BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3119-7/22

Mostar: 08.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi potencijalnog ponuditelja Cherka company d.o.o. Mostar od 26.10.2022.god. izjavljenoj na Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022.god. u postupku javne nabave potrošnog medicinskog materijala, ugovornog tijela ZU Kantonalna bolnica „Dr. Irfan Ljubijankić" Bihać, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14, 59/22) i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" br.29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13, 53/16), na sjednici Vijeća III, održanoj dana 08.12.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuditelja Cherka company d.o.o. Mostar od 26.10.2022.god. izjavljena na Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022.god. u postupku javne nabave potrošnog medicinskog materijala, ugovornog tijela ZU Kantonalna bolnica „Dr. Irfan Ljubijankić" Bihać, **i poništava se:**
   - **Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022. godine, te se predmet vraća ugovornom tijelu na ponovni postupak, počevši od rješavanja žalbe na tendersku dokumentaciju**
2. Odbija se zahtjev žalitelja Cherka Company d.o.o. Mostar za naknadu uplaćene administrativne takse u iznosu od 100,00 KM kao neutemeljen.

3. Ovo tijelo donijet će posebno rješenje o povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo ZU Kantonalna bolnica „dr. Irfan Ljubijankić" Bihać (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je u postupku javne nabave potrošnog medicinskog materijala donijelo Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022. godine. Obavijest o nabavi broj: 843-1-1-145-3-92/22 od 08.09.2022. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedeni Zaključak, ponuditelj Cherka company d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavo je žalbu, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 09.11.2022.god.
Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 21.11.2022. godine.

Žalitelj izjavljuje žalbu na zaključak ugovornog tijela, broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022. godine, po žalbi podnositelja protiv tenderske dokumentacije, broj: 01-06-6-6-7512/22, blagovremeno se podnosi žalba, i to zbog:
-pogrešne primjene materijalnih propisa
-bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavama
sa prijedlogom da ugovorno tijelo, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, žalbu uvaži, pobijanu odluku poništi i nastavi postupak odlučivanja po žalbi protiv tenderske dokumentacije koja je izjavljena dana 14.10.2022. godine.
Obrazloženje
Pobijanim zaključkom ugovornog tijela, odbacuje se kao neosnovana naša žalba podnesena protiv tenderske dokumentacije, a koju smo izjavili blagovremeno dana 14.10.2022. godine. Pobijana odluka ugovornog tijela je nastala kao rezultat gore pobrojanih povreda, te je kao takva pravno neodrživa.
Ugovorno tijelo potpuno neosnovano tvrdi kako je žalba izjavljena protekom roka, navodeći da je TD na koju smo izjavili žalbu objavljena dana 08.09.2022. godine, kada smo istu i preuzeli. Ugovorno tijelo uopće ne spori da je naknadno došlo do izmjena TD, ali zauzima stav da rok za žalbu teče od dana objave izvorne-originalne TD, i da se isti ne produžava u slučaju izmjena TD. Ovakav stav je krajnje proizvoljan i bez zakonskog utemeljenja, a istovremeno je potpuno nelogičan.
Naime, u trenutku objave izvorne TD -08.09.2022. godine nismo imali osnova za žalbu na istu, iz razloga što je objavljena TD bila u skladu sa zakonom. Međutim, ugovorno tijelo je naknadno dvaput vršilo izmjene iste, kojim izmjenama je povrijeđen zakon i narušen integritet i transparentnost postupka. Slijedom tih izmjena, utvrdili smo kako postoji nedvojbena osnova i razlozi za pokretanje žalbenog postupka, iz kojih smo razloga i izjavili žalbu dana 14.10.2022. godine.
Ukoliko bi se stav ugovornog tijela iz pobijanog zaključka uvažio, zainteresirani ponuditelji ne bi imali nikakvu osnovu osporavati nezakonite izmjene tenderske dokumentacije, jedino i isključivo iz razloga što bi time navodno djelovali izvan roka za postupanje. To bi u konačnici moglo dovesti do situacije u kojoj bi ugovorna tijela samovoljno i bez efektivnog nadzora mogla mijenjati TD na štetu određenih zainteresiranih ponuditelja, bez mogućnosti uspješnog osporavanja takvih odluka. Međutim, ističemo kako Zakonom takvo što nije propisano, niti je praksa Ureda za razmatranje žalbi i Suda BiH takva da daje za pravo ugovornom tijelu. Štoviše, Zakonom nije propisano da se žalba ne može izjavitina izmjenu/e tenderske dokumentacije, pa se za isto primjenjuje rok od 10 dana od dana objave izmjene TD. Tvrdnja ugovornog tijela da je odredbom članka 101. stavak (1)

točka b) propisan rok za žalbu od „10 dana od dana prvog preuzimanja tenderske dokumentacije" je netočna i dovodi u zabludu.
Citirana odredba ne sadrži riječ prvog ili prvi, kao što ista nije sadržana nigdje u članku na koji se ugovorno tijelo poziva. Isto jasno konstatira da podnositelj jeste *..također preuzeo tendersku dokumentaciju dana 06.10.2022. godine",* pa je taj datum jedini referentan za računanje roka za žalbu u skladu s odredbom članka 101. stavak (1) točka b). S time u vidu, nedvojbeno je kako je žalba protiv TD izjavljena dana 14.10.2022. godine bila blagovremena, slijedom čega je pobijani zaključak ugovornog tijela neosnovan i nezakonit.
Pozivanje ugovornog tijela na izmjene i dopune Zakona o javnim nabavama koje još nisu stupile na snagu je bespredmetno, a nije ni od značaja na razmatranje činjenica u ovom postupku, te može jedino poslužiti ugovornom tijelu da bezuspješno pokuša opravdati vlastiti propust.
S obzirom na sve navedeno, jasno je da ugovorno tijelo nije postupilo sukladno odredbama Zakona o javnim nabavama BiH, te je neosnovano odbacilo našu žalbu od 14.10.2022. godine, slijedom čega je pobijani zaključak nezakonit.
Zaključno, predlaže se da ugovorno tijelo, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, žalbu uvaži, pobijanu odluku poništi i predmet vrati na ponovno postupanje u fazu nastavi postupak odlučivanja po žalbi protiv tenderske dokumentacije, uz obvezu da se žalitelju nadoknade troškovi postupku u iznosu eventualne uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće: Ugovorni organ ZU Kantonalna bolnica „Dr Irfan Ljubijankić" Bihać je pokrenuo postupak javne nabavke potrošnog medicinskog materijala Odlukom broj: 01-06-6-6- 7511/22 od 08.09.2022. godine, donio tendersku dokumentaciju broj: 01-06-6-6- 7512/22 od 08.09.2022. godine, te objavio obavještenje o nabavci na portalu Agencije za javne nabavke pod brojem: 843-1-1-145-3-92/22 od 08.09.2022. godine. Potencijalni ponuđač d.o.o. "CHERKA COMPANY" Mostar je izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju. Komisija za javne nabavke ugovornog organa je u skladu sa članom 100.stav 1) Zakona o javnim nabavkama BiH utvrdila da je izjavljena žalba žalitelja na tendersku dokumentaciju neblagovremena , te je ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav 2) Zakona o javnim nabavkama BiH odbacila žalbu žalitelja Zaključkom.
Žalitelj je u zakonskom roku izjavio žalbu na Zaključak ugovornog organa. Ugovorni organ o navodima žalbe žalitelja daje sljedeže izjašnjenje:
-Navodi žalitelja da se pobijanim zaključkom ugovornog tijela odbacuje kao neosnovana žalba žalitelja protiv tenderske dokumentacije, a koju je izjavio blagovremeno dana 14.10.2022. godine su potpuno neosnovani.
-Ugovorni organ je Zaključkom odbacio žalbu žalitelja na tendersku dokumentaciju kao neblagovremenu, a ne kako žalitelj ističe kao neosnovanu. Ugovorni organ nije ulazio u meritum žalbe što je navedeno u Zaključku (Dokaz: zaključak broj :01-06-6- 6-7512-3/22 od 19.10.2022. godine), pa tako nije ni utvrđivao osnovanost žalbe.

-Navodi žalitelja da ugovorno tijelo potpuno neosnovano tvrdi kako je žalba izjavljena protekom roka, navodeći da je TD na koju je izjavio žalbu objavljena dana 08.09.2022. godine, kada je istu preuzeo su potpuno neosnovani.
-Ugovorni organ je u obrazloženju Zaključka kojeg je donio, sasvim jasno i nedvosmisleno naveo da je žalitelj tendersku dokumentaciju preuzeo sa Portala javnih nabavki dana 08.09.2022. godine, te naveo kao dokaz Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača koji se preuzima sa Portala javnih nabavki, a žalbu na tendersku dokumentaciju žalitelj je izjavio dana 14.10. 2022. godine što i sam ističe. Od dana preuzimanja tenderske dokumentacije do dana izjavljivanja žalbe na tendersku dokumentaciju je proteklo ukupno 38 dana. Članom101. stav 1) pod b) Zakona o javnim nabavkama BiH (Službeni glasnik BiH broj:39/14) i tačkom 6.8 tenderske dokumentacije je propisano da je rok za izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki. Prema navedenome, sasvim je jasno da je ugovorni organ na zakonit način utvrdio nablagovremenost izjavljene žalbe na tendersku dokumentaciju za nabavku potrošnog medicinskog materijala, te da je žalba izjavljena van roka za izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju.
-Navodi žalitelja kako ugovorno tijelo uopće ne spori da je naknadno došlo do izmjena TD, ali zauzima stav da rok za žalbu teče od dana objave izvorne-originalne TD i da se isti ne produžava u slučaju izmjena TD, te navodi da je ovakav stav krajnje proizvoljan i bez zakonskog utemeljenja, a istovremeno je potpuno nelogičan su potpuno neosnovani.
Ugovorni organ je na osnovu odredbi Zakona o javnim nabavkama BiH (član 101. stav 1) pod b)) i propisa u tački 6.8 tenderske dokumentacije, utvrdio da je izjavljena žalba na tendesku dokumentaciju neblagovremena. Dakle, ugovorni organ nije proizvoljno zauzeo stav o roku za izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju nego je taj rok propisan. Navodi žalitelja kako ugovorni organ tvrdi da rok za izjavljivanje žalbe teče od dana objave tenderske dokumentacije na portalu javnih nabavki su namjerno pogrešno intepretirani. Činjenica jeste da je žalitelj preuzeo tendersku dokumentaciju istog dana kada je objavljena na Portalu javnih nabavki 08.09.2022. godine (dokaz: Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača), pa na osnovu toga pokušava pogrešanom interpretacijom navoda imputirati ugovornom organu tvrdnju o početku računanja roka za izjavljivanje žalbe bez dokaza da je isti takvu tvrdnju u Zaključku naveo (dokaz: Zaključak broj: 01-06-6- 6-7512-3/22). Ugovorni organ nigdje u Zaključku ne navodi datum objave obavještenja o nabavci (dokaz: Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22) što dovoljno dokazuje da žalitelj namjerno izmišlja nepostojeće dokaze kako bi opravdao svoje neblagovremeno izjavljivanje žalbe na tebdersku dokumentaciju.. Na taj način samo još dodatno potvrđuje ispravan način postupanja ugovornog organa prilikom utvrđivanja neblagovremenog izjavljivanja žalbe žalioca.
- Navodi žalitelja da u trenutku objave izvorne TD 08.09.2022. godine nije imao osnova za žalbu na istu iz razloga što je objavljena TD bila u skladu sa Zakonom, da je ugovorno tijelo naknadno dvaput vršilo izmjene iste, kojim izmjenama je povrijeđen zakon i narušen integritet i transparentnost postupka, da slijedom tih izmjena, žalitelj navodi da je utvrdio kako postoji osnova i razlozi za pokretanje žalbenog postupka iz kojih je razloga izjavio žalbu dana 14.10.2022. godine,

da ukoliko bi se stav ugovornog tijela iz pobijanog zaključka uvažio, zainteresirani ponuditelji ne bi imali nikakvu osnovu osporavati nezakonite izmjene tenderske dokumentacije, jedino i isključivo iz razloga što bi time navodno djelovali izvan roka za postupanje, što bi u konačnici moglo dovesti do situacije u kojoj bi ugovorna tijela samovoljno i bez efektivnog nadzora mogla mijenjati TD na štetu određenih zaiteresiranih ponuditelja, bez mogućnosti uspješnog osporavanja takvih odluka, da Zakonom takvo što nije propisano, niti je praksa Ureda za razmatranje žalbi i Suda BiH takva da daje za pravo ugovornom tijelu, da Zakonom nije propisano da se žalba ne može izjaviti na izmjenu tenderske dokumentacije, pa se za isto primjenjuje rok od 10 dana od danaobjave izmjene TD, se odnose na žaliteljevo pojašnjenje razloga za izjavljivanje žalbe van roka, pa su potpuno neosnovani.

Žalba na tendersku dokumentaciju se izjavljuje u roku od 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije sa Portala javnih nabavki , pa bilo kakvo opravdanje za ulaganje žalbe van propisanog roka nije prihvatljivo. Pogotovo što žalitelj negira da je postupanje ugovornog organa zakonom propisano ne navodeći ni jednu činjenicu o kršenju Zakona od strane ugovornog organa. Ugovorni organ nije ulazio u meritum žalbe , pa navodi žalitelja o razlozima za izjavljivanje žalbe nisu relevantni. Sasvim je pogrešna tvrdnja žalitelja kako ugovorni organ tvrdi da se ne može izjaviti žalba na izmjenjenu tendersku dokumentaciju. Takvu tvrdnju ugovorni organ nije iznio u Zaključku (dokaz: Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22) . To je još jedan dokaz namjernog konstruisanja tvrdnji od strane žalitelja da bi na bilo koji način opravdao svoje neblagovremeno izjavljivanje žalbe na tendersku dokumentaciju.

- Navodi žalitelja da ugovorni organ tvrdi da je odredbom članka 101. stavak (1) točka b) propisan rok za žalbu od "10 dana od dana prvog preuzimanja tenderske dokumentacije" da je tvrdnja ugovornog organa netočna i dovodi u zabludu, da žalitelj u žalbi navodi da citirana odredba ne sadrži riječ prvog ili prvi, kao što ista nije sadržana nigdje u članku na koji se ugovorno tijelo poziva, da jasno konstatira da podnositelj jeste "također preuzeo tendersku dokumentaciju dana 06.10.2022. godine" pa je taj datum jedini referentan za računanje roka za žalbu u skladu s odredbom članka 101. stavak (1) točka b), da je s time u vidu, nedvojbeno kako je žalba protiv TD izjavljena dana 14.10.2022. godine bila blagovremena, slijedom čega je pobijani zaključak ugovornog tijela neosnovan i nezakonit, da pozivanje ugovornog tijela na izmjene i dopune Zakona o javnim nabavkama koje još nisu stupile na snagu je bespredmetno, a nije ni od značaja za razmatranje činjenica u ovom postupku, te može jedino poslužiti ugovornom tijelu da bezuspješno pokuša opravdati vlastiti propust su potpuno neosnovani.

-Žalitelj ponovo namjerno interpretira sadržaj Zaključka navodeći kako ugovorni organ tvrdi da je odredbom člana 101. stavak (1) tačka b) propisan rok za žalbu od "10 dana od dana prvog preuzimanja tenderske dokumentacije". Ugovorni organ je u Zaključku naveo sljedeće : „Prema odredbama člana 101. stav 1) pod b) Zakona o javnim nabavkama BiH (Službeni glasnik BiH broj 39/14) rok za izjavljivanje žalbe ugovornom organu je "najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije". Dakle, ugovorni organ je citirao odredbu iz zakona o javnim nabavkama BiH u kojoj nema riječi „prvog“ (dokaz: Zaključak broj: 01-06-6-6-7512- 3/22) . U daljnjem tekstu Zaključka ugovorni organ pojašnjava žalitelju da njegovo zadnje preuzimanje tenderske

dokumentacije nije relevantno za računanje roka za izjavljivanje žalbe pa upotrebljava riječi prvog preuzimanja tenderske dokumentacije. Ugovorni organ je u daljem tekstu Zaključka pojasnio žalitelju da njegova tvrdnja da je žalbu izjavio na izmjenjenu tendersku dikumentaciju i da je rok preuzimanja izmjenjene tenderske dokumentacije relevantan za računanje roka za izjavljivanje žalbe neosnovana jer je takav postupak regulisan izmjenama zakona koje nisu u primjeni. Sama logika nas navodi na zaključak da je tačno to što žalitelj navodi u vezi roka za izjavljivanje žalbe na tendersku dukmentaciju ne bi bilo potrebe da se vrše dopune Zakona o javnim nabavkama u članu 101. Samom žalitelju je to jasno pa navode ugovornog organa o primjeni izmjena Zakona o javnim nabavkama smatra bespredmetnim.

-Navodi žalitelja da ugovorno tijelo nije postupilo sukladno odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH, te da je ugovorni organ neosnovano odbacilo žalbu žalitelja od 14.10.2022. godine , slijedom čega je pobijani zaključak nezakonit su neosnovani.

Ugovorni organ je u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i tenderskom dokumentacijom utvrdio da je žalba žalitelja na tendersku dokumentaciju izjavljena neblagovremeno i Zaključkom je istu odbacio. Žalitelj ni jednim navodom nije dokazao da je ugovorni organ postupio mimo zakonskih odredbi.

Na osnovu svega navedenoga jasno je da je ugovorni organ na zakonit način donio Zaključak kojim je odbacio žalbu žalitelja na tendersku dokumentaciju za nabavku potrošnog medicinskog materijala kao neblagovremenu jer su svi navodi žalitelja potpuno neosnovani. S toga ugovorni organ ZU Kantonalna bolnica „Dr Irfan Ljubijankić“ Bihać predlaže URŽ-u BiH , podružnica Mostar, da žalbu žalitelja d.o.o. „CHERKA CONPANY“ Mostar na Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022. godine odbaci kao neosnovanu.

Sukladno članku 94. stavak (3) žalitelj u odgovoru na izjašnjenje ugovornog tijela navodi sljedeće: Navod ugovornog tijela kako smo u predmetnoj žalbi naveli kako je pobijanim rješenjem žalba na TD odbačena kao neosnovana je potpuno irelevantan. Naime, iako se u inicijalnom dijelu žalbe navodi daje naša žalba na TD odbačena kao neosnovana, isto je posljedica omaške pri pisanju, te ne utječe ni na koji način na osnovanost predmetne žalbe. Ovaj argument ugovornog tijela nije od značaja za donošenje konačne odluke u ovom postupku, a sama omaška nije posljedica namjere da se Ured za razmatranje žalbi dovede u zabludu. Daljnji argumenti ugovornog tijela kojima se pokušava pobiti osnovanost žalbe i žalbenih navoda su potpuno promašeni. Ugovorno tijelo prešućuje činjenicu kako je vršio izmjene TD, te ostaje pri stavu daje podnositelj žalbu mogao izjaviti samo u roku od 10 dana od dana objave izvorne TD. Međutim, kako smo detaljno naveli u predmetnoj žalbi, izjavili smo žalbu na izmijenjenu TD kada smo utvrdili da je ista protivna Zakonu o javnim nabavama. S time u vidu, praksa Ureda za razmatranje žalbi i Suda BiH je takva da daje za pravo žalitelju, odnosno rok za žalbu teče u suštini od dana saznanja za povrede Zakona, odnosno od dana kada je žalitelj preuzeo izmijenjenu TD.

Napominjemo kako bi uvažavanjem ovakvog stava ugovornog tijela bilo onemogućeno izjaviti žalbu na izmjene TD, što je protivno temeljnim načelima Zakona. Nadalje, tvrdnje ugovornog tijela da žalitelj navodno izmišlja dokaze su ne samo zlonamjerne, nego i potpuno netočne. Ukoliko

ugovorno tijelo nije ulazilo u meritum žalbe na TD, onda nije niti moglo eventualno utvrditi daje ista protivna Zakonu. Također, navod ugovornog tijela da žalitelj izmišlja / konstruira tvrdnje je promašen, jer ugovorno tijelo u pobijanom zaključku jasno navodi da je u Izmjenama Zakona predviđeno da se žalba može izjaviti i na izmjene TD, ali da se isti odredbe (koje nisu stupile na snagu) ne primjenjuju na ovaj postupak. Dakle, ugovorno tijelo samo sebe pobija u tom smislu.
Argument ugovornog tijela u pogledu činjenice da je sam zauzeo stav, pozivajući se na odredbe Zakona, kako je rok za žalbu od „10 dana od dana prvogpreuzimanja tenderske dokumentacije" je nelogičan i promašen. Ugovorno tijelo u pobijanom zaključku *expliciten* navodi sljedeće:
„Žalitelj je tendersku dokumentaciju preuzeo s portala javnih nabavki dana 23.09.2022. godine, te je također preuzeo tendersku dokumentaciju dana 06.10.2022. godine, ali se žalba na tendersku dokumentaciju izjavljuje 10 dana od dana prvog preuzimanja...jer je tako regulisano članom 101 stav. Dakle, ugovorno tijelo iznova prešućuje činjenicu da je TD izmijenjena, te da je žalitelj osporavao upravo nezakonite izmjene TD, odnosno da je upravo zato više odjednom preuzeo TD, s obzirom da nije imao razloga više puta preuzeti istu - neizmijenjenu TD, čime ugovorno tijelo neuspješno pokušava prikriti vlastite propuste.
Radi svega navedenog, a imajući u vidu osnovanost ove žalbe, predlaže se da Ured za razmatranje žalbi BiH žalbu uvaži, pobijani zaključak poništi i predmet vrati na ponovno postupanje u fazu odlučivanja po žalbi protiv tenderske dokumentacije, uz obvezu da se žalitelju nadoknade troškovi postupku na ime uplaćene naknade naime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM, kao i troškove uplaćene administrativne pristojbe u iznosu od 100,00 KM.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj ističe da je ugovorno tijelo pobijanim Zaključkom njegovu žalbu od 14.10.2022.god. izjavljenu na tendersku dokumentaciju predmetnog postupka nabave, nezakonito odbacilo kao nepravovremenu. S tim u vezi žalitelj napominje da ugovorno tijelo potpuno neosnovano tvrdi kako je žalba izjavljena protekom roka, navodeći da je TD na koju je žalitelj izjavio žalbu objavljena dana 08.09.2022. godine, kada je žalitelj istu i preuzeo sa Portala javnih nabava, te da žalitelj nije

imao osnova za izjavljivanje žalbe na TD. Međutim, ugovorno tijelo je nakon (početne) objave TD, naknadno dvaput vršilo izmjene iste, a kojima je prema ocjeni žalitelja povrijeđen zakon i narušen integritet i transparentnost postupka, te je zbog navedenog žalitelj i izjavio žalbu dana 14.10.2022. godine. S tim u vezi žalitelj naglašava da ukoliko bi se stav ugovornog tijela iz pobijanog Zaključka uvažio, onda zainteresirani ponuditelji ne bi imali nikakvu osnovu osporavati nezakonite izmjene TD, jedino i isključivo iz razloga što bi time navodno djelovali izvan roka za postupanje što bi u konačnici moglo dovesti do situacije u kojoj bi ugovorna tijela samovoljno i bez efektivnog nadzora mogla mijenjati TD na štetu zainteresiranih ponuditelja, bez mogućnosti uspješnog osporavanja istih. Tvrdnja ugovornog tijela da je odredbom članka 101. stavak (1) točka b) ZJN-a propisan rok za žalbu od „10 dana od dana prvog preuzimanja tenderske dokumentacije" je netočna i dovodi u zabludu s obzirom da citirana odredba ne sadrži riječ prvog ili prvi, kao što ista nije sadržana nigdje u članku na koji se ugovorno tijelo poziva. Dakle, nesporno je da je žalitelj preuzeo TD dana 06.10.2022. godine, pa je taj datum jedini referentan za računanje roka za žalbu u skladu s navedenom odredbom Zakona, te je nedvojbeno da je žalba protiv TD izjavljena dana 14.10.2022. godine bila pravovremena, slijedom čega je pobijani Zaključak ugovornog tijela nezakonit.

Uvidom u pobijani Zaključak ugovornog tijela utvrđeno je da je ugovorno tijelo žalbu žalitelja izjavljenu na TD odbacilo kao nepravovremenu, navodeći u obrazloženju Zaključka sljedeće: „U skladu sa članom 99. Zakona o javnim nabavkama BiH („Sl.glasnik BiH" broj 39/14) izjavljena je žalba od strane d.o.o. CHERKA COMPANY Mostar na tendersku dokumentaciju broj: 01-06-6-6- 7512/22 od 08.09.2022. godine za nabavku medicinskog potrošnog materijala putem otvorenog postupka. Komisija za javne nabavke ZU kantonalne bolnice „Dr Irfan Ljubijankić" Bihać je u skladu sa članom 100. stav 1) Zakona o javnim nabavkama BiH pristupila utvrđivaju blagovremenosti, dopuštenosti i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica. Komisija je utvrdila da je žalba d.o.o. CHERKA COMPANY izjavljena od strane ovlaštenog lica to jeste direktora, da je žalba dopuštena na osnovu tačke 6.8 tenderske dokumentacije. Komisija je također utvrdila da je žalba protiv tenderske dokumentacije broj: 01-06-6-6-7512/22 od 08.09.2022. godine za nabavku medicinskog potrošnog materijala upućena na adresu ugovornog organa putem pošte dana 14.10. 2022. godine (dokaz: Kopija prednje strane koverte sa žigom pošte), te zaprimljena na protokolu ugovornog organa ZU Kantonalna bolnica „Dr Irfan Ljubijankić" Bihać dana 17.10.2022. godine (dokaz: Originalni primjerak žalbe). Žalitelj je tendersku dokumetaciju preuzeo sa portala javnih nabavki dana 08.09.2022. godine (dokaz: Izvještaj o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuđača), a žalbu na tendersku dokumentaciju je izjavio dana 14.10.2022. godine. Prema odredbama člana 101. stav 1) pod b) Zakona o javnim nabavkama BiH (Službeni glasnik BiH broj 39/14) rok za izjavljivanje žalbe ugovornom organu je "najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije". Tačkom 6.8. tenderske dokumentacije - Pouka o pravnom lijeku, propisano je sljedeće: "Žalba se izjavljuje Uredu za razmatranje žalbi , putem ugovornog organa , u roku od 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije . Ponuđač je dužan dostaviti žalbu ugovornom organu najmanje u tri primjerka". Na osnovu navedenoga žalba od strane žalitelja nije blagovremeno izjavljena jer je od dana preuzimanja tenderske dokumentacije sa portala javnih

nabavki do izjavljivanja žalbe proteklo 38 dana, a maksimalno može proteći 10 dana da bi žalba bila blagovremeno izjavljena. Žalitelj je tendersku dokumentaciju preuzeo sa portala javnih nabavki dana 23.09.2022. godine , te je također preuzeo tendersku dokumentaciju dana 6.10. 2022. godine, ali se žalba na tendersku dokumentaciju izjavljuje 10 dana od dana prvog preuzimanja tenderske dokumentacije i ponovnim preuzimanjem tenderske dokumentacije ne dobije se novi rok od 10 dana jer je tako regulisano članom 101 stav (1) pod b) Zakona o javnim nabavkama BiH. Izmjene Zakona o javnim nabavkama BiH regulišu član 101. na taj način da se žalba može izjaviti i na izmjene tenderske dokumentacije gdje se dobiva novi rok od 10 dana. Međutim, ovaj postupak je pokrenut u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH objavljenog u Službenom glasniku BiH broj: 39/14 i u skladu sa odredbama tog Zakona će se završiti. Primjena izmjenjenog Zakona o javnim nabavkama počinje 10.12.2022. godine. Dakle, on još nje u primjeni i njegove odredbe se ne mogu primijeniti u ovom postupku. Na osnovu navedenoga, Komisija nije ulazila u meritum žalbe, te na osnovu odredbi člana 100. stav 2) Zakona o javnim nabavkama BiH (Službeni glasnik BiH broj: 39/14) je preporučila direktoru da žalbu žalitelja d.o.o. CHERKA COMPANY odbaci Zaključkom kao neblagovremenu."

Uvidom u predmetni spis utvrđeno je da je ugovorno tijelo dana 08.09.2022.god. na PJN objavilo obavijest o predmetnom postupku nabave broj:843-1-1-145-3-92/22 da bi nakon toga izvršilo sljedeće ispravke TD: dana 12.09.2022.; 23.09.2022.god.; 04.10.2022.god.; 17.10.2022.god.; 20.10.2022.god.; i 01.11.2022.god. (što je vidljivo iz Izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije od strane ponuditelja – datum kreiranja izvještaja 04.11.2022.god.).
Daljim uvidom u spis, utvrđeno je da je žalitelj dana 08.09.2022.god. preuzeo (izvornu) TD, a nakon toga je ispravljenu TD od 04.10.2022. godine preuzeo 06.10.2022.god., da bi dana 14.10.2022.god. izjavio žalbu na istu.

Slijedom utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo predmetnu žalbu žalitelja smatra utemeljenom, cijeneći da je ugovorno tijelo žalbu žalitelja izjavljenu na TD dana 14.10.2022.god. trebalo uzeti u razmatranje, a ne odbaciti je kao nepravovremenu donošenjem pobijanog Zaključka, s obzirom na činjenicu da je ugovorno tijelo nakon objave (izvorne) TD 08.09.2022.god. u više navrata vršilo ispravke predmetne TD, uključujući i onu izvršenu 04.10.2022.god., a koju je žalitelj preuzeo 06.10.2022.god., te se s tim u vezi konstatira da je žalitelj imao pravo na osporavanje iste izjavljivanjem žalbe od 14.10.2022.god.
U suprotnom, u postupcima javnih nabava, postavilo bi se načelno pitanje mogućnosti osporavanja zakonitosti sadržaja ispravljenih TD, dakle, pitanje osporavanja zakonitosti TD čije su ispravke vršene nakon proteka roka za izjavljivanje žalbe na prvobitnu (izvornu) TD (iz članka 101. stavak 1. točka b) ZJN-a), a što je riječ u konkretnom slučaju, čime bi bilo ugroženo pravo korištenja djelotvornog pravnog lijeka, gdje ovo tijelo ponovo naglašava postojanje nesporne činjenice da je ugovorno tijelo nakon objave (izvorne) TD (08.09.2022.god.) u nekolika navrata vršilo ispravke predmetne tenderske dokumentacije (12.09.2022.; 23.09.2022.god.; 04.10.2022.god.;

17.10.2022.god.; 20.10.2022.god.; i 01.11.2022.god.) a da je rok za izjavljivanje žalbe na prvobitnu (izvornu) TD istjecao 18.09.2022.god.

Na temelju naprijed navedenog, ovo tijelo usvaja žalbu, poništava pobijani Zaključak broj: 01-06-6-6-7512-3/22 od 19.10.2022. godine, te će ugovorno tijelo u ponovnom postupku meritorno riješiti žalbu žalitelja izjavljenu na TD dana 14.10.2022. godine, odnosno postupiti sukladno stavovima ovoga tijela iz predmetnog rješenja i zakonskim i podzakonskim propisima iz oblasti javnih nabava.

Prilikom odlučivanja o zahtjevu žalitelja na povrat iznosa na ime plaćene takse na žalbu u iznosu od 100,00 KM, ovo tijelo ističe da se Zakonom o administrativnim taksama („Službeni glasnik BiH", br. 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 13/07, 76/07, 3/08, 42/08, 3/10, 98/12, 15/14, 78/14, 32/17, 62/17, 53/17, 73/17, 68/19 i 18/20) uređuju administrativne takse koje se plaćaju u postupcima pred institucijama u Bosni i Hercegovini i radnjama koje poduzimaju ove institucije (članak 1). Administrativne takse plaćaju se za spise i radnje u upravnim stvarima kao i za druge predmete i radnje kod institucija Bosne i Hercegovine (članak 2). Spisi i radnje za koje se plaća taksa kao i visina takse utvrđuje se Taksenom tarifom. Tarifa administrativnih taksi propisuje se ovim zakonom (članak 3). Takseni obveznik je osoba po čijem je zahtjevu pokrenut postupak ili se vrše radnje predviđene Taksenom tarifom (članak 4. stavak (1)). Dalje, takse za spise i radnje u postupku javnih nabava propisane su tarifnim brojem 104 koji propisuje Taksa na podnesak kojim se traži mišljenje o različitim pitanjima primjene Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine 20,00 KM, dok je tarifnim brojem 105 propisano Za žalbe protiv odluka upravnih organa u postupku javnih nabava: a) za međunarodne vrijednosne razrede 100,00 KM b) za domaće vrijednosne razrede 50,00 KM c) ispod domaćih vrijednosnih razreda 20,00 KM.

Uvidom u spis predmeta vidljivo je kako je žalitelj, postupajući po Zaključku ovog tijela, JN2-03-07-1-3119-2/22 od 10.11. 2022. godine, izvršio uplatu administrativne takse u iznosu od 100,00 KM.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje, kao i činjenicu da je podnositelj zahtjeva takseni obveznik jer je svojom žalbom pokrenuo žalbeni postupak pred ovim tijelom, da se administrativne takse plaćaju za spise i radnje u upravnim stvarima kao i za druge predmete i radnje kod institucija Bosne i Hercegovine, pa tako i ovog tijela, da je tarifnim brojem 105 propisana naknada za žalbe protiv odluka upravnih tijela u postupku javne nabave, to se u skladu sa Zakonom o administrativnim taksama („Službeni glasnik BiH", br. 16/02, 19/02, 43/04, 8/06, 76/06, 13/07, 76/07, 3/08, 42/08, 3/10, 98/12, 15/14, 78/14, 32/17, 62/17, 53/17, 73/17, 68/19 i 18/20) nisu stekli uvjeti za povrat takse na žalbu u ukupnom iznosu od 100,00 KM, uslijed čega ovo tijelo utvrđuje da je u ovom dijelu neutemeljen zahtjev žalitelja.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članku 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH 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
- ZU Kantonalna bolnica „Dr. Irfan Ljubijankić“ Bihać
- evidencija
- a/a