BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-96-7/21
Mostar, 11.02.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica, žalba broj 31-12/2020 od 31.12.2020. godine koja je izjavljena na Rješenje o usvajanju žalbe broj 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. godine za predmet nabave: *Zaštitna oprema,* ugovornog tijela JU Dom zdravlja „Dr.Isak Samokovlija" Goražde, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230 stavak (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 I održanoj 11.02.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništavaju se
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br: 04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020.god.),
   - Rješenje o usvajanju žalbe broj 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. godine
   - Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine
3. Predmet se vraća na ponovni postupak počevši s radnjom ponovnog pregleda i ocjene ponuda.
4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JU Dom zdravlja „Dr.I sak Samokovlija" Goražde, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Zaštitna oprema,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 744-7-1-32-3-19/20 od 29.10.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Rješenje o usvajanju žalbe broj 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 11.01.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 25.01.2021. godine.

PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31- 2251-1/20 od 23.12.2020. godine, zbog bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavama, uz prijedlog da Ugovorno tijelo usvoji ovu žalbu, poništi ožalbeno Rješenje, zatim poništi Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine koje je donijelo po žalbi izjavljenoj od strane ponuditelja "Defter" d.o.o.

Sarajevo zastupanog po punomoćniku Adnanu Novo advokatu iz Sarajeva te da u predmetnom postupku javne nabave ispravi svoju radnju i poduzme činjenje te da omogući uvid u ponude ponuditelju koji je tražio uvid, te da iznova razmotri žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 22-12-01/20 NN od 22.12.2020. godine te da ponovnom analizom ponuda okonča postupak javne nabave u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama ili da, ukoliko Ugovorno tijelo žalbu ocijeni neosnovanom, istu proslijedi na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi.

Ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi, Žalitelj predlaže da Ured za razmatranje žalbi usvoji ovu žalbu poništi ožalbeno Rješenje, zatim poništi Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine koje je Ugovorno tijelo donijelo po žalbi izjavljenoj od strane ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo zastupanog po punomoćniku Adnanu Novo advokatu iz Sarajeva te da u predmetnom postupku javne nabave naloži Ugovornom tijelu da ispravi svoju radnju i poduzme činjenje te da omogući uvid u ponude ponuditelju koji je tražio uvid te da naloži Ugovornom tijelu da iznova razmotri Žalbu na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj:22-12-01/20 NN od 22.12.2020. godine te da naloži Ugovornom tijelu da okonča postupak javne nabave u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama.

Ukoliko Ured za razmatranje žalbi utvrdi da je žalba osnovana zahtijeva da mu se izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo je na Portalu javnih nabava objavilo Obavještenje o nabavi broj: 744-7-1-32-3-19/20 dana 29.10.2020. godine za nabavu zaštitne opreme putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda. Kao zainteresirani ponuditelj preuzeo je Tendersku dokumentaciju i blagovremeno dostavio ponudu.

Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. godine ugovor je dodijeljen ponuditelju "INKOS" EXPORT-IMPORT d.o.o. Kakanj.

Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja zaprimio je dana 21.12.2020. godine, te je na istu blagovremeno uložio žalbu broj: 22-12-01/20 NN dana 22.12.2020. godine.

Dana 28.12.2020. godine od Ugovornog tijela zaprimio je Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. godine kojim je žalba Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja usvojena.

Na ovo Rješenje o usvajanju žalbe Žalitelj ulaže žalbu u skladu sa odredbama članka 100. stavak (4) Zakona o javnim nabavama.

U ožalbenom Rješenju Ugovorno tijelo u članku 2. navodi da usvaja žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, a u članku 3. navodi da je Rješenjem o usvajanju žalbe br.04- 14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine, poništen:

- Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda -zaštitna oprema (br.04-14-31-1902-1/20 od 29.10.2020. godine),
- Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja -zaštitna oprema (br.04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. godine),

i da Ugovorno tijelo nije u mogućnosti da stavi izvan snage Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br.04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. godine), i donese novu odluku kako se predlaže u žalbi.
U obrazloženju ožalbenog Rješenja Ugovorno tijelo između ostalog navodi:
"Podnositelj žalbe traži od Ugovornog tijela da žalbu u cijelosti usvoji i da u skladu sa čl. 100. stavak 3. ZJN donese novu odluku kojom će staviti izvan snage Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br.04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. godine), i donese novu odluku uvažavajući odredbe propisane ZJN i Pravilnikom o uvjetima i načinu korištenja e-aukcije. Obzirom da je na predmetnu odluku već uložena žalba od firme "Defter" d.o.o., sa sjedištem u ulici Gatočk br.20 Sarajevo, te da je ista usvojena u cijelosti Ugovorno tijelo je dana god., poništilo:

- Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda -zaštitna oprema (br.04-14-31-1902-1/20 od 29.10.2020. god.),
- Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br.04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. god.).

Ugovorno tijelo ne može udovoljiti žalbenim navodima da donese novu odluku kojom bi se "PRO-TEN Medical" odabralo kao najpovoljniji ponuditelj, posebno kada se uzme u obzir i činjenica da je cijena "PRO-TEN Medical" Gračanica u iznosu od 76.650,00 KM bez PDV-a znatno veća od procijenjene vrijednosti javne nabave 49.999,00, obzirom da po ZJN za nabavu roba čija je procijenjena vrijednost manja od 50.000,00 KM predviđen Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda, a ponuđena cijena prelazi navedeni iznos."

Postupajući na naprijed navedeni način Ugovorno tijelo je izvršio bitnu povredu odredbi Zakona o javnim nabavama.

Naime, Žalitelj smatra da je Ugovorno tijelo nezakonito poništilo predmetni postupak javne nabave pozivajući se na članak 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama jer ovaj članak ustvari propisuje kako Ugovorno tijelo postupa po izjavljenoj žalbi, te upućuje na odredbe članka 69. stavak (2) Zakona o javnim nabavama koji propisuje sljedeće:
"Ugovorno tijelo obavezan je poništiti postupak javne nabave u slučaju da:

- *nije dostavljena nijedna ponuda u određenom krajnjem roku*
- *nije dostavljen nijedan zahtjev za sudjelovanje u ograničenom postupku, u pregovaračkom postupku sa ili bez objave obavještenja ili u takmičarskom dijalogu;*
- *nije dostavljen broj ponuda određen u članu 32. stav (4) ovog zakona, ako je bilo predviđeno zaključenje okvirnog sporazuma;*
- *nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva;*
- *cijene svih prihvatljivih ponuda znatno su veće od osiguranih sredstava za predmetnu nabavu."*

Obzirom da u predmetnom postupku javne nabave nije ispunjen niti jedan uvjet, iz citiranog članka 69. stavak (2), za poništenje postupka javne nabave Ugovorno tijelo je poništivši postupak javne nabave grubo povrijedilo odredbe Zakona o javnim nabavama.

Žalitelj nadalje upućuje na odredbe članka 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama koji propisuje postupanje ugovornog tijela po žalbi kako slijedi:

"Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, Ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe."

U kontekstu citirane odredbe, Žalitelj ukazuje na pogrešno postupanje Ugovornog tijela kada je prilikom razmatranja žalbe ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo poništilo postupak nabave pozivajući se na citirani članak jer Ugovorno tijelo nije postupilo u skladu sa istom, obzirom da nije ispravilo radnju, odnosno u konkretnom slučaju nije poduzelo činjenje kojim bi omogućilo traženi uvid u ponude koji je propustilo da omogući po zahtjevu ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo

Žalitelj napominje da je Ured za razmatranje žalbi u pogledu navedenog upravo zauzeo ovakav stav u svom Rješenju broj: JN2-03-07-1-2958-7/19 od 26.12.2019. godine, odnosno da Ugovorno tijelo ne može poništiti postupak nabave pozivajući se na članak 100. stavak (3) Zakona već je potrebno da ispravi svoju radnju ili da poduzme činjenje, u konkretnom slučaju da omogući uvid u ponude.

Posljedično tome, Ugovorno tijelo je pogrešno postupilo kada je i žaliteljevu žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja ocijenilo kao osnovanu, ali kako navodi da ne može udovoljiti žalbenim navodima jer je poništilo postupak.

Ugovorno tijelo se samo dovelo u ovu situaciju iz razloga što je pogrešno postupilo kada je nezakonito poništilo postupak nabave umjesto da ispravi svoju radnju omogući uvid u ponude ponuditelju "Defter" d.o.o. Sarajevo a da žalbu također usvoji i da onda u ponovnoj analizi ponuda sve one ponude koje, u skladu sa žalbenim navodima, nisu kvalificirane odbaci, a da postupak nastavi u skladu sa Zakonom o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo također u članku 3. Rješenja o usvajanju žalbe po žalbi izjavljenoj od strane ponuditelja "Defter" d.o.o. po punomoćniku navodi:
"*... te nakon isteka žalbenog roka raspisat će se ponovni Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda - zaštitna oprema, i o tome će biti obaviješteni svi sudionici u postupku javne nabave*",
a u članku 4. ožalbenog Rješenja navodi:
"Nakon isteka žalbenog roka raspisat će se ponovni Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda - zaštitna oprema, uvažavajući žalbene navode PRO-TEN Medicala d.o.o. Gračanica, u smislu registracije ponuditelja kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH za promet medicinskim sredstvima, u konkretnom slučaju - zaštitna oprema."
Ostaje nejasno, zašto je Ugovorno tijelo postupajući po izjavljenim žalbama poništilo postupak nabave ukoliko ima namjeru da isti ponovo raspisuje kada je moglo konkretan postupak nastaviti na način da je postupajući po žalbama ispravilo svoju radnju te poduzelo činjenje, odnosno omogućilo uvid u ponude i nastavilo postupak te ga okončalo u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i dodijelilo ugovor najpovoljnijem ponuditelju?

Žalitelj upućuje na navod Ugovornog tijela iz ožalbenog Rješenja u kojem Ugovorno tijelo navodi da ne može udovoljiti žalbenim navodima da donese novu odluku kojom bi se "PRO-TEN Medical"

odabrao kao najpovoljniji ponuditelj, posebno kada se uzme u obzir i činjenica da je cijena "PRO-TEN Medical" Gračanica u iznosu od 76.650,00 KM bez PDV-a znatno veća od procijenjene vrijednosti javne nabave 49.999,00, obzirom da po ZJN BiH za nabavu roba čija je procijenjena vrijednost manja od 50.000,00 KM predviđen Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda, a ponuđena cijena prelazi navedeni iznos. Naime, Ugovorno tijelo ovdje potpuno zanemaruje činjenicu da je u predmetnom postupku planirana e-aukcija prilikom koje ponuditelji mogu nuditi niže ponude. Samim tim, kada Ugovorno tijelo provede analizu ponuda u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i zakaže e-aukciju mi svakako svoju ponudu može sniziti i uklopiti se u procijenjenu vrijednost predmetnog postupak javne nabave.
Imajući u vidu navedeno Žalitelj predlaže da:

Ugovorno tijelo usvoji ovu žalbu, poništi ožalbeno Rješenje, zatim poništi Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine koje je donio po žalbi izjavljenoj od strane ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo zastupanog po punomoćniku Adnanu Novo advokatu iz Sarajeva te da u predmetnom postupku javne nabave ispravi svoju radnju i poduzme činjenje te da omogući uvid u ponude ponuditelju koji je tražio uvid, te da iznova razmotri žalbu na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 22-12-01/20 NN od 22.12.2020. godine te da ponovnom analizom ponuda okonča postupak javne nabave u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama ili da, ukoliko Ugovorno tijelo žalbu ocijeni neosnovanom, istu proslijedi na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi ili da, ukoliko Ugovorno tijelo žalbu bude smatralo neosnovanom, istu proslijedi na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi.

- ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi, predlaže da Ured za razmatranje žalbi usvoji ovu žalbu poništi ožalbeno Rješenje, zatim poništi Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine koje je Ugovorno tijelo donijelo po žalbi izjavljenoj od strane ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo zastupanog po punomoćniku Adnanu Novo advokatu iz Sarajeva te da u predmetnom postupku javne nabave naloži Ugovornom tijelu da ispravi svoju radnju i poduzme činjenje te da omogući uvid u ponude ponuditelju koji je tražio uvid te da naloži Ugovornom tijelu da iznova razmotri žalbu na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 22-12-01/20 NN od 22.12.2020. godine te da naloži Ugovornom tijelu da okonča postupak javne nabave u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštene osobe.
Žalba je uložena u postupku nabave zaštitne opreme na Rješenje o usvajanju žalbe (br: 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. god.), zbog bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavama, s prijedlogom da Ugovorno tijelo usvoji žalbu, poništi ožalbeno rješenje, zatim da poništi rješenje o usvajanju žalbe br: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. god., koje je donio po žalbi izjavljenoj od strane ponuditelja „Defter" d.o.o. Sarajevo zastupanom po punomoćniku advokatu Adnanu Novo iz Sarajeva, te da u predmetnom postupku javne nabave ispravi svoju radnju i poduzme činjenje te da omogući uvid u ponude ponuditelju koji je tražio uvid, te da iznova razmotri žalbu „Pro-ten Medical" na odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja br:22-12-01/20 NN od 22.12.2020.god., te da ponovnom analizom ponuda okonča postupak javne nabave u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama ili da ukoliko Ugovorno tijelo ocijeni žalbu neosnovanom, istu proslijedi na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi.
Ugovorno tijelo smatra da je žalba *neosnovana,* iz razloga jer nije došlo do bitnih povreda Zakona o javnim nabavama.

Ugovorno tijelo ističe kako je nakon otvaranja dostavljenih ponuda, pregleda i ocjene ponuda, te održane e-aukcije dana 09.12.2020.god., donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br:04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. god.).
„Defter" d.o.o. sa sjedištem u ul. Gatočk br. 20. Sarajevo zastupan po punomoćniku advokatu Adnanu Novo iz Sarajeva dana 21.12.2020. godine (br: 04-14-31-2243 /20) zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama izjavljuje i žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br:04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. god.), s prijedlogom da Ugovorno tijela usvoji žalbu, poništi Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja te da poništi postupak javne nabave.
„Defter" d.o.o., sa sjedištem u ul. Gatočk br.20.Sarajevo, je dana 16.12.2020. god. (br:04-14- 31-2172/20), dostavio zahtjev za uvid u ponudu ponuditelja „INKOS EXPORT-IMPORT" sa sjedištem u ul. Bratstva i jedinstva bb Kakanj, te ostalih ponuditelja, kopiju ponude ili fotografiranje ponude ponuditelja „INKOS EXPORT-IMPORT" te ostalih ponuditelja.
Obzirom da Dom zdravlja nije u skladu sa čl. *11*.. točka 5. Zakona o javnim nabavama, omogućilo uvid u ponude, uključujuće i dokumenta podnesena u skladu sa čl. 45. stav 2. zakona, Defter ulaže žalbu zbog pogrešne
Postupajući po žalbi i razmatrajući navode iste utvrđeno je da su žalbeni navodi osnovani obzirom da je nepostupanje odnosno propuštanje radnje koja je zakonom obavezna po čl. ll. točka 5. Zakona o javnim nabavama došlo do pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama.
Rješenjem o usvajanju žalbe usvaja se žalba izjavljena dana 21.12.2020. godine (br: 04-14- 31-2243-1/20) od strane „Defter" d.o.o. na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br: 04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. god.).
Ovim rješenjem se poništava:
Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda -zaštitna oprema (br:04-14-31-1902-l/20 od god.),
Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br:04-14-31-2140-2/20 od god.).
O poduzetoj radnji poništenja obavijestit će se svi sudionici u postupku javne nabave, te nakon isteka žalbenog roka raspisat će se ponovni Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda - zaštitna oprema, i o tome će biti obaviješteni svi sudionici u postupku javne nabave.
„Pro-ten Medical" d.o.o., sa sjedištem u ul. Imamovića sokak bb Gračanica dana 22.12.2020. godine (br: 04-14-31-2251 /20) podnosi žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br:04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020. god.) „Pro-ten Medical" sa sjedištem u ul. Imamovića sokak bb Gračanica u svojoj žalbi navodi da su predmet nabave medicinska sredstva (hirurške kape, hirurški nazuvci, hirurške maske) te da je neophodno da ponuditelji budu registrirani u skladu sa važećim propisima za promet medicinskih sredstava odnosno da u rješenju o registraciji imaju klasifikaciju - šifru djelatnosti 46.46 Trgovina naveliko farmaceutskim proizvodima.
Uvidom u zakonske propise i u Rješenje Ureda za razmatranje žalbe koje je priloženo uz žalbu (br: JN2-03-07-l-1114-9/20od 09.07.2020. god.) , nesporna je činjenica da se u konkretnom slučaju radi o medicinskim sredstvima koja podliježu postupku registracije medicinskog sredstva kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, i da izabrani ponuditelj nije registriran za promet medicinskim sredstvima, kako je i traženo tenderskom dokumentacijom u točki 11. Ostali uvjeti za kvalifikaciju u svrhu dokazivanja sposobnosti ponuditelja dokazi koji se traže, na osnovu kojih su ponuditelji bili dužni dostaviti i Rješenje u kojima će biti registrirana djelatnost koja je predmet nadmetanja.

Iz navedenog razloga žalbeni navodi se smatraju osnovanim.

Rješenjem o usvajanju žalbe usvaja se žalba izjavljena dana 22.12.2020. godine (br: 04-14- 31-2251 /20) od strane Žalitelja na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br: 04-14-31-2140-2/20 od god.).Ugovorno tijelo nije stavilo van snage Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja - zaštitna oprema (br:04-14-31-2140-2/20 od 15.12.2020.god.), i donijelo novu odluku kako se predlaže u žalbi, obzirom da je Rješenjem o usvajanju žalbe br: 04-14-31-2243 -1/20 od god., postupak poništen.

Žalba izjavljena dana 04.01.2021. god. od strane „Pro-ten medical" na Rješenje o usvajanju žalbe (br: 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. god.), s prijedlogom da Ugovorno tijelo usvoji žalbu, poništi ožalbeno rješenje, zatim da poništi rješenje o usvajanju žalbe br: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020.god., je neosnovana obzirom da je Ugovorno tijelo usvojilo žalbene navode, a Žalitelj traži poništenje rješenja koje je doneseno u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, a posebno kad se uzme u obzir i činjenica da je žalitelj „Defter" zadovoljan i nije uložio novu žalbu, sa zahtjevom da mu se naknadno omogući uvid u ponude.
Ugovornom tijelu nisu jasni razlozi zbog kojih se traži poništenje rješenja o usvajanju žalbe obzirom da je Ugovorno tijelo razmatrajući žalbene navode utvrdilo da je došlo do povrede Zakona o javnim nabavama i usvojilo navode iste obzirom da se radilo o kršenju kvalifikacijskih uvjeta u svrhu dokazivanja sposobnosti ponuditelja.
Ugovorno tijelo je u cilju transparentnosti i jednakog postupanja u obavezi da provede ponovni konkurentski zahtjev kako bi dalo mogućnost svim ponuditeljima koji su sudjelovali u postupku javne nabave da se ponovo prijave ukoliko ispunjavaju kvalifikacijske uvjete, obzirom da u tenderskoj dokumentaciji nije bilo predviđeno da medicinsko sredstvo bude registrirano kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH pa iz tog razloga ostali ponuditelji nisu ni dostavljali navedenu dokumentaciju, a Ugovornom tijelu nije poznata činjenica, jesu li je imali.

Razmatrajući žalbene navode Žalitelja dolazi se do zaključka da isti koristeći pravna sredstva koja su predviđena Zakonom o javnim nabavama, a pritom zloupotrebljavajući trenutnu epidemiološku situaciju nudi najvišu cijenu ponude koja je izvan svih okvira razumnog poslovanja i dobrih poslovnih običaja pokušavajući da navede Ugovorno tijelo da izabere njihovu ponudu koja je u iznosu od 76.650,00KM bez PDV-a bez preferencijalnog tretmana 7. na konačnoj rang listi ali uvažavajući preferencijalni tretman na konačnoj rang listi.

Ugovornom tijelu također nisu jasni parametri na osnovu kojih je Žalitelj dostavio svoju ponudu koja je u rasponu sa najnižom ponudom koja iznosi 46.714,00 KM veća za 29.936,00KM.

U svojoj žalbi se osvrću na žalbene navode Ugovornog tijela gdje stoji da Ugovorno tijelo ne može udovoljiti žalbenim navodima da donese novu odluku kojom bi se Žalitelj odabrao kao najpovoljniji ponuditelj, posebno kada se uzme u obzir i činjenica da je cijena Žalitelj u iznosu od 76.650,00KM bez PDV-a znatno veća od procijenjene vrijednosti javne nabave 49.999,00KM, obzirom da po ZJN za nabavu roba čija je procijenjena vrijednost manja od 50.000,00KM predviđen Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda, a ponuđena cijena prelazi navedeni iznos, prozivajući Ugovorno tijelo da isti zanemaruje činjenicu da je u predmetnom postupku planirana e-aukcija prilikom koje ponuditelji mogu nuditi niže ponude.
Žalitelj zanemaruje činjenicu da je Ugovorno tijelo nakon provedenog postupka konkurentskog zahtjeva provelo e-aukciju i da isti nije sudjelovao u e-aukciji, ali također nisu jasni parametri na osnovu kojih zakona i pravila o formiranju cijena na tržištu se u jednom postupku nudi cijena u iznosu od 76.650,00KM bez PDV-a, da bi se po njihovim navodima nakon održane e-aukcije cijena

snizila , a da bi ista bila prihvatljiva Ugovornom tijelu u skladu sa procijenjenom vrijednošću cijena bi morala da se snizi za minimum 26.650,00 KM.

Ugovorno tijelo također poziva Ured za razmatranje žalbi da u toku postupka uzme u obzir navedene podatke i da spriječi svojim rješenjem manipulaciju i zloupotrebu trenutne epidemiloške situacije i nuđenje basnoslovnih cijena za nabavu zaštitne opreme (hirurške maske, rukavice, mantili i dr.) čime se ugrožava poslovanje Ugovornog tijela pokušavajući da navedu isti na neadekvatno korištenje javnih sredstva u nabavi zaštitne opreme, a pritom da ne spominje štetu koju će da pretrpe pacijentu zbog nedostatka zaštitne opreme zbog manipulacije zakonima.

Uzimajući u obzir sve navedeno Ugovorno tijelo smatra da nije prekršilo odredbe materijalnih propisa, nije došlo do kršenja osnovnih principa ZJN - transparentnost, jednakost, nediskriminacija, pravična i aktivna konkurencija, te da nije došlo do bitnih povreda Zakona o javnim nabavama. Smatra da bi Ured za razmatranje žalbe u postupku pravne zaštite posebno trebao da uzme u obzir ove navode prilikom odlučivanja po žalbi Žalitelja.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-96-4/21 od 13.01.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom broj 23-01-3/21 od 23.01.2021. godine očitovao na Izjašnjenje ugovornog tijela te navodi kako u točki 4. obrazloženja Izjašnjenja Ugovorno tijelo navodi:
"Žalba izjavljena dana 04.01.2021. godine od strane "Pro-ten medical" na Rješenje o usvajanju žalbe (br.04-14-31-2251-1/20) od 23.12.2020. godine), s prijedlogom da Ugovorno tijelo usvoji žalbu, poništi ožalbeno rješenje, zatim poništi rješenje o usvajanju žalbe br.04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine, je neosnovana obzirom da je Ugovorno tijelo usvojilo žalbene navode, a Žalitelj traži poništenje rješenja koje je doneseno u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, a posebno kad se uzme u obzir i činjenica da je žalilac "Defter" zadovoljan i nije uložio novu žalbu, sa zahtjevom da mu se naknadno omogući uvid u ponude.
Ugovornom tijelu nisu jasni razlozi zbog kojih se traži poništenje rješenja o usvajanju žalbe obzirom da je Ugovorno tijelo razmatrajući žalbene navode utvrdilo da je došlo do povrede Zakona o javnim nabavama i usvojilo navode iste obzirom da se radilo o kršenju kvalifikacijskih uvjeta u svrhu dokazivanja sposobnosti ponuditelja."
Na ovaj navod Ugovornog tijela Žalitelj daje sljedeći odgovor:

Žalba je osnovana iz razloga što je Ugovorno tijelo postupajući na način kako je postupilo u ovom postupku javne nabave načinilo bitne povrede Zakona o javnim nabavama tako što nije poduzelo sve što je moglo i moralo u postupku javne nabave kako bi postupak okončalo u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama. Ovdje također ponovo podsjeća na odredbe članka 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama koji propisuje postupanje ugovornog tijela po žalbi kako slijedi:

> *"Ako je žalba blagovremena, dopuštena i Izjavljena od ovlaštene osobe, Ugovorno tijelo, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelomično ili u cijelosti osnovana i svojim rješenjem ispraviti radnju, poduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabave, te o tome obavijestiti sudionike u postupku javne nabave na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe."*

U kontekstu citirane odredbe, Žalitelj ukazuje na pogrešno postupanje Ugovornog tijela kada je prilikom razmatranja žalbe ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo poništilo postupak nabave pozivajući se na citirani članak jer Ugovorno tijelo nije postupilo u skladu sa istim, obzirom da nije ispravilo radnju, odnosno u konkretnom slučaju nije poduzelo činjenje kojim bi omogućilo traženi uvid u ponude koji je propustilo da omogući po zahtjevu ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo.

U svom izjašnjenju Ugovorno tijelo navodi da "je žalitelj "Defter" zadovoljan i nije uložio novu žalbu, sa zahtjevom da mu se naknadno omogući uvid u ponude". To što "Defter" nije uložio žalbu i tražio uvid u ponude ne znači da je Ugovorno tijelo postupilo u skladu sa Zakonom i pravilno postupilo u ovom postupku nabave, a na što Žalitelj u svojoj žalbi ukazuje, te navodi činjenicu da ponuda ponuditelja "Defter" nije bila uopće prihvatljiva jer ovaj ponuditelj nije dokazao da ima pravo da se bavi djelatnošću koja je predmet nabave, odnosno u sudskom registru nije registrirana šifra 46.46- Trgovina na veliko farmaceutskim proizvodima, odnosno nema dozvolu da se bavi prometom medicinskog materijala i farmaceutskih proizvoda a što je upravo i predmet konkretne nabave.
Dalje, u točki 5. u prvom pasusu Obrazloženja Izjašnjenja Ugovorno tijelo navodi:

"Ugovorno tijelo je u cilju transparentnog i jednakog postupanja u obavezi da provede ponovni konkurentski zahtjev kako bi dao mogućnost svim ponuditeljima koji su sudjelovali u postupku javne nabave da se ponovo prijave ukoliko ispunjavaju kvalifikacione uvjete, obzirom da u tenderskoj dokumentaciji nije bilo predviđeno da medicinsko sredstvo bude registrirano kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH pa iz tog razloga ostali ponuditelji nisu ni dostavili navedenu dokumentaciju, a ugovornom tijelu nije poznata činjenica da li su je imali."

U pogledu ovog dijela Izjašnjenja Ugovornog tijela Žalitelj navodi sljedeće:

Ugovorno tijelo svjesno manipulira i izvrće činjenice pokušavajući opravdati svoje protuzakonito ponašanje i poništenje postupka javne nabave u konkretnom slučaju i namjerno ili slučajno miješa kvalifikacijske uvjete i registraciju medicinskog sredstva kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva. Naime, u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo je u tenderskoj dokumentaciji, u točki 11. Ostali uvjeti za kvalifikaciju u svrhu dokazivanja sposobnosti ponuditelja i dokazi koji se traže zahtijevalo da ponuditelji dostave ***"Rješenje iz sudskog registra sa ovjerenim prilozima u kojima će biti registrirana djelatnost koja je predmet nadmetanja".*** U konkretnom slučaju djelatnost za koju mora biti registriran ponuditelj je 46.46-Trgovina na veliko farmaceutskim proizvodima.

Međutim Ugovorno tijelo je prilikom analize ponuda ocijenilo kao prihvatljive ponude ponuditelja koji nisu ispunjavali ovaj uvjet odnosno nisu bili registrirani za obavljanje djelatnosti koja je predmet konkretne nabave. Dakle, Ugovorno tijelo je u tenderskoj dokumentaciji definiralo uvjete u pogledu kvalifikacije tako da nije bilo potrebno da poništava postupak nabave, kako gore tvrdi, nego je bio dužan da diskvalificira sve ponuditelje koji nisu registrirani za obavljanje predmetne djelatnosti.

Dalje, u točki 5. u drugom pasusu Obrazloženja Izjašnjenja Ugovorno tijelo navodi:

"Razmatrajući žalbene navode "Pro-ten Medical" dolazi se do zaključka da isti koristeći pravna sredstva koja su predviđena Zakonom o javnim nabavama BiH, a pritom zloupotrebljavajući trenutnu epidemiološku situaciju nudi najvišu cijenu ponude koja je izvan svih okvira razumnog

poslovanja i dobrih poslovnih običaja pokušavajući da navede Ugovorno tijelo da izabere njihovu ponudu koja je u iznosu od 76.650,00 KM bez PDV-a bez preferencijalnog tretmana 7. na konačnoj rang listi ali uvažavajući preferencijalni tretman na konačnoj rang listi.
Ugovornom tijelu također nisu jasni parametri na osnovu kojih je "Pro-ten medical" dostavio svoju ponudu koja je u rasponu sa najnižom ponudom koja iznosi 46.714,00 KM veća za 29.936,00 KM."
U pogledu ovog dijela Izjašnjenja Ugovornog tijela, Žalitelj navodi da Ugovorno tijelo iznosi niz paušalnih i netočnih navoda, te Žalitelj ponovo navodi da Ugovorno tijelo ovdje potpuno zanemaruje činjenicu da je u predmetnom postupku planirana e-aukcija prilikom koje ponuditelji mogu nuditi niže ponude. Samim tim, kada Ugovorno tijelo provede analizu ponuda u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i zakaže e- aukciju i svakako se ponuda može sniziti i uklopiti se u procijenjenu vrijednost predmetnog postupka javne nabave.
Dalje, u točki 5. u posljednjem pasusu Obrazloženja Izjašnjenja Ugovorno tijelo navodi:
"Pro-ten Medical" zanemaruje činjenicu da je Ugovorno tijelo nakon provedenog postupka konkurentskog zahtjeva proveo e-aukciju i da isti nije sudjelovao u e-aukciji, ali također nisu jasni parametri na osnovu kojih zakona i pravila o formiranju cijena na tržištu se u jednim postupku nudi cijena u iznosu od 76.650,00 KM bez PDV-a, da bi se po njihovim navodima nakon održane e-aukcije cijena snizila, a da bi ista bila prihvatljiva Ugovornom tijelu u skladu sa procijenjenom vrijednošću cijena bi morala da se snizi za minimum 26.650,00 KM."

U pogledu ovog dijela Izjašnjenja Ugovornog tijela, Žalitelj navodi da Ugovorno tijelo ulazi u poslovnu politiku i formiranje cijena ponuditelja koji dostavljaju svoje ponude što je uopće nepotrebno i nebitno za predmetni postupak nabave. Također Ugovornom tijelu, čini se, nije jasan način funkcioniranja e- aukcije koji dozvoljava snižavanje cijena i za mnogo veće iznose od onih koje Ugovorno tijelo navodi u svom izjašnjenju. Također želi istaknuti činjenicu da je Ugovorno tijelo u pravu kada navodi da Žalitelj nije sudjelovao u održanoj e-aukciji.

Žalitelj ističe kako u e-aukciji nije sudjelovao iz razloga što je, nakon što je Ugovorno tijelo zakazalo e-aukciju, utvrdio da je Ugovorno tijelo dozvolilo sudjelovanje u e-aukciji ponuditeljima čija ponuda nije prihvatljiva a što je znao iz prethodnog iskustva da pojedini ponuditelji nisu registrirani za obavljanje predmetne djelatnosti i da nemaju pravo da nude predmet nabave u konkretnom postupku a dozvoljeno im je sudjelovanje u e-aukciji.

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

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Iz raspoložive dokumentacije utvrđeno je da je Ugovorno tijelo nakon provedenog postupka javne nabave donijelo Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja kojom je ugovor dodijelilo ponuditelju "INKOS" EXPORT-IMPORT d.o.o. Kakanj. Po primitku ove odluke sudionik u postupku Defter" d.o.o. Sarajevo zatražio je uvid u ponude, koje mu Ugovorno tijelo nije omogućilo, zbog čega ulaže žalbu. Ugovorno tijelo uvažava ovu žalbu Rješenjem o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20

od 22.12.2020. godine, te istim rješenjem postupak poništava. Također protiv odluke o izboru sudionik u postupku PRO-TEN Medical d.o.o. Gračanica ulažio je žalbu, koju Ugovorno tijelo usvaja Rješenjem o usvajanju žalbe broj 04-14-31-2251-1/20 od 23.12.2020. godine, u kojoj utvrđuje da je žalba osnovana, ali da nije u mogućnosti staviti izvan snage odluku o izboru i donijeti novu odluku kako se to predlaže u žalbi, nakon čega Žalitelj ulaže žalbu koju Ugovorno tijelo uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu.

U žalbi navodi da je Ugovorno tijelo grubo povrijedilo odredbe Zakona o javnim nabavama jer nije ispunjen niti jedan uvjet, iz članka 69. stavak (2), za poništenje postupka javne nabave. Žalitelj nadalje upućuje na odredbe članka 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama koji propisuje postupanje ugovornog tijela po žalbi, i ukazuje na pogrešno postupanje Ugovornog tijela kada je prilikom razmatranja žalbe ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo poništilo postupak nabave pozivajući se na citirani članak, obzirom da nije ispravilo radnju, odnosno u konkretnom slučaju nije poduzelo činjenje kojim bi omogućilo traženi uvid u ponude koji je propustilo da omogući po zahtjevu ponuditelja "Defter" d.o.o. Sarajevo.

U povodu ovog navoda, a uvidom u Rješenje o usvajanju žalbe broj: 04-14-31-2243-1/20 od 22.12.2020. godine, utvrđeno je da u izreci rješenja, Ugovorno tijelo navodi da se žalba usvaja i predmetni postupak poništava. Iz obrazloženja ovog rješenja vidljivo je da je žalitelj „Defter" d.o.o. Sarajevo uputio žalbu jer mu u skladu sa Zakonom o javnim nabavama nije omogućen uvid u ponude, što Ugovorno tijelo smatra osnovanim, zbog čega postupak poništava.

Temeljem naprijed navedenog, ovo tijelo utvrđuje da Ugovorno tijelo nije postupilo sukladno članku 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama koji propisuje postupanje ugovornog tijela po žalbi, te je umjesto toga povrijedilo odredbe članka 69. istog Zakona. Naime, očito je da je ugovorno tijelo propustilo sudioniku postupka „Defter" d.o.o. Sarajevo omogućiti uvid u ponude. Stoga, umjesto da ispravi ovu pogrešku i povodom njegove žalbe omogući uvid, Ugovorno tijelo potpuno pogrešno primjenjuje članka 69. i postupak poništava iako se nije stekao niti jedan od uvjeta iz članka 69. kako za poništavanje tako i za otkazivanje, budući da su sve okolnosti na strani Ugovornog tijela, a u navedenom i ovo tijelo vidi povredu Zakona o javnim nabavama, te se ovaj navod smatra **osnovanim.**

Žalitelj dalje osporava Rješenje o usvajanju njegove žalbe, odnosno konstatacije Ugovornog tijela da nije u mogućnosti staviti izvan snage Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja jer je već poništilo postupak, uz obrazloženje da je njegova cijena znatno veća od procijenjene vrijednosti predmetne nabave. Pritom Žalitelj navodi da Ugovorno tijelo zanemaruje činjenicu da je u ovom postupku predviđena e-aukcija u kojoj može doći do snižavanja cijena.
U povodu ovih navoda, a nakon uvida u predmetno rješenje, ovo tijelo utvrđuje da su isti osnovani i da je Ugovorno tijelo opet povrijedilo odredbe Zakona o javnim nabavama. Naime, dovodeći ovo u vezu s izrekom i obrazloženjem Rješenja povodom žalbe žalitelja Defter" d.o.o. Sarajevo iz kojeg je jasno da je razlog poništenja to što je propušteno ovom žalitelju omogućiti uvid u ponude, da je u predmetnom postupku sudjelovalo 7 ponuditelja što je utvrđeno daljim uvidom u dokumentaciju u spisu, ovo tijelo ukazuje da je Ugovorno tijelo načinilo niz proceduralnih pogreški i pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama kako je to naprijed navedeno. Time Žalitelj osnovano ukazuje da Ugovorno tijelo pogrešno poništava postupak, jer propuštanje omogućavanja uvida u ponude ne može biti razlog za poništenje, a predviđena je i e-aukcija u kojoj može doći do snižavanja cijena te se ponuđena cijena Žalitelja može cijeniti tek nakon rezultata e-aukcije.

Temeljem svega naprijed navedenog ovo tijelo smatra da je nužno poništiti sve radnje u ovom postupku koje su se dogodile nakon dostave zapisnika o otvaranju ponuda, tj. nakon otvaranja ponuda i predmet vratiti na ponovni postupak počevši s radnjom ponovnog pregleda i ocjene ponuda tj. faze kvalifikacije.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo je dužno ponovno izvršiti radnju pregleda i ocjene ponuda svih pravovremeno prispjelih ponuda, a u skladu s odredbama vlastite tenderske dokumentacije. Nakon toga će donijeti odluku o rezultatima, te svakom zainteresiranom sudioniku u postupku omogućiti pravilan uvid u ponude, ukoliko neki od njih zahtijeva. Također u slučaju žalbe bilo kojeg od sudionika, sa žalbom će postupiti u skladu sa člankom 100. Zakona o javnim nabavama.

Sukladno naprijed navedenom ovo tijelo vraća predmet Ugovornom tijelu na ponovni postupak u kojem će postupiti u skladu s stavovima ovog tijela i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavama i podzakonskim aktima.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA
dr.Samir Buljina

Dostaviti:

- PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica
- JU Dom zdravlja „Dr.Isak Samokovlija" Goražde
- *evidencija*
- *a/a*