BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3222-7/21
Mostar, 16.12.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 01-04-11/21 od 08.11.2021. godine, ponuđača CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar, izjavljenu na Odluku o otkazivanju postupka javne nabavke broj 03-49-6427/21 od 27.10.2021. godine u postupku javne nabavke *Igle za dijabetičare*, ugovornog organa ZAVOD ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA USK-a, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), Vijeća II održanoj 16.12.2021. godine donio je:

R J E Š E N J E

1. **USVAJA SE** žalba ponuđača i poništava se Odluka o otkazivanju postupka javne nabavke broj 03-49-6427/21 od 27.10.2021. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak.
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E N J E

Ugovorni organ ZAVOD ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA USK-a (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne *Igle za dijabetičare*, otvorenim postupkom, za koji je Obavještenje o nabavci broj 190-1-1-3-3-2/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 18.01.2021. godine, Ispravka obavještenja broj 190-1-1-3-8-8/21 od 05.02.2021. godine i Ispravka obavještenja broj 190-1-1-3-8-13/21 od 01.06.2021. godine. Nakon provedenog postupka, ugovorni organ je donio Odluku o otkazivanju postupka javne nabavke broj 03-49-6427/21 od 27.10.2021. godine, na koju je ponuđač CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 08.11.2021.godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 06.12.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi kako ulaže žalbu na Odluku o otkazivanju postupka javne nabavke broj: 03-49-6427/21 od 27.10.2021. godine, u otvorenom postupku javne nabavke robe igle za dijabetičare, koji je u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona Bihać, pokrenut Odlukom o

pokretanju postupka nabavke broj: 03-49-6635/20 od 14.12.2020. godine, blagovremeno se podnosi žalba, i to zbog:

- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja
- pogrešne primjene materijalnih propisa
- bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama

sa prijedlogom da ugovorno tijelo, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, žalbu uvaži, pobijanu odluku poništi i predmet vrati na ponovno postupanje u fazu odabira najpovoljnijeg ponuđača, uz obvezu da se žalitelju nadoknade troškovi postupka.

Dana 29.10.2021. putem e-mail smo zaprimili Odluku broj 03-49-6427/21 od 27.10.2021. Ovim putem blagovremeno, u Zakonom ostavljeno roku ulažemo žalbu na gore navedenu Odluku. Pobijanom Odlukom ugovornog tijela, otkazuje se postupak javne robe- igle za dijabetičare, uz obrazloženje da je u međuvremenu Skupština USK donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u ugovornom tijelu, te da bi u navedenoj situaciji dodjela ugovora jednom ponuđaču bila u suprotnosti odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju i Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u ugovornom tijelu.

Pobijana odluka ugovornog tijela je nastala kao rezultat gore pobrojanih povreda, te je kao takva pravno neodrživa. Nisu bile ispunjene zakonske pretpostavke iz članka 69. stavak (3) Zakona o javnim nabavkama, obzirom da se ne radi o dokazivim razlozima koji su izvan nadzora ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave. Naime, iz samog obrazloženja pobijane odluke vidljivo je da je Skupština Unsko-sanskog kantona Odlukom o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u ugovornom tijelu obvezala Upravni odbor ugovornog tijela i Vladu Unsko- sanskog kantona da sastave novu listu pomagala i sredstava. Obzirom na navedeno, očigledno je da je ugovorno tijelo aktivno sudjelovalo u postupku izrade nove liste, na što je bilo obvezano odlukom kantonalne skupštine te bez sudjelovanja ugovornog tijela, odnosno njegovog upravnog odbora, ne bi bilo moguće sastaviti novu listu pomagala i sredstava.

Imajući u vidu prednje navedeno, evidentno je kako u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke iz članka 69. stavak (3) Zakona o javnim nabavkama, budući da donošenje nove liste pomagala nije bilo izvan kontrole ugovornog tijela, već je ono bilo obvezano aktivno sudjelovati u istom, iz čega se može zaključiti da je isto i činilo. Slijedom toga, pozivanje ugovornog tijela na prednje odredbe je neosnovano, dokaz čega je i sama pobijana odluka, kao i ranije navedena odluka Skupštine Unsko-sanskog kantona. Nedopustivo je da ugovorno tijelo retroaktivno primjenjuje propise i da iste propise tumači na način da je nemoguće okončati predmetni postupak javne nabave. Retroaktivna primjena propisa predstavlja temeljno kršenje prava na pravičan postupak koji se garantira odredbom članka 6. Europske konvencije o temeljnim ljudskim pravima.

Premda se ugovorno tijelo poziva na njih, iz obrazloženja pobijane odluke nije vidljivo zbog čega bi okončanje predmetnog postupka javne nabave bilo protivno Zakonu o zdravstvenom osiguranju ili navedenim odlukama. U tom pogledu, prednje konstatacije iz obrazloženja su paušalne i

neutemeljene, pa ugovorno tijelo dalje ne elaborira niti može elaborirati zašto iste iznosi, a ne navodi ni koje odredbe i na koji način bi bile prekršene u slučaju da se predmetni postupak okonča.

Također, nejasno je zašto ugovorno tijelo iznosi konstataciju da bi okončanje postupka dodjelom ugovora jednom ponuđaču bilo u suprotnosti s ranije navedenim aktima, a budući da ugovorno tijelo ovu tvrdnju ne pojašnjava, ostaje nejasno i zašto je isto relevantno za ugovorno tijelo. Razlozi zbog kojih postupak javne nabavke nije okončan ranije leže izvan bilo kakve odgovornosti žalitelja, te on stoga ne može snositi bilo kakve štetne posljedice.

Uvidom u Odluku o jedinstvenoj listi ortopedskih pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza od 13.07.2021. godine ("Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona", broj: 22/21), vidljivo je kako su pod R/b 19., šifra pomagala 221, navedene "Igle za dijabetičare". Obzirom kako u odluci nisu sadržane tehničke specifikacije ovog pomagala, nije posve jasno u čemu se ista razlikuju od pomagala "igle za pen, za dijabetičare", nabava kojih je predmet postupka javne nabave u konkretnom slučaju. Pritom, iz obavještenja o nabavci 190-1-1-3-3-2/21, vidljiv je naziv predmeta okvirnog sporazuma - "igle za dijabetičare", pa je iz dostavljenog stoga nejasno što se u listi pomagala u međuvremenu promijenilo da bi zahtijevalo od ugovornog tijela da donese odluku o otkazivanju postupka javne nabave. Ukoliko nije došlo do promjene vrste, karakteristika i namjene pomagala predmeta javne nabave, upitno je zašto je prema stavu ugovornog tijela postupak potrebno poništiti, ako će posljedično biti potrebno pokrenuti novi postupak za nabavku iste robe koja je bila predmet ranije nabavke.

Obzirom na sve navedeno, jasno je da ugovorno tijelo nije ponudilo opravdane razloge za donošenje pobijane odluke, niti je potkrijepilo navode iz iste valjanim dokazima. Također, jasno je kako nisu ispunjeni zakonom propisani uvjeti za donošenje pobijane odluke, obzirom da se u konkretnom slučaju nije radilo o dokazivim razlozima izvan kontrole ugovornog tijela, slijedom čega je pobijana odluka nezakonita.

Predlaže se da ugovorno tijelo, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, žalbu uvaži, pobijanu odluku poništi i predmet vrati na ponovno postupanje u fazu odabira najpovoljnijeg ponuđača, uz obvezu da se žalitelju nadoknade troškovi postupku u iznosu eventualne uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka.

Ugovorni organ je dostavio Izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Ugovorni organ je, u skladu s odredbom člana 100. stav 1. Zakona, i na osnovu dostupnih podataka, utvrdio da je žalba blagovremena (Žalitelju je ožalbena Odluku dostavljena elektronskom poštom dana 29.10.2021. godine), dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica. Postupajući po žalbi Ugovorni organ je utvrdio da je ista neosnovana, te se u skladu s odredbom člana 100. stav 5. Zakona prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi BiH na nadležno postupanje, a Ugovorni organ daje slijedeće izjašnjenje na navode žalbe. Razmatrajući žalbene navode, Ugovorni organ nalazi da su iznesene primjedbe činjenično neutemeljene i kao takve u cijelosti neosnovane, i to iz sljedećih razloga:

Ugovorni organ je Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 03-49-6635/20, od 14.12.2020. godine, pokrenuo nabavku robe "igle za dijabetičare" (igle za pen) putem otvorenog postupka. U vrijeme pokretanja ovog postupka nabavke u Unsko-sanskom kantonu na snazi i u

primjeni je bila Odluka o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona ("Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona" broj 8/10 i 19/ll)(u daljem tekstu: Odluka o ortopedskim pomagalima), a kojom je uređeno pitanje snabdjevanja osiguranih lica Ugovornog organa ortopedskim pomagalima i medicinskim sredstvima, obim prava na iste, te iznos učešća Zavoda u troškovima korištenja tih sredstava.

Roba koja je predmet ove nabavke sastavni je dio Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja se obezbjeđuju osiguranim licima na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko- sanskog kantona, te je istu Ugovorni organ dužan kontinuirano obezbjeđivati osiguranim licima koja na nju ostvaruju pravo shodno navedenoj Odluci, ali i odredbi člana 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine.

Imajući u vidu da je tada važećom Odlukom o ortopedskim pomagalima učešće Zavoda (ugovornog organa) regulisano na način da je utvrđena gornja granica učešća u troškovima nabavke ("Učešće Zavoda do") izražena u nominalnoj novčanoj vrijednosti, ili u procentualnom iznosu, kada je učešće Zavoda utvrđeno u iznosu 100%. Za robu obuhvaćenu Odlukom o ortopedskim pomagalima kod koje je učešće Zavoda izraženo u visini 100% Ugovorni organ je provodio postupak nabavke koristeći jedan od postupaka definisanih Zakonom o javnim nabavkama, odnosno otvoreni postupak. Na ovaj način vršena je nabavka i robe koja je predmet ovog postupka (igle za pen), obzirom daje za istu u vrijeme pokretanja postupka nabavke učešće Zavoda utvrđeno u visini 100%.

Odluka o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona je kantonalni propis čije donošenje je u nadležnosti Skupštine Unsko-sanskog kantona. Skupština Unsko-sanskog kantona donijela je Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona" broj: 11/21) na način da je definisano da prijedlog Liste ortopedskih pomagala utvrđuje Upravni odbor Zavoda zdravstvenog osiguranja nakon usaglašavanja sa Ministarstvom zdravstva, rada i socijalne politike Unsko- sanskog kantona, a Odluku o Listi donosi Vlada Unsko-sanskog kantona, kojom je definisano da će Zavod jednom godišnje raditi evaluaciju Liste, odnosno usaglašavanje vrste pomagala na Listi s potrebama osiguranih lica, zatim promjena medicinskih indikacija i učešća Zavoda u odnosu na cijene pomagala na tržištu.

Dakle, odredbama navedene Odluke utvrđeni su koraci u njenom donošenju i izmjenama, te zaduženja i rokovi za postupanja pojedinih organa i ustanova. Tako je odredbom člana 8. Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona" broj: 11/21) utvrđena obaveza Upravnog odbora Zavoda zdravstvenog osiguranja Unsko- sanskog kantona da u roku od 60 dana utvrdi usaglašen prijeldog Liste pomagala.

Učešće organa upravljanja Ugovornog organa u postupku koji prethodi donošenju kantonalnog propisa kojim se utvrđuje lista ortopedskih i drugih pomagala koji se obezbjeđuju na teret sredstava Zavoda zdravstvenog osiguranja osiguranim licima - ne znači da je donošenje tog propisa pod

kontrolom Ugovornog organa, jer to u konkretnom slučaju nije ni u faktičkom ni u formalnom smislu. Učešće Ugovornog organa u proceduri donošenja nikako ne može predstavljati „kontrolu" tog procesa, naročito imajući u vidu da konačnu odluku donosi drugi organ.

Iz svega navedenog potpuno je nesporno da Ugovorni organ nije mogao utjecati na vrijeme izmjene predmetnog propisa, a naročito ne u vrijeme pokretanja postupka nabavke. Vlada Unsko-sanskog kantona je u mjesecu julu 2021. godine donijela Odluku o utvrđivanju jedinstvenoj listi ortopedskih pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona" broj: 22/21), kojom su utvrđena ortopedska pomagala koja će se obezbjeđivati iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, medicinske indikacije za ostvarivanje prava na pomagalo, rokovi korištenja te visina učešća Zavoda zdravstvenog osiguranja u nabavci pomagala sa Liste.

Jedinstvenom listom ortopedskih pomagala koju je utvrdila Vlada Kantona utvrđena je visina učešća Zavoda u nabavci pomagala, odnosno utvrđen je iznos koji će Zavod zdravstvenog osiguranja finansirati za svako pojedinačno pomagalo sa Liste, izražena u nominalnom iznosu u BAM.

Dakle, Odlukom o ortopedskim pomagalima utvrđenje popis pomagala na koja osigurana lica ostvaruju pravo, te iznos učešća Zavoda u troškovima izrade i nabavke svakog konkretnog pomagala. Inicijativu (zahtjev) za izradu i nabavku propisanih/potrebnih ortopedskih pomagala upućuju sami korisnici direktno kod subjekata koji se bave izradom i isporukom tih pomagala i ista se isporučuju korisnicima, pri čemu ih ni u jednom koraku Zavod ne uzima u posjed.

S obzirom na navedeno, Zavod je objavio Javni poziv s ciljem uspostavljanja ugovornog (obligacionog) odnosa sa svim subjektima koji izrađuju i isporučuju ortopedska i druga pomagala korisnicima istih na području Unsko- sanskog kantona, a koji ispunjvaju važećim zakonima propisane uslove za obavljanje djelatnosti. Ugovorni organ je proveo proceduru ugovaranja putem javnog poziva, a shodno svom učešću u istom ugovor je zaključen i sa Žaliteljem.

Osnov za provođenje ovakve procedure ugovaranja sadržan je u članu 7. Zakona o javnim nabavkama, koji pored izuzeća iz člana 10. Zakona i dodatnih izuzeća za sektorske ugovorne organe iz člana 86. Zakona, predviđa i djelimična izuzeća (kada su u pitanju subvencionirani ugovori). Primjer subvencioniranih ugovora za nabavku roba koje ne podliježu primjeni Zakona, upravo je nabavka ortopedskih i drugih pomagala koje, shodno kantonalnom propisu, subvencionira Zavod, te se u konkretnom slučaju radi o tačno određenoj kategoriji korisnika, odnosno osiguranim licima Zavoda kod kojih je u skladu s njihovim zdravstvenim stanjem, stepenom tjelesnih oštećenja i utvrđenom medicinskom indikacijom potrebno korištenje ortopedskih i drugih pomagala koja su uvrštena na Listu pomagala koja se obezbjeđuju na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja u Unsko-sanskom kantonu.

Naime, shodno odredbi člana 7. Zakona o javnim nabavkama, na nabavke subvencioniranih roba, bez obzira na procenat subvencije (kao što je u predmetnom slučaju) - Zakon o javnim nabavkama se ne primjenjuje. Bez obzira što se u konkretnom slučaju ne primjenjuje Zakon o javnim nabavkama, Zavod je obezbijedio transparentnost i javno objavio poziv svim zainteresiranim subjektima koji žele stupiti u ugovorni odnos sa Zavodom s ciljem snabdjevanja osiguranih lica neophodnim ortopedskim i drugim pomagalima.

Ispravnost ovakvog postupanja Zavoda i usklađenost sa Zakonom o javnim nabavkama potvrđena je u više zvaničnih akata (stavova, mišljenja i pojašnjenja) Agencije za javne nabavke, Ureda za razmatranje žalbi BiH, Konkurencijskog vijeća BiH, pa i presudom Suda BiH. Također, ista praksa je prisutna i u drugim kantonima u Federaciji Bosne i Hercegovine. S obzirom na sve navedeno, jasno je da je Ugovorni organ u potpunosti postupao u skladu s relevantnim odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim i provedbenim aktima. Stoga, smatramo da Ured za razmatranje žalbi BiH treba odbiti žalbu ponuđača kao neosnovanu.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3222-4/21 od 19.11.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj se dodatno očitovao Dopisom broj 01-04-12/21 od 03.12.2021. godine u kojem navodi:

U cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, pravilne primjene materijalnih propisa, temeljem odredbe članka 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavkama, žalitelj se očituje na navode iz izjašnjenja ugovornog tijela broj: 04/6- 49-6693-1/21 od dana 12.11.2021 godine, koji navodi su u cijelosti neosnovani.

Ugovorno tijelo nije dokazalo da je u konkretnom slučaju bilo dopušteno retroaktivno primjenjivati propise na štetu žalitelja, odnosno nije dokazao da je Odluku o jedinstvenoj listi ortopedskih pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza od 13.07.2021. godine regulirano da ce se otkazati započeti postupci, odnosno da se nece primjenjivati, a što se obično i navodi u završnim i prijelaznim odredbama kada su u pitanju slični propisi.

Dakle, u spornoj navedenoj Odluci USK tako nešto nije propisano. Predmetnim postupkom javne nabave je definirano da bi izabrani dobavljač vršio isporuku iglica preko apoteka, koje imaju potpisan ugovor sa ZZO USK. I po novoj Odluci ova odredba nije promijenjena. Novom odlukom se isporuka iglica vrši preko maloprodajnih objekata na području USK kantona, a to u biti znači opet preko apoteka i par specijaliziranih prodavaonica na malo medicinskim sredstvima na području USK. Razlika je u tome što specijalizirane trgovine nemaju lijekove u ponudi, nego samo medicinska sredstva. A apoteke vrše promet i lijekova i medicinskih sredstava. Prilikom prijave na javni poziv, mi smo morali naznačiti preko koga bi vršili distribuciju medicinskih sredstava. Mi smo dali izjavu da bi vršili distribuciju preko apoteka na području USK.

Definirana cijena po novom pravilniku iznosi 18,00 KM za 50 komada (sa uključenim PDV-om), odnosno 36,00 KM za 100 komada.

Naša cijena nakon završene e-aukcije je bila 27,00 KM + PDV, tj. 31,59 KM sa PDV-om za 100 komada. To je razlika od 4,41 KM po kutijici od 100 komada iglica.

To znači da bi potpisom ugovora sa nama, Zavod uštedio 48.510,00 KM, ako bi naručio svih 1.100.000 iglica za vrijeme trajanja ugovora.

U konkretnom slučaju, opravdava se svrha i smisao javnih nabava, tj. da se za što manje novaca dobije što kvalitetnija tehnički zadovoljavajuća oprema/roba. Retroaktivnim otkazivanjem predmetnog postupka javne nabave, iako to nije propisano niti jednim aktom iz sporne odluke, pričinjava se šteta proračunu, ali i korisnicima ugovornog tijela. Ne postoji nikakvo zakonsko uporište za ovakvo postupanje ugovornog tijela.

Nakon isteka predmetnog postupka javne nabave, nitko ne sprječava ugovorno tijelo da postupa po gore navedenoj Odluci, pa čak i da raspisuju javne nabave sa ciljem da se za što manje novaca dobije tražena oprema koja zadovoljava tehničke karakteristike.

Da je pobijano izjašnjenje ugovornog tijela u potpunosti neosnovano, vidljivo je iz činjenice da isti otkazivanje predmetnog postupka pravdaju pozivanjem na odredbu članka 33. Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH. Ista odredba propisuje imaju pravo, na korištenje ortopedskih i drugih pomagala na teret sredstava kantonalnog zavoda, a u konkretnom slučaju , te pravo se i ostvaruje u predmetnog postupku javne nabave, te nije jasno pozivanje ugovornog tijela na ovu odredbu. Ne samo da se ovo pravo ostvaruje, nego se i ostvaruje po povoljnijim uvjetima za ugovorno tijelo, jer je kriterij za dodjelu u govora u konkretnom slučaju bio najniža cijena.

Nejasno je pozivanje ugovornog tijela u svom izjašnjenju na odredbu članka 10. i 86. Zakona o javnim nabavkama, jer ista odredba nema ama baš nikakve veze sa predmetnim postupkom javne nabave, budući da ista odredba propisuje posebna izuzeća koja se ni u kom slučaju mogu povezati sa konkretnim postupkom javne nabave.

Nije jasno pozivanje ugovornog tijela na odredbu članka 7. Zakona o javnim nabavkama, jer ista odredba propisuje obveznu primjenu Zakona o javnim nabavkama u oblasti radova i pružanja usluga, a što jasno ukazuje da ugovorno tijelo nije dokazalo postojanje valjanog pravnog osnova za otkazivanje predmetnog postupka javne nabave.

Predlaže se da ugovorno tijelo, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, žalbu uvaži, pobijanu odluku poništi i predmet vrati na ponovno postupanje u fazu odabira najpovoljnijeg ponuđača, uz obvezu da se žalitelju nadoknade troškovi postupku na ime uplaćene naknade naime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM, kao i troškove uplaćene administartivne pristojbe u iznosu od 50.00 KM.

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.

Žalba je osnovana.

Osporavajući ožalbenu Odluku o otkazivanju postupka javne nabave podnositelj žalbe navodi kako je ugovorno tijelo prekršilo odredbu članka 69. stavak 3. ZJN otkazavši predmetni postupak javne nabave zbog razloga kako ugovorno tijelo navodi koji su izvan nadzora istog, odnosno kako je u međuvremenu Skupština USK donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u ugovornom tijelu, te kako bi dodjela ugovora jednom ponuditelja bila u suprotnosti odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju i Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u

ugovornom tijelu. Žalitelj ističe kako nisu ispunjene pretpostavke iz članka 69. stavak 3. ZJN, jer donošenje nove liste pomagala nije bilo izvan kontrole ugovornog tijela, nego je aktivno sudjelovalo u istom, kao i da je nedopustivo retroaktivno primjenjivati propise i tumačiti na način da je nemoguće končati postupak javne nabave.

U vezi sa naprijed navednim, ovo tijelo je izvršilo uvid u predmetni spis, konkretnije Odluku o otkazivanju postupka javne nabave broj 03-49-6427/21 od 27.10.2021. godine te utvrdilo kako se točkom I. otkazuje se postupak javne nabave robe - Igle za dijabetičare koji je pokrenuo Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona Bihać Odlukom o pokretanju postupka nabavke broj: 03-49-6635/20 od 14.12.2020. godine, te se u točki II. navodi kako se isti otkazuje se iz razloga koji su izvan kontrole Ugovornog tijela, a koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave.

Nadalje u Obrazloženju Odluke navedeno je postupak javne nabave robe - Igle za dijabetičare pokrenut je Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke broj: 03-49-6635/20, od 14.12.2020. godine, te je isti zbog izjavljene žalbe na tendersku dokumentaciju bio obustavljen u periodu od 16.02.2021. godine do 31.05.2021. godine, te je nastavljen kada je određen novi rok za dostavljanje ponuda. U međuvremenu je Skupština Unsko-sanskog kantona donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, kojom je obavezan Upravni odbor Ugovornog tijela i Vlada Unsko-sanskog kantona da u roku od 60 dana utvrdi novu Jedinstvenu listu pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza kojom će se utvrditi vrsta pomagala, medicinske indikacije, rokovi korištenja i visina učešća Zavoda za svako pomagalo u njihovoj nabavi. Navedenu Listu je Vlada Unsko-sanskog kantona Unsko-sanskog kantona donijela dana 13.07.2021. godine, a ista je stupila na snagu dana 28.07.2021. godine.

Dalje navodi da s obzirom na činjenicu da je Jedinstvenom listom pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza utvrđena visina učešća Ugovornog tijela izražena u BAM, te s druge strane obaveza Ugovornog tijela da osiguranim licima omogući snabdjevanje pomagalima koja ispunjavaju uslove utvrđene Pravilnikom o medicinskim sredstvima ("Službeni glasnik BiH ', broj: 4/10) i moraju biti upisana u Registar medicinskih sredstava Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, izbor dobavljača i ugovaranje snabdjevanja predmetnim pomagalima obavlja se putem javnog poziva, a u vezi s odredbom člana 7. Zakona, obzirom da je za svaki artikal utvrđen iznos/visina sufinansiranja (subvencije) od strane Ugovornog tijela.

Nadalje, ugovorno tijelo zaključuje kkao bi okončanje ovog postupka nabave dodjelom ugovora jednom ponuditelju bilo u suprotnosti s odredbama materijalnog propisa (Zakon o zdravstvenom osiguranju i Odluku o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona), te ističe kako u postupku predmetne nabave utvrđeno da postoje dokazivi razlozi izvan kontrole Ugovornog tijela, a koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabave, shodno čemu su se stekli uslovi za otkazivanje postupka javne nabave primjenom članka 69. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

Člankom 69. stavak 3. ZJN propisano je kako ugovorno tijelo može otkazati postupak javne nabave samo zbog dokazivih razloga koji su van kontrole ugovornog tijela i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanje postupka javne nabave.

U kontekstu razmatranog žalbenog navoda, a na temelju utvrđenog činjeničnog stanja ovo tijelo je stava kako se nisu ispunili uvjeti za primjenu članka 69. stavak 3. ZJN, budući da je ugovorno tijelo pokrenulo postupak javne nabave Odlukom o pokretanju broj: 03-49-6635/20 od 14.12.2020. godine, te je nakon izjavljene žalbe na tendersku dokumentaciju obustavilo postupak u periodu od 16.02.2021. godine do 31.05.2021. godine, da bi u međuvremenu Skupština Unsko-sanskog kantona donijela Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se obezbjeđuju u Zavodu zdravstvenog osiguranja Unsko-sanskog kantona, a kojom je obavezan Upravni odbor Ugovornog tijela i Vlada Unsko-sanskog kantona da u roku od 60 dana utvrdi novu Jedinstvenu listu pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza kojom će se utvrditi vrsta pomagala, medicinske indikacije, rokovi korištenja i visina učešća Zavoda za svako pomagalo u njihovoj nabavi. Budući da je u istom ugovorno tijelo aktivno sudjelovalo, te na taj način nisu nastupili dokazive razlozi koji su izvan kontrole ugovornog tijela, a koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanje postupka.

Također, ovo tijelo ističe kako članak 7. ZJN, a na koji se ugovorno tijelo poziva, ni na koji način ne spriječava primjenu ZJN, budući da ugovorno tijelo nije donijelo nikakvu odluku u kojoj na temelju konkretnih zakonskih odredbi izuzima predmetni postupak javne nabave od primjene ZJN, nego u svom Izjašnjenju navodi kako je osiguralo transparentnost i javno objavilo poziv svim zaiteresiranim subjektima koji žele stupiti u ugovorni odnos sa Zavodom u cilju snabdjevanja osiguranih lica neophodnim ortopedskim i drugim pomagalima, pa je za ovo tijelo tvrdnja ugovornog tijela paušalna i ničim potkrjepljena. Paušalan je i stav ugovornog tijela u kojem ističe kako bi okončanje postupka nabave dodjelom ugovora jednom ponuditelju bilo u suprotnosti sa odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju i Odluke o obimu prava na korištenje ortopedskih i drugih pomagala, zubnoprotetske pomoći i zubnoprotetskih nadomjestaka koji se osiguravaju u ZZO USK-a, budući da ugovorno tijelo isto ničim ne dokazuje.

U prilog svemu navedenom ide i činjenica kako je ugovorno tijelo provelo postupak e-aukcije dana 25.06.2021. godine u kojem je najnižu cjenu ponudio žalitelj u iznosu od 297.000,00 KM, te je ugovorno tijelo potom donijelo Zapinik broj 03-49-6635-6/20 od 01.07.2021. godine u kojem konstatira kako je najpovoljnija ponuda ponuditelja CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar, te preporučava da se postupak okonča sukladno članku 69. stavak 1. točka a) ZJN, odnosno da se zaključi ugovor o javnoj nabavi, te je nakon naprijed navdenih radnja donešena Odluka o jedinstvenoj listi ortopedkih pomagala, zubnoprotetskih sredstava, sanitarnih sprava i endoproteza dana 13.07.2021. godine, iz čega prizilazi da je ugovorno tijelo bilo upućeno u cijeli postupak te isto nije bilo izvan njegove kontrole, kao što je u datom periodu od 25.06.-13.07.2021. godine moglo donijeti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, a ne otkazati predmetni postupak javne nabave Odlukom broj 03-49-6427/21 dana 27.10.2021. godine, odnosno više od tri mjeseca kasnije. Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo je stava kako isti treba usvojiti kao **osnovan.**

Zbog svega navedenog, ovo tijelo usvaja žalbu, poništava ožalbenu odluku i vraća predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu s stavovima ovog tijela i odredbama Zakona o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 3.500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

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 te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), ovaj organ je riješio žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

mr.sci. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:

- CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar
- ZAVOD ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA USK-a
- Evidencija
- a/a