Број: ЈН2-03-07-1-2559-8/21
Мостар: 14.10.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар рјешавајући по жалби понуђача План Плус д.о.о. Зеница од 16.09.2021. године, заступан по пуномоћнику Јасмину Бегагићу, адвокату из Адвокатског друштва „Хаџимахмутовић Бегагић и партнери" д.о.о. Зеница, изјављеној на Закључак о одбацивању неблаговремене жалбе број: 22-20/2-7294 од 09.09.2021. године, у поступку јавне набавке – Набавка канцеларијског материјала за потребе ЈУ Апотека „Здравље" Зеница, уговорног органа ЈУ Апотека „Здравље" Зеница, на основу члана 93. став (7), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа I одржаној дана 14.10.2021. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Закључак о одбацивању неблаговремене жалбе број: 22-20/2-7294 од 09.09.2021. године и **предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак, у фазу одлучивања по жалби жалиоца број: 368/21 од 06.09.2021. године.**
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе у износу од 280,80 КМ.
4. Обавезује се уговорни орган ЈУ Апотека „Здравље" Зеница да жалиоцу, заступаном по пуномоћнику Јасмину Бегагићу, адвокату из Адвокатског друштва „Хаџимахмутовић Бегагић и партнери" д.о.о. Зеница исплати износ од 280,80 КМ у року од 15 дана од дана пријема овог Рјешења.
5. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган ЈУ Апотека „Здравље" Зеница (у даљњем тексту: уговорни орган) покренуо је конкурентским захтјевом поступак јавне набавке - Набавка канцеларијског материјала за потребе ЈУ Апотека „Здравље" Зеница, за који је Обавјештење о набавци број: 6462-7-1-3-3-3/21 објављено на Порталу јавних набавки дана 18.08.2021. године.

Након проведеног поступка уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 22-20/2-6880 од 31.08.2021. године на коју је понуђач План

Плус д.о.о. Зеница изјавио жалбу број: 368/21 од 06.09.2021. године, а коју је уговорни орган Закључком број: 22-20/2-7294 од 09.09.2021. године, одбацио као неблаговремену.

На Закључак број: 22-20/2-7294 од 09.09.2021. године, понуђач План Плус д.о.о. Зеница заступан по пуномоћнику Јасмину Бегагићу, адвокату из Адвокатског друштва „Хаџимахмутовић Бегагић и партнери" д.о.о. Зеница (у даљњем тексту: жалилац) изјавио жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама прослиједио овом орган код којег је запримљена дана 17.09.2021. године.
Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 27.09.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:
„Дана 10.09. 2021.године жалитељу је достављен Закључак којим је жалба на Одлуку о избору најповољнијег понуђача оцијењена као неблаговремена.
На наведени Закључак у складу са чл. 100. став 2) Закона о јавним набавкама БиХ жалилац благовремено изјављује жалбу.
Жалитељ је Одлуку о избору најповољнијег понуђача запримио путем маила emir.abduzaimovic@apoteka- zdravlje.ba дана 31.08.2021. године што и Уговорни орган потврђује у свом Закључку.
Рок за жалбу је сходно чл. 101. став 5. Закона о јавним набавкама БиХ пет (5) дана од дана пријема одлуке што је у конкретном случају 05.09.2021. године (недјеља).
У складу са чл. 99. став 2 Закона о управном поступку *"Ако посљедњи дан рока пада у недјељи или на дан државних празника или неки други дан када орган код кога се радња поступка има предузети не ради, рок истиче истеком првог наредног радног дана".*
Чл. 100. став 2) Закона о управном поступку каже: *"Када је поднесак упућен поштом препоручено или телеграфски, дан предаје поштанској служби сматра се даном предаје органу коме је упућен".*
Слиједом наведеног, рок за жалбу у предметном поступку је био 06.09.2021. године када је жалба и предана препоручено путем ЈП БХ Пошта.

Све изнесене чињенице потврђује и Уговорни орган у свом Образложењу, те жалитељу није јасно на основу чега је закључио да је жалба неблаговремена.
Својим поступком показао је прије свега велико непознавање основних и темељних правних прописа, чак и особе које не посједују официјелно правно образовање знају да се рок који пада у дане викенда жаргонски речено преноси на први радни дан.

И остали поступци Уговорног орган у конкретном поступку намећу дилему да ли је заиста у питању толико непознавање прописа или намјера да се по сваку цијену изабере фаворизираног понуђача.

Предмет жалбе коју је уговорни орган одбио као неблаговремену су била два пропуста којим се директно крши Закон о јавним набавкама БиХ.

Тч 1 Жалбе која је одбијена као неблаговремен

Дана 24.08.2021. године један од заинтересованих понуђача је поставио питање за појашњење путме Портала јавних набавки на које је Уговонри орган паушално одговорио 25.08.2021. године.

У самом одговору на питање наведено је да ће ***"Измјеном тендерске документације која ће бити извршена у току дана омогућит ћемо еквивалент поред пилот оловака".***

Измјена није учињена у току дана, те је заинтересовани понуђач дана 26.08.2021. године путем Портала поновно поставио питање када ће Уговорни орган извршити речену измјену с обзиром да је рок за предају 27.08.2021. године.

Уговорни орган нити је одговорио на постављено питање, нитије извршио измјену ТД.

Доказ у прилогу

На овај начин прекршио чл. 53 и 56 Закона о јавним набавкама БиХ и онемогућио потенцијалне понуђаче да поднесу своје понуде на стварно конкурентстој основи.

Такођер, пропустио је да изврши усклађивање тендерске документације са Законом о јавним набавкама БиХ будући да није оставио могућност нуђења еквивалентног производа на што га чл. 54.став 9) Закона о јавним набавкама обавезује.

Подсјећамо да у складу са са чланом 54. став 9) позивање на одређеног произвођача, на поријекло, на посебан поступак или марке, патенте, типове или одређено поријекло није дозвољено.

Само у изузетним случајевима је допуштено, када се предмет набавке не може довољно прецизно и јасно описати, али и тада Уговорни орган без изузетка мора назначити,да прихваћа еквивалент додајући израз "или

Тч 2 Жалбе која је одбијена као неблаговремен

Одлуку о избору најповољнијег понуђача жалитель је запримио путем маила дана 31.08.2021. године.

Дана 02.09.2021. године путем истог маила упутио је захтјев Уговорном органу за увид у понуде у предметном поступку набавке.

У складу са чланом 11. став 5 Закона о јавним набавкама Уговорни орган је дужан по пријему захтјева, а најкасније у року од два дана од пријема захтјева омогућити увид у сваку понуду.

Уговорни орган се није очитовао на захтјев за увид у понуде чиме је прекршио чл. 11 Закона о јавним набавкама БиХ, као и основно начело поступака јавних набавки - начело законитости.

Оваквим поступком онемогућио је једног од понуђача да изврши право на увид у понуде, а тиме је истовремено онемогућио тог понуђача да искористи и право на жалбу с обзиром да није имао могућност да стекне сазнања о евентуалним недостацима код изабраног понуђача.

На основу изнесеног предлажемо Уреду за разматрање жалби да након разматрања жалбе, донесе слиједећу:

ОДЛУКУ

1. Усваја се жалба фирме План Плус д.о.о. Зеница и жалба упућена Уговорном органу на Одлуку о избору најповољнијег понуђача оцјењује се као благовремена.
   Како су повреде Закона настале у току поступка такве природе да се не могу отклонити накнадним чињењем жалитељ предлаже да Уред за разматрање жалби наложи Уговрном органу поништење поступка у цјелости.

2. Налаже се Уговорном органу да жалиоцу фирми План Плус д.о.о. Зеница, уколико дође до поступка пред Уредом, надокнади трошкове административне таксе на жалбу.

3. Налаже се уговорном органу да жалиоцу фирми План Плус надокнати трошкове заступања по адвокатима упосленим у Адвокатском друштву „ХАЏИМАХМУТОВИЋИ ПАРТНЕРИ" д.о.о. Зеница према Тарифи о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у укупном износу од 280,80 КМ.

4. Истовремено предлажемо да Уговорни орган/Уред за разматрање жалби донесе привремену мјеру - налог о обустави поступка набавке до окончања жалбеног поступка.

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„ЈУ Апотека "Здравље" Зеница, као Уговорни орган у јавној набавци канцеларијског материјала (број обавјештења са портала Јавних набавки: 6462-7-1-3-3-3/21), дана 16/09/2021. године запримила је жалбу понуђача План Плус д.о.о. Зеница, изјављењу преко Адвокатског друштва "Хаџимахмутовић Бегагић и партнери" д.о.о. Зеница.

У циљу убрзања процесних радњи и олакшавања вашег поступања у предмету, достављамо изјављену жалбу, наше изјашњење, те доказе.

Жалитељ се прије свега у жалби позива на Закон о управном поступку, у смислу утврђивања благовремености изјављене жалбе. Наиме, према члану 117. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ", број 39/14), **на поступак пред УРЖ-ом** који није уређен одредбама овог закона примјенит ће се одредбе Закона о управном поступку. Закон о јавним набавкама експлицитно не одређује да се за рачунање рокова, у првостепеном поступку, у одлучивању по жалби, који се води пред уговорним органом, примјењују одредбе Закона о управном поступку.

Односно, дан када је Закључак достављен, урачунава се у рок, те је Жалитељ требао жалбу изјавити закључно са 04. августом 2021. године.

Такође, из чињеничног стања наведеног у Жалби број 368/21 од дана 06/09/2021. године јасно је видљиво да се Жалитељ жалио на саму тендерску документацију, и то након што је доставио уредно своју понуду. Сходно члану 101. став 1. тачка б. Закона о јавним набавкама, рок за изјављивање жалбе уговорном органу на тендерску документацију износи 10 дана од дана преузимања, тако да је жалба и по овоме основу неблаговремено изјављена.

Прилог: Жалба број 368/21 од дана 06/09/2021. године изјављена од понуђача План Плус д.о.о. Зеница

Жалитељ се у Жалби на закључак о одбацивању неблаговремене жалбе, број 22-20/2-7294 од дана 09/09/2021. године, позива на недостатке у тендерској документацији, у смислу ограничавања учешћа понуђача, из разлога што је тендерском документацијом тражена "пилот" оловка.
Није јасно из којег се разлога понуђач сматра да му је ограничено учешће у поступку јавне набавке, када је и сам у тендерској документацији доставио понуду (АНЕХ III - образац за цијену понуде) за хемијску оловку пилот по цијени од 0,60КМ. Из наведеног, јасно произилази да нису основани наводи Жалитеља да је био онемогућен доставити понуду.
ПРИЛОГ:
- Копија понуде понуђача План Плус д.о.о. Зеница, број 183/21 од дана 23/08/2021. године **(понуда неправилно нумерирана од стране понуђача)**

Жалитель се позива и на чињеницу да Уговорни орган правовремено није одговорио на постављено питање од стране заинтересованог понуђача, изјављено дана 26/08/2021. године у 15:46 h. Питање је на порталу јавних набавки постављено након радног времена Уговорног органа (радно вријеме 07.00h до 15.00h), док је рок за доставу понуда био наредни дан - 27/08/2021. године до 07.15 h.
Није јасно из којег разлога Жалитељ сакрива назив заинтересованог понуђача који је поставио питање, односно сам Жалитељ није поставио ово питање, а своју понуду је доставио дана 26/08/2021. године у 10.49h, док је питање постављено дана 27/08/2021. године иза 15.00 h.
ПРИЛОГ:
- Записник о запримању понуда, број 22-20/2-6753 од дана 25/08/2021. године

Уговорни орган не спори чињеницу да је пропустио поступити по члану 11. став. 5. Закона о јавним набавкама. Разлога у овоме пропусту лежи у чињеници да је Жалитељ доставио свој захтјев за увид путем маила са јасно наведеним насловом "Одлука о избору најповољнијег понуђача", а не Захтјев за увид или сличну синтагму коју је требао користити, те из овог разлога није правовремено уочен захтјев Жалитеља достављен електронском поштом.
Ова околност није била од утјецаја да Жалитељ не буде изабран као најповољнији понуђач, из разлога што је доставио непотпуну тражену документацију, што се види из Одлуке о избору најповољнијег понуђача, те Копије понуде.
ПРИЛОГ:
Одлука о избору најповољнијег понуђача, број: 22-20/2-6880 од дана 31/08/2021. године

Жалитељ потражује од Уговорног органа надокнаду трошкова административне таксе на жалбу, иако је чланом 108. Закона о јавним набавкама предвиђена обавеза жалитеља да уплати наведену таксу, а не Уговорног органа. Стога није јасно из којег разлога Жалитељ покушава да на неутемљен начин дође до материјалне користи.

Из свега наведеног, јасно је видљиво да Жалитељ у суштини заступа интересе заинтересованог понуђача, који није доставио своју понуду, а и пропустио је изјавити жалбу по било којем основу у свим роковима за изјављивање жалбе прописаним Законом о јавним набавкама. Све чињенице и наводи на које се позива Жалитељ у жалби, нису били од значаја да Жалитељ буде на било који начин оштећен одабиром другог понуђача.
Жалитељ је уредно доставио своју понуду, а иста је оцјењена од стране Уговорног органа формлано-правно неисправном, из разлога што није садржавала сву тражену документацију, конкретно нацрт уговора о јавној набавци.
Уговорни орган је дана 16/09/2021. године, сходно члану 110. Закона о јавним набавкма обуставио даљи поступак јавне набавке у смислу потписивања уговора са одабраним понуђачем, до доношења рјешења од стране Уреда за разматрање жалби.
ПРИЛОГ:
Одлука о обустављању поступка јавне набавке број, број: 22-20/2-7580 од дана 16/09/2021. године
Уговорни орган предлаже да након разматрања жалбе и изјашњења, доносе рјешење којим се изјављена жалба од стране Жалитеља одбацује као несонована."

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-2559-4/21 од 20.09.2021. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме оспорава изјашњење уговорног органа, те остаје код жалбених навода и захтјева из жалбе.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћеног лица, у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, те утврдило да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од овлашћеног лица.

Поред наведеног овај орган је прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдило да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Поступајући по жалби, овај орган је извршило увид у достављену документацију, анализирајући појединачне доказе и њихову међусобну везу, имајући у виду жалбене наводе, изјашњење уговорног орган и правила поступка провођења јавних набавки.

Жалилац жалбом оспорава побијани Закључак уговорног органа за којег сматра да је донесен погрешном примјеном Закона о јавним набавкама и Закона о управном поступку, а којим је његова жалба број: 368/21 од 06.09.2021. године изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 22-20/2-6880 од 31.08.2021. године, одбачена као неблаговремена, наводећи да је рок за жалбу у предметном поступку био 06.09.2021. године када је жалба и предана препоручено путем ЈП БХ Пошта.

Увидом у достављену документацију, овај орган је утврдио је да је уговорни орган дана 31.08.2021. године донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 22-20/2-6880, те да је исту дана 31.08.2021. године доставио жалиоцу путем електронске поште, а што је и неспорно међу странкама, као и да је у складу са чланом 101. став (5) Закона о јавним набавкама и поуком о правном лијеку наведене одлуке, рок за изјављивање жалбе 5 (пет) дана од дана пријема одлуке.

У конкретном случају, рачунајући од дана пријема одлуке, задњи дан рока за изјављивање жалбе жалиоцу је био 05.09.2021. године.
С обзиром да је овај орган утврдио да је 05.09.2021. године, била недјеља, те да је чланом 92. став (2) Закона о управном поступку прописано да **„ако посљедњи дан рока пада у недељу или на дан државног празника, или у неки други дан кад орган, код кога се радња поступка има предузети, не ради, рок истиче истеком првог наредног радног дана"**, а што је у конкретном случају значи да је задњи дан рока за изјављивање жалбе био **понедјељак 06.09.2021. године**.

Дакле, у конкретном случају међу странкама је неспорно да је жалба жалиоца изјављена на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 22-20/2-6880 од 31.08.2021. године, предана на пошту дана **06.09.2021. године**, а што је у складу са цитираним чланом 92. став (2) Закона о управном поступку, чланом 101. став (5) Закона о јавним набавкама, као и са поуком о правном лијеку Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 22-20/2-6880 од 31.08.2021, да се жалба може изјавити у року од пет дана од дана пријема одлуке, с обзиром да је наведену одлуке жалилац запримио дана 31.08.2021. године.

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи да се Законом о јавним набавкама експлицитно не одређује да се за рачунање рокова, у првостепеном поступку, у одлучивању по жалби, који се води пред уговорним органом, примјењују одредбе Закона о управном поступку, односно дан када је Закључак достављен, урачунава се у рок, те је Жалитель требао жалбу изјавити закључно са 04. августом 2021. године.

Овај орган је утврдио да уговорни орган погрешно рачунао почетак рока за изјављање жалбе, јер је суспидијарна примјена Закона о управном поступку прописана чланом 3. Закона о управном поступку:

„У управним областима, за које је законом прописан посебан поступак, поступа се по одредбама тог закона, с тим да се по одредбама овог закона поступа у свим питањима, која нису уређена посебним законом."

Наиме, чланом 91. став (2) Закона о управном поступку прописано да **„Кад је рок одређен на дане, дан у који је достављање или саопштење извршено, односно у који пада догађај од кога треба рачунати трајање рока, не урачунава се у рок, већ се започетак рока узима први наредни дан."**

У скалду са наведеном одредбом Закона о управном поступку рок за изјављивање жалбе почео је тећи дана **01.09.2021**. године, а не 31.08.2021. године, како је погрешно уговорни орган навео.

На основу свега наведеног, овај орган констатује да уговорни орган није могао жалбу жалиоца од 16.09.2021. године изјављену на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 22-20/2-6880 од 31.08.2021. године, одбацити Закључком као неблаговремену, с обзиром да је неспорно утврђено да је жалба изјављена у законском року. Стога се навод жалиоца да је жалба, коју је уговорни орган одбацио Закључком, изјављена у законски прописаном року, сматра **основаним.**

У складу са наведеним поништва се побијани Закључак о одбацивању неблаговремене жалбе број: 22-20/2-7294 од 09.09.2021. године и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак, у фазу одлучивања по жалби жалиоца број: 368/21 од 06.09.2021. године, те је дужан да по истој поступи у складу са одредбама члана 100. Закона о јавним набавакама.

Жалилац предметном жалбом захтјева накнаду трошкова по пуномоћнику/адвокату у износу од 280,80 КМ.
Приликом одлучивања о захтјеву пуномоћника жалиоца за накнадном трошкова састава жалбе, а имајући у виду да је жалба жалиоца усвојена као основана, овај орган је примијенио члан 18. став (2) Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ“, бр. 22/04 и 24/04) који прописује накнаду за поднеске којима се покреће управни поступак, поднеске са чињеничним наводима и образложене приједлоге у непроцјењивим предметима, награда износи 80 бодова и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у ФБиХ по којем вриједност бода износи 3 КМ, што укупно износи 240,00 КМ (80 бодова x 3 КМ). Како је пуномоћник жалиоца у систему ПДВ-а, то истом припада на име ПДВ-а износ од 40,80 КМ, што укупно износи 280,80 КМ.
Овај орган своју одлуку је донио у складу са ставом Суда БиХ изнесеним у Пресуди број: С1 3 У 023495 16 У од 16.3.2018. године, а потврђеним у Пресуди апелационог управног вијећа Суда БиХ број: С1 3 У 023495 18 Увп.

Повратак уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 500,00 КМ извршит ће се на основу посебног рјешења овог органа, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 86/14).

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа, а у складу са чланом 93. став (7), чланом 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број 39/14) и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" бр. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог Рјешења.

Поука о правном лијеку:

Ово Рјешење је коначно и извршно. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема Рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
мр. сци. Амар Хациомеровић

Достављено:

- План Плус д.о.о. Зеница, заступан по пуномоћнику Јасмину Бегагићу, адвокату из Адвокатског друштва „Хаџимахмутовић Бегагић и партнери“ д.о.о. Зеница
- ЈУ Апотека „Здравље“ Зеница
- Евиденција
- а/а