BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-772-7/22
Sarajevo, 21.04.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „Cuspis" d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska zastupan putem punomoćnika Vila Nermin advokata iz Sarajeva, izjavljene na Zaključak o odbacivanju žalbe broj: 04-11-24-12-3-2-25/21-SM/DE od 04.03.2022.godine u postupku javne nabavke – Nabavka softvera za potrebe integrisanog zdravstvenog informacionog sistema zdravstvenih ustanova u Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i nadogradnja postojećih sistema, obavještenje o nabavci broj: 793-2-1-77-3-39/21 od 17.11.2021.godine, ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14), i člana 193.st (1) i (2), čl.228 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) Ured za razmatranje žalbi, na sjednici održanoj dana 21.04.2022. godine, donio je

RJEŠENJE

1. Žalba ponuđača „Cuspis" d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska zastupan putem punomoćnika Vila Nermin advokata iz Sarajeva, izjavljene na Zaključak o odbacivanju žalbe broj: 04-11-24-12-3-2-25/21-SM/DE od 04.03.2022.godine u postupku javne nabavke – Nabavka softvera za potrebe integrisanog zdravstvenog informacionog sistema zdravstvenih ustanova u Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i nadogradnja postojećih sistema ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona **se odbija** kao neosnovana.
2. **Odbija se** zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka.
3. Zahtjev ponuđača ponuđača „Cuspis" d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska zastupan putem punomoćnika Vila Nermin advokata iz Sarajeva za naknadu troškova žalbenog postupka **se odbija.**

OBRAZLOŽENJE

Ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona je dana 21.03.2022.godine zaprimio žalbu Cuspis d.o.o. Zagreb, Republika Hrvatska, zastupan po punomoći advokatske kancelarije Vila Nermin izjavljenu na Zaključak ovog ugovornog organa broj: 04-11-24-12-3-2-25/21-SM/DE od 04.03.2022.godine, kojim je odbačena kao nedopuštena žalba.

Navedena žalba je u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH proslijeđena ovom organu na nadležno postupanje.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Žalitelj smatra da je Zaključak ugovornog organa, uzevši u obzir navode iz žalbe i činjenice o apsolutno bitnim povredama postupka, nepravilan i nezakonit, zbog čega žalitelj predlaže da se isti i poništi, sve iz razloga kako slijedi.

1. ČIanom 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama BiH je propisano slijedeće:

"U postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna."

U predmetnom postupku javne nabavke, žalitelj je nesporno dokazao, odnosno učinio vjerovatnim da ima pravni interes za podnošenje žalbe i zakonito okončanje ovog postupka radi zaštite interesa kako pravnih subjekata tako i šireg javnog interesa, a obzirom da je žalitelj ukazivao na činjenice koje se odnose na bitne povrede postupka od strane ugovornog organa. Tumačeći navedenu zakonsku odredbu, jasno se dolazi do zaključka da se ona odnosi i na subjekte koji nisu preuzeli Tendersku dokumentaciju ili dostavili ponudu, ali da bi učestvovali u žalbenom postupku moraju barem učiniti vjerovatnim postojanje povreda postupka i sl., što žalitelj i čini te na taj način se stara da se postupak javne nabavke provede u skladu sa njegovom svrhom. Upravo je kroz navode iz žalbe žalitelj na to i ukazivao, odnosno ukazivao je na to da je ugovorni organ počinio takve povrede postupka koji automatski, u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, dovode do poništenja istog. Žalitelj predmetnu žalbu izjavljuje zbog apsolutno bitnih povreda Zakona o javnim nabavkama BiH, na koje URŽ BiH pazi po službenoj dužnosti. u smislu odredbe člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH, a koje mogu dovesti do poništenja postupka javne nabavke. Dakle, žalitelj je privredni subjekt, koji se bavi djelatnošću koja je predmet ove javne nabavke, a koji inicira žalbeni postupak radi zaštite zakonitosti postupanja u javnoj nabavi, a time indirektno štiti javni interes. Žalitelj je kao privredni subjekt kojem je zbog nezakonitog postupanja ugovornog organa suprotno Rješenju URŽ-a u identičnom postupku, onemogućeno da učestvuje u postupku zbog čega ima pravni interes da dokazuje sve nezakonitosti postupka. Žalitelj se dalje u žalbi poziva na predavanja ovlaštenih predavača iz oblasti javnih nabavki,u pogledu aktivne legitimacije u kojima je navedeno slijedeće:

Primjeri subjekata sa aktivnom legitimacijom na traženje pravne zaštite:

Privredni subjekt koji nije mogao učestvovati u postupku javne nabavke zbog diskriminatornih zahtjeva u odnosu na sposobnost izvršenja ugovora;

Privredni subjekt koji je spriječen da učestvuje u postupku javne nabavke zbog neopravdane primjene pregovaračkog postupka s objavom ili bez objave obavještenja;

Privredni subjekt nepravedno isključen iz učešća u postupku javne nabave.

Dakle, upravo je žalitelj ovime dokazao da na njegovoj strani postoji aktivna legitimacija, jer je bio onemogućen, zbog diskriminatornih i nezakonitih uvjeta propisanih od strane ugovornog organa, da učestvuje u postupku javne nabavke.

Naime, predmetni postupak javne nabavke ima sve elemente otvorenog postupka, pa samo propisivanje Ograničenog postupka javne nabavke, a neprovođenje istog kao takvog, predstavlja nezakonito postupanje ugovornog organa zbog kojeg je žalitelj isključen iz postupka, a također predstavlja i postupanje suprotno stavovima URŽ-a i njegovim instrukcijama u identičnom postupku pokrenutom ranije. Činjenica da žalitelj nije preuzeo Tendersku dokumentaciju ne može biti faktor odluke u pogledu aktivne legitimacije, obzirom da je žalitelj ponuđač registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet javne nabavke, te dugogodišnji učesnik u ovim postupcima, ali mu je u konkretnom, samo i isključivo zbog postupanja ugovornog organa, onemogućeno učešće u postupku. Način na koji je ugovorni organ propisao Tendersku dokumentaciju, nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH, što i jeste uzrok ne dostavljanja ponude, odnosno zahtjeva za dostavljanje ponude od strane žalitelja. Naime, Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 26. stav (2) propisuje slijedeće: Ograničeni postupak provodi se na sljedeći način:

a) objavljuje se obavještenje o nabavci, kojim ugovorni organ poziva sve zainteresirane kandidate da zatraže dokumentaciju za fazu pretkvalifikacije;
b) kandidatima se ustupi ili učini dostupnom dokumentacija za fazu pretkvalifikacije;

c) izvrši se provjera kvalifikacija kandidata;
d) obavijeste se kandidati koji se nisu kvalificirali;
e) dostavi se tenderska dokumentacija s pozivom za dostavljanje ponuda svim kvalificiranim kandidatima istovremeno;
f) provede se javno otvaranje blagovremeno primljenih ponuda;
g) ocijene se ponude prema kriterijima za dodjelu ugovora utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji;
h) obavijeste se ponuđači o ishodu postupka javne nabavke;
i) ponudi se ugovor najuspješnijem ponuđaču;
j) objavi se obavještenje i dostavi izvještaj Agenciji u skladu s članom 75. ovog zakona.

Postupak koji je ugovorni organ objavio, premda ga naziva "ograničenim", apsolutno sadrži sve elemente tipičnog otvorenog postupka, jer ugovorni organ nije ovaj postupak propisao sukladno citiranoj zakonskoj odredbi, nego je objavio tipičnu cjelokupnu Tendersku dokumentaciju kakva se objavljuje u otvorenom postupku! Ovo posebno iz razloga što ugovorni organ nije objavio obavještenje kako definira naprijed citirani član 26. stav 2. točka a) na način da u objavi pozove ponuđače da zatraže dokumentaciju da bi tek nakon što dostave zahtjev za ponudu, onda ugovorni organ učinio dostupnom Tendersku dokumentaciju ponuđačima koji su prošli prvi dio ovog postupka. U konkretnom slučaju, ugovorni organ je objavio tendersku dokumentaciju sa svim elementima koja jedna uobičajena Tenderska dokumentacija sadrži, sa uvjetima koje ponuđač odmah mora ispuniti, i sve dokaze o ispunjavanju dostaviti, što je apsolutno u koliziji sa naprijed citiranim članom. Dakle, jasno je da se tumačenjem prednje citirane zakonske odredbe da zaključiti da između dana objave Obavještenja u kojima se ponuđači pozivaju da zatraže Tendersku dokumentaciju, do dana dostavljanja te Tenderske dokumentacije i pripreme/dostavljanja ponude protekne određeni duži vremenski period, dok ugovorni organ u konkretnom slučaju odmah provodi postupak kako se inače provodi otvoreni postupak javne nabavke, zbog čega se radi o diskriminaciji u odnosu na inostranog ponuđača.
U slučaju ograničenog postupka, Zakon o javnim nabavkama u članu 40. stav 2. Zakona o javnim nabavkama propisuje da je ugovorni organ dužan utvrditi:

a) minimalni rok za prijem zahtjeva za učešće ne kraći od 30 dana od dana slanja na objavu obavještenja na portal javnih nabavki i
b) u slučaju ograničenog postupka, minimalni rokza prijem ponuda ne kraći od 35 dana od dana upućivanja poziva kvalificiranim kandidatima za dostavu ponuda.

Evidentno je da ugovorni organ je postupio suprotno navedenom članu jer nije provodio ograničeni postupak iako ga tako naziva već klasični otvoreni i to za sve lotove, te u tom smislu interes Žalitelja je nesporan i ne može se niti u kojem slučaju vezati za preuzimanje tenderske dokumentacije i proklamirati žalbu Žalitelja nedopuštenom i odbaciti je na temelju navedenog.
Zakon o javnim nabavkama BiH omogućava ugovornim organima da, u zavisnosti od vrste nabavke i uslova u kojima se nabavka provodi, primjenjuju različite vrste postupaka: Kada su u pitanju kompleksniji projekti, ugovorni organi mogu provesti ograničeni postupak, gdje u pretkvalifikacijskoj fazi zainteresirani ponuđači dostavljaju zahtjev za učešće. a ne ponudu i ne preuzimaju tendersku dokumentaciju kako to ugovorni organ ovdje navodi! Nakon navedenog ugovorni organ poziva samo kvalificirane kandidate da dostave ponude. Faza pretkvalifikacije u predmetnom postupku javne nabavke defacto nije ni postojala, obzirom na činjenicu da je ugovorni organ odmah u toj fazi od ponuđača zatražio ispunjavanje svih onih uslova koji se traže u tipičnom postupku javne nabavke, odnosno otvorenom postupku. S tim u vezi, sasvim je jasno daje žalitelj, kao strani ponuđač u tom smislu diskriminisan u odnosu na domaće ponuđače.Upravo zbog ovakvih postupanja ugovornog organa. protivnim Zakonu i zauzetim stavovima prakse, žalitelj je, kao inostrani ponuđač, bio onemogućen da učestvuje u postupku, što ga čini aktivno legitimisanim za podnošenje žalbe u kojoj ukazuje na sve nezakonitosti koje je ugovorni organ prouzrokovao u ovom postupku. Žalitelj Cuspis d.o.o. Zagreb je privredni subjekt, koji je u smislu Zakona o javnim nabavkama BiH pravno ili fizičko lice, ili grupa takvih lica, koji na tržištu nude robe, usluge i/ili radove, a registrirani su za obavljanje predmetne djelatnosti. te mogu učestvovati u postupku javne nabavke.

Članom 97. Zakona o javnim nabavkama BiH propisana je aktivna legitimacija na slijedeći način:
"“Žalbu može podnijeti svaki privredni subiekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organ,. a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.
Nesporan je interes Žalitelja, a suprotan stav ugovornog organa da interes i time aktivnu legitimaciju temelji na "preuzimanju tenderske dokumentacije" kada u konkretnom slučaju nije niti bilo potrebno preuzeti tendersku dokumentaciju, jer je ugovorni organ sukladno naprijed citiranom članu 26. Zakona o javnim nabavkama bio obvezan objaviti obavještenje i time pozvati sve zainteresirane ponuđače da dostave zahtjev da im se dostavi tenderska dokumentacija, pa tek onda se tenderska dokumentacija sa propisanim uvjetima objavljuje te ponuđači dostavljaju ponudu. U tom kontekstu, i u toj fazi se vrši provjera da li je ponuđač eventualno preuzeo tendersku dokumentaciju ukoliko izjavi žalbu na taj dio postupka.
Na navedeni način ugovorni organ je onemogućio Žalitelja uopće da izjavi žalbu na prvi dio postupka jer nije sproveo ovu vrstu postupka javne nabavke u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, zbog je postupio suprotno temeljnim principima ovog postupka pa se i predlaže kao u uvodu ove Žalbe. Ovo navodimo posebno sa spekta, da u postupcima javne nabave nije angažiran isključivo privatni, već i javni interes, nužno je da se u cilju zaštite javnoga interesa pristup pravnim lijekovima otvori ponuđačima koji utvrde nezakonitosti u postupku, a kako bi se sačuvao javni interes, imajući u vidu prirodu postupka javne nabavke u kojem se radi provođenja postupka i dodjele ugovora koriste javna odnosno državna novčana sredstva. Žalitelj smatra da u konkretnom slučaju, neovisno o činjenici da žalitelj nije preuzeo Tendersku dokumentaciiu niti dostavio ponudu u fazi pretkvalifikacije ima aktivnu legitimaciju upravo radi dokazivanja da je ugovorni organ u postupku postupao nezakonito, tj. pokušao nezakonito provesti isti, suprotno stavovima i obavezujućim "instrukcijama" Ureda za razmatranje žaibi BiH, na što pravo ima svaki privredni subjekt koii ima saznanja da se postupak provodi nezakonito, a na što URŽ BiH pazi i po službenoj dužnosti. U cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, ukazujemo na to i da je Žalitelj registrovan za obavljanje dielatnosti koia je predmet nabavke, te da je dugogodišnii učesnik u ovakvim postupcima javne nabavke, ali je zbog nezakonitog postupanja ugovornog organa u konkretnom slučaju onemogućen u daljem sudjelovanju u postupku. Dakle, činjenicom da je aktivno učestvovao u do sada zakonitim postupcima javne nabavke, te da je privredni subiekt koji obavlja poslove koji su predmet javne nabavke. a posebno obzirom na činjenicu da je to privredni subjekat koji želi da ukaže na apsolutno bitne povrede zakna žalitelj "Cuspis" d.o.o. Zagreb se legitimisao kao učesnik u predmetnom postupku javne nabavke i time iskazao interes za dodjelu Ugovora, što ga čini aktivno legitimisanim sudionikom za podnošenie predmetne žalbe. Žalitelj posebno ima interes da se utvrdi da je predmetni postupak nezakonit, odnosno da su počinjene apsolutno bitne povrede Zakona o javnim nabavkama BiH, od strane ugovornog organa, obzirom da je to nesporno u javnom interesu, sve kako bi se očuvala svrha postupka javne nabavke - a to je najefikasnije trošenje javnih sredstava. Iz tog razloga, svaki ponuđač, odnosno učesnik u postupku javne nabavke, nesporno ima aktivnu legitimaciju kod dokazivanja da je postupanje ugovornog organa dovelo do apsolutno bitnih povreda Zakona, pri čemu su i sve proizašle pravne poslijedice nezakonite. Zbog svega navedenog, i predlažemo naslovnom organu da ovu Žalbu usvoji i poništi odluku ugovornog organa.

2. Ugovorni organ je postupio apsolutno protivno odredbama člana 110. Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da uložena žalba odgađa nastavak postupka javne nabave, zaključenje i/ili provođenje ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke URZ-a, a isti je na dan 07.03.2022. godine pristupio zaključivanju ugovora za nabavku softvera za potrebe integrisanog zdravstvenog informacionog sistema zdravstvenih ustanova i Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i nadogradnja postojećih sistema, iako pobijani Zaključak nije postao konačan, a sve iz razloga kako slijedi. Naime, ugovorni organ je donio pobijani Zaključak na dan 04.03.2022. godine, koji je Žalitelj zaprimio na dan 07.03.2022. godine. a prema saznanjima koje crpimo iz medija tačnije članka ..Implementacija projekta elektronskih zdravstvenih knjižica" objavljenog na portalu „Tuzlarije-vijesti" na dan 07.03.2022. Provjeravajući navedenu informaciju. Žalitelj je na dan 10.03.2022. godine uputio Zahtjev za pristup informacijama Ugovornom organu i zahtjevao da se dostavi informacija da li je i ako je kada je

zaključen ugovor iz predmetnog postupka, na što Žalitelj nije do dana otpremanja ove Žalbe dobio odgovor. Dakle prema dostupnim saznanjima koje ima Žalitelj, ugovorni organ je iako Zaključak nije postao konačan odnosno pravomoćan akt, tj nije donesena odluka Ureda za razmatranje žalbi, jer nije istekao rok za izjavljivanje redovnog pravnog lijeka - žalbe na pobijani zaključak, a kojim se podsjećamo odbija žalba Žalitelja izjavljena na cjelokupan postupak javne nabavke, dakle u konačnici ugovorni organ nije imao konačan i pravomoćan akt na temelju kojeg je mogao zaključiti ugovor. Ovo posebno zbog same činjenice, što je ugovorni organ obavezan, žalbu koja se uloži protiv zaključka kojom se utvrdi da je žalba neblagovremena. nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, proslijediti Uredu za razmatranje žalbi koji će shodno svojim ovlaštenjima donijeti konačan upravni akt po kojem je ugovorni organ obvezan postupati. Dakle, ugovorni organ je bez obzira na činjenicu što pobijani zaključak nije konačan, a ponajmanje pravomoćan akt, nije istekao rok za žalbu, postupio i zaključio ugovor i na taj način učinio apsolutno bitne povrede Zakona o javnoj nabavci. Isti stav zauzima i Sud Bosne i Hercegovine u Presudi broj: SI3U0I2101 !3U2od 28.01.2015. godine i Rješenja Ureda za razmatranje žalbi broj: UP2-01-07.1-1287-23/12 od 01.07.2015. godine

Dakle, nesporno je suspenzivno dejstvo žalbe, odnosno postojanje mogućnosti izjavljivanja žalbe (dok rok za žalbu nije istekao), a u konkretnom slučaju ugovorni organ je postupio suprotno članu 110. Zakona o javnim nabavkama, zbog čega i predlažemo da naslovni organ poništi postupak, i na taj način postupi u sukladno zakonu i imperativnim normama. Pored navedenog vrlo je sporna činjenica kada su izabrani ponuđači zaprimili odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, obzirom da iste datiraju od 17.02.2022. godine, a ugovor je zaključen na dan 07.03.2022. godine, a sve imajući u vidu i odredbe člana 98. stav 1. Zakona o javnim nabavkama o isključivim zabrana zaključivanja ugovora, bez obzira i na samu žalbu odnosno suspenzivno dejstvo žalbe, te opreza radi ističemo da naslovni organ ispita navedeni žalbeni navod i utvrdi potpuno i pravilno činjenično stanje i primjeni relevantno materijalno pravo i donese zakonitu i pravilnu odluku utemeljenu na Zakonu o javnim nabavkama.

Žalitelj predlaže da URŽ BiH žalbu usvoji, poništi Zaključak broj 04-11-24-12-3-2-25/21-SM/DE od 04.03.2022. godine ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona, predmet vrati ugovornom organu na ponovno odlučivanje, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe u iznosu od 960,00 KM + 17% PDV = 1.123,20 KM. te troškove prvobitno izjavljene žalbe u istom iznosu, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žalitelju izvrši povrat naknade uplaćene za vođenje žalbenog postupka.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Ugovorni organ, pokrenuo je postupak javne nabavke „Nabavka softvera za potrebe integrisanog zdravstvenog informacionog sistema zdravstvenih ustanova i Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i nadogradnja postojećih sistema" putem ograničenog postupka za koji je na Portalu javnih nabavki „e-nabavke" dana 17.11.2021. godine objavljeno obavještenje o nabavci broj: 793-2-1-77-3-39/21 i u „Službenom glasniku BiH" broj: 72/21. Tenderska dokumentacija (prva faza - pretkvalifikacija) broj: 04-11-24-12-3-2-2/21 objavljena je na Portalu javnih nabavki „e-nabavke", u skladu sa članom 55. Zakona o javnim nabavkama, istu je preuzeo 21 (dvadestjedan) potencijalni ponuđač, što je vidljivo u „Izvještaju o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača".

Predmetna nabavka je bila podijeljena na 5 lotova. Nakon sprovedenog postupka, prve faze pretkvalifikacije u kojoj je Ugovorni organ kao krajnji rok za dostavljanje zahtjeva za učešće odredio 20.12.2021. godine do 11 sati, a isti dan u 11.30 sati prisupilo se otvaranju i pregledu pristiglih zahtjeva od strane Komisije. Dana 22.12.2021. godine sačinjen je Zapisnik o ocijeni zahtjeva za učešće u ograničenom postupku javne nabavke - PRVI DIO koji sadrži sve zakonom propisane elemente vezano za otvaranje, pregled i ocjenu dostavljenih zahtjeva za učešće u predmetnom postupku javne nabavke. Ugovorni organ je prihvatio preporuku Komisije te donio Odluke o rezultatu pretkvalifikacije kandidata za svaki LOT posebno i iste su dostavljene kvalificiranim kandidatima.

Druga faza realizacije postupka predmetne javne nabavke započela je 05.01.2022 godine, kada je putem sistema - Portal e nabavke kvalificiranim kandidatima iz prve faze postupka upućen Poziv za dostavljanje ponuda odnosno dostavljen drugi dio tenderske dokumentacije. Utvrđen je krajnji rok za dostavljanje ponuda 10.02.2022. godine do 11 sati, a isti dan u 11.30 sati prisupilo se otvaranju pristiglih ponuda od strane Komisije o čemu je sačinjen Zapisnik o otvaranju pristiglih ponuda u predmetnom postupku javne nabavke. Dana 14.02.2022. godine sačinjeni su Zapisnici o pregledu i ocjeni ponuda za svaki LOT posebno. Ugovorni organ je prihvatio preporuke Komisije vezano za provedbu predmetnog postupka i donesene su Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača od 17.02.2022. godine kako slijedi:

- LOT 1 (nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti elektronskog medicinskog kartona pacijenta i nadogradnja postojećeg sistema) - Konzorcij koji čine: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo i Medit d.o.o. Beograd – Palilula
- LOT 2 (nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti upravljanja i kontrolne mehanizme nad izdavanjem lijekova, ampula i protetskih pomagala) - Konzorcij koji čine: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo i Medit d.o.o. Beograd – Palilula
- LOT 3 (nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti upravljanja statusom osiguranja TK, upravljanje posebnim kategorijama osiguranika TK) - Konzorcij koji čine: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo i Medit d.o.o. Beograd – Palilula
- LOT 4 (nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti radiološke dijagnostike i preventive i nadogradnja postojećeg sistema) - BERG d.o.o. Sarajevo
- LOT 5 (nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti laboratorijske dijagnostike i nadogradnja postojećeg sistema) - Wizard Health d.o.o. Mostar

Dana 28.02.2022. godine, ugovorni organ je putem redovne pošte zaprimio žalbu Cuspis d.o.o. Zagreba kojeg po punomoći zastupa advokatska kancelarija Vila Nermin, u kojoj se traži poništenje tenderske dokumentacije i postupak javne nabavke.

Uvidom u Izvještaju o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača, utvrđeno je da Žalitelj nije preuzeo Tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavki, na osnovu čega je Ugovorni organ donio Zaključak broj: 04-11-24-12-3-2-25/21 - SM/DE od 04.03.2022. godine kojim je žalbu Žalitelja odbacio kao nedopuštenu, zbog nedostatka aktivne legitimacije.

Razlog za donošenje navedenog Zaključka, nalazi se u činjenici da Žalitelj koji nije preuzeo tendersku dokumentaciju, niti je učestvovao u postupku predmetne javne nabavke, nije ni aktivno legitimisan za podnošenje žalbe, a što bi bio preduslov za mogućnost postupanja Ugovornog organa u prvom koraku, odnosno utvrđivanje blagovremenosti žalbe na tendersku dokumentaciju u skladu sa članom 100. stav (1) i član 101. stav (1) tačka a) i b). U skladu sa članom 97. Zakona o javnoj nabavci da bi Žalitelj mogao izjaviti žalbu, morao je prethodno dokazati postojanje pravnog interesa, a prvi korak je preuzimanje tenderske dokumentacije kako bi na taj način mogao ukazati da je imao interes za dodjelu ugovora. Bez preuzimanja tenderske dokumentacije i neučestvovanja u cijelom postupku javne nabavke ne može se utvrditi postojanje pravnog interesa uopšte za žalitelja koji izjavljuje žalbu, a nije dokazao namjeru odnosno interes za dodjelu ugovora kroz preuzimanje tenderske dokumentacije da sudjeluje u postupku. Iz navedenog člana proizilazi da nije dovoljno da se Žalitelj pozove na nastanak štete, već bi to trebao i dokazati, na način da u žalbi navede koje su to okolnosti zbog kojih smatra da mu je već nastala šteta ili da bi mu nastala, te da to potkrijepi relevantnim dokazima. Takođe je potrebno kumulativno ispunjenje oba uslova, odnosno da dokaže postojanje interesa i mogućnost prouzrokovanja štete. Postavlja se pitanje kako i na osnovu čega Žalitelj može tvrditi o bilo kakvoj nezakonitosti ili šteti i drugim okolnostima, ako prethodno nije preuzeo tendersku dokumentaciju niti se upoznao sa istom ili na bilo koji drugi način odnosno podnošenjem zahtjeva za učešće iskazao barem formalni interes da je imao namjeru sudjelovati u postupku.

Članom 9. stav (4) Uputstva o uslovima i načinu objavljivanja obavještenja i dostavljanja izvještaja u postupcima javnih nabavki u informacionom sistemu „E-nabavke" („Službeni glasnik BiH" broj 90/14 i 53/15) je propisano da se tenderska dokumentacija ne može dostavljati na druge načine predviđene članom 55. stav (1) tačka a)-c) Zakona o javnim nabavkama. Članom 10. stav (1) Uputstva je propisano da registrovani ponuđač preuzima tendersku dokumentaciju u sistemu „E-nabavke". Preuzimanje tenderske

dokumentacije je neophodno iz više razloga, a prije svega zbog identifikacije ponuđača, utvrđivanje momenta preuzimanja tenderske dokumentacije zbog računanja roka za žalbu, omogućavanja pojašnjenja tenderske dokumentacije, dostave naknadnih izmjena tenderske dokumentacije i slično. Dakle, svaki ponuđač koji ima namjeru učestvovati u postupku javne nabavke dužan je preuzeti tendersku dokumentaciju kao preduslov dokazivanja da ima pravni interes u nekom postupku javne nabavke. U prilog ovome ide i Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 034239 20 U od 06.04.2021. godine kojim je utvrđeno da je nedopuštena žalba na tendersku dokumentaciju izjavljena od lica koje nije blagovremeno u roku određenom od strane ugovornog organa preuzelo tendersku dokumentaciju. Uzimajući u obzir navedene odredbe Zakona kao i gore navedene činjenice, Žalitelj koji nije preuzeo tendersku dokumentaciju, niti je učestvovao u postupku predmetne javne nabavke nije dokazao aktivnu legitimaciju odnosno interes za dobijanje ugovora, te samim tim istom nije prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa.
Ovakvo postupanje Žalitelja predstavlja klasično opstruiranje javne nabavke i opstruiranje postupka uspostavljanja integrisanog zdravstvenog informacionog sistema u Tuzlanskom kantonu, koji se pokušava okončati već 15 godina u korist i dobrobit svih osiguranih lica Tuzlanskog kantona.
S obztrom na navedeno predlažemo Uredu za razmatranje žalbi da na osnovu člana 111. stav (1) tačka b) Zakon o javnim nabavkama odbaci žalbu kao nedopuštenu.

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 žalbenog navoda žalitelja „.....Žalitelj smatra da u konkretnom slučaju, neovisno o činjenici da žalitelj nije preuzeo Tendersku dokumentaciiu niti dostavio ponudu u fazi pretkvalifikacije ima aktivnu legitimaciju upravo radi dokazivanja da je ugovorni organ u postupku postupao nezakonito, tj. pokušao nezakonito provesti isti, suprotno stavovima i obavezujućim "instrukcijama" Ureda za razmatranje žaibi BiH, na što pravo ima svaki privredni subjekt koji ima saznanja da se postupak provodi nezakonito, a na što URŽ BiH pazi i po službenoj dužnosti. U cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, ukazujemo na to i da je žalitelj registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke, te da je dugogodišnji učesnik u ovakvim postupcima javne nabavke, ali je zbog nezakonitog postupanja ugovornog organa u konkretnom slučaju onemogućen u daljem sudjelovanju u postupku..." ovaj organ je izvršio uvid u sljedeće:

U svom izjašnjenju, vezano za žalbeni navod ugovorni organ, navodi sljedeće: „....Razlog za donošenje navedenog Zaključka, nalazi se u činjenici da žalitelj koji nije preuzeo tendersku dokumentaciju, niti je učestvovao u postupku predmetne javne nabavke, nije ni aktivno legitimisan za podnošenje žalbe, a što bi bio preduslov za mogućnost postupanja Ugovornog organa u prvom koraku, odnosno utvrđivanje blagovremenosti žalbe na tendersku dokumentaciju u skladu sa članom 100. stav (1) i član 101. stav (1) tačka a) i b). U skladu sa članom 97. Zakona o javnoj nabavci da bi Žalitelj mogao izjaviti žalbu, morao je prethodno dokazati postojanje pravnog interesa, a prvi korak je preuzimanje tenderske dokumentacije kako bi na taj način mogao ukazati da je imao interes za dodjelu ugovora. Bez preuzimanja tenderske dokumentacije i neučestvovanja u cijelom postupku javne nabavke ne može se utvrditi postojanje pravnog interesa uopšte za žalitelja koji izjavljuje žalbu, a nije dokazao namjeru odnosno interes za dodjelu ugovora kroz preuzimanje tenderske dokumentacije da sudjeluje u postupku. Iz navedenog člana proizilazi da nije dovoljno da se Žalitelj pozove na nastanak štete, već bi to trebao i dokazati, na način da u žalbi navede koje su to okolnosti zbog kojih smatra da mu je već nastala šteta ili da bi mu nastala, te da to potkrijepi

relevantnim dokazima. Takođe je potrebno kumulativno ispunjenje oba uslova, odnosno da dokaže postojanje interesa i mogućnost prouzrokovanja štete. Postavlja se pitanje kako i na osnovu čega Žalitelj može tvrditi o bilo kakvoj nezakonitosti ili šteti i drugim okolnostima, ako prethodno nije preuzeo tendersku dokumentaciju niti se upoznao sa istom ili na bilo koji drugi način odnosno podnošenjem zahtjeva za učešće iskazao barem formalni interes da je imao namjeru sudjelovati u postupku..."

Uvidom u dokumentaciju koja je dostavljena od strane ugovornog organa ovaj organ je utvrdio sljedeće činjenice:

Ugovorni organ je dana 17.11.2021.godine objavi na Portalu javnih nabavki Obavještenje o nabavci broj: 793-2-1-77-3-39/21, za nabavku robe – Nabavka softvera za potrebe integrisanog zdravstvenog informacionog sistema zdravstvenih ustanova i Zavoda zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona i nadogradnju postojećeg sistema, vrsta postupka – ograničeni postupak. Nabavka je podijeljena u 5 lotova, i to slijedećih:

1. Nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti elektronskog medicinskog kartona pacijenata i nadogradnja postojećeg sistema
2. Nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti upravljanja i kontrolne mehanizme nad izdavanjem lijekova, ampula i protetskih pomagala
3. Nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti upravljanja statusom osiguranja TK, upravljanje posebnim kategorijama osiguranika TK
4. Nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti radiološke dijagnostike i preventive i nadogradnja postojećeg sistema
5. Nabavka softvera - licenci softverskih funkcionalnosti laboratorijske dijagnostike i nadogradnja postojećeg sistema.

Predmet nabavke kao i specifikacija je data u Tenderskoj dokumentaciji broj: 04-11-24-12-3-2-2/21 za prvu fazu pretkvalifikacije. Rok za preuzimanje dokumentacije je bio 20.12.2021.godine.

Uvidom u Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača je konstatovano da je dokumentaciju preuzeo 21 ponuđač, te da žalitelj „Cuspis" d.o.o. Zagreb nije ni jedan od navedenih.

Nadalje uvidom u Zapisnik – Prvi dio broj: 04-11-24-12-3-2-4/21 – BA/HR od 22.12.2021.godine. ovaj organ je utvrdio:

Otvaranje koverata sa zahtjevima za učešće održano je 20.12.2021.godine u 11:30h , te je zahtjev za učešće dostavio sljedeći ponuđač:

- Wizard Health d.o.o. Mostar za LOT 5
- Grupa ponuđača – konzorcij: Medit d.o.o. Sarajevo, EMEDIT d.o.o. Sarajevo, MediT d.o.o. Beograd za LOT 1,2, i 3
- Berg d.o.o. Sarajevo za LOT 4.

Nakon evaluacije dokumenta koji su zatraženi tenderskom dokumentacijom ugovorni organ je u Zapisniku konstatovao da navedeni ponuđači ispunjavaju zatražene uslove te da se poziv za učešće u drugoj fazi postupka dostavi: Wizard Health d.o.o. Mostar, grupa ponuđača – konzorcij: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo, MediT d.o.o. Beograd kao i ponuđaču Berg d.o.o Sarajevo.

Ugovorni organ je donijeo Odluke o rezultatu pretkvalifikacije kanditata i to za sljedeće:

- Odluka o rezultatu pretkvalifikacije kandidata broj: 04-11-24-12-3-2-5/21 – BA/ES
  Od 22.12.2021.godine, za LOT 1, grupa ponuđača: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo, MediT d.o.o. Beograd kao kandidat koji ispunjava pretkvalifikacione uslove i koji je kvalifikovan.
- Odluka o rezultatu pretkvalifikacije kandidata broj: 04-11-24-12-3-2-6/21 – BA/ES
  Od 22.12.2021.godine, za LOT 2, grupa ponuđača: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo, MediT d.o.o. Beograd kao kandidat koji ispunjava pretkvalifikacione uslove i koji je kvalifikovan.
- Odluka o rezultatu pretkvalifikacije kandidata broj: 04-11-24-12-3-2-7/21 – BA/ES

Od 22.12.2021.godine, za LOT 3, grupa ponuđača: Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo, MediT d.o.o. Beograd kao kandidat koji ispunjava pretkvalifikacione uslove i koji je kvalifikovan.

- Odluka o rezultatu pretkvalifikacije kandidata broj: 04-11-24-12-3-2-8/21 – BA/ES
  Od 22.12.2021.godine, za LOT 4, ponuđač Berg d.o.o. Sarajevo kao kandidat koji ispunjava pretkvalifikacione uslove i koji je kvalifikovan.
- Odluka o rezultatu pretkvalifikacije kandidata broj: 04-11-24-12-3-2-9/21 – BA/ES
  Od 22.12.2021.godine, za LOT 5, ponuđač Wizard Health d.o.o. Mostar kao kandidat koji ispunjava pretkvalifikacione uslove i koji je kvalifikovan.

Uvidom u spis ovaj organ je utvrdio da je drugi dio tenderske dokumentacije objavljen na Portalu javnih nabavki 05.01.2022.godine za svaki lot pojedinačno te da je rok za preuzimanje tenderske dokumentacije za konačnu ponudu 10.02.2022.godine u 9:00h.

Iz Izvještaja o preuzimanju tenederske dokumentacije od strane ponuđača ovaj organ je utvrdio da su tendersku dokumentaciju preuzeli sljedeći ponuđači: Medit d.o.o. (kao predstavnik grupe ponuđača Medit d.o.o. Sarajevo, Emedit d.o.o. Sarajevo, MediT d.o.o. Beograd) za LOT 1,2,3, Berg d.o.o. Sarajevo za LOT 4 i Wizard Health d.o.o. Mostar za LOT 5.

Nadalje je ugovorni organ 14.02.2023. godine donijeo Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda za svaki LOT pojedinačno, te u skladu sa zapisnikom je donijeo Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača 17.02.2022.godine za svaki LOT pojedinačno.

Iz naprijed navedenog ovaj organ je konstatovao da žalitelj u svojoj žalbi tvrdi da nije preuzeo tendersku dokumentaciju zbog postupanja ugovornog organa, tačnije da je ugovorni organ u predmetnoj nabavci naveo da je ograničeni postupak i da je u prvoj fazi objavljena tenderska dokumentacija te s tim načinom postupanja više ukazuje na otvoreni postupak. Nadalje tvrdi da kao privredni subjekat koji se bavi djelatnošću koja je predmet ove nabavke, inicira žalbeni postupak radi zaštite zakonitosti postupanja u javnoj nabavi.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da bez preuzimanja tenderske dokumentacije i neučestvovanja u cijelom postupku javne nabavke ne može se utvrditi postojanje pravnog interesa za žalitelja koji izjavljuje žalbu, a da nije dokazo namjeru za dodjelu ugovora kroz preuzimanje tenderske dokumentacije.

Sve naprijed navedeno ukazuje da žalitelj u predmetnom postupku je propustio da učestvuje u prvoj fazi pretkvalifikacije, preuzimanjem tenderske dokumentacije, te nadalje svojim pasivnim djelovanjem propušta drugu fazu predmetnog postupka te samim tim ne pokazuje interes da učestvuje u postupku predmetne nabavke. Samo propuštanje preuzimanja tenderske dokumentacije, kako i bilo kojeg načina učestvovanja u samom postupku, kao i bilo koje aktivnosti, žalitelj ničim ne navodi namjeru da sudjeluje u postupku niti daje relevantne dokaze zbog kojih mu je onemogućeno da preuzme tendersku dokumentaciju kao ponuđaču koji je registriran za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke, i tada ukaže na nedostatke ukoliko ih je uočio i zaštiti zakonitost u postupanja u javnoj nabavi.

Shodno pravilima postupka preuzimanjem tenderske dokumentacije ponuđač iskazuje interes za konkretan postupak i namjeru učestovanja u istom, dalje, ponuda je pisana izjava volje ponuđača da isporuči robu/usluge/radove, a nakon što se provedu radnje postupka i predloži najpovoljnija ponuda, nastupa glavni cilj koji treba da se ostvari pokretanjem postupka javne nabavke, i zainteresovanim učešćem ponuđača u njemu, a to je ostvarenje pravnog interesa ponuđača zaključenjem ugovora, a time i dobijanja posla i preuzimanje obaveza da bi se pristupilo realizaciji istog.

S tim u vezi treba naglasiti da je neshvatljivo i neprimjereno da ponuđač koji nije iskazao interes za konkretan posao obzirom da nije preuzeo tendersku dokumentaciju, a samim time nije niti dostavio ponudu, u ovoj fazi spori postupak i pokušava dokazati svoj interes, te takav pasivan i neprimjeren odnos očito upućuje da žalitelj nije spreman niti je imao stvarnu namjeru da učestvuje u predmetnom postupku u cilju dobijanja posla. Žalitelj ničim ne dokazuje pravni interes na koji se poziva, jer sve navedeno ukazuje da s

tim načinom nedjelovanja/neučestvovanja u samom toku predmetnog postupka, a sada u konačnici kada je proveden cjelokupan postupak pokretanjem predmetne žalbe ukazuje na odugovlačenje radnji postupka.

Navedeno postupanje žalitelja predstavlja izlaženje iz osnovne namjere instrumenata zaštite prava i pravnog interesa i upućuje na bitno otežano vođenje postupka pri takvim okolnostima, jer dovodi u sumnju stvarnu namjeru i cilj koji žalitelj ima namjeru postići, a što očito odstupa od uobičajene namjere sudjelovanja na postupku javne nabavke.

Uz prednje izrazito sporno pitanje, koje nema uporište niti je kao takvo uobičajeno, očigledni su i neprihvatljivi i drugi razlozi koji su vezani za žaliteljevu **pouzdanost, odgovornost**, i spremnost za predmetni postupak, obzirom da isti nije preuzeo tendersku dokumentaciju, a čime se dodatno dovodi u pitanje stvarna namjera i interes za predmetni postupak, već isključiva opstrukcija postupka u ovoj fazi.

Okolnosti slučaja očito upućuju da je žalitelj svojim pasivnim ponašanjem ukazao na nedostatak izričito očitovane volje i postojanja istinske namjere za učešće u predmetnom postupku i eventualno dobijanja predmetnog posla, dakle radi se o propuštanjima subjektivne prirode od strane žalitelja (obzirom da isti nije dokazao da mu je uskraćeno bilo koje pravo), a na što ukazuje odsustvo poduzetih aktivnosti.

Dakle, ovaj organ zaključuje da sve prednje navedene okolnosti upućuju na upitnost namjere i stvarnog interesa i htijenja žalitelja u konkretnom postupku, naročito uzevši smisao i cilj vođenja radnji postupka javne nabavke, i očiti nedostatak proaktivne uloge i propuštanje žalitelja, a što ne vodi težnji dobijanja posla u konkretnom postupku javne nabavke.

Na osnovu naprijed navedenog odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Obzirom da se žalba odbija samim time, odbija se i zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, kao i zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, te člankom 228. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka o pravnom lijeku

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

PREDSJEDAVAJUĆI URŽ-a

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- Advokatska kancelarija Vila Nermin, (za Cuspis d.o.o. Zagreb)
- Zavod zdravstvenog osiguranja Tuzlanskog kantona
- Evidencija
- a/a