BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

11 -06- 2021

Broj: JN2-02-07-1-2929-14/19
Banja Luka, 10.06.2021. godine

Ured/ Kancelarija za razmatranje žalbi - podružnica/filijala Banja Luka, postupajući po Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 034383 20 U od 17.05.2021. godine, a rješavajući žalbu broj: 01-0501-7882/19 od 15.11.2019.godine Žalilaca JZU Zavod za medicinu rada i sporta RS, Banja Luka, izjavljenu na Odluku o dodjeli ugovora br.UG-1/2019-30 od 07.11.2029. godine u postupku javne nabavke usluga "Preventivni ljekarski pregled radnika Fonda PIO RS" ugovornog organa Fond PIO RS, Bijeljina, na osnovu člana 111. stav 1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" br:39/14), na sjednici vijeća održanoj dana 10.06.2021.godine donio je:

R J E Š E N J E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev Žalilaca za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Fond PIO RS, Bijeljina (u daljem tekstu Ugovorni organ) je postupku javne nabavke usluga iz Aneksa II dio B ZJN BiH, broj: UG-1/2019, Predmet nabavke: "Preventivni ljekarski pregled radnika Fonda PIO RS" donio Odluku o dodjeli ugovora br.UG-1/2019-30 od 07.11.2029. godine.

Ponuđač, JZU Zavod za medicinu rada i sporta RS, Banja Luka (u daljem tekstu Žalilac) izjavljuje žalbu na navedenu Odluku o dodjeli ugovora dana 15.11.2019. godine, koju ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijeđuje Kancelariji/Uredu za razmatranje žalbi BiH.

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je ovaj organ postupajući po predmetnoj žalbi donio dana 05.12.2019. god. Rješenje br.JN2-02-07-12929-8/19 kojim je istu odbio kao neosnovanu, da bi nakon tužbe žalioca u upravnom sporu, Sud BiH dana 17.05.2021. godine donio Presudu br. S1 3 U 034383 20 U, kojom je Rješenje ovog organa br. JN2-02-07-2929-8/19 od 05.12.2019. godine poništio i predmet vratio ovome organu na ponovno postupanje.

U žalbi žalilac navodi kako u skladu sa članom 99. i 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama izjavljuje žalbu u zakonskom roku protiv Odluke o dodjeli ugovora broj UG-1/2019-30 od 07.11.2019. godine u postupku javne nabavke usluga preventivnog ljekarskog pregleda

radnika Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske broj postupka UG-1/2019, ugovornog organa Fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske Bijeljina.
Ugovorni organ je osporavanom Odlukom ugovor o javnoj nabavci usluga „preventivnog ljekarskog pregleda radnika Fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje RS dodijelio ponuđaču ZU Specijalistički centar "S Medico centar" Bijeljina.
Prethodno, Odlukom o rezultatu pretkvalifikacije broj UG-1/2019-10 od 23.09.2019. godine i Zapisnikom broj UG-1/2019-9 od 19.09.2019. godine ugovorni organ je utvrdio da oba ponuđača ispunjavaju minimum kvalifikacionih uslova traženih u pozivu za dostavljanje ponuda.
JZU Zavod za medicinu rada i sporta RS, kao učesnik u postupku, dana 11.11.2019. godine zatražio je uvid u dostavljene ponude.
Predstavnici ponuđača izvršili su uvid dana 12.11.2019. godine i tom prilikom su u ponudi izabranog ponuđača ZU Specijalistički centar "S Medico centar" Bijeljina utvrdili sledeće:
U Pozivu za dostavljanje ponuda u tačkom 2.1 defmisano je da su mjesta pružanja usluga: Bijeljina, Banja Luka, Prijedor, Doboj, Istočno Sarajevo i Trebinje, a tačkom 2.2. da je rok za realizaciju ugovora 31.12.2019. godine. Takođe, tačkom 4.3. Poziva traženo je da ponuđač za vrijeme trajanja realizacije ugovora ima na raspolaganju najmanje po jednog specijalistu medicine rada, specijalistu ginekologije, specijalistu radiologije, specijalistu oftalmologije, specijalistu ORL, specijalistu medicinske biohemije, diplomiranog psihologa te određeni broj medicinskih i laboratorijskih tehničara.
Izabrani ponuđač ZU Specijalistički centar "S medico centar" Bijeljina, kao dokaz da ima na raspolaganju kadar koji je tražen u tački 4.3 Poziva je dostavio Izjavu broj 01-125-1/19 u kojoj je navedeno 16 lica, od kojih su specijalista ginekologije, ORL, oftalmologije radiologije i diplomirani psiholog angažovani na samo 2 sata dnevno.
U pomenutoj Izjavi jasno se vidi da su specijalista medicine rada, specijalista ginekolog i specijalista ORL angažovani po ugovoru o radu iako su ispunili uslove za odlazak u penziju po osnovu navršenih 65 godina života, stoje u suprotnosti sa odredbama Zakona o radu RS (Sl.gl.RS 1/16) u kojem je jasno navedeno u članu 175. da radni odnos radniku prestaje sa navršenih 65 godina.
U dijelu Zakona (Poglavlje XVI) koji se bavi radom van radnog odnosa ostavljena je mogućnost da se sa korisnikom starosne penzije može zaključiti samo ugovor o povremenim poslovima iz člana 204. za poslove koji ne traju duže od 90 dana godišnje ili mogućnosti za zaključivanje ugovora o djelu iz člana 205. sa bilo kojim licem za poslove van djelatnosti poslodavca koji predstavlja građansko-pravni a ne radno-pravni odnos.
Ugovor o stručnom usavršavanju i osposobljavanju se primjenjuje u slučajevima opisanim u članu 206. Zakona, a ugovor o dopunskom radu iz člana 207. se odnosi se na angažovanje lica koja su već zaključila ugovor sa punim radnim vremenom kod drugog poslodavca i ne mogu se primjeniti u konkretnom slučaju.
Pored toga što nije osporio način angažovanja kadra, ugovorni organ nije osporio navedenu izjavu ni po pitanju raspolaganja kadrom 2h dnevno za specijalistu ginekologa koji treba da u roku iz tačke 2.2 Poziva a što je u stvarnosti 30 radnih dana izvrši 376 usluga ginekoloških pregleda sa ginekološkim ultrazvukom i uzimanjem mikrobioloških briseva na 6 lokacija, što je 12,5 usluga dnevno na radno vrijeme ljekara od 2h što je maksimalno oko 9,5 minuta po radnici.
Takođe, specijalista radiologije angažovan na 2h prema procjeni ugovornog organa i izjavi ponuđača može da izvrši 376 ultrazvučnih pregleda dojke i 517 ultrazvučnih pregleda abdomena na 6 lokacija, što je 29,7 usluga dnevno na radno vrijeme ljekara od 2h, odnosno maksimalno 4 minuta po radniku, ili diplomirani psiholog treba da izvrši 517 psiholoških pregleda za maksimalno 7 minuta po radniku.

Zapisnikom sa završnog sastanka komisije za nabavke ugovornog organa broj UG-1/2019- 29 od 06.11.2019. godine konstatovano je da je predstavnik izabranog ponuđača u toku pregovora potvrdio da će lica navedena u Izjavi u vezi tačke 4.3. Poziva biti angažovana u toku realizacije usluga na svim lokacijama navedenim u tački 2.1 Poziva, što znači da će izvršiti sve predviđene usluge u obimu koji je definisan u Pozivu za dostavljanje ponuda. Napominjemo da je u Aneksu 2 Obrazac za cijenu ponude navedena struktura pregleda i količine usluga u okviru istih.

Na osnovu prethodno navedenih činjenica jasno se vidi da izabrani ponuđač nije dokazao da ima na raspolaganju kadar potreban za realizaciju usluga u obimu koji je defmisan u pozivu za dostavljanje ponuda, te da njegova izjava nije u skladu sa zahtjevima iz istog jer nema na raspolaganju najmanje jednog specijalistu radiologa, ginekologa i psihologa već 1/4 traženog kadra ako se uzme u obzir vrijeme angažovanja.

Imajući u vidu prethodno navedeno, žalilac izjavljuje predmetnu žalbu, te predlaže ugovornom organu da istu usvoji, poništi osporavanu Odluku o rezultatima okončanog postupka javne nabavke kao nezakonitu iz razloga navedenih u ovoj žalbi, odbaci kao neispravnu ponudu ponuđača ZU Specijalistički centar „S Medico centar" Bijeljina u skladu sa članom 68. stav (4) tačka i) ,nastavi postupak javne nabavke u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, podzakonskim aktima i predmetnom tenderskom dokumentacijom i ugovor dodjeli ponuđaču JZU Zavod za medicinu rada i sporta RS, Banja Luka.

Ukoliko ugovorni organ ne usvoji žalbu, žalilac zahtjeva da istu, u roku od 5 dana proslijedi drugostepenom organu - Kancelariji za razmatranje žalbi.

Žalilac zahtjeva od drugostepenog organa da žalbu usvoji i poništi osporavanu Odluku, iz razloga navedenih u ovoj žalbi, te naloži ugovornom organu da nastavi ovaj postupak javne nabavke, u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, podzakonskim aktima i predmetnom tenderskom dokumentacijom.

Žalilac zahtjeva povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu kojeg odredi drugostepeni organ.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi kako žalilac zasniva svoju žalbu na tvrdnjama da odabrani ponuđač „S medico centar"" Bijeljina navodno nije dokazao da ima na raspolaganju kadar koji je tražen u tački 4.3. Poziva za dostavljanje ponuda. Žalilac navodi da je iz Izjave odabranog ponuđača vidljivo da su specijalista ginekologije, ORL, oftalmologije, radiologije i diplomirani psiholog angažovani na samo 2 sata dnevno, te da su specijalista medicine rada, specijalista ginekolog i specijalista ORL angažovani po ugovoru o radu, iako su ispunili uslove za odlazak u penziju no osnovu navršenih 65 godina života, stoje u suprotnosti sa odredbama Zakona o radu PC („S1. gl. PC 1/16) u kojem je jasno navedeno u članu 175. da radni odnos radniku prestaje sa navršenih 65 godina života.

U nastavku se Žlilac poziva na poglavlje XVI Zakona o radu, te navodi odredbe čl. 204, 205, 206. i 207. istog. Žalilac dalje navodi da Ugovorni organ nije osporio dostavljenu izjavu ni no pitanju raspolaganja kadrom 2h dnevno za specijalistu ginekologa, niti specijalistu radiologije.

Na osnovu svega navedenog, Žalilac smatra da „odabrani ponuđač nije dokazao da na raspolaganju ima kadar potreban za realiaciju usluga u obimu koji je definisan u pozivu za dostavljanje ponuda, me da njegova izjava nije u skladu sa zahtjevima iz istog, jer nema zaposlenih radnika kod poslodavca broj: 06/1.05/0801-455.12-52174/19 od 03.07.2019. godine. Iz navedene dokumentacije vidljivo je da su lica sa Spiska broj: 01-125-1/19 od 16.09.2019. godine zaposlena kod ponuđača.

Kada je riječ o navodima Žalioca da je iz predmetnih dokaza vidljivo da su specijalista medicine rada, ginekologije i ORL zaposleni po osnovu ugovora o radu, iako su ispunili uslove za odlazak

u penziju no osnovu navršenih 65 godina života, kao i to da su pojedini specijalisti angažovani na 2 sata, te da shodno tome odabrani ponuđač nije dokazao ispunjenost uslova, Ugovorni organ ovakve navode smatra neosnovanim.

Prije svega, Ugovorni organ ističe da Uvjerenje izdato od strane Poreske uprave Republike Srpske ima značaj javne isprave, shodno članu 159. stav (2) Zakona o opštem upravnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske"" br. 13/02, 87/07, 50/10 i 66/18). Pomenutim članom propisano je da se uvjerenja i druge isprave o činjenicama o kojima se vodi službena evidencija moraju izdavati saglasno podacima iz službene evidencije, te da takva uvjerenja, odnosno druge isprave imaju značaj javne isprave. Članom 152. stav (1) istog Zakona propisano je da isprava koju je u propisanom obliku izdao organ, odnosno preduzeće, ustanova ili organizacija na osnovu javnog ovlaštenja (javna isprava) dokazuje ono što se u njoj potvrđuje. Shodno navedenom, Ugovorni organ nije imao sumnje u pogledu dostavljene dokumentacije, s obzirom da je izdata od strane nadležnog organa, odnosno Poreske uprave Republike Srpske. Ugovorni organ napominje da sama činjenica da je neko lice navršilo 65 godina života ne predstavlja razlog za prestanak radnog odnosa, jer član Zakona o radu („Službeni glasnik Republike Srpske"" br. 1/16 i 31/18), konkretno 175. stav (1) tačka 2) propisuje da radni odnos prestaje kada radnik navrši 65 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja. Dakle, za postojanje ovog razloga potrebno je da budu kumulativno ispunjena oba uslova. S druge strane, činjenica da je neko od lica navedenih na spisku zaposlenih ostvarilo pravo na penziju za Ugovorni organ nema nikakav značaja imajući u vidu da korisnici prava na starosnu i invalidsku penziju, u skladu sa pozitivnim propisima Republike Srpske, mogu istovremeno da imaju status osiguranika u obaveznom osiguranju, po bilo kom osnovu (radni odnos, ugovor o djelu, imenovana izabrana lica, povremeni i privremeni poslovi i sl.), odnosno mogu da zasnuju radni odnos.

Članom 142. stav (1) Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju definisano je da korisniku starosne i invalidske penzije kome je pravo priznato prema ovom zakonu, koji stekne status osiguranika u obaveznom ili dobrovoljnom osiguranju, na njegov zahtjev će se odrediti novi iznos penzije, pod uslovom da je naknadno navršio najmanje godinu staža siguranja.

Zakonom o radu, Glava II, definisani su uslovi za zasnivanje radnog odnosa i jedina granica koja se pominje u pogledu godina starosti lica koje zasniva radni odnos je u članu 26., gdje je decidno navedeno da radni odnos može da se zasnuje sa licem koje ima najmanje 15 godina, odgovarajuću zdravstvenu sposobnost i koje ispunjava druge uslove utvrđene posebnim zakonom, opštim aktima poslodavca. Nijedenom odredbom u ovom propisu ne pominje se „gornja granica" u pogledu godina starosti lica koje zasniva radni odnos, to i traženo tačkom 4.3.2. Poziva dostavio je spisak lica koja će biti angažovana u mjestima pružanja usluga naznačenim u tački 2.1. ovog poziva radi izvršenja predmetnog ugovora.

Ugovorni organ napominje da su oba ponuđača u postupku potpisivanjem Obrasca za dostavljanje ponuda prihvatila odredbe Poziva za dostavljanje ponuda u cjelosti, bez ikakvih rezervi i ograničenja. Takođe, potpisivanjem Aneksa 4 obavezali su se da dostave i garanciju za uredno izvršenje ugovora u iznosu od 10% od vrijednosti ugovora, koju je Ugovorni organ zahtijevao tačkom 15. Poziva za dostavljanje ponuda u cilju zaštite javnih sredstava i sopstvenih interesa.

Ugovorni organ dodatno ističe da je žalilac u ovom postupku prethodno izjavio žalbu na Odluku o rezultatu pretkvalifikacije broj: 01-0501-6535/19 od 26.09.2019. godine, koju je Kancelarija za razmatranje žalbi Zaključkom broj: JH2-02-07-1 -2440-5/19 od 24.10.2019. godine odbacila kao neurednu, iz razloga što žalilac nije dostavio dokaz o plaćenoj naknadi za pokretanje žalbenog postupka. Uslijed navedenih okolnosti, predmetni postupak je bio obustavljen skoro mjesec dana.

S obzirom na navedene činjenice, te da je u oba slučaja riječ o neosnovanim žalbenim navodima, postavlja se pitanje da li je cilj izjavljivanja žalbi od strane žalioca opstruisanje postupka koji provodi Ugovorni organ.

Ovaj organ je osporenim rješenjem ovu pravnu stvar riješio na način da je žalbu odbio kao neosnovanu i to kako slijedi:

„Iz predmeta spisa proizilazi da žalilac u žalbi ukazuje i smatra da „odabrani ponuđač nije dokazao da na raspolaganju ima kadar potreban za realizaciju usluga u obimu koji je definisan u pozivu za dostavljanje ponuda, te da njegova izjava nije u skladu sa zahtjevima iz istog, jer nema zaposlenih radnika kod poslodavca i time ne ispunjava uslove tražene u tački 4.3. Poziva za dostavljanje ponuda.

Žalilac navodi da je iz Izjave odabranog ponuđača vidljivo da su specijalista ginekologije, ORL, oftalmologije, radiologije i diplomirani psiholog angažovani na samo 2 sata dnevno, te da su specijalista medicine rada, specijalista ginekolog i specijalista ORL angažovani po ugovoru o radu, iako su ispunili uslove za odlazak u penziju no osnovu navršenih 65 godina života, što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o radu PC („Sl. gl. PC 1/16) u kojem je jasno navedeno u članu 175. da radni odnos radniku prestaje sa navršenih 65 godina života.

U cilju pravilnog i potunog utvrđivanja činjeničnog stanja ovo vijeće je izvršilo uvid u poziv za dostavljanje ponuda, tačka 4.3. kojom je definisano da ponuđač za vrijeme trajanja realizacije ugovora ima na raspolaganju najmanje po jednog specijalistu medicine rada, specijalistu ginekologije, specijalistu radiologije, specijalistu oftalmologije, specijalistu ORL, specijalistu medicinske biohemije; diplomiranog psihologa te određeni broj medicinskih i laboratorijskih tehničara.

Izabrani ponuđač ZU Specijalistički centar "S medico centar" Bijeljina, kao dokaz da ima na raspolaganju kadar koji je tražen u tački 4.3 Poziva je dostavio Izjavu broj 01-125-1/19 u kojoj je navedeno 16 lica, od kojih su specijalista ginekologije, ORL, oftalmologije radiologije i diplomirani psiholog angažovani na samo 2 sata dnevno.

Po ocjeni ovog vijeća nije sporno da je u izjavi navedeno da su specijalista medicine rada, specijalista ginekolog i specijalista ORL angažovani po ugovoru o radu. Međutim navod žalioca da su angažirane osobe ispunili uslove za odlazak u penziju po osnovu navršenih 65 godina života nije od utjecaja za konkretan predmetni postupak koji se provodi po odredbama važećeg Zakona ojavnim nabavkama i podzakonskim aktima iz navedene oblasti.

Postupak javnih nabavki je formalan postupak te je za rješavanje predmetne stvari od značaja da li je izabrani ponuđač ispunio postavljene uslove iz poziva za dostavljanje ponuda, tačka 4.3. kojom je definisano da ponuđač za vrijeme trajanja realizacije ugovora ima na raspolaganju najmanje po jednog specijalistu medicine rada, specijalistu ginekologije, specijalistu radiologije, specijalistu oftalmologije, specijalistu ORL, specijalistu medicinske biohemije, diplomiranog psihologa te određeni broj medicinskih i laboratorijskih tehničara.

Dostavljanjem izjave izabranog ponuđača ZU Specijalistički centar "S medico centar" Bijeljina da ima na raspolaganju kadar koji je tražen u tački 4.3 Poziva, broj 01-125-1/19 u kojoj je navedeno 16 lica, isti je ispunio uslove iz TD i kao takav je kvalifikovan u predmetnom postupku.

Ugovorni organ u svome izjašnjenju osnovano ukazuje da činjenica da je neko lice navršilo 65 godina života ne predstavlja razlog za prestanak radnog odnosa, jer član Zakona o radu („Službeni glasnik Republike Srpske[14] br. 1/16 i 31/18), konkretno 175. stav (1) tačka 2) propisuje da radni odnos prestaje kada radnik navrši 65 godina života i najmanje 15 godina staža osiguranja. Dakle, za postojanje ovog razloga potrebno je da budu kumulativno ispunjena oba uslova. S druge strane, činjenica da je neko od lica navedenih na spisku zaposlenih ostvarilo

pravo na penziju za Ugovorni organ nema nikakav značaja imajući u vidu da korisnici prava na starosu i invalidsku penziju, u skladu sa pozitivnim propisima Republike Srpske, mogu istovremeno da imaju status osiguranika u obaveznom osiguranju, no bilo kom osnovu (radni odnos, ugovor o djelu, imenovana izabrana lica, povremeni i privremeni poslovi i si.), odnosno mogu da zasnuju radni odnos.
Članom 142. stav (1) Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju definisano je da korisniku starosne i invalidske penzije kome je pravo priznato prema ovom zakonu, koji stekne status osiguranika u obaveznom ili dobrovoljnom osiguranju, na njegov zahtjev će se odrediti novi iznos penzije, pod uslovom da je naknadno navršio najmanje godinu staža siguranja.
Zakonom o radu, Glava II, definisani su uslovi za zasnivanje radnog odnosa i jedina granica koja se pominje u pogledu godina starosti lica koje zasniva radni odnos je u članu 26, gdje je decidno navedeno da radni odnos može da se zasnuje sa licem koje ima najmanje 15 godina, odgovarajuću zdravstvenu sposobnost i koje ispunjava druge uslove utvrđene posebnim zakonom, opštim aktima poslodavca. Nijedenom odredbom u ovom propisu ne pominje se „gornja granica" u pogledu godina starosti lica koje zasniva radni odnos, to i traženo tačkom 4.3.2. Poziva dostavio je spisak lica koja će biti angažovana u mjestima pružanja usluga naznačenim u tački 2.1. ovog poziva radi izvršenja predmetnog ugovora.
Iz svega navedenog utvrđeno je da je žalba neosnovana te je odbijen kao neosnovan zahtjev za nadoknadu troškova žalbenog postupka."

U presudi Suda BiH BiH broj: S1 3 U 034383 20 U od 17.05.2021. godine, je navedeno:
„Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka, broj i datum naveden u uvodu, odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača ugovornog organa Fond PIO RS - Banja Luka, u postupku javne nabavke usluga iz Aneksa II dio B ZJN, broj: UG-1/2019, predmet nabavke: preventivni ljekarski pregled radnika Fonda PIO RS i odbijen je zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.
Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora zbog pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka. U obrazloženju tužbe navodi da je osporavao odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača zbog pogrešne primjene materijalnog propisa iz oblasti rada u pogledu zakonitosti radnog odnosa lica angažovanih od strane najpovoljnijeg ponuđača, te netačne izjave o raspolaganju kadrom traženim u tački 4.3 TD. Navodi da je nejasno na osnovu čega je tuženi zaključio da nije od uticaja činjenica da su angažovane osobe koje su ostavrile pravo na penziju sa navršenih 65 godina života. Ističe da tuženi nije cijenio osnovanost žalbenog navoda koji se odnosi na profesionalnu sposobnost ponuđača u odnosu na mogućnost izvršenja usluga koje su predmet javne nabavke, pod uslovom radnog odnosa angažovanog osoblja sa 2 sata dnevnog radnog vremena. Navodi da je Pravilnikom o osnovima standarda i normativa zdravstvene zaštite iz obaveznog osiguranja uređeni standardi i normativi zdravstvene zaštite, te je članom 13. propisano prosječno trajanje usluge cjelokupnog radnog tima od 16 minuta po usluzi. Ističe da je ponuđač u postupku javne nabavke dužan da dokaže svoju tehničku i profesionalnu sposobnost na način da može pružiti zahtjevanu zdravstvenu uslugu na način kako je to propisano važećim normativima i standardima. Smatra da je ugovorni organ tenderskom dokumentacijom definisao zahtjeve koji su u skladu sa materijalnim propisom, te da je propustio da pravilno tumači materijalne propise i TD i izabere ponuđača koji može uspješno izvršiti zdravstvenu uslugu koja je predmet nabavke. Ističe da je tuženi propuštanjem da cijeni žalbeni navod koji se odnosi na usklađenost ponude izabranog ponuđača sa materijalnim propisom počinio povredu člana 233. stav 2. ZUP-a. Konačno je predložio da se tužba uvaži, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na tužbu tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Banja Luka i ugovorni organ Fond PIO RS su predložili da se tužba odbije kao neosnovana.
Sud je ispitao pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u granicama člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH", broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude iz sljedećih razloga:
Iz stanja spisa i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je ugovorni organ Fond PIO RS pokrenuo postupak javne nabavke usluga-preventivni ljekarski pregled radnika Fonda PIO RS, te je nakon okončanog postupka dana 07.11.2019. godine donio odluku o dodjeli ugovora, broj:UG-1/2019-30. Tužitelj je protiv navedene odluke izjavio žalbu koju je tuženi osporenim rješenjem odbio kao neosnovanu. Tuženi je ovako odlučio, kako to proilazi iz obrazloženja osporenog rješenja jer je zaključio da Zakonom o radu RS nije propisana gornja starosna granica za zasnivanje radnog odnosa.
Odluka tuženog organa nije pravilna.
Ispitujući pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, ovo vijeće je ocijenilo da je tuženi donošenjem rješenja počinio bitnu povredu pravila postupka iz člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj 29/02 do 53/16). Ova odredba obavezuje donosioca rješenja da u obrazloženju navede dokaze koje je proveo i činjenično stanje utvrđeno na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dato u dispozitivu, kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena predmetna upravna stvar. Osporeno rješenje, međutim, ne sadrži razloge koji su odlučni za donošenje odluke, odnosno isto sadrži samo žalbene navode i izjašnjenje ugovornog organa, te zaključak tuženog da Zakonom o radu RS nije propisana gornja starosna granica za zasnivanje radnog odnosa. Iz spisa je vidljivo da je podnosilac žalbe ukazivao i na profesionalnu sposobnost ponuđača u odnosu na mogućnost izvršenja usluge koje su predmet javne nabavke sa anagažovanim osobljem na 2 sata dnevnog radnog vremena, mada je tuženi dužan kao drugostepeni organ u drugostepenom aktu odgovoriti na sve žalbene prigovore u smislu člana 233. Zakona o upravnom postupku BiH.
Iz izloženog slijedi da osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama zbog čega ovaj sud nije mogao ispitati pravilnost i zakonitost osporenog rješenja u odnosu na činjenično stanje, kao ni osnovanost tužiteljevih navoda da izabrani ponuđač nije u mogućnosti izvršiti usluge koje su predmet konkretne javne nabavke, zbog čega je ovaj sud tužbu uvažio, osporeno rješenje poništio i predmet vratio tuženom na ponovno rješavanje, primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. U ponovnom postupku tuženi će cijeniti sve žalbene prigovore u ovoj upravnoj stvari i dati razloge iz kojih prihvata ili ne svaki od datih prigovora, u smislu odredbe člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku.

Nakon što je ispitalo pretpostavke u smislu ispunjenja uvjeta za razmatranje žalbe u smislu članka 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje Ugovornog tijela, propisani zakonski postupak i presudu Suda BiH broj: S1 3 U 034383 20 U od 17.05.2021. godine, utvrdilo da je žalbu potrebno odbiti kao neosnovanu.

Žalilac predmetnom žalbom osporava prihvatljivost ponude izabranog ponuđača predmetnog postupka nabavke, „S Medico centar" d.o.o. Bijeljina, ističući da isti nije dokazao da ima na raspolaganju kadar potreban za realizaciju traženog ugovora, naglašavajući da Izjava izabranog

ponuđača da na raspolaganju ima najmanje jednog specijalistu radiologa, ginekologa i psihologa nije dostavljena u skladu sa predmetnim Pozivom za dostavljanje ponuda, kako je isti ponudio samo ¼ traženog kadra (ukoliko se uzme vrijeme njegovog angažovanja).
S tim u vezi žalilac napominje da je tačkom 2.1. Poziva za dostavljanje ponuda definisano da su mjesta pružanja usluga: Bijeljina, Banja Luka, Prijedor, Doboj, Istočno Sarajevo i Trebinje, dok je tačkom 2.2. određen rok za realizaciju ugovora (31.12.2019. godine).
Takođe, tačkom 4.3. Poziva traženo je da ponuđač za vrijeme trajanja realizacije ugovora ima na raspolaganju najmanje: jednog specijalistu medicine rada, specijalistu ginekologije, specijalistu radiologije, specijalistu oftalmologije, specijalistu ORL, specijalistu medicinske biohemije, diplomiranog psihologa, kao i minimalno 4 tehničara i 2 laboratorijska tehničara.

Žalilac dalje navodi da je izabrani ponuđač, kao dokaz da ima na raspolaganju kadar koji je tražen u tački 4.3 Poziva, dostavio Izjavu broj 01-125-1/19 u kojoj je navedeno 16 lica, od kojih su specijalista ginekologije, ORL, oftalmologije radiologije i diplomirani psiholog angažovani na dva sata dnevno. U pomenutoj Izjavi jasno se vidi da su specijalista medicine rada, specijalista ginekolog i specijalista ORL angažovani po ugovoru o radu iako su ispunili uslove za odlazak u penziju po osnovu navršenih 65 godina života, što je u suprotnosti sa odredbama Zakona o radu RS („Sl.glasnik RS" br.1/16) u kojem je u članu 175. navedeno da radni odnos radniku prestaje sa navršenih 65 godina, pri čemu je u dijelu Zakona (Poglavlje XVI) koji se bavi radom van radnog odnosa ostavljena je mogućnost da se sa korisnikom starosne penzije može zaključiti samo ugovor o povremenim poslovima iz člana 204. za poslove koji ne traju duže od 90 dana godišnje ili mogućnosti za zaključivanje ugovora o djelu iz člana 205. sa bilo kojim licem za poslove van djelatnosti poslodavca koji predstavlja građansko-pravni a ne radno-pravni odnos.
Imajući u vidu navedeno, žalilac ističe da izabrani ponuđač nije dokazao da ima na raspolaganju kadar potreban za realizaciju usluga u obimu koji je definisan u predmetnom pozivu za dostavljanje ponuda, odnosno da suprotno zahtjevima ugovornog organa iz tačke 4.3. Poziva, izabrani ponuđač nema na raspolaganju najmanje jednog specijalistu radiologa, oftamologa, ginekologa i psihologa.

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača utvrđeno je da je isti u svrhu ispunjavanja uslova iz tačke 4.3. Poziva za dostavljanje ponuda priložio: Spisak zaposlenih lica (koji će biti angažovani na realizaciji predmetnog ugovora) na kome se nalaze, između ostalog, imena Specijaliste ginekologije i akušerstva; Specijaliste oftamologije; Specijaliste radiologije i Diplomiranog psihologa (str.17.), te Spisak stručne spreme i kvalifikacija osoblja, na kome je za pomenute osobe navedeno radno vrijeme njihovog angažovanja od po dva sata (str.19.).

Daljim uvidom u ponudu izabranog ponuđača utvrđeno je da je isti priložio i Izvještaj o broju zasposlenih radnika kod poslodavca, izdat od strane Poreske uprave Ministartsva RS od 3.7.2019. godine, u kome je za specijalistu ginekologije i akušerstva, specijalistu oftamologije, specijalistu radiologije i za diplomirani psihologa (a koji su navedeni u Spisku zaposlenih lica koja će biti angažovana na posloivma realizacije ugovora) navedeno radno vrijeme od dva sata.
Imajući u vidu navedeno, navod žalioca po kome isti osporava prihvatljivost ponude izabranog ponuđača iz razloga što je njegov priloženi Spisak zaposlenih lica ne dokazuje ispunjenost uslova zahtijevang tačkom 4.3. Poziva za dostavljanje ponuda, ovaj organ odbija kao neosnovan.
Naime, ovaj organ konstatuje da iz ponude izabranog ponuđača odnosno iz priloženog Izvještaja o broju zaposlenih radnika kod poslodavca izdatog od Poreske uprave Ministarstva RS, je nesporno da se kao zaposlena lica kod izabranog ponuđača navode i specijalista ginekologije i

akušerstva, specijalista oftamologije, specijalista radiologije i diplomirani psiholog. Dakle, navedenim Izvještajem, koji predstavlja javnu ispravu, izdatu od strane nadležnog organa, se potvrđuje radnopravni status (angažman) pomenutih specijalista/ljekara i psihologa u okviru privrednog subjekta na koji se Izvještaj odnosi, te osnovom navedenog, ovaj organ cijeni da je riječ o urednoj ispravi/dokazu kojom izabrani ponuđač dokazuje ispunjenost uslova zahtijevanih tačkom 4.3. predmetnog poziva.

U odnosu na navode žalioca kojima se osporava radno-pravni status navedenog osoblja izabranog ponuđača pozivanjem na relevantne odredbe Zakona o radu RS, ovaj organ smatra prihvatljivim izjašnjenje ugovornog organa po su sporni specijalisti sa Spiska zaposlenih lica, ostvarili pravo na starosnu penziju u skladu sa važećim propisima RS, ali da isti imaju pravo i mogućnost da istovremeno posjeduju status osiguranika u obaveznom osiguranju koje im obezbjeđuje Zakon o radu, zasnovanom po bilo kome pravnom osnovu: ugovorom o radu, ugovorom o djelu, ugovorom o povremenim i privremenim poslovima i sl., te se stim u vezi konstatuje da takva lica mogu da zasnuju radni odnos na jedan od navedenih načina, pri čemu se cijeni da sporni angažman specijalista od dva sata, ne predstavlja smetnju da ponuđač kao poslodavac, shodno važećim odredbama Zakona o radu RS, u svrhu realizacije ugovora, izvrši preraspodjelu radnog vremena pomenutog osoblja izabranog ponuđača.

Žalilac osporavajući prihvatljivost ponude izabranog ponuđača takođe ističe da ugovorni organ nije osporio Spisak zaposlenih lica (koji će biti angažovani na realizaciji predmetnog ugovora) ni po pitanju raspolaganja kadrom dva sata dnevno za: specijalistu ginekologa koji treba da u roku iz tačke 2.2. Poziva (što je u stvarnosti 30 radnih dana) izvrši 376 usluga ginekoloških pregleda sa ginekološkim ultrazvukom i uzimanjem mikrobioloških briseva na 6 lokacija, što je 12,5 usluga dnevno na radno vrijeme ljekara od 2h što je maksimalno oko 9,5 minuta po radnici; specijalistu radiologa da može da izvrši 376 ultrazvučnih pregleda dojke i 517 ultrazvučnih pregleda abdomena na 6 lokacija, što je 29,7 usluga dnevno na radno vrijeme ljekara od 2h, odnosno maksimalno 4 minuta po radniku; ili da diplomirani psiholog treba da izvrši 517 psiholoških pregleda za maksimalno 7 minuta po radniku; pri čemu naglašava da je uvidom u Zapisnik 06.11.2019. godine utvrđeno da je predstavnik izabranog ponuđača u toku pregovora potvrdio da će lica navedena u Izjavi u vezi tačke 4.3. Poziva biti angažovana u toku realizacije usluga na svim lokacijama navedenim u tački 2.1. Poziva.
Predmetni navod žalioca se odbija kao neosnovan, kako žalilac u smislu člana 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama nije dokazao ili učinio vjerovatnim da se Pozivom za dostavljanje ponuda zahtijeva da se traženi pregledi obavljaju istovremeno na svim lokacijama ugovornog organa navedenim u tački 2.1. Poziva, pri čemu ovaj organ naglašava da je shodno zahtjevu ugovornog organa iz tačke 2.2. Poziva, nesporno predviđeno da će se dinamika izvršenja traženih usluga ugovornog organa utvrditi prilikom pregovora sa ponuđačem.
U kontekstu navedenog, naglašava se da izvršenje ugovora dodijeljenih osnovom provedenih postupaka javnih nabavki, spada u oblast važećih obligaciono-pravnih propisa.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, kako je to naprijed obrazloženo, te smatra da je izabrani ponuditelj ispunio zadane uvjete iz Tenderske dokumentacije, zbog čega ovo tijelo smatra kako su žalbeni navodi Žalitelja neosnovani, kao i žalba u cijelosti, te je odlučilo kako je i navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

Ovakav stav ovog organa je zasnovan na navedenim i utvrđenim činjenicama i stanju spisa, te na uputi Suda Bosne i Hercegovine izraženoj u Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 034383 20 U od 17.05.2021. godine, te ovaj organ ukazuje da se prilikom donošenja ovog rješenja u potpunosti pridržavalo pravnih stavova Suda izraženih u navedenoj presudi, te predmetno rješenje sadrži razloge o odlučnim činjenicama i dokazima na osnovu kojih je utvrđeno činjenično stanje, te su navedeni razlozi koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dato u dispozitivu, kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena predmetna upravna stvar.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i članu 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ je riješio žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Budući da je žalba neosnovana, osnovom člana 108. stav (6) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ odbija zahtjev žalioca za povrat uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.

Pouka o pravnom lijeku

Protiv ovog rješenja može se podneti tužba u upravno sporu pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Nataša Golić

Dostaviti:

- Zavod za medicinu rada i sporta RS, Banja Luka
- Fond PIO RS, Bijeljina
- „S Medico centar" d.o.o. Bijeljina
- EVIDENCIJA
- A / A