BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

14 -06- 2021

***Broj: JN2-02-07-1-1281-7/21***
***Banja Luka, 03.06.2021.godine***

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, rješavajući u postupku pravne zaštite pokrenutom po uloženoj žalbi ponuđača **„Derby trade" d.o.o. Brčko**, broj: 145-05-21 od 04.05.2021.godine, ul. Jovana Dučića br.1 Brčko, zastupan po direktoru društva Zdravku Marinčiću, izjavljene protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 127-26-2205-16/21 od 28.04.2021.godine (LOT 1), ugovornog organa **Zavod za fizikalnu medicinu i rehabilitaciju „Dr. Miroslav Zotović"**, u postupku javne nabavke sredstava za dezinfekciju za 2021.godinu, na osnovu čl.104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i čl. 193. st. (1) i (2) i 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 III održanoj dana 10.06.2021.godine, donio je sljedeće

**R J E Š E N J E**

1. Usvaja se žalba ponuđača „Derby trade" d.o.o. Brčko, broj: 145-05-21 od 04.05.2021.godine, izjavljena protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 127-26-2205-186/21 od 28.04.2021.godine, ugovornog organa Zavoda za fizikalnu medicinu i rehabilitaciju „Dr. Miroslav Zotović", u postupku javne nabavke sredstava za dezinfekciju za 2021.godinu (LOT 1), i poništava se:
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 127-26-2205-186/21 od 28.04.2021.godine, te predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM i izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

## O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ Zavod za fizikalnu medicinu i rehabilitaciju „Dr. Miroslav Zotović", (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), je u provedenom otvorenom postupku javne nabavke, objavljenog po Obavještenje o nabavci: 617-1-1-113-3-100/21 od 19.04.2021.godine, pokrenuo postupak nabavke sredstava za dezinfekciju za 2021.godinu, Nakon provedenog postupka javne nabavke, ugovorni organ je prihvatio preporuku komisije za javne nabavke te donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača (LOT 1), broj: 127-26-2205-16/21 dana 28.04.2021.godine i ugovor dodijelio ponuđaču „Spektrolab„ d.o.o. Banja Luka, za ponuđenu cijenu u iznosu 19.470,00 KM KM bez uračunatog PDV-a, kao najbolje ocijenjenom ponuđaču, za LOT 1 nabavka etanola 96% i LOT2 nabavka sredstva za dezinfekciju kože, bezbojni alkoholni rastvor.

Protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 127-26-2205-16/21 od dana 28.04.2021.godine, žalbu je izjavio ponuđač „Derby trade" d.o.o. Brčko, broj: 145-05-21 od 04.05.2021.godine za LOT 1, zastupan po direktoru društva Zdravku Marinčiću (u daljnjem tekstu: žalitelj) zbog postupanja ugovornog organa suprotno Zakonu o javnim nabavkama. Žalba je kod ovog organa zaprimljena dana 11.05.2021.godine.

Žalitelj u žalbi iznosi sljedeće navode:

Nakon okončane e-aukcije za (LOT 1), na kojoj je žalitelj rangiran kao najpovoljniji ponuđač, ugovorni organ je ugovor dodijelio ponuđaču "Spektrolab" d.o.o. Banja Luka. Ugovorni organ obrazlaže takvo postupanje, u ožalbenoj Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 127-26-2205-16/21 dana 28.04.2021.godine, te zapisniku o radu komisije gdje između ostalog navodi: *"Ponuđač „Derby Trade" d.o.o. Brčko i „Defter" d.o.o. Sarajevo zadovoljavaju uslove u pogledu preferencijalnog tretmana domaćeg. Ponuđač „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka, "MG-Hem" d.o.o. Mrkonjić Grad i „Krajinagroup" d.o.o. Balja Luka, ponudili su robu porijeklom iz Srbije, odnosno Makedonije. U skladu sa Sporazumom "CEFTA 2006" (član 35. paragraf 2.) tačka b), odnosno, stavom 3. člana 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmama domaćeg ("Službeni glasnik BiH", broj: 83/16), preferencijalni tretman ponuđača: „Derby Trade", d.o.o. Brčko i „Defter" d.o.o. Sarajevo, neće se primjeniti na ponude ponuđača: „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka, "MG-Hem" d.o.o. Mrkonjić Grad i „Krajinagroup" d.o.o. Banja Luka, te je Komisija predložila Ugovornom organu da ugovor dodjeli prvorangiranom ponuđaču prema rang listi.".*

Žalitelj ističe da, ukoliko je predmetno postupanje ugovornog organa pravilno o načinu primjene preferencijalnog tretmana, takva informacija nije bila svima poznata prije i u toku procesa ptovođenja e-aukcije, zatim ukoliko je zakonito postupanje to što ugovorni organ tvrdi u smislu da su ponude ponuđača "Spektrolab" d.o.o., "MG-HEM" d.o.o. i "Krajinagroup" d.o.o., takve da se u odnosu na ponudu žalitelja ne mogu primijeniti preferencijani tretman, žalitelj smatra da je takva informacija morala biti poznata poznata svim učesnicima (konkretno žalitelju) u procesu e-aukcije. Za žalitelja je sporno takvo postupanje ugovornog organa iz razloga što smatra

da je prilikom provođenja e-aukcije ponudio najnižu cijenu (prema definiranim pravilima za provođenje e- aukcije), zatim da je u dostavljenom izvještaju s e-aukcije rangiran na broj 1, a nakon toga ugovorni organ odlučuje da upotrijebi informaciju, koja žalitelju nije bila dostupna, i ugovor dodijeli nekom drugom ponuđaču.

Dalje, žalitelj smatra da je poimanje i shvatanje ugovornog organa o načinu primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, u odnosu na potpisani sporazum CEFTA 2006, potpuno pogrešno, a o čemu govori i Odluka o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg ("Službeni glasnik BiH" broj: 83/16) koja se dostavlja u prilogu. U navedenoj odluci se precizira kako se i na koji način se primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg u odnosu na ponuđače iz država potpisnica sporazuma CEFTA 2006, te je između ostalog navedeno:

*"(2) Preferencijalni tretman iz stava (1) za ponuđače iz država potpisnica Sporazuma o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006) primjenjivaće se skladu sa odredbama tog sporazuma*

*(3) U svrhu stava (2), primjena preferencijalnog faktora je isključena u odnosu na ponude koje podnose pravna ili fizička lica sa sjedištem u državama potpisnicama CEFTE i koja su registrovana u skladu sa zakonima u državama potpisnicama CEFTE i kod kojih, u slučaju ugovora o nabavkama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz država potpisnica CEFTE, a u slučaju ugovora o uslugama radovima, najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz država potpisnica CEFTE.*

*(4) U svrhu stava (1), domaćom ponudom se smatra i ponuda koju podnosi grupa ponuđača koju čine pravna ili fizička lica sa sjedištem u državama potpisnicama CEFTE i koja su registrovana u skladu sa zakonima u državama potpisnicama CEFTE i najmanje jedno pravno ili fizičko lice sa sjedištem u Bosni i Hercegovini koje je registrovano u skladu sa zakonima u Bosni i Hercegovini, i kod kojih, u slučaju ugovora o nabavkama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz Bosne i Hercegovine, a u slučaju ugovora o uslugama radovima, najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz Bosne i Hercegovine."*

Na osnovu gore navedenog, žalitelj smatra da je jasno da se preferencijalni tretman domaćeg, koji je od strane žalitelja ponuđen za LOT 1, ne bi mogao primijeniti samo na ponudu ponuđača iz jedne od zemalja potpisnice sporazuma CEFTA 2006 ili na ponudu ponuđača koji bi činili konzorcij/grupu ponuđača (firma ponuđač iz BiH i firma iz jedne od zemalja potpisnica sporazuma CEFTA 2006). Budući da u predmetnom postupku javne nabavke nije riječ ni o jednom, ni o drugom, nego su ponuđači iz BiH samo nudili robu iz jedne od zemalja potpisnica Sporazuma CEFTA 2006, žalitelj smatra da je jasno da preferencijalni tretman domaćeg koga je imala firma odnosno ponuđač "Derby trade" d.o.o. trebao biti primijenjen u odnosu na sve ponuđače koji su bili pozvani na e-aukciju. Radi svega navedenog, žalitelj predlaže da se zbog pogrešne primjene preferencijalnog tretmana, na štetu žalitelja, ožalbena Odluka o izboru najpovoljijeg ponuđača, broj: 127-26-2205-16/21 dana 28.04.2021.godine, poništi.

Ugovorni organ je u skladu s odredbom člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio Uredu za razmaranje žalbi BiH, filijala Banja Luka, izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke, uz konstataciju da je predmetna žalba blagovremena, dopuštena, te izjavljena od strane ovlaštenog lica ali je neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

U pogledu žalbenih navoda žalitelja ugovorni organ ističe da je e-aukcija samo jedna od faza postupka javne nabavke, koja omogućava dodatno snižavanje cijena i njihovo rangiranje pomoću automatskih metoda ocjenjivanja u informacionom sistemu e-nabavke. Međutim, zakon niti bilo koji podzakonski propis ne propisuje da je rang lista nastala na takav način predstavlja konačnu rang listu. Naime, članom 3. stav (2) Pravilnika o uslovima i načinu korištenja e-aukcije ("Službeni glasnik BiH" broj 66/16), (u daljnjem tekstu: Pravilnik) propisano je da u slučaju da domaća ponuda ispunjava uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, ugovorni organ unosi u sistem e nabavke stvarnu vrijednost ponude i prilikom unosa ponude u sistemu označava primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg. Navedena odredba, niti bilo koja druga odredba Pravilnika ne predviđa mogućnost označavanja ponude koja se smatra ponudom iz CEFTA-e. Ista mogućnost nije predviđena ni u samom informacionom sistemu e-Nabavke, te sistem nije u mogućnosti da prizna CEFTA ponudu. Dakle, ne postoji zakonska obaveza niti pozitivnim propisima utvrđena radnja koju bi ugovorni organ trebao preduzeti u ovakvim situacijama izuzev onih koje je ugovorni organ i učinio. Imajući u vidu navedeno, ugovorni organ nije mogao da postupi drugačije prilikom unosa podataka u sistem e-nabavki jer ne postoji takva mogućnost, a poznato je da nije dozvoljen bilo kakav unos u sistemu mimo datih opcija, niti u pozitivnim propisima postoji osnov za bilo kakve dodatne radnje u postupku.

Dalje, ugovorni organ ističe da odluka o primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg kao i CEFTA sporazuma predstavljaju akte koji su javno dostupni svim zainteresovanim licima pa tako i žalitelju te je isti bio u mogućnosti da se informiše o sadržaju istih i shodno tome rastumači odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača. U skladu sa članom 9. stav (2) Pravilnika, ugovorni organ po završetku e-aukcije u skladu sa čl. od 69. do 71. donosi odluku o okončanju postupka (odluku o izboru ili odluku o poništenju postupka) u kojoj detaljno obrazlaže svoju odluku. Shodno navedenom, ugovorni organ donio je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u kojoj je na detaljan i precizan način pojasnio rang listu i sve parametre koji su uticali na donošenje takve odluke. Nesporno je da se u ovakvoj situaciji stvara konfuzija i podstiče nezadovoljstvo ponuđača, ali s druge strane ugovorni organ smatra da nije opravdano ni da ugovorni organ snosi posljedice zbog pravnih praznina u Zakonu o javnim nabavkama i njegovim podzakonskim propisima.

U pogledu primjene preferencijalnog tretmana domaćeg u odnosu na ponude iz zemalja članica CEFTA, ugovorni organ poziva se na stav koji je zauzeo ovlašteni savjetodavni servis za javne nabavke „REC" d.o.o. Sarajevo, u kojem se navodi:
*"Članom 1. stav (1) tačka c) Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg*

*(„Službeni glasnik BiH". broj 83/16) propisano je da su domaće ponude one ponude koje podnesu pravna ili fizička lica sa sjedištem u BiH i koja su registrovana u skladu sa zakonima u BiH i kod kojih, u slučaju ugovora o nabavkama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz BiH, a u slučaju ugovora o uslugama i radovima, najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz BiH.*

*Stavom (3) istog člana Odluke definisano je da je primjena preferncijalnog faktora isključena u odnosu na ponude koje podnose pravna ili fizička lica sa sjedištem u državam potpisnicima CEFTE i koja su registrovana u skladu sa zakonima u državama potpisnicama CEFTE i kod kojih, u slučaju ugovora o nabavkama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz država potpisnica CEFTE, a u slučaju ugovora o radovima i uslugama najmanje 50% radne snage za izvršenje ugovora su rezidenti iz država potpisnica CEFTE. Zemlje potpisnice, a koje su i dalje članice CEFTE su: Albanija. BiH, Crna Gora, Srbija, Kosovo, Moldavija, Makedonija.*

*Dakle, ponuđač iz BiH koji nudi robu iz BiH, u skladu sa članom 1. stav (1) tačka c) Odluke uživa tretman domaće ponude. Ponuđač iz BiH koji nudi robu iz Srbije (zemlje potpisnice CEFTE) ne uživa tretman domaće ponude jer nije ispunjen drugi dio uslova iz člana 1. stav (1) tačka c) Odluke, a to je da su robe porijeklom iz BiH. Međutim, imajući u vidu gore navedeni tekst stava (3) člana 1. Odluke, te da je BiH takođe zemlja potpisnica CEFTE i da ponuđač u konkretnom primjeru nudi i robu iz zemlje potpisnice CEFTE, prema ovom ponuđaču se neće zaračunavati preferencijalni faktor domaćim ponudama.*

*Ugovorni organ navodi i odredbu člana 35. stav (2) CEFTA 2006 kojim je definisano da će svaka strana, ne kasnije od 1. maja 2010. godine, osigurati postepeno i efikasno otvaranje svog tržišta vladinih nabavki tako da. u odnosu na bilo koje relevantne zakone, propise, procedure i prakse, robe, usluge i dobavljači drugih strana dobiju tretman ne manje povoljan od onog koji se odobrava domaćim robama, uslugama i dobavljačima. Naročito, strane će osigurati da njihovi subjekti:*

*1.ne tretiraju lokalnog dobavljača manje povoljno od drugog lokalnog dobavljača na osnovu stepena stranog partnerstva, ili vlasništva lica druge strane; i*

*1.ne diskriminiraju lokalne dobavljače na osnovu toga što su robe ili usluge koje taj dobavljač nudi za određenu nabavku, robe ili usluge druge strane.*

*Dakle, Sporazum CEFTA 2006 članom 35. paragraf (2) tačka b) podrazumijeva da lokalni dobavljač (ponuđač iz BiH) neće biti diskriminisan, to jest doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na domaćeg ponuđača, ukoliko taj ponuđač za određenu nabavku nudi robu ili usluge druge strane (zemlje potpisnice CEFTE).*

*S obzirom na sve navedeno, ponuda koju dostavlja ponuđač iz BiH i koji nudi robu iz Srbije (zemlje potpisnice CEFTE) nema tretman domaće ponude, odnosno cijena izražena u ovoj ponudi ne može da se umanjuje za preferencijalni faktor. Međutim, slijedom gore citiranih članova Odluke i Sporazuma, prema ovoj ponudi ne može biti zaračunat preferencijalni faktor domaćim ponudama."*

Ugovorni organ zaključuje da se preferencijalni tretman za LOT 1 predmetne nabavke primjenjuje na ponudu ponuđača „Derby trade" d.o.o. Brčko koji je ponudio robu proizvođača „V-Group Palis" iz BiH. Isti uslov u ponudi zadovoljava i ponuđač „Defter" d.o.o. Sarajevo. Međutim, primjena preferencijalnog tretmana se isključuje u odnosu na ponuđača „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka koji je ponudio robu proizvođača Sani-hem d.o.o. Srbija u skladu sa članom 35. paragraf (2) Sporazuma CEFTA 2006 te članom 1. stav (1) tačka c) Odluke o obaveznoj primjeni preferncijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH", broj 83/16). Identična situacija je sa ponudama „Krajinagroup" d.o.o. Banja Luka i „MG-Hem" d.o.o. Mrkonjić Grad, gdje su ponuđači sa sjedištem u BiH dok su ponudili robu iz zemlje potpisnice CEFTA 2006. Kao dokaz u prilogu se dostavlja kopija dijela ponuđa (obrazac za ponudu, obrazac za cijenu ponude i potvrda za preferencijalni tretman) svih ponuđača koji su učestvovali na LOT-u koji je predmet žalbe i žalbenog postupka. Ugovorni organ navodi da je prilikom provođenja ovog postupka nabavke postupao primijenjujući načela na kojima se temelji Zakon o javnim nabavkama, zatim da je proveo postupak u skladu sa Zakonom i svim podzakonskim aktima iz ove oblasti, pa predlaže da se izjavljena žalba odbije kao neosnovana.

Ured za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, filijala Banja Luka, konstatira da je aktom broj: JN2-02-07-1-1281-4/21 od dana 11.05.2021.godine, u skladu sa članom 94. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, obavijestio odabranog ponuđača o vođenju postupka po žalbi. Također, konstatira se da je ovaj organ Zaključkom broj: JN2-02-07-1-1281-2/21 i Zaključkom broj: JN2-02-07-1-1281-3/21 od dana 11.05.2021.godine, u skladu sa članom 106. Zakona o javnim nabavkama, naložio žalitelju da uredi i upotpuni žalbu na način da izvrši uplatu naknade za pokretanje žalbenog postupka u skladu s procijenjenom vrijednošću predmetne nabavke, između ostalog, a sve u roku od tri dana od dana prijema zaključka ovog organa. Dana 14.05.2021.godine, aktom broj: 162-05-21, žalitelj je u ostavljenom roku dostavio obavijest i dokaz o učinjenom, a koji su kod ovog organa zaprimljeni dana 17.05.2021.godine.

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 moglo pristupiti njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost i blagovremenost žalbe kao i činjenicu da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe u smislu odredbe člana 109. Zakona o javnim nabavkama, kao i na pretpostavke propisane članom 105. istog Zakona, odnosno odredbe člana 227. Zakona o upravnom postupku.

U postupku pravne zaštite, ovaj organ je postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe, a pazeći po službenoj dužnosti na postojanje povreda koje su opisane u članu 103. Zakona o javnim nabavkama, nakon što je utvrdio postojanje pravnih pretpostavki te neophodnih uslova da ovaj organ može odlučiti o glavnoj stvari na osnovu stanja iz spisa ovog predmeta, uvidom u dostavljenu dokumentaciju te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi,

u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno navode žalitelja usvojiti.

**Žalba je osnovana.**

Uvidom u predmetni spisi i dokumentaciju koju je ovo vijeće imalo na raspolaganju, pristupljeno je razmatranju predmetne žalbe i shodno tome utvrđeno da je ugovorni organ donio Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 127-26-2205-16/21 dana 28.04.2021.godine, na osnovu koje je ugovor o javnoj nabavci sredstava za dezifenkciju 2021, (LOT 1i LOT 2) dodijelio najpovoljnijem ponuđaču „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka.

Žalitelj ističe da je ugovorni organ postupao u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i tačkom 6. tenderske dokumentacije kada je prilikom ocjene zaprimljene ponuda žalitelja odlučio da ponuđač „Derby trade" d.o.o. Brčko zadovoljava uslove u pogledu preferecijalnog tretmana domaćeg, a što je konstatirano na Zapisnik o radu komisije ugovornog organa broj: 127-26-2205-16/21 od 28.04.2021.godine, ali je na takvo pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio odredbu člana 67. Zakona o javnim nabavkama, član 1. stav (3) Odluke Vijeća ministara Bosne i Hercegovine o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH" broj: 34/20) te suprotno propisanim i zahtijevanim uslovima iz tačke 6. tenderske dokumentacije ugovornog organa odlučio da: *"...prefercijalni tretman ponuđača „Derby trade" d.o.o. Brčko i „Defter" d.o.o. Sarajevo, neće se primijeniti i na ponude ponuđača „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka, „MG-Hem" d.o.o. Mrkonjić Grad i „Krajinagroup" d.o.o. Banja Luka...,"* iz razloga što su navedeni ponuđači („Spektrolab" d.o.o. Banja Luka, „MG-Hem" d.o.o. Mrkonjić Grad i „Krajinagroup" d.o.o. Banja Luka) ponudili robu porijeklom iz Srbije, odnosno Makedonije, pogrešno zaključujući da su se stekli uslovi za isključenje prefercijalnog faktora od 30%.

Na osnovu uvida u ponudu i sadržaj Obrasca za ponudu (Aneks 1) žaltelja, na strani 7 utvrđeno je da je žalitelj, u cilju primjene preferencijalnog tretmana domaćeg (tačka 6. tenderske dokumentacije) postupio na način kako je to i zahtijevao ugovorni organ, dakle zaokružio sadržaj ponuđenog teksta pod „a)" i na takav način izjašnio se da je domaće preduzeće sa sjedištem u Bosni i Hercegovini i da najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba je iz Bosne i Hercegovine. Dalje, u svrhu dokazivanja da ispunjava uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, žalitelj je dao izjavu i potpisao u obrascu Aneksa 2 tenderske dokumentacije te priložio potvrdu Vanjskotrgovinske komore Bosne i Hercegovine, broj: 05-05-3-27-BL-415/21 od 25.03.2021.godine, koja potvrđuje da ponuđena roba (LOT 1) „DEZI 7" – namjenski prerađen etil alkohol za potrebe medicine i farmacije 96% alc., zadovoljava uslove za izdavanje certifikata o bosanskoherecegovačkom porijeklu. Dakle, žalitelj je dostavio dokaze u traženoj formi i propisanog sadržaja u skladu sa tačkom 6. tenderske dokumentacije ugovornog organa.

Uvidom u sadržaj Obrasca za ponudu odabranog ponuđača „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka (Aneks 1), na strani 5, utvrđeno je da je odabrani ponuđač postupio na način kako je to i zahtijevao ugovorni organ, tako što je zaokružio sadržaj ponuđenog teksta pod „b)" i na takav način izjasnio se da njegova ponuda „NE ISPUNJAVA" uslove za primjenu prefercijalnog tretmana domaćeg, zatim da je u svrhu dokazivanja da ispunjava uslove za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, dao izjavu i potpisao u obrascu Aneksa 2 tenderske dokumentacije da je ponuđena roba za LOT 1 predmetne nabavke proizvedena u Srbiji.

Na osnovu uvida u Izvještaj o toku završene e-auckije od 26.04.2021.godine utvrđeno je da je žaliteljova ponuda, u sistemu početne rang liste i ocjene ponude u informacionom sistemu e- Nabavke, označen kao ponuđač koji je ponudio cijenu prefercijalnog tretmana, a što je u skladu s odredboma čl. 3. stav (2) i 5. stav (2) alineja d) Pravilnika o načinu korištenja i provođenja e-aukcije. Također, nije sporno da je na osnovu konačne rang liste ponuđača koji su učestvovali u e-aukciji žalitelj reangiran na rednomn broju 1, također s oznakom „*" (pored konačne cijene) koja označava također cijenu na koju se primijenjuje prefercijalni tretman. Ono što je sporno, jeste da ugovorni organ nije po shvatanju ovog vijeća, u svrhu poređenja ponuda, nakon okončanja e-aukcije umanjio cijenu domaće ponude – žalitelja za prefercijalni faktor od 30% na način propisan tačkom 6.2. tenderske dokumentacije, a što je u skladu sa članom 67. Zakona o javnim nabavkama i članom 1. stav (1) tačka b) Odluke o obaveznoj primjeni preferecijalnog tretmana domaćeg („Službeni glasnik BiH" broj 34/20), koja je bila na snazi u vrijeme provođenja predmetnog postupka javne nabavke.

Odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama tog Zakona i podzakonskim aktima. Također, prilikom pripreme tenderske dokumentacije, ugovorni organ dužan je poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača. U vezi stim, ovo vijeće nalazi da je ugovorni organ potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje kada je zaključio da se žalitelj pridržavao zahtjeva i uslova propisanih tenderskom dokumentacijom, konkretno tačkom 6. tenderske dokumentacije, ali nalazi isto tako da je ugovorni organ pogrešno primijenio odredbu člana 67. Zakona o javnim nabavkama u vezi s članom 1. stav (3) Odluke o obaveznoj primjeni preferecijalnog tretmana domaćeg kada je odlučio da se preferecijalni tretman domaćeg neće primijeniti na ponudu žalitelja samo iz razloga što je odabrani ponuđač potpisao izjavu, između ostalih; da nudi robu za LOT 1 koja ima porijeko iz Srbije, dakle države članice potpisnica Sporazuma o izmjeni i pristupanju Centralnoevropskom sporazumu o slobodnoj trgovini (CEFTA 2006) (u daljnjem tekstu: CEFTA), ali bez dokaza u traženoj formi koju izdaje nadležni organ države članice na osnovu kojeg bi dokazao da je najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđene robe ima projekli iz države potpisnice CEFTE.

Perma tome, pogrešno ugovorni organ zaključuje da je su se stekli uslovi za isključenje prefercijalnog faktora perma žalitelju, samo radi toga jer su ponuđači izjavili da nude robu koja je

porijeklom iz države potpisnice CEFTA: Naime, vijeće nije moglo pouzdano zaključiti na osnovu kojeg materijalnog dokaza je ugovorni organ utvrdio da je odabrani ponuđač ponudio robu koja ima najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđene robe porijeklo iz države potpisnice CEFTE.

Unatoč informacijama i dokazima sadržanim u Obrasca za ponudu (Aneks 1), na strani 5, gdje potpuno jasno da je odabrani ponuđač izjasnio se (zaokružio sadržaj ponuđenog teksta pod „b)") da njegova ponuda „NE ISPUNJAVA" uslove za primjenu prefercijalnog tretmana domaćeg, zatim da je dao i potpisao izjavu, sadržanu u obrascu Aneksa 2 tenderske dokumentacije ugovornog organa, u kojoj se navodi da je proizvođač i zemlja porijekla ponuđene robe Srbija, ugovorni organ pogeršno izvodi zaključak da su stekli uslovi za isključenje prefercijalnog faktora na prednje opisan način. Također, ono što je sporno, a to je da ugovorni organ nije objavio informaciju niti je zahtijevao u tenderskoj dokumentaciji, a u svrhu dokazivanja, dokaz koji izdaje nadležni organ te koju podnosi ponuđač koji nudi robu države potpisnice CEFTE, u smislu odredbe člana 1. stava (3) Odluke o obaveznoj primjeni preferecijalnog tretmana domaćeg. Iz tih razloga, ovo vijeće smatra da je takvim postupanjem ugovorni organ povrijedio pravo žalitelja na preferecijalni faktor za kojeg je dokazao da ispunjava uslove te narušio opće principe propisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama na način da se u ovom postupku javne nabavke nije ponašao jednako i nediskriminirajuće prema ponuđačima, odnosno žalitelju. Posljedično, vijeće zaključuje da su žalbeni navodi žalitelja osnovani i da je žalba žalitelja dovela u sumnju postupak ugovornog organa u dijelu provođenja e-aukcije i prilikom donošenja ožalbene odluke, na osnovu čega je trebalo odlučiti kao u tački 1. dispozitiva ovog rješenja.

Na osnovu uvida u predmetni spis i priložene dokaze, a prema ocjeni ovog vijeća, ugovorni organ je učinio povrede člana 67. Zakona o javnim nabavkama kao i odredbe čl. 3. stav (2) i 5. stav (2) alineja d) Pravilnika o načinu korištenja i provođenja e-aukcije. Ovo vijeće posebno cijeni činjenicu da se u postupku javne nabavke, u suštini, ocjenjuje formalna ispravnost i zakonitost provođenja postupka odabira najpovoljnijeg ponuđača, pa prema tome napominje da je postupak javne nabavke strogo formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način. Pri tome postoji obaveza na strani ugovornog organa da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Uzimajući u obzir naprijed utvrđeno činjenično stanje, ovo vijeće nalazi da je žalitelj dokazao i učinio vjerovatnim postojanje činjenica koje upućuju da je ugovorni organ povrijedio postupak, odnosno pogrešno primijenio materijalno pravo, pa je iz svih gore navedenih pravnih razloga valjalo žalbu žalitelja usvojiti kao osnovanu.

Imajući u vidu naprijed navedeno, ugovorni organ će u ponovljenom postupku cijeniti stavove ovog vijeća iznesenim u postupku pravne zaštite i datim u obrazloženju ovog rješenja, zatim otkloniti uočene konkretne nodostatke i povrede postupka, cijeniti ovaj žalbeni navod žalitelja i na osnovu provedenih radnji i postupka pravilno i potpuno utvrditi činjenično stanje na

koje će primijeniti materijalni propis, te donijeti zakonitu odluku i postupak javne nabavke dovesti do kaja.

Na osnovu stanja iz spisa predmeta, cijeneći priložene dokaze ovaj organ je na osnovu čl. 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku riješio žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja

Budući da je žalba usvojena, kao osnovana, to žalitelju pripadaju potraživani troškovi pa će se povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 166,66 KM izvršiti posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja, 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. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj 86/14).

**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.

**PREDSJEDAVAJUĆA VIJEĆA**

**Nataša Golić**

**Dostaviti:**

1. Žalitelju, „Derby trade" d.o.o. Brčko, ul. Jovana Dučića br.1 Brčko,
2. Ugovornom organu, Zavod za fizikalnu medicinu i rehabilitaciju „Dr. Miroslav Zotović" ul. Slatinska br.11 Banja Luka,
3. Odabranom ponuđaču, "Spektrolab" d.o.o. Banja Luka, ul. Pilanska br.3, Banja Luka i
4. U spis predmeta.