donio Odluku broj: 07/015-886-85/21 od 05.04.2021. godine kojom se žalba žalitelja djelimično usvaja.

Nezadovoljan sadržajem navedene Odluke, broj: 07/015-886-85/21 od 05.04.2021. godine, ponuđač CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar je izjavio žalbu od 10.04.2021. godine.

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa , Izjašnjenjem u kojem se izjašnjava o žalbenim navodima i kompletnom dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi od 10.04.2021. godine navodi:

- Naime, nakon što smo zaprimili Odluku o odbijanju naše žalbe, isti dan smo Ugovornom organu dostavili dopis sa upitom da nam dostave dokaze o naplaćenim bankarskim garancijama od ponuđača koji su odustali od svojih ponuda. Pošto ugovorni organ nije dostavio tražene dokaze, dovodi nas u opravdanu sumnju da ugovorni organ nije postupio sukladno vlastitoj tenderskoj dokumentaciji za predmetnu nabavu, sukladno Zakonu o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, te da nije naplatio garancije za ozbiljnost ponude. Ovdje se prvo moramo zapitati: Zašto su se garancije tražile i dostavljale, ako se iste neće naplaćivati, ako su ispunjeni uvjeti za njihovu naplatu?
- Ovo nas također navodi na opravdanu sumnju da je ugovorni organ svjesno napravio diskriminaciju ponuđača. Naime, nakon što je zaprimio rješenje URŽ-a broj JN2-01-07-1-262-6/21 od 17.2.2021., ugovorni organ je trebao obavijestiti sve učesnike predmetne nabave da je došlo do drugačijeg tumačenja stavljanja pečata na naljepnicu na foliji u kojoj je garancija smještena. No, međutim, ugovorni organ je to propustio učiniti. Jedan dio ponuditelja je uradio suprotno tenderskoj dokumentaciji i stavio pečat na „novi način", odnosno na osnovu novog „tumačenja", što nas opet dovodi u opravdanu sumnju da je ugovorni organ neformalnim putem favorizirao određene ponuđače, te im dao informaciju na koji način da stave pečate na naljepnice, kako njih ne bi eliminirali, a nas ostale da. lako je neupitno na koji je način ugovorni organ napisao da pečat bude postavljen (objašnjeno u prvoj žalbi). Sukladno tenderskoj dokumentaciji oni ponuđači koji su suprotno definiranom dostavili ponude- u ovom slučaju cijele pečate nisu stavili na naljepnicu, trebali su biti eliminirani, a ne mi koji smo postupili sukladno zahtjevima iz tenderske dokumentacije.
  Nadalje, ako se usporede dopisi od ponuđača koji su dostavili svoja odustajanje od ponuda, a kojima ugovorni organ nije naplatio garanciju za ozbiljnost ponude, čudna je koincidencija da su oni koji su na pojedinim LOT-ovima bili jeftiniji, odustali u korist onih koji su bili skuplji na pojedinim LOT-ovima. Što opet baca dodatnu sumnju da je iskomunicirano da se garancije neće naplatiti. Ovdje bi istakli također da je naša ponuda za LOT1 za 392.800,00 KM povoljnija od one koju je ugovorni organ izabrao. Naglašavamo: 392.800,00 KM javnih sredstava! Za LOT 10 naša ponuda je povoljnija za 168.700,00 KM od one koju je ugovorni organ izabrao. Napominjemo I ovdje: 168.700,00 KM javnih sredstava! Kakvo je ovo transparentno i racionalno trošenje javnih sredstava? Naglašavamo još jednom:
  Mi smo dostavili kvalificiranu ponudu, po svim zahtjevima iz tenderske dokumentacije. Ponuda je pripremljena sukladno zahtjevima i uputama iz tenderske dokumentacije.
  Dostavili smo garanciju za ozbiljnost ponude na način koji je to ugovorni organ definirao u tenderskoj dokumentaciji.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, 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, odlučio kao u dispozitivu odluke.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe ..."da je žalitelj ugovornom organu dostavio dopis sa upitom da im dostave dokaze o naplaćenim bankarskim garancijama od ponuđača koji su odustali od svojih ponuda. Ugovorni organ nije dostavio tražene dokaze, te dovodi žalitelja u opravdanu sumnju da ugovorni organ nije postupio sukladno vlastitoj tenderskoj dokumentaciji za predmetnu nabavu, sukladno Zakonu o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, te da nije naplatio garancije za ozbiljnost ponude"... ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu od 10.04.2021. godine, ugovorni organ navodi:

„Navodi žalitelja da Ugovorni organ nije dostavio dokaze o naplaćenim bankarskim garancijama predstavlja nekorektno prezentovanje činjenica. Tražene informacije i dokazi će biti dostavljeni shodno odredbama Zakona o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini. Davanje neprimjerenih rokova za izjašnjenje povodom podnesenog zahtjeva za pristup informacijama Ugovorni organ cijeni kao bespredmetne, naročito ako se uzme u obzir da su ti rokovi u oštroj koliziji sa zakonom predviđenim rokovima i načinom postupanja.
Takođe, iz perspektive žalitelja, irelevantno je pitanje da li su garancije za ozbiljnost ponude naplaćene ili ne. Žalitelj nije organ zadužen za monitoring nad sprovođenjem postupaka javnih nabavki nego jedan od ponuđača u predmetnom postupku. Ukoliko smatra da je postupanje Ugovornog organa suprotno zakonskim propisima žalitelj ima druge mehanizme zaštite povrijeđenih, odnosno ugroženih prava."

Daljnjim uvidom u spis, evidentno je da se u spisu predmeta nalazi zahtjev žalitelja za dostavljanje dokaza o naplaćenim garancijama za ozbiljnost ponude od strane ugovornog organa, broj: 01-02-04/21 od 07.04.2021. godine zaprimljen kod ugovornog organa isti dan, kojim žalitelj zahtijeva da ugovorni organ dostavi dokaze o naplaćenim garancijama za ozbiljnost ponude od ponuđača koji su odustali od svojih ponuda u postupku nabavke lične zaštitne opreme.
U spisu predmeta je dostavljeno Obavještenje povodom zahtjeva za pristup informacijama i dokazima u vezi naplaćenih garancija za ozbiljnost ponude, broj: 07/015-886-90/21 od 08.04.2021. godine, u kojem se navodi da će ugovorni organ shodno zahtjevu ponuđača Cherka Company d.o.o. postupiti na način i u roku kako je propisano Zakonom o slobodi pristupa informacijama u BiH.

Što se tiče žalbenih navoda istaknutih pred ovim organom,u odnosu na Odluku Ugovornog organa, broj: 07/015-886-85/21 od 05.04.2021. godine/kojom je ugovorni organ razmatrao žalbu od 01.04.2021 godine izjavljenu pred istim i istaknute žalbene razloge djelimično usvojio/a koji se odnose na neslaganje sa neudovoljavanjem zahtjeva za pristup informacijama, te isticanjem „povrede integriteta postupka" u odnosu na koju, žalitelj zaključuje da garancije nisu naplaćene...ovaj organ ,u ovoj fazi postupka , kada žalitelj

postupa shodno čl.100 st 4 Zakona,uočava da žalitelj iznosi žalbene razloge koje prethodno nije iznosio na sadržajno jednoznačan način pred ugovornim organom, što onemogućava nesmetanu dopuštenost provjere istih pred ovim organom.

Prevashodno treba naglasiti da je zakonskim odredbama jasno razgraničena nadležnost u postupanju ugovornog organa i URŽ-a po žalbi. Odredbom čl.100 Zakona o javnim nabavkama propisan je postupak ugovornog organa po žalbi, članom 111 Zakona ,postupak po žalbi URŽ-a, a članom 101 Zakona propisani su rokovi izjavljivanja žalbe pred ugovornim organom, dok pravna zaštita pred URŽ-om se pokreće izjavljivanjem žalbe pred URŽ-om , u slučaju kada ugovorni organ djelimično usvaja žalbu, te u svezi sa razmotrenim navodima pred ugovornim organom, donese odluku, tako da u slučaju nezadovoljstva žalitelja sa izrečenom posljedicom od strane ugovornog organa, isti može ostvariti daljnju zaštitu prava pred URŽ-om u namjeri procjene pravilnosti prethodnog postupanja.
Pri tome je bitno ostvariti preduslov da se radi o jednoznačnim navodima,odnosno kontinuitetu žalbenih navoda izjavljenih pred ugovornim organom i URŽ-om, tako da se u slučaju postupanja prema čl.100 st. 3 i 4 Zakona, shodno pravcu raspravljanja dvaju organa po istom pitanju,omogući ostvarenje svojevrstnog instancionog nadzora i omogući nesmetanu kontrolu pravilnosti rješavanja pred ugovornim organom, a što se iznošenjem sadržajno različitih žalbenih navoda, navedeno neće postići.

Konkretizujući prednje u odnosu na činjenične okolnosti konkretnog slučaja,evidentno je da žalitelj propušta prethodno iznjeti žalbene razloge pred ugovornim organom za koje je mogao znati i prije podnošenja žalbe pred ovim organom/ pri tome, propuštajući da iznese objektivne okolnosti koje su ga eventualno spriječile da prethodno iznese žalbene razloge/ a koji su u svezi sa radnjom provjere neprirodno niske cijene ponude koja je pokrenuta prije podnesene prve žalbe žalitelja od 01.04 2021 godine, povodom pokrenute radnje sa 26.03.2021 godine, slanjem dopisa od strane ugovornog organa ,a odnose se na naplatu garancija, već iste prvi put iznosi pred URŽ-om i to nezadovoljan odlukom koja je nastala povodom razmatranja žalbenih navoda u žalbi od 01.04.2021 godine, po potpuno drugim istaknutim razlozima (žaliteljeva ponuda je isključena iz postupka,po pitanju načina pripreme garancije) što shodno pravilima čl.101 st. 6 Zakona,upućuje na povredu navedenog člana, kojim nije dopušteno tražiti ispitivanje zakonitosti po istoj osnovi u kasnijoj fazi cjeline postupka,ukoliko je propušteno izjaviti žalbene razloge shodno čl.101 st. 1 Zakona.
Prednje naročito uzevši da pri tome, žalitelj izjavljuje dvije žalbe pred dva organa u jedinstvenom postupku javne nabavke, te da pri tome, istodobno,nije dokazao da je bio spriječen razlozima objektivne prirode da žalbene navode upotpunosti i jednoznačno prethodno iznese shodno propisanim pravilima ulaganja žalbe, kako bi se omogućio pravni kontinuitet u rješavanju.

Kad se navedenom doda da se pri tome dovodi u upitnost i postavljeni princip svojevrstnog instancionog nadzora, kojim se omogućava provjera zakonitost rješavanja i procjene pravilnosti donesene odluke koju žalitelj osporava prvom žalbom pred ugovornim organom, to se u navedenom smislu zaključuje da takvo nedopušteno postupanje žalitelja dovodi do bitnog otežavanja i onemogućavanja vođenja postupka po žalbi shodno čl.100 st. 4 Zakona.

Nadalje, polazeći od navoda žalitelja koji ističe da je.. ugovorni organ svjesno napravio diskriminaciju ponuđača, jer nakon što je zaprimio rješenje URŽ-a broj JN2-01-07-1-262-6/21 od 17.2.2021., trebao je obavijestiti sve učesnike predmetne nabave da je došlo do drugačijeg tumačenja stavljanja pečata na naljepnicu na foliji u kojoj je garancija smještena. Jedan dio ponuditelja je uradio suprotno tenderskoj dokumentaciji i stavio pečat na „novi način", odnosno na osnovu novog „tumačenja", što nas opet dovodi u opravdanu sumnju da je ugovorni organ neformalnim putem favorizirao određene ponuđače, te im dao informaciju na koji način da stave pečate na naljepnice, kako njih ne bi eliminirali, a nas ostale da...."ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U izjašnjenju na žalbu, ugovorni organ , između ostalog,navodi:
„.Ponuđači moraju pratiti zauzete stavove i mišljenja Agencije za javne nabavke BiH i Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, kao institucija nadležnih za praćenje primjene zakona i podzakonskih akata. „Novi način" nije ustanovljen Rješenjem koje se navodi u pobijanim odlukama, nego Rješenjem Kancelarije za razmatranje žalbi BiH, broj: JN-01-07-1-1-1601-6/19 od 17.07.2019. godine.
Navode žalioca da je Ugovorni organ ostvario nedozvoljenu komunikaciju sa određenim ponuđačima najoštrije osuđujemo. Paušalne optužbe ove vrste su nedopustive.."

U odnosu na prednje iznesenu tvrdnju žalitelja evidentno je da žalitelj po pitanju razloga zbog kojih je isključen-nepravilne pripreme sadržaja garancije,pogrešno i neuvjerljivo upućuje na sumnju na diskriminaciju ponuđača tako što navodi „...da je ugovorni organ neformalnim putem favorizirao određene ponuđače, te im dao informaciju na koji način da stave pečate na naljepnice, kako njih ne bi eliminirali...."
Evidentno je da žalitelj niti jednim konkretnim dokazom ne upućuje da je do diskriminacije i došlo, već proizvoljno na to upućuje , a što ne predstavlja ispravno postupanje shodno čl.102 st. 3 Zakona, kojim je jasno propisano da u postupku pravne zaštite, žalitelj je dužan dokazati ili barem učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga u odnosu na istaknute razloge, za koje zna ili bi trebao znati.
S tim u svezi, ugovorni organ se na izneseno osvrće na način da ističe da „...Navode žalioca da je Ugovorni organ ostvario nedozvoljenu komunikaciju sa određenim ponuđačima najoštrije osuđujemo. Paušalne optužbe ove vrste su nedopustive"...te se stoga, za navedeno složeno pitanje da je ugovorni organ izvršio povredu načela postupka, ne može cijeniti samo žaliteljev subjektivni stav i proizvoljna, ničim nezasnovana tvrdnja s tim u svezi,što upućuje na posljedicu da žalitelj nije uspio sa iznesenim navodom.

Sve prednje izneseno svaki dokaz posebno i svi zajedno upućuju na odlučivanje kao u dispozitivu odluke.

Uputstvo o pravnom lijeku

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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.

PREDSJEDAVAJUĆI
UREDA ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Marko Kolobarić

Dostaviti:
- CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar
- Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske
- evidenciji
- a/a
- u spis

Sarajevo, Dubrovačka 6; ++387 33 259 265 Fax: ++387 33 259 266

