



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY



BOSNA I HERCEGOVINA
MINISTARSTVO ODBRANE
SARAJEVO

Број: ЈН2-01-07-1-2258-9/22
Датум: 06.10.2022. године

PRIMLJENO: 13-10-2022			
Organizaciona jedinica	Klasifikaciona oznaka	Redni broj	Broj priloga

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача ЈЗУ „Завод за медицину рада и спорта Републике Српске“ Бања Лука, број 01-0501-4626/22 од 11.07.2022. године, изјављеној на Тендерску документацију – Позив за доставу понуда из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама, број: ЈН1 11-03-26-134-3/22 од 08.06.2022. године, у поступку јавне набавке услуга здравствених прегледа кандидата и здравствени прегледи професионалних војних лица у МО и ОС БиХ, уговорног органа Министарство одбране Босне и Херцеговине, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 06.10.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
 - Позив за доставу понуда из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама, број: ЈН1 11-03-26-134-3/22 од 08.06.2022. године и
 - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Поврат средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 3.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 05.07.2022. године уговорни орган Министарство одбране Босне и Херцеговине објавио је на својој интернет страници Позив за доставу понуда из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама, број: ЈН1 11-03-26-134-3/22 од 08.06.2022. године, у поступку јавне набавке услуга здравствених прегледа кандидата здравствени прегледи професионалних војних лица у МО и ОС БиХ. Поступак се води у складу са Правилником о поступку додјеле уговора о услугама из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама.

Против Тендерске документације потенцијални понуђач ЈЗУ „Завод за медицину рада и спорта Републике Српске“ Бања Лука изјавио је жалбу овом органу.

Жалилац у својој жалби наводи:

„Предмет јавне набавке је дефинисан тачкама 2.1. и 2.2. Позива за достављање понуда на следећи начин:..... Даље, у тачки 9.2.1. Позива дефинисани су и услови професионалне и техничке способности у складу са чланом 50. Закона и то: Доказ за ову тачку наведен је у тачки 9.2.2. Позива на следећи начин: Рјешење надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности на основу којег понуђачи могу обављати услуге предметне набавке.

Жалитељ који посједује поменуто рјешење оправдано тврди да из траженог документа није могуће утврдити да ли су понуђачи који су регистроване здравствене установе у Републици Српској било у јавном или приватном власништву овлаштени за обављање услуга које су дефинисане у тачки 2.1. и 2.2. Позива. Наиме, уговорни орган као доказ да је понуђач овлаштен за обављање услуга које су као предмет набавке наведене у тачкама 2.1 и 2.2. Позива тражи Рјешење о испуњености услова за почетак рада здравствених установа које за понуђаче из Републике Српске издаје Министарство здравља и социјалне заштите у складу са Правилником о условима за почетак рада здравствене установе (Сл.гл. РС 53/17, 97/18 и 99/19). Наведени Правилник је подзаконски акт који је дефинисао потребан простор, кадар и опрему за обавијање здравствене дјелатности у Републици Српској за различите облике организовања здравствених установа: специјалистичке центре, специјалистичке амбуланте, домове здравља, болнице, заводе, институте и сл. Захтјеви које треба да испуне здравствене установе наведени у овом Правилнику су дефинисани у складу са надлежностима и законским овлаштењима здравствених установа које су дефинисане Законом о здравственој заштити РС као кровним и највишим ентитетским прописом којим се уређује област здравствене заштите. Сходно наведеном Министарство здравља и социјалне заштите приликом утврђивања испуњености услова за почетак рада (конкретно у овом случају у области медицине рада) за специјалистичку амбуланту медицине рада и специјалистички центар утврђује испуњеност услова за обављање дјелатности по члану 106. и 107. Правилника, а за ЈЗУ Завод за медицину рада и спорта РС по члану 270., 271. и 272. Правилника, из чега произилази и различит и шири обим надлежности и услуга које може да обавља Завод (члан 81. Закона о здравственој заштити РС) у односу на специјалистичке амбуланте и специјалистичке центре (члан 74. Закона о здравственој заштити РС). Дакле, у конкретном случају из траженог Рјешења може се утврдити да ли понуђачи обављају дјелатност специјалистичке медицинске праксе и медицине рада али не и у којем обиму. За понуђаче који су регистровани у ентитету Република Српска једини релевантан материјални пропис је Закон о здравственој заштити Републике Српске (Службени гласник РС 57/22 од 16.06.2022. године - датум ступања на снагу 24.06.2022.године) у којем су јасно наведена овлаштење и дјелокруг рада свих врста и облика здравствених установа укључујући и потенцијалне понуђаче из овог ентитета у конкретном поступку јавне набавке. Такође, Кривичним закоником РС у члану 199. предвиђена и казнена одредба за неовлаштено пружање медицинских услуга. Из претходно наведених разлога, жалитељ тражи да уговорни орган допуни тачку 9.2.2. Позива на начин да понуђачи који су регистровани у Републици Српској поред Рјешења надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности доставе и доказ да су овлаштени за обављање услуга које су предмет конкретне јавне набавке. Напомињемо да Закон о здравственој заштити РС као материјални пропис који уређују ову област иако је ступио на снагу свега 10-ак дана прије објаве овог тендерског документа не садржи суштински никакве нове одредбе (изузев прецизније наведених надлежности здравствених установа) са којима нисмо у претходних 4 године упознавали уговорни орган кроз жалбене поступке и приликом сваког поновног покретања поступка предметне набавке што је упорно игнорисано са циљем да се изостављањем кључног доказа о квалификованости потенцијалних понуђача из Републике Српске у конкретном поступку јавне набавке онемогући елиминација неовлашћених здравствених установа из даљег тока поступка у фази оцјене понуда или у жалбеном поступку који би покренуо неко од квалификованих понуђача. (Канцеларија за разматрање жалби БИХ је по овом питању донијела

рјешења број ЈН2-01-07-1-1248-10/21 од 03.06.2021. године и ЈН2-01-07-1-3551-8/21 од 19.01.2022. године).“.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, те да се тендерска документација измјени и усклади са важећим материјалним прописима. Жалилац захтјева и поврат накнаде за покретање жалбеног поступка

Уговорни орган је, уз копију документације из поступка јавне набавке, доставио изјашњење број: ЈН1 11-03-26-134-11/22 од 10.08.2022. године у којем наводи да је жалба неоснована из следећих разлога:

„Жалилац се у жалби позива на тачку 9.2.1 Позива, којом су дефинисани услови професионалне и техничке способности понуђача у складу са чл. 50 Закона и то: б) професионалне квалификације пружаоца услуга. Доказ који су понуђачи обавезни доставити је Рјешење од надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности. Жалитељ тврди да се из траженог документа не може утврдити да су понуђачи који су регистровани као здравствена установа у Републици Српској било у јавном или приватном власништву овлаштени за обављање услуга које су дефинисане у тачки 2.1 и 2.2. Позива. Жалитељ тражи да се уговорни орган допуни тачку 9.2.2 Позива на начин да понуђачи који су регистровани у Републици Српској поред Рјешења надлежног министарства о испуњавању услова за обављање здравствене дјелатности доставе доказ да су овлаштени за обављање услуга које су предмет конкретне јавне набавке. Увидом у члан 50. Закона, којим се дефинише техничка и професионална способност понуђача када је у питању јавна набавка услуга. Тачком б) прописане су образовне и професионалне квалификације пружаоца услуга и/или квалификације његовог руководећег особља, и нарочито квалификације лица која су одговорна за пружање услуга. На основу тачке б) чл. 50. Закона, као уговорни орган дефинисали смо доказе које понуђачи морају доставити у циљу испуњавања квалификационих услова и то: Рјешење надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности. Поштујући одредбе Закона и подзаконских прописа (ентитета) који уређују област здравствене заштите, утврдили смо да здравствена установа може почети са радом ако испуњава услове у погледу простора, кадра и опреме, о чему надлежно министарство доноси горе дефинисано рјешење. Потврду да здравствена установа не може почети са радом прије доношења рјешења од надлежног министарства, потврђује и сам жалилац у жалби, јер поред рјешења које смо дефинисали Позивом, жалитељ захтјева да, допунимо тачку 9.2.2. Позива, и тражимо „доказ“ да су овлаштени за обављање услуга које су предмет конкретне јавне набавке. У Закону о здравственој заштити („Сл. гласник РС“, бр. 57/2022), и Правилнику о условима за почетак рада здравствене установе (СИ. гл. РС 53/17,97/18 и 99/19), нису дефинисани посебни „докази“ како их жалитељ назива, које би понуђачи могли доставити као доказ да су овлаштени за обављање услуга које су предмет набавке. Правилником за оцјену здравствене способности за војну службу Министарства одбране и Оружаних снага Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број 42/17), и Правилником о измјени правилника за оцјену здравствене способности за војну службу у Министарству одбране и Оружаним снагама Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“, број 3/19) од 18.01.2019. године, прописане су врсте здравствених прегледа, мјерила и утврђивање здравствене способности и поступак након оцјене здравствене способности за војна лица на служби у МО БиХ и ОС БиХ, кадете, стипендисте, и кандидате за пријем у војну службу у ОС БиХ. Жалилац инсистира да од понуђача који имају регистровану здравствену установу на подручју Републике Српске, поред већ дефинисаног доказа (Рјешења надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности) тражимо и други „доказ“ да су овлаштени за

обављање услуга које су предмет конкретне јавне набавке је незаконит У прилог оваквом ставу је и сљедећа пресуда. У пресуди Суда БиХ број: С1 3 У 036855 20 од 08.07.2022. године, по тужби једног понуђача против Рјешења број: ЈН2 -01-07-1-1331-6/20 од 05.08.2022. године, УРЖ-и, изречен је став Напомињемо у Босни и Херцеговини судска пракса није непосредан извор права, али пошто судови примјењују позитивно право и својим одлукама дају упутства за практичну примјену важећих прописа, представља битан фактор у тумачењу појединих законских одредби, попуњавању правних празнина и успостављању владавине права. Једна од обавеза коју је Босна и Херцеговине преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине је да осигура уједначену примјену закона на цијелокупној државној територији и правну сигурност, што је саставни елемент принципа владавине права.“

Жалилац је одговорио на изјашњење уговорног органа актом број 01-0501-5984/22 од 18.08.2022. године, прилажући додатне доказе.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлашћеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: „ЗЈН“).

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Позив за доставу понуда из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама, број ЈН1 11-03-26-134-3/22 од 08.06.2022. године;
- Изјашњење достављено од стране уговорног органа, број ЈН1 11-03-26-134-11/22 од 10.08.2022. године;
- Поднесак жалитеља – Изјашњење на одговор уговорног органа на жалбене наводе, број 01-0501-5984/22 од 18.08.2022. године са приложеним доказима и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Разматрајући жалбени навод овај орган је извршио увид у напријед наведене акте.

Увидом у Позив за доставу понуда из Анекса II дио Б Закона о јавним набавкама, број ЈН1 11-03-26-134-3/22 од 08.06.2022. године, овај орган је утврдио да је уговорни орган тачком 2.2 Позива дефинисао предмет набавке на следећи начин:

„Под наведеним услугама које су предмет набавке подразумијевају се сљедеће врсте услуга: обављање здравствених прегледа кандидата (кандидати на обуци, стипендисти и кадети) и здравствених прегледа професионалних војних лица: пилота и летачког особља, деминера, возача, лица која се упућују на школовање у иностранство, лица која се упућују у војне мисије, као и лица при повратку из мисија, све неопходне вакцинације по програму вакцинација, здравствени прегледи лица који раде на пословима уништења муниције и минско експлозивних средстава (МиМЕС), здравствени прегледи ПВЛ (ванредни прегледи по налогу), као и прегледи других лица на основу указаних потреба МО и ОС БИХ за 2022. годину.“

Тачком 9.2.1 под б) од понуђача је захтјевано да испуне услов: „Професионалне квалификације пружаоца услуга“, а тачком 9.2.2 под б) прописано је да ће се оцјена техничке и професионалне способности понуђача извршити на основу једног или више доказа: „б) рјешење надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности, на основу којих понуђачи могу обављати услуге предметне набавке. Достављени докази се признају, без обзира на којем нивоу власти су издати и морају бити оригинали или овјерене копије од стране надлежног органа.“.

У односу на напријед утврђено чињенично стање, те приложене доказе у поступку, овај орган нарочито истиче да је обавеза уговорног органа да сачини тендерску документацију на начин да иста буде јасна и прецизна, што је услов за обезбјеђење активне и правичне конкуренције, као једног од основних начела ЗЈН. С тим у вези, уговорни орган мора у потпуности познавати предмет набавке, те законске прописе који уређују предметну област. Између странака у овом поступку (уговорног органа и жалиоца) није спорна чињеница да се на здравствене установе у Републици Српској, када је у питању обављање регистроване дјелатности, примјењују закони и подзаконски акти донесени од стране надлежних органа Републике Српске, већ је спорна чињеница који обим здравствених услуга може да врши одређена здравствена установа у складу са важећим материјалним прописима, те у посљедици којим актом или законском одредбом се то доказује, али и друга релевантна питања која су повезана и која су од одлучног значаја за несметано остварење предметног поступка, а која је требало расправити и правилно припремити, нарочито узевши да се ради о специфичној и структуралној материји и да се предметно питање понавља, па га је стога, сходно материјалном пропису, требало, а пропуштено припремити, на одговарајући начин.

Слично чињенично стање је било и предметом поступака по жалби истог жалиоца, који је окончан рјешењима овог органа број: ЈН2-01-07-1-1248-10/21 од 03.06.2021. године и број: ЈН2-01-07-1-2551-8/21 од 19.01.2022. године, када је овај орган указао на погрешно вођење доказног поступка од стране уговорног органа, те јасно указао на чињенице које је уговорни орган дужан утврдити у овом поступку јавне набавке. Наиме, уговорни орган је тачком 9.2.2 под б) дефинисао доказ којим се тражи рјешење надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности, на основу којих понуђачи могу обављати услуге предметне набавке. Дакле, суштина спорног питања није само субјект здравственог прегледа, него спецификација и обим услуга које треба извршити здравствена установа, а за које та установа мора бити овлаштена и оспособљена. Услуге које су предмет набавке су дефинисане тачком 2.2 Позива за достављање понуда, а детаљна спецификација услуга дефинисана је Анексом 3. Позива. С тим у вези, уговорни орган у свом изјашњењу наводи: „Поштујући одредбе Закона и подзаконских прописа (ентитета) који уређују област здравствене заштите, утврдили смо да здравствена установа може почети са радом ако испуњава услове у погледу простора, кадра и опреме, о чему надлежно министарство доноси горе дефинисано рјешење.“, чиме потврђује наводе жалиоца да је захтјевани доказ у ствари „Рјешење о испуњености услова у погледу кадра, простора и опреме за почетак рада“, које издаје Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, а при томе, доказ из тачке 9.2.2 под б) не дефинише на тај начин, него захтјева од понуђача да доставе „рјешење надлежног министарства о испуњености услова за обављање здравствене дјелатности, на основу којих понуђачи могу обављати услуге предметне набавке“. Дакле, уговорни орган не конкретизује доказ у вези са овлашћењем здравствених установа да врше преглед и оцјену

способности лица из тачке 2.2 Позива, него препушта то на диспозицију понуђачима, што у ствари и проузрокује спорове у овом предмету набавке.

Уговорни орган се позива и на пресуду Суда БиХ, број: С1 3 У 036855 20 од 08.07.2022. године, у којој се наводи:

„.....Надаље је уговорни орган утврдио да је чланом 63. Закона о здравственој заштити РС прописана надлежност ЈЗУ Завод за медицину рада и спорта РС и наведено да ова установа обавља оцјењивање психофизичке способности лица чије радно мјесто захтијева ношење ватреног оружја, рад са експлозивима и пиротехничким материјала, полиције, оружаних снага, физичког обезбјеђења и граничне полиције, оцјењивање радне способности, привремене неспособности за рад и друго специфично оцјењивање и стручна вјештачења из своје дјелатности на захтјев послодавца и других надлежних правних и физичких лица и специјалистичко-консултативне послове.

Овакав закључак уговорног органа није јасан и у потпуној је супротности са захтјевима тендерске документације. Наиме, да је овакво тумачење у примјени прописа из члана 63. Закона о здравственој заштити Републике Српске и одговарајуће одредбе Закона о здравственој заштити Федерације БиХ тачно и исправно, не би било основа за вођење поступка јавне набавке у предмету попут овог, јер би само тачно одређене јавне установе биле надлежне за оцјењивање психофизичке способности лица чије радно мјесто захтијева ношење ватреног оружја, што би довело у питање права учешћа и конкуренције на тржишту приватних облика организовања здравствених установа.....“.

Међутим, уговорни орган занемарује чињеницу да је спорном пресудом потврђено рјешење овог органа број: ЈН2-01-07-1-1331-6/20 од 05.08.2020. године, којим је поништен поступак јавне набавке у цјелости, управо због нејасног и непрецизног услова у вези за спорним чињеницама и доказима, а уговорни орган и у овом поступку поставља нејасан и непрецизан захтјев.

Све напријед наведено указује на чињеницу да уговорни орган спорном питању прилази поједностављено, те у континуитету прописује исте доказе за спорна питања која су веома комплексна, значајна и захтјевају мултидисциплинарни приступ њиховом рјешавању. Као прво, уговорни орган је био дужан утврдити јасан и прецизан доказ или доказе на основу којих се недвосмислено може утврдити да је здравствена установа овлашћена да врши прегледе и оцјену способности лица из тачке 2.2 Позива. Даље, одређивању јасног доказа мора да претходи утврђивање одлучних чињеница у вези са овлашћењима здравствених установа прописаних законом и подзаконским актима, што укључује и прибављање писаних доказа од стране надлежних институција у вези са спорним питањима. С тим у вези, уговорни орган је у ранијим поступцима прибављао одређена мишљења од стране надлежних институција, али су питања уговорног органа била поједностављена и нису обухватала суштину проблема, што је у коначници и прозроковало једноставан одговор да надлежно министарство не издаје никакве потврде или увјерења здравственим установама за прегледе припадника ОС БиХ, на основу чега је уговорни орган закључио да је „Рјешење о испуњености услова у погледу кадра, простора и опреме за почетак рада“ довољан доказ. Дакле, уговорни орган није утврдио кључну чињеницу, односно, да ли су на основу овог рјешења, или другог доказа, здравствене установе овлаштене да врше преглед и оцјену способности лица из тачке 2.2 Позива, уз обезбјеђење кадровских, техничких и других капацитета за обављање лекарских прегледа, те у којем обиму.

У вези са свим напријед наведеним, уговорни орган је дужан приликом припреме тендерске документације, недвосмислено утврдити обим и врсту здравствене дјелатности која је минималан услов за извршење услуга које су предмет набавке,

имајући у виду њихову директну везу са материјалним прописима који уређују област здравствене дјелатности, те јасно и недвосмислено дефинисати и квалификационе услове техничке и професионалне способности, с тим у вези.

Имајући у виду да уговорни орган није јасно и прецизно дефинисао услове техничке и професионалне способности у вези са правом на обављање услуга које су предмет набавке, што је дужан у складу са чланом 44. Став (3) ЗЈН, нити је доказао постојање чињеница и околности на основу којих се недвосмислено може утврдити да је тражено рјешење о испуњавању услова за обављање здравствене дјелатности искључив и једини доказ да понуђач може обављати све конкретне услуге здравствених прегледа, а што је био дужан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, **жалбени навод је основан.**

Како уговорни орган у континуитету понавља исти квалификациони услов, те исти доказ, поступајући супротно упутама из досадашњих рјешења, овај орган истиче да неће толерисати даље пасивно поступање уговорног органа у вези са спорним чињеницама, што подразумијева обавезу уговорног органа да предметном питању приступи озбиљно и детаљно, уважавајући ставове овог органа.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама, а у вези са чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Поврат уплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 3.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „Завод за медицину рада и спорта Републике Српске“, Здраве Корде 4, 78000 Бања Лука
2. Министарство одбране БиХ, Хамдије Крешевљаковића 98, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а