



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2834-8/19

Mostar, 28.11.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 115-03/19 od 05.11.2019. godine, žalitelja Bosna-kom d.o.o. Gračanica, izjavljenoj na Zaključak broj 6457/19 od 28.10.2019. godine, ugovornog organa Opća bolnica Tešanj, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), i 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), na sjednici Vijeća II održanoj 28.11.2019. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Zaključak broj 6457/19 od 28.10.2019. godine, a predmet se vraća ugovornom organu na ponovno odlučivanje.
2. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM.

Obrazloženje

Opća bolnica Tešanj (u daljem tekstu: Ugovorni organ) donio je Zaključak broj 6457/19 od 28.10.2019. godine, nakon izjavljene žalbe žalitelja Bosna-kom d.o.o. Gračanica na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za LOT 1, 2, 4, 5 i 6 u otvorenom postupku javne nabavke „Nabavka prehrambenih proizvoda“. Obavještenje o nabavci broj 1389-1-1-124-3-56/19 od 11.09.2019. godine objavljeno je putem portala javnih nabavki.

Ponuđač Bosna-kom d.o.o. Gračanica (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Zaključka broj 6457/19 od 28.10.2019. godine, izjavio je žalbu na istu dana 05.11.2019. godine putem Ugovornog

organa. Ugovorni organ je žalbu prosljedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 13.11.2019. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 23.11.2019. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Dana 31.10.2019 god žalitelj „BOSNA-KOM" doo. Gračanica, zaprimila je putem faksa Zaključak broj: 6457/19 od 28.10.2019 god. o odbacivanju Žalbe kao nedopuštene, u postupku javne nabavke br-5541/19 od 11.09.2019 god Objava na portalu za javne nabavke broj: 1389-1-1-124-3-56/19 od 11.09.2019.god.

Nabavka prehrambenih proizvoda, Lotovi: 1,2,4,5,6

Nezadovoljni Odlukom Ugovornog tijela, a u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama (Službeni list BiH. br. 39/14) Blagovremeno ulažemo žalbu protiv navedenog Zaključka koji pobijamo u cijelosti iz sljedećih razloga:

- Zbog povrede odredbi materijalnog propisa -Zakona o javnim nabavkama i
- Zbog povrede postupka.

Povredu materijalnog propisa i povredu postupka nalazimo u sljedećem:

Žalitelj je uputio Žalbu broj: 115-03/19 od dana 26.10.2019 god Uredu za razmatranje žalbi putem Ugovornog tijela za gore navedeni postupak na Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, Odluke broj: 6221,6222,6223,6225,6226/19 od dana 16.10.2019 god. a koje se odnose na Lotove broj: 1,2,4,5,6 u postupku Nabavke prehrambenih proizvoda.

Navedenu Žalbi Ugovorno tijelo je Zaključkom odbacilo kao ne dopuštenu, u istom Zaključku je konstatovalo da je: navod: „Ugovorni organ je prvobitno utvrđivao da li je žalba u skladu sa članom 100 stav 2. Zakona o javnim nabavkama blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica."

U ovome navodu Ugovorno tijelo nije se izjasnilo nego je utvrđivalo a nije niti utvrdilo odnosno potvrdilo da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, nego se samo izjasnilo da je žalba ne dopuštena.

Žalitelj se izjašnjava da je Žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.

Dokaz: Odluke zaprimljene faksom dana 17.10.2019 god. i poštom 19.10.2019 god. žalba na odluke dostavljena dana 26.10.2019 god. poštom. Faksom i mailom, izjavljena od odgovornog lica i dopuštena.

Razloge odbacivanja žalbe kao ne dopuštena Ugovorno tijelo nalazi u sledećem: navod:

„S obzirom da je članom 101 tačka d). Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH 39/14), propisano je da je rok za podnošenje žalbe najkasnije 10 dana po prijemu odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda ocjene izbora najpovoljnijeg ponuđača, dakle, radi se o pojedinačnom pravu žalbe iz

pojedinačne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, s tim u vezi smatramo da žalitelj BOSNA-KOM doo. Tešanj-(greška treba da stoji Gračanica) ne pravilno podnosi žalbu Ugovornom organu u kojoj se istovremeno jednom žalbom žali na više Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, i to na odluke broj:6221/19,6222/19,6223/19,6225/19, i 6226/19 sve od 16.10.2019 godine, jer nigdje u zakonu o javnim nabavkama nije definisano da li je dopušteno jednom žalbom, žaliti se na više Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, niti je to tako definisano u pouci o pravnom lijeku kod svake pojedinačne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, niti to poznaje važeći Zakon o upravnom postupku. S tim u vezi smatramo da žalba žalitelja BOSNA-KOM doo. Gračanica, sadrži formalno-pravne nedostatke i ista je zaključkom Ugovornog organa odbačena kao ne dopuštena." Kraj citata

Žalitelj konstatuje: da je Ugovorno tijelo u cijelosti pogrešno protumačilo navedenu Zakonsku odredbu vezano za član 101 tačka d). u kojoj Ugovorno tijelo traži Zakonski osnov za odbacivanje Žalbe kao ne dopuštena jer smatra da navod „*po prijemu Odluke se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke, u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti* „ smatra da se pojedinačno odlučuje o pojedilačnom pravu za svaki Lot, što Ugovorno tijelo smatra da je žalitelj bio u obavezi za svaki Lot dostavi i zasebnu žalbu.

Ovakav stav Ugovornog tijela je potpuno pogrešan jer navod: „*po prijemu Odluke se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti učesnika u postupku, iz javne nabavke*“ određuje da se odlučuje o pojedinačnom pravu učesnika u postupku javne nabavke, tako da se navod odnosi na učesnike u postupku a ne na pojedinačne Odluke, da posmatra predmetnu materiju pojedinačno tj. Lotove kao parcijalni žalbeni postupak za svaki lot pojednično, dostavljanje žalbe po svakoj Odluci, što nije obaveza jer se radi o jednom postupku i navedeni žalbeni navodi se odnose na opću dokumentaciju a ne zasebno za svaki lot. U svoim izjašnjenju-Zaključku, Ugovorno tijelo navodi, da Zakonom nije definisano da se može dostaviti jedna Žalba na više Odluka odnosno za više Lotova, ovakav stav Ugovornog tijela je ne prihvatljiv jer nigdje u Zakonu ne stoji da se u jednom postupku ne može sa jednom žalbom žaliti na više Odluka za više Lotova.

Međutim žalitelj upućuje na član-108 Zakona o javnim nabavkama stav -(5) navod:

„Kada se žalba izavljuje na odluku o izboru ili poništenju a ne odnosi se na nabaku u cjelini, nego za jedan ili više Lotova nabavke, naknada iznosi trećinu iznosa iz stava (1) ovog člana.“

Iz ove zakonske tredbe može se zaključiti da je dostavljanje jedne Žalbe za više Lotova u jednom postupku zakonito, te da je Zaključak Ugovornog tijela neprihvatljiv, bez zakonskog osnova te ga Ugovorno tijelo treba ukinut i staviti van snage, a postupak vratiti u fazu odlučivanja Žalbe, to jest ovu Žalbu na Zaključak i Žalbu na Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača sa svim materijalnim dokazima dostaviti Uredu za razmatranje žalbi, ispostava Mostar, na odlučivanje.

Nakon donošenju Zaključka vezano za Žalbu žalitelja kojim se Ugovorno tijelo izjasnilo da je Žalba ne dopuštena postavlja se pitanje zašto se Ugovorno tijelo upustilo analizirati žalbene navode te se izjasnilo za svaki pojedinačni žalbeni navod, međutim Ugovorno tijelo je nesigurno u svoj navod NE DOPUŠTENA odlučilo, analizirati žalbene navode te se u cijelosti izjasnilo da su svi žalbeni navodi

neosnovani što znači da je žalba u cijelosti neosnovana. Ugovorno tijelo je moralo postupiti prema odredbama ZJN član-100 stav (5) tj. proslijediti neosnovanu žalbu sa izjašnjenjem Uredu za razmatranje žalbi na odlučivanje, međutim Ugovorno tijelo se odlučilo na donošenje Zaključka.

Ugovorni organ je aktom broj 6840/19 od 08.11.2019. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Na osnovu člana 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, broj 39/14), a vezano za žalbu na zaključak o odbacivanju žalbe kao nedopuštene, koju je uložio Ponuđač „BOSNA KOM” d.o.o. Gračanica, od 05.11.2019. godine, te na osnovu člana 32. Pravilnika o javnim nabavkama Opće bolnice Tešanj, Direktor Opće bolnice Tešanj donosi izjašnjenje na navode iz žalbe protiv Zaključka o odbacivanju žalbe kao neosnovane.

(Veza: Postupak javne nabavke: „Nabavka prehrambenih proizvoda”, sa obavještenjem broj: 1389-1-1-124-3-56/19 od 11.09.2019. godine)

Dana, 16.10.2019. godine, u postupku javne nabavke prehrambenih proizvoda, Ugovorni organ je donio Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 6221/19; 6222/19; 6223/19; 6224/19; 6225/19 i 6226/19.

Dana 26.10.2019. godine putem faxesa, kod Ugovornog organa je zaprimljena žalba ponuđača „BOSNA KOM” d.o.o. Gračanica u kojoj je navedeno da se ista podnosi protiv Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača i to Odluka broj: 6221, 6222, 6223, 6225 i 6226 od dana 16.10.2019. godine, a sve vezano za postupak javne nabavke prehrambenih proizvoda, broj obavještenja 1389-1-1-124-3-56/19, za LOT-ove 1,2,4,5,6.

Žalba je bila izjavljena zbog povrede odredbi materijalnog propisa - Zakona o javnim nabavkama i zbog povrede postupka.

Ugovorni organ je prvobitno utvrđivao da li je Žalba u skladu sa članom 100. Stav 2. Zakona o javnim nabavkama blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.

S obzirom da je članom 101. tačka d) Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, 39/14), propisano je da je rok za podnošenje žalbe „najkasnije 10 dana po prijemu odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača; dakle radi se o pojedinačnom pravu na žalbu iz pojedinačne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, s tim u vezi smatramo da žalitelj „BOSNA KOM” d.o.o. Tešanj, nepravilno podnosi žalbu Ugovornom organu, u kojoj se istovremeno jednom žalbom žali na više Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, i to na Odluke broj: 6221/19, 6222/19, 6223/19, 6225/19 i 6226/19 sve od 16.10.2019. godine, jer nigdje u Zakonu o javnim nabavkama nije definisano da li je dopušteno jednom žalbom, žaliti se na više Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, niti je to tako definisano u pouci o pravnom lijeku kod svake pojedinačne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, niti to poznaje važeći Zakon o upravnom postupku.

S tim u vezi, smatramo da žalba žalitelja „BOSNA KOM" d.o.o. Gračanica, sadrži formalnopravne nedostatke i ista je zaključkom Ugovornog organa opravdano odbačena kao nedopuštena.

DOKAZ: Zakon o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH, 39/14), članovi 100. i 101. Tačka d) Zakona.

Nadalje, Ugovorni organ se upustio i razmotrio i druge žalbene navode koje je obrazložio ponuđaču u pobijanom Zaključku.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2834-4/19 od 15.11.2019. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa od 23.11.2019. godine u kojem navodi da ostaje kod svih navoda iznesenih u žalbi od 05.11.2019. godine.

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 kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je kao ponuđač u otvorenom postupku javne nabavke „*Nabavka prehrambenih proizvoda*“ ugovornog organa Opća bolnica Tešanj izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za LOT-ove 1, 2, 4, 5 i 6.

Ugovorni organ je nakon prijema žalbe donio Zaključak kojim se žalba ponuđača Bosna-kom d.o.o. Gračanica odbacuje kao nedopuštena.

Žalitelj navodi kako je ugovorni organ u cijelosti pogrešno primjenio Zakonsku odredbu vezano za član 101 tačka d). u kojoj Ugovorno tijelo traži Zakonski osnov za odbacivanje Žalbe kao nedopuštena jer smatra da navod „*po prijemu Odluke se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke, u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti*“, odlučuje o pojedilačnom pravu za svaki Lot, što je potpuno suprotno navedenom članu zakona, jer navod: „*po prijemu Odluke se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti učesnika u postupku, iz javne nabavke*“ određuje da se odlučuje o pojedinačnom pravu učesnika u postupku javne nabavke, tako da se navod odnosi na učesnike u postupku a ne na pojedinačne Odluke, da posmatra predmetnu materiju

pojedinačno tj. Lotove kao parcijalni žalbeni postupak za svaki lot pojednično, dostavljanje žalbe po svakoj Odluci, što nije obaveza jer se radi o jednom postupku i navedeni žalbeni navodi se odnose na opću dokumentaciju a ne zasebno za svaki lot.

Ovaj organ je uvidom u izjašnjenje ugovornog organa utvrđuje kako se navodi da je članom 101. tačka d) Zakona o javnim nabavkama propisan rok za podnošenje žalbe „*najkasnije 10 dana po prijemu odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača*“ dakle radi se o pojedinačnom pravu na žalbu iz pojedinačne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, s tim u vezi smatramo da žalitelj „BOSNA KOM“ d.o.o. Tešanj, nepravilno podnosi žalbu Ugovornom organu, u kojoj se istovremeno jednom žalbom žali na više Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, i to na Odluke broj: 6221/19, 6222/19, 6223/19, 6225/19 i 6226/19 sve od 16.10.2019. godine, jer nigdje u Zakonu o javnim nabavkama nije definisano da li je dopušteno jednom žalbom, žaliti se na više Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, niti je to tako definisano u pouci o pravnom lijeku kod svake pojedinačne Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, niti to poznaje važeći Zakon o upravnom postupku. S tim u vezi, žalba žalitelja „BOSNA KOM“ d.o.o. Gračanica, sadrži formalnopravne nedostatke i ista je zaključkom opravdano odbačena kao nedopuštena.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrdio kako je ugovorni organ rješavajući žalbu žalitelja izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za LOT-ove 1, 2, 4, 5 i 6 donio Zaključak kojim se odbacuje žalba žalitelja kao nedopuštena, pozivajući se na član 100. stav (2) i član 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama. Ovako donesen Zaključak prema mišljenju ovog organa ne može ostati na snazi i isti se mora poništiti iz slijedećih razloga.

- Ugovorni organ nakon zaprimanja žalbe izjavljene na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za LOT-ove 1, 2, 4, 5 i 6, imaju je obavezu da u skladu sa članom 100. Stav (1) Zakona o javnim nabavkama utvrdi da li je žalba blagovremena, dopuštena i da li je žalba izjavljena od ovlaštenog lica. U ožalbenom Zaključku se navodi da je ugovorni organ to utvrđivao, ali nigdje se ne navodi da li je to i „**utvrdio**“ ?
- Imajući u vidu da se ugovorni organ u Zaključku poziva na član 100. stav (2) Zakona o javnim nabavkama „za pretpostaviti“ je da je utvrdio kako je ista neblagovremena, nedopuštena ili izjavljena od neovlaštenog lica, pa je iz toga razloga i donio Zaključak.
- U članu 1. Zaključka se navodi da se žalba odbija kao nedopuštena. Međutim, ugovorni organ kada donosi Zaključak, tada može samo „**odbaciti**“ žalbu kako je to i propisano u članu 100. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, a ne može nikako Zaključkom „**odbiti**“ žalbu kao što je to navedeno.
- Pored gore navedenih razloga zbog čega ne može ostati Zaključak na pravnom snazi i zbog čega se mora poništiti, jeste to što je ugovorni organ Zaključkom rješavao meritorno žalbu, što je potpuno nedopušteno, te ja na taj način u Zaključku naveo da je žalba „**nedopuštena**“ odnosno kao „**neosnovana**“.

- Potpuno pogrešno tumačenje odredbe člana 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama od strane ugovornog organa kada navodi da se ne može izjaviti jedna žalba na više lotova u postupku javne nabavke koju provodi ugovorni organ, upravo kako to i jasno definiše odredba člana 108. stav (5) Zakona o javnim nabavkama propisuje da *„Kada se žalba izjavljuje na odluku o izboru ili poništenju, a ne odnosi se na nabavku u cjelini, nego na jedan ili više lotova nabavke, naknada iznosi trećinu iznosa iz stava (1) ovog člana.*

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ utvrđuje **osnovanim** žalbu žalitelja, te poništava Zaključak broj 6457/19 od 28.10.2019. godine i predmet vraća ugovornom organu na postupanje ugovornog organa po žalbi kako je to propisano članom 100. Zakona o javnim nabavkama.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 666,66 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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.

Dostaviti:

- Bosna-kom d.o.o. Gračanica
- Opća Bolnica Tešanj
- Evidencija
- a/a.

