



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-771-8/20
Sarajevo, 22. 04. 2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi, broj: 02-Ž-F-FZORS/20 od 27.03.2020. godine *ponuditelja „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, zastupanog po punomoćniku Kasić Mirzetu, odvjetniku iz Bihaća*, izjavljenoj na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-291/20 od 12.03.2019. godine, ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, na temelju članaka 104. i 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014. godine) i članaka 193. stavak (2) i 228. Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na plenarnoj sjednici Ureda – sjedište u Sarajevu, održanoj dana 22. 04. 2020. godine, donio je:

R J E Š E N J E

1. Odbija se kao neosnovana žalba broj: 02-Ž-F-FZORS/20 od 27.03.2020. godine *ponuditelja „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, zastupanog po punomoćniku Kasić Mirzetu, odvjetniku iz Bihaća*, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-291/20 od 12.03.2019. godine, ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.333,33 KM.
3. Odbija se zahtjev žalitelja, zastupanog po punomoćniku Kasić Mirzetu, odvjetniku iz Bihaća, za naknadu troškova pravnog zastupanja u iznosu od 280,80 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo – Fond zdravstvenog osiguranja RS, provodi otvoreni postupak javne nabave (predmet nabave: „*nabava lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova*“), koji je objavljen na Portalu javnih nabava dana 17.10.2019. godine, Obavijest, broj: 273-1-1-239-3-174/19.

U navedenom postupku ugovorno tijelo je donijelo Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine, protiv koje odluke su, oba u odnosu na LOT 91, žalbe izjavili ponuditelji:

✓ „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać - žalbu broj: 21/2020 od 31.01.2020. godine,

✓ „Krajinagroup“ d.o.o. Banja Luka – žalbu broj: 59/20 od 28.01.2020. godine.

Postupajući po navedenoj žalbi, ovo tijelo je donijelo Rješenje broj: JN2-01-07-1-357-10/20 od 27.02.2020. godine i Rješenje broj: JN2-01 -07-1 -285-10/20 od 27.02.2020. godine, kojim je žalbe uvažilo, poništilo Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine i predmet vratilo prvostupanjskom/ugovornom tijelu na ponovni postupak.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo je donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-291/20 od 12.03.2019. godine (ožalbenu Odluku), protiv koje je ponuditelj „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, zastupan po punomoćniku Kasić Mirzetu, odvjetniku iz Bihaća (žalitelj), izjavio žalbu broj: 02-Ž-F-FZORS/20 od 27.03.2020. godine.

Ugovorno tijelo navedenu žalbu, uz svoje Izjašnjenje na navode žalbe, akt broj: 07/015-42-338/20 od 06.04.2020. godine, prosljedilo ovome tijelu i ista je kod ovog tijela zaprimljena dana 07.04.2020. godine.

U žalbi žalitelja broj: 02-Ž-F-FZORS/20 od 27.03.2020. godine navodi se povijest navedenog postupka javne nabave, osobito u odnosu na Lot 91, pa žalitelj, između ostalog, ističe da je ugovorno tijelo, postupajući u ponovnom postupku, po rješenjima URŽ-a i to:

- Rješenju broj: JN2-01-07-1-357-10/20 od 27.02.2020. godine, donijetom po žalbi žalitelja („Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać),

- Rješenju broj: JN2-01 -07-1 -285-10/20 od 27.02.2020. godine, donijetom po žalbi „Krajina Group“ d.o.o. Banja Luka,

izvršilo ponovnu ocjenu ponuda i donijelo novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 07/015-42-291/20 od 12.03.2019. godine, kojom je kao najpovoljniji za Lot 91 izabran ponuditelj „Krajina Group“ d.o.o. Banja Luka.

Navedenu/ožalbenu Odluku žalitelj je zaprimio 18.03.2020. godine, na koju Odluku žalitelj izjavljuje žalbu, a sve iz razloga što u konkretnom postupku javne nabave postoji pravomoćna Odluka broj: 07/015-4218-112/19 od 27.12.2019. godine, sa kojom Odlukom je ponuda sada prvorangiranog ponuditelja ocjenjena kao neosnovana, a koja Odluka kao takva nije poništena, ukinuta ili izmijenjena u upravnom postupku niti od strane organa koji vodi postupak po službenoj dužnosti, niti po zahtjevu bilo koje zainteresirane strane u konkretnom postupku nabavke.

Postupajući na naprijed naveden način prvostupanjsko tijelo u postupku javne nabave koji ima karakter upravnog postupka povrijedilo je, prije svega, odredbe članka 1. stavak (2) Zakona o upravnom postupku BiH, koje odredbe propisuju da su po ovom zakonu dužne postupati i pravne osobe koja imaju javna ovlasti u okviru svog djelokruga, a koje primjenjuju pravila upravnog postupka, a na osnovu čega se nespornim zaključuje da je došlo i do povrede načela zakonitosti i načelo efikasnosti upravnog postupka.

Pored navedenih povreda Zakona o upravnom postupku prvostupanjsko tijelo je na štetu žalitelja povrijedilo i odredbe članka 17. i 209 b., Zakona o upravnom postupku BiH, koje odredbe

propisuju da je pravomoćno rješenje (kakav karakter ima i Odluka od 27.12.2019. godine) upravnom postupku ono rješenje koje se više ne može izjaviti žalba niti pokrenuti upravni spor, a kojim je stranka stekla određeno pravo, te da se takvo rješenje može poništiti ili izmijeniti samo u slučajevima koji su ovim ili drugim zakonom predviđeni. Kako je nesporno da je Odlukom broj: 07/015-4218112/19 od 27.12.2019. godine usvojena žalba žalitelja, kako je nesporno da je navedenom Odlukom ponuda sada prvorangiranog ponuditelja odbačena kao formalno neispravna u odnosu na TD-u, kako je nesporno da nitko od zainteresiranih ponuditelja u ostavljenom roku nije izjavio žalbu na navedenu Odluku, kako je nesporno da navedena Odluka nije poništena, ukinuta ili izmijenjena u prvostupanjskom upravnom postupku na jedan od propisanih načina, te kako je nesporno da je navedena Odluka još na snazi, žalitelj ima pravni interes da predmetnom žalbom zahtjeva poništenje Odluke broj: 07/015-42-291 /20 od 12.03.2020. godine u odnosu na LOT 91, jer je očigledno u postupku koji je prethodio donošenju navedene Odluke došlo do povrede pravila upravnog postupka na štetu žalitelja.

Nadalje, žalitelj ističe da je očigledno u tijeku postupka na štetu žalitelja došlo do povrede i članka 3. ZJN u kojim odredbama je navedeno da je ugovorno tijelo dužno u postupku postupati transparentno, da se u postupku javna nabave prema kandidatima/ponuditeljima treba ponašati jednako i ne diskriminirajući u cilju najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, a što u konkretnom primjeru nije slučaj jer se ugovorno tijelo očigledno ponaša diskriminirajuće prema žalitelju, te isti suprotno vlastitoj pravomoćnoj odluci, sa kojom je žalitelj stekao određeno pravo, istu zanemaruje i donosi nove odluke, a da pritom ne stavlja van snage predmetnu odluku, te vrši izbor drugog ponuditelja koji se nije žalio na predmetnu odluku.

Na osnovu svega navedenog, na osnovu činjenice da je žalitelj u izjavljenoj žalbi dokazao i učinio vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka i povreda primjene materijalnog prava u odnosu na ocjenu ponuda, donošenje odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i dodjelu ugovara, žalitelj predlaže da URŽ usvoji žalbu žalitelja, te da pobijenu Odluku poništi i naloži ugovornom tijelu da u ponovnom postupku, a na osnovu **pravomoćne** Odluke broj: 07/0154218-112/19 od 27.12.2019. godine dodjeli ugovor pravnoj osobi „FARMACIJA 2011“ d.o.o. Bihać za LOT 91.

Žalitelj zahtijeva povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

Žalitelj traži nadoknadu troškova na ime izrade navedene žalbe, a koji troškovi se sastoje od nagrade odvjetnika propisane člankom 18. stavak 6. Tarife odvjetničkih usluga u iznosu od 280,80 KM sa PDV-om.

U svom Izjašnjenju po žalbi žalitelja, aktu broj: 07/015-42-338/20 od 06.04.2020. godine, ugovorno tijelo ističe da je žalba pravodobna, dopuštena, i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te navodi slijedeće:

Žalitelj navodi da ugovorno tijelo nije ispravno postupilo donoseći ožalbenu Odluku, jer isti smatra da je dostavio sva tražena dokumenta neophodna za Lot 91 (kalijum-hlorid, koncentrat

za rastvor za infuziju, 74 mg/ml; 20 ml) i da je njegova ponuda potpuna i tehnički zadovoljavajuća.

Ugovorno tijelo je u svemu postupilo po ZJN i ispoštovalo odluke URŽ-a, donijete u postupku po žalbama koje su tijekom postupka izjavljene, a tako i Rješenje URŽ-a broj: JN2-01-07-1-285-12/20 od 27.02.2020. godine, kojim se usvaja žalba ponuditelja „Krajina Group” d.o.o. Banja Luka i predmet vraća prvostupanjskom/ugovornom tijelu na ponovni postupak.

Nakon donijetih Rješenja URŽ-a, Povjerenstvo je izvršilo ponovni pregled ponuda dostavljenih za Lot 91 i, cijeneći njihovu usklađenost sa zahtjevima predviđenim u TD-i, donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-291/20 od 12.03.2019. godine.

U obrazloženju navedene Odluke su činjenice i argumenti koje je ugovorno tijelo smatralo odlučujućim prigodom donošenja iste.

Ugovorno tijelo predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovo tijelo je, prije razmatranja žalbe, utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za razmatranje iste, sukladno odredbi članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

Nakon utvrđivanja svih činjenica i uvidom u dokumentaciju dostavljenu od strane ugovornog tijela, a u odnosu na pravno relevantne propise, utvrđeno je da je žalba žalitelja neosnovana.

Žalba je neosnovana.

Postupajući po žalbama u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, naprijed navedenog, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Uvidom u dokumentaciju vezanu za predmetni postupak javne nabave, po Obavijesti o nabavi broj: 273-1-1-239-3-174/19, ovo tijelo je utvrdilo sljedeće činjenice:

- ugovorno tijelo je prvotno donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-4218-63/19 od 09.12.2019. godine (po kojoj je za Lot 91. kao najpovoljniji ponuditelj izabran „KrajinaGroup“ d.o.o. Banja Luka);
- na navedenu Odluku ponuditelj „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać izjavio je žalbu (broj: 249-6/19 od 20.12.2019. godine);

- po kojoj žalbi ugovorno tijelo donosi Odluku, broj: 07/015-4218-112/19 od 27.12.2019. godine (kojom Odlukom se djelimično uvažava žalba ponuditelja „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, u odnosu na žalbene navode za Lot 91 i Lot 301, dok se u odnosu na ostale žalbene navode odbija kao neosnovana);
- nakon čega ugovorno tijelo donosi Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine (kojom je kao najpovoljniji ponuditelj za Lot 91. Izabran „Inel med“ d.o.o. Mostar);
- protiv navedene Odluke o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, žalbe izjavljaju ponuditelji:
 - ✓ „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać (broj: 21/2020 od 31.01.2020. godine), i
 - ✓ „KrajinaGroup“ d.o.o. Banja Luka (broj: 59/20 od 28.01.2020. godine);
- postupajući po navedenim žalbama ovo tijelo je donijelo dva rješenja, i to:
 - ✓ Rješenje broj: JN2-01-07-1-357-10/20 od 27.02.2020. godine (donijeto po žalbi žalitelja „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać),
 - ✓ Rješenje broj: JN2-01 -07-1 -285-10/20 od 27.02.2020. godine (donijeto po žalbi „Krajina Group“ d.o.o. Banja Luka),
 kojima je žalbe uvažilo, poništilo Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine, i predmet vratilo ugovornom tijelu na ponovni postupak;
- postupajući po navedenim rješenjima ovog tijela, ugovorno tijelo je u ponovnom postupku donijelo novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 07/015-42-291/20 od 12.03.2019. godine
- protiv koje odluke (ožalbena Odluka) je ponuditelj „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, zastupan po punomoćniku Kasić Mirzetu, odvjetniku iz Bihaća (žalitelj), izjavio žalbu broj: 02-Ž-F-FZORS/20 od 27.03.2020. godine (predmetna žalba).

U svezi žalbenih navoda žalitelja, koji ističe da ugovorno tijelo nije moglo donijeti ožalbenu Odluku (od 12.03.2020. godine, kojom je kao najpovoljniji ponuditelj izabran „KrajinaGroup“ d.o.o. Banja Luka), jer je u predmetnom postupku na snazi Odluka ugovornog tijela broj: 07/015-4218-112/19 od 27.12.2019. godine (kojom su uvaženi žalbeni navodi žalitelja na prvu Odluku o izboru, a u odnosu na Lot 91 i to u svezi ponuditelja „KrajinaGroup“) i koja je Odluka pravomoćna, ovo tijelo ističe:

- da se sukladno članku 117. Zakona o javnim nabavama odredbe Zakona o upravnom postupku supsidijarno primjenjuju na postupak pred URŽ-om koji nije određen ZJN-ama, kao „lex specialis“;
- da ugovorno tijelo, sukladno odredbi članka 100. stavak (3) ZJN, može, kada zaprimi žalbu, te utvrditi da je ista procesno ispravna, utvrditi da je žalba u cjelosti ili djelimično osnovana „i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti izvan snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili ...“.

Upravo tako je ugovorno tijelo i postupilo. Naime, razmatrajući žalbe više žalitelja izjavljene na prvotnu Odluku o izboru, a u svezi Lot-a 91, ugovorno tijelo je „postojeću odluku“, tj. prvotnu Odluku o izboru (od 09.12.2019. g.) „zamijenilo drugom odlukom“, tj. donijelo

Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja (od 22.01.2020. g.), a koja je Odluka opet poništena naprijed navedenim rješenjima ovog tijela od 27.02.2020. godine i predmet vraćen na ponovni postupak pred ugovornim tijelom, u kom postupku je ugovorno tijelo donijelo sada ožalbenu Odluku.

Dakle, nesporno je da je Odluka od 27.12.2019. godine, na koju se referira žalitelj, bila osnov za dalje postupanje ugovornog tijela. Sukladno odredbama lex specialis (ZJN), kako je to već naprijed istaknuto, ugovorno tijelo koje uvaži žalbu (djelimično ili u cjelosti), u ovom slučaju u odnosu na Lot 91, dalje postupa tako što može donijeti izmjenjenu odluku (glede uvaženih žalbenih navoda). Dakle, ne stoji tvrdnja žalitelja da je neprihvatljivost ponude „KrajinaGroup“, kao pravo/ili bolje reći žaliteljev interes, ostalo na snazi Odlukom od 27.12.2019. godine, jer je ugovorno tijelo, postupajući po čl. 100. st. 3. ZJN donijelo Odluku o izmjeni Odluke o izboru (od 22.01.2020. g.). I ta Odluka je opet bila predmetom žalbi pred ovim tijelom, pri čemu su žalitelji, pa i „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać i „KrajinaGroup“ d.o.o. Banja Luka u svojim žalbama osporavali samo razloge zbog kojih je ugovorno tijelo u toj Odluci od 22.01.2020. godine njihove ponude ocijenilo neprihvatljivim.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, ovo tijelo zaključuje da je ugovorno tijelo pravilno postupilo donoseći pomenute odluke, tj. prvo – postupajući po žalbama na prvotnu odluku o izboru, donijevši Odluku o izmjeni Odluke o izboru (od 22.01.2020. godine), a zatim, nakon žalbi na tu Odluku, postupajući po rješenjima ovog tijela od 24.02.2020. godine, donijevši sada ožalbenu Odluku (od 12.03.2020. g.).

Na temelju svega naprijed navedenog, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama BiH, a u svezi sa člankom 228. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

Na temelju članka 108. stavak (6) Zakona o javnim nabavama odbija se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Sukladno članku 105. Zakona o upravnom postupku odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova pravnog zastupanja po punomoćniku – Kasić Mirzetu, odvjetniku iz Bihaća, u iznosu od 280,80 KM.

Naputak 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.

PREDSJEDATELJICA URŽ-a

Željka Klobučar

Dostavljeno:

- „FARMACIJA 2011“ d.o.o. Bihać
77 000 Bihać, ul. Zagrebačka br. 2.
- odvjetnik Kasić Mirzet iz Bihaća
77 000 Bihać, ul. Bosanska br. 11/I
- „KRAJINA GROUP“ d.o.o. Banja Luka
78 000 Banja Luka, Novakovići bb.
- Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske
78 000 Banja Luka, ul. Zdrave Korde br. 8.
- evidencija
- a/a