BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-124-7/21
Mostar, 11.02.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Sanam Styrka d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Behiji Ljubović Aganović iz Sarajeva, žalba od 28.12.2020. godine koja je izjavljena na Rješenje (lot 2, 3 i 4) broj 7059/20 od 21.12.2020. godine za predmet nabave: *Nabava zaštitne opreme,* ugovornog tijela JZU Dom zdravlja Gradačac, 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. Poništava se Rješenje o broj 7059/20 od 21.12.2020. godine, predmet se vraća Ugovornom tijelu na ponovni postupak počevši s radnjom ponovnog pregleda i ocjene ponuda.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku Behiji Ljubović Aganović iz Sarajeva, žalba od 28.12.2020. godine u ukupnom iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija.
4. Obavezuje se Ugovorno tijelo JZU Dom zdravlja Gradačac, da isplati troškove sastava žalbi žalitelju Sanam Styrka d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Behiji Ljubović Aganović iz Sarajeva, u ukupnom iznosu od 280,80 KM, a sve u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja
5. 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

JZU Dom zdravlja Gradačac, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava zaštitne opreme,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1269-1-1-89-3-37/20 od 23.10.2020. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Rješenje (lot 2, 3 i 4) broj 7059/20 od 21.12.2020. 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.

Sanam Styrka d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Behiji Ljubović Aganović iz Sarajeva (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako je kao ponuditelj u postupku javne nabave broj 5896/20, koja

je objavljena Obavještenjem na Portalu javnih nabava broj 1269-1-1-89-3-37/20 dana 23.10.2020. godine primio Odluku Ugovornog tijela kojom je izvršen izbor najpovoljnijeg ponuditelja za LOT 2 - hirurške maske sa gumicom, LOT 3- hirurške kape i LOT 4 - hirurške nanognice. Ovom odlukom broj 6866/20 od 10.12.20207. godine je izvršen izbor najboljeg ponuditelja:
- Zefarm d.o.o. Zenica - za LOT 2 i
Sanam Styrka d.o.o. Sarajevo - za LOT 3 i LOT 4.
Protiv ove odluke Žalitelj je blagovremeno uložilo žalbu te istakao da društvo Zefarm d.o.o. Zenica za LOT 2, LOT 3 i LOT 4 ne ispunjava uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.
Prvi osnov žalbe stoji u činjenici da Zefarm d.o.o. Zenica nije ispravno popunio Anex 7 - Izjavu o ispunjavanju uvjeta iz članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg zbog čega je ponuda Zefarm d.o.o. Zenica trebala biti odbačena kao neprihvatljiva primjenom u skladu sa točkom 4.1. Tenderske dokumentacije.
Drugi osnov stoji u činjenici da Zefarm d.o.o. Zenica za LOT 3 i LOT 4 uopće nije dostavio valjane dokaze na osnovu kojih bi na ovog ponuditelja mogao biti primijenjen preferencijalni tretman domaćeg. Pogrešno utvrđenje ove činjenice je imalo za posljedicu da je od strane Ugovornog tijela za LOT 3 i LOT 4 zakazana i održana e- aukciju iako je faktički Žalitelj bio jedini kvalificirani ponuditelj. Na e-aukciji je došlo do znatne promjene u ponudi cijena na štetu Žalitelja koji je izabrani ponuditelj. Ugovorno tijelo je dakle imalo obavezu odluku o izboru Sanam Styrka d.o.o. donijeti na osnovu toga što je jedini kvalificirani ponuditelj, a ne na osnovu e- aukcije čime ne bi došlo do bitnog smanjenja prvobitno ponuđene cijene.
Rješavajući po žalbi Ugovorno tijelo je donijelo Rješenje broj 7059/20 od 21.12.2020. godine kojim utvrđuje da je žalba Žalitelja blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe i da je djelomično osnovana.
Ugovorno tijelo je pobijano rješenje donijelo suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku i obavezi propisanoj u članku 100. stavak 3. Zakona o javnim nabavama. U dispozitivu rješenja nije izreklo u kom dijelu žalba nije osnovana, izrekom rješenja nije ispravilo radnju niti poduzelo činjenje niti je izrekom rješenja stavilo izvan snage svoju odluku u dijelu u kome žalbu smatra osnovanom ili je zamijenilo drugom odlukom.
Ugovorno tijelo je obrazloženjem rješenja, što je suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavama stavilo izvan snage Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj 6631/20 od 07.12.2020. godine i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 6866/20 od 10.12.2020. godine, te konstatiralo da će izvršiti ponovnu evaluaciju ponuda i sačiniti novi zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te donijeti novu odluku o izbora najpovoljnijeg ponuditelja. Obrazloženje rješenja ne obavezuje Ugovorno tijelo na radnju koju ne sadrži i izreka rješenja. Ovakav način odlučivanja ima za posljedicu pravnu nesigurnost za ponuditelje odnosno sudionike u javnom nadmetanju.
U konkretnoj situaciji ne postoji stvarna odluka da se poništava Odluka o izboru ponuditelja za LOT 2 , LOT 3 i LOT 4.
Žalitelj ukazuje da je Ugovorno tijelo potpuno pogrešno tretiralo prigovor iznesen u žalbi da Zefarm d.o.o. Zenica nije na ispravan način ispunio Anex 7 - Izjavu o ispunjavanju uvjeta iz članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg zbog čega je ponuda Zefarm d.o.o. trebala biti odbačena kao neprihvatljiva primjenom u skladu sa točkom 4.1. Tenderske dokumentacije.
Ugovorno tijelo rješavajući po ovom prigovoru nalazi da je ponuditelj Zefarm d.o.o. Zenica uz ponudu za LOT 2 dostavio svoju izjavu da ispunjava uvjete za preferencijalni tretman domaćeg, a Potvrdu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH broj 06-07.4-2-9592-4/18 od 08.02.2019. godine, čiji je nositelj SANITEKS d.d. Velika Kladuša, a Zefarm d.o.o. Zenica je navodno dostavio

umjesto tenderskom dokumentacijom traženog rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o dozvoli stavljanja u promet robe koja je predmet nabave - kao dokaz svoje sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti!!!
Izjava Zefarm d.o.o. Zenica da ispunjava uvjete za preferencijalni tretman domaćeg za LOT 2 je nakon donošenja rješenja u kopiji dostavljena Žalitelju.
Žalitelj smatra da ova izjava ne može biti sastavni dio ponude Zefarm d.o.o. Zenica jer ponuda sadrži i neispravan obrazac Anex 7 - Izjavu o ispunjavanju uvjeta iz članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg bez oznake LOT-a na koji se odnosi. Ova dva dokumenta se međusobno isključuju.
Obrazloženje Ugovornog tijela da Zefarm d.o.o. Zenica svoju sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti dokazuje Potvrdom Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH je potpuno nerazumljivo. Ova potvrda sadrži činjenicu da je Saniteks d.d. Velika Kladuša nositelj dozvole za promet hirurških maski s gumicom (LOT 2) što ni u kom slučaju ne može uticati na profesionalnu sposobnost drugog pravnog subjekta u konkretnom slučaju Zefarm d.o.o. Zenica. Potvrda je očito bez suglasnosti Saniteks d.d. Velika Kladuša dostavljena od strane Zefarm d.o.o. Zenica u skladu sa obavezom propisanom člankom 1. stavak 5. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg kao pokušaj dokazivanja da podliježe ovom tretmanu.
Iz pobijanog rješenja se da naslutiti kako je Zefarm d.o.o. Zenica ponovo stavljen u povoljniji položaj u odnosu na Žalitelja bez stvarnog i pravnog osnova što je potpuno suprotno načelu propisanom člankom 3. Zakona o javnim nabavama.
Žalitelj uz izloženo obrazloženje predlaže da Ured za žalbe rješenje Ugovornog tijela broj 7059/20 od 21.12.2020. godine poništi u dijelu u kome je žalba djelomično neosnovana, da sam odluči ili da se naloži Ugovornom tijelu da dopuni rješenje tako što će poništiti Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja i za LOT 3 i LOT 4 Ugovor dodijeliti Žalitelju prema ponudi iz tenderske dokumentacije, a da se za LOT 2 poništi izbor Zefarm d.o.o. Zenica, izvrši ponovni pregled svih kvalificiranih ponuda, provjeri i utvrdi ispravnost dokumenata za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, te donesen Odluka i za ovaj LOT dodijeli ugovor Žalitelju ili zakaže novi termin e-aukcije uz pravilnu primjenu Zakona o javnim nabavama i Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg .
Obzirom da rješenjem koje se pobija ovom žalbom nije na zakonit način i potpuno riješena žalba Žalitelja izjavljena protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 6866/20 od 10.12.2020. godine Ured za razmatranje žalbi bi prije svega trebao riješiti procesna pitanja istaknuta u ovoj žalbi. Potom riješiti žalbene prigovore i prijedloge istaknute ovom žalbom i žalbom protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja.
Žalitelj potražuje da Ugovorno tijelo naknadi troškove sastava ove žalbe po punomoćniku - advokatu prema odvjetničkoj tarifi F BiH koji su opredijeljeni ovom žalbom kao i troškove koji budu određeni u postupku pred Uredom za žalbe .
Troškovi: sastav žalbe : 960,00 KM, PDV 17%: 163,20 KM, uvećano za troškove postupka pred Uredom za žalbe.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena, i izjavljena od strane ovlaštene osobe, ali je neosnovana.
Ugovorno tijelo nadalje ističe kako odbija zahtjev za naknadu odvjetničkih troškova, a Odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj: 6866/20 od 10.12.2020. godine, u postupku nabave zaštitne opreme, LOT 1, LOT 2, LOT 3, LOT 4. kao najpovoljniji ponuditelj izabran je, za LOT 1. ponuditelj „Pro-Ten Medical" d.o.o. Gračanica, za LOT 2. ponuditelj „Zefarm" d.o.o. Zenica, LOT 3. ponuditelj „Sanam Styrka" d.o.o. Sarajevo, LOT 4. ponuditelj „Sanam Styrka" d.o.o. Sarajevo,

a na navedenu Odluku žalbu je, izjavio ponuditelj "Sanam Styrka" d.o.o. Sarajevo dana 17.12.2020. godine.
Ugovorno tijelo nadalje navodi kako je, razmatrajući žalbu, utvrdilo da je ista djelomično osnovana, te je donijelo Rješenje broj: 7059/20 od 21.12.2020. godine.
Ugovorno tijelo smatra neosnovanim žalbeni navod kojim Žalitelj tvrdi da ponuditelj „Zefarm" d.o.o. Zenica nije ispravno popunio Anex 7. Izjavu o ispunjavanju uvjeta iz članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg, jer nije naveo za koje LOT-ove ponuda ispunjava uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.
Tenderskom dokumentacijom, dio „Način dostavljanja dokumenata koji su zajednički" (ukoliko je podijeljen na lotove) predviđeno je, da ponuditelj koji dostavlja ponudu za više lotova može dokumente kojima dokazuje da ne postoje razlozi za isključivanje i dokaze sposobnosti koji su zajednički za više lotova dostaviti na jedan od slijedećih načina:

- posebnoj koverti na kojoj će jasno naznačiti da dostavlja dokaze za kvalifikaciju; ili
- uz ponudu koja je prva po redoslijedu lotova na koji se prijavljuje; ili
- posebno uz svaki lot.

Ponuditelj „Zefarm" d.o.o. Zenica je Anex 7. Izjavu o ispunjavanju uvjeta iz članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg je dostavio uz ponudu za LOT 2., gdje je jasno naznačio cit. *„Uz ovaj lot dostavljamo zajedničku kvalifikacijsku dokumentaciju".*
Ponuditelj je, u sklopu ponude za LOT 2. dostavio i svoju izjavu da ispunjava uvjete za preferencijalni tretman domaćeg, te naveo da istu daje u cilju kompletiranja ponude.
Također, ponuditelj je u Izjavi, koja je sastavni dio Anexa 2. Obrazac za dostavljanje ponude, u djelu koji se odnosi na preferencijalni tretman, naznačio da njegova ponuda u potpunosti uživa preferencijalni tretman domaćeg.
Shodno navedenom, ovaj navod Žalitelja Ugovorno tijelo smatra neosnovanim.
Što se tiče navoda Žalitelja kojim tvrdi da ponuditelj „Zefarm" d.o.o. Zenica za LOT 3. i LOT 4. uopće nije dostavio valjane dokaze na osnovu kojih bi se na njega mogao primijeniti preferencijalni tretman domaćeg, te da je Žalitelj jedini kvalificirani ponuditelj, Ugovorno tijelo smatra neosnovanim.
U Rješenju Ugovornog tijela broj: 7059/20 od 21.12.2020. godine, Ugovorno tijelo je ovaj navod Žalitelja usvojilo.
Ugovorno tijelo nadalje navodi kako je nepravilno primijenilo preferencijalni tretman domaćeg za ponudu „Zefarm" d.o.o. Zenica za LOT 3. - Hirurške kape i LOT 4. - Hirurške nanogice, jer je isti priložio potvrde Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH br. 06-07.4-1-590-4/19 od 24.07.2019. godine i br. 06-07.4-1-599-4/19 od 06.09.2019. godine, čije je nositelj d.o.o. „Latex" Cazin, iz kojih je vidljivo da je proizvođač ponuđenih proizvoda „Van Oostveen Medical B.V. Herenweg 169, 3648 CH, Wilnis, Holandija".
Na osnovu članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg „Domaće ponude su ponude koje podnose pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u BiH i koji su registrirani u skladu sa zakonima u BiH i kod kojih , u slučaju ugovora o nabavama roba, najmanje 50% ukupne vrijednosti od ponuđenih roba imaju porijeklo iz BiH".
Na osnovu gore navedenog, za LOT 3. Hirurške kape i LOT 4. Hirurške nanogice ponuditelj „Zefarm" d.o.o. Zenica ne uživa preferencijalni tretman domaćeg, te se usvajaju navodi Žalitelja.
Ugovorno tijelo nije imalo osnova za odbacivanje ponude, jer je ponuda ponuditelja „Zefarm" d.o.o. Zenica za LOT 3. hirurške kape i LOT 4. Hirurške nanogice potpuna. Ponuditelj samo ne ispunjava uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, a što je i konstatirano Rješenjem o djelomičnom usvajanju žalbe, broj: 7059/20 od 21.12.2020. godine. Ugovorno tijelo je obrazloženjem Rješenja jasno navelo da stavlja izvan snage Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda,

broj: 6631/20 od 07.12.2020. godine, te Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 6866/20 od 10.12.2020. godine.
Kao dokaz činjenice da je Ugovorno tijelo postupilo po svom Rješenju broj: 7059/20 od 21.12.2020. godine, u prilogu dostavlja Zahtjev za poništenje e-aukcije, te zakazivanje nove e-aukcije, broj: 7201/20 od 28.12.2020. godine, upućen Agenciji za javne nabave BiH, te Dopunu zahtjeva za poništenje e-aukcije, broj: 7229/20 od 28.12.2020. godine. Ugovorno tijelo do današnjeg dana nije dobilo nikakav odgovor Agencije niti je Agencija za javne nabave zakazala novu e-aukciju.
Ugovorno tijelo ističe kako je tenderskom dokumentacijom, kao dokaz sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, između ostalih, tražilo za LOT 1, LOT 2, LOT 3, LOT 4, Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o dozvoli stavljanja u promet robe koja je predmet nabave. Navedeno rješenje je traženo kao dokaz sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti a ne kao dokaz da ponuditelj ispunjava uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg.
Također napominje, da je i Žalitelj dostavio identičnu Potvrdu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, broj: 06-07.4-2-9592-4/18 od 08.02.2019. godine, čije je nositelj „Saniteks" d.o.o. Velika Kladuša, kao i ponuditelj „Zefarm" d.o.o. Zenica. Dakle oba ponuditelja istom Potvrdom dokazuju svoju profesionalnu sposobnost.
Ugovorno tijelo smatra da je postignuta svrha zbog koje je tražen dokaz o sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, bez obzira, zvao se taj dokaz potvrda ili rješenje. Svrha zbog koje je tražen navedeni dokaz je postignuta.
Također, Ugovorno tijelo tenderskom dokumentacijom nije tražilo od ponuditelja da dostave suglasnost nositelja dozvola za promet.
Shodno tome, Ugovorno tijelo nije ulazilo u međusobne odnose nositelja dozvola i ponuditelja.
Tenderskom dokumentacijom Ugovorno tijelo je, kao dokaz preferencijalnog tretmana domaćeg tražilo Izjavu ponuditelja o preferencijalnom tretmanu domaćeg.
Ugovorno tijelo smatra neosnovanim navode Žalitelja u pogledu naknade odvjetničkih troškova, te smatra da nije izvršilo povrede Zakona o javnim nabavama.
Nakon razmatranja žalbenih navoda, Ugovorno tijelo je odbilo žalbu Žalitelja, zastupanog po punomoćniku Behiji Ljubović Aganović, advokatu iz Sarajeva, kao neosnovanu, te istu, sa svojim izjašnjenjem prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-124-4/21 od 15.01.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se aktom od 25.01.2021. godine očitovao na Izjašnjenje ugovornog tijela te navodi da, nakon što je utvrdilo da je žalba djelomično osnovana izrekom nije postojeću odluku (rješenje) stavilo izvan snage niti je zamijenilo drugom odlukom (rješenjem) niti je poduzelo činjenje u skladu sa navedenom odredbom ZJN.
U postojećoj pravnoj situaciji ostala je na snazi Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 6866/20 od 10.12.2020. godine, a istovremeno je žalba djelomično usvojena.
Iz izjašnjenja Ugovornog tijela se može zaključiti da je na osnovu rješenja broj 7059/20 od 21.12.2021. godine kojim nije stavljena izvan snage Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja Agenciji za javne nabave upućen Zahtjev za poništenje e-aukcije.
Sasvim je jasno da Agencija za javne nabave primjenom Zakona o javnim nabavama ne može postupiti po takvom zahtjevu jer je Rješenje Ugovornog tijela broj 7059/20 od 21.12.2021. godine potpuno nerazumljivo i nepotpuno, a poništenje Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja samo sastavni dio obrazloženje, što Ugovorno tijelo ne obavezuje.

Žalitelj ponovo naglašava da ponuditelj Zefarm d.o.o. Zenica nije ispravno popunio Aneks 7 - Izjavu o ispunjavanju uvjeta iz članka 1. Odluke o obaveznoj primjeni preferencijalnog tretmana domaćeg pa je u tom smislu ponuda ovog ponuditelja trebala biti odbačena kao formalno neispravna. Za ponude Zefarm d.o.o. Zenica za LOT 3 i LOT 4 nepravilno je primijenjen preferencijalni tretman domaćeg jer je priložena potvrda Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH broj 06-07.4-1-590-4/19 i broj 06-07.4-1-599-4/19 iz kojih je vidljivo da je ponuđenih proizvoda „Van Oostven Medical B.V.Herenweg 269, 3648 CH, Wilnis Holandija.
Ovi propusti su bitno uticali na tok postupka pa tako i na slučaj gdje su za LOT 3 i LOT 4 bila samo dva ponuditelja tj. Žalitelj i Zefarm d.o.o. Zenica koji nije ispunjavao uvjete tendera niti uvjete za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg, zbog čega nije trebalo zakazivati e-aukciju, nego izvršiti izbor jedinog kvalificiranog ponuditelja u ovom postupku: Žalitelja čime bi Žalitelj zakonito postigao cijenu koju je prvobitno ponudio za ove proizvode.
Žalitelj u cijelosti ostaje i kod navoda žalbe te predlaže da se ista u potpunosti usvoji a Ugovorno tijelo obaveže na naknadu troškova postupka uključujući sastav ovog izjašnjenja.
Troškovi: Sastav izjašnjenja: 240,00 KM PDV 17%: 40,80 KM.

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

Žalba je djelomično 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 djelomično osnovani, te da se žalba usvaja.

U skladu sa žalbenim navodima Žalitelja da je Rješenje broj 7059/20 od 21.12.2020. godine sačinjeno suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da se u izreci ožalbenog Rješenja utvrđuje da je žalba Žalitelja blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe i da je djelomično osnovana. Dalje se u izreci ne navodi u kojem dijelu se stavlja izvan snage odluka protiv koje je izjavljena žalba. Tek na kraju obrazloženja Ugovorno tijelo navodi kako stavlja izvan snage Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj 6631/20 od 07.12.2020. godine i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 6866/20 od 10.12.2020. godine, te konstatira da će izvršiti ponovnu evaluaciju ponuda i sačiniti novi zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, te donijeti novu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja. S tim u vezi izvršen je uvid u Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 6866/20 od 10.12.2020. godine i utvrđeno da se ista odnosi na rezultate postupka za lotove 1, 2, 3, i 4.

Imajući u vidu naprijed navedeno, ovo tijelo smatra da Žalitelj osnovano ukazuje na nedostatke ovakvog rješenja u smislu Zakona o upravnom postupku. Naime, izreka istog je u suprotnosti s obrazloženjem, u obrazloženju nisu dati jasni ni prihvatljivi razlozi zašto pojedine navode Ugovorno tijelo smatra osnovanim ili neosnovanim, a stavljanje izvan snage cjelokupne Odluke nije u skladu sa žalbenim navodima Žalitelja, budući da se žalba odnosi na lotove 2, 3, i 4., a Odluka se odnosi na lotove 1, 2, 3, i 4. Također, iz akta Ugovornog tijela od 28.12.2020. godine koji predstavlja zahtjev Agenciji za javne nabave za poništenje prethodne e-aukcije i zakazivanje nove, između ostalog, i za lotove 2, 3, i 4, vidljivo je da Ugovorno tijelo nije sačekalo da Rješenje

Ugovornog tijela, broj 7059/20 od 21.12.2020. godine kojom je djelomično uvažilo žalbu, postane konačno, odnosno nije se uvjerilo da protiv istog nije izjavljena nova žalba, kao što se u stvarnosti i dogodilo.

Žalitelj u odnosu na žalbene navode kojima ukazuje i smatra da je Ugovorno tijelo nepravilno primijenilo odredbe o preferencijalnom tretmanu za sudionika u konkretnom postupku javne nabave Zefarm d.o.o. Zenica, ovo tijelo je uvidom u ponudu ovoga ponuditelja, utvrdilo sljedeće:

- Uvidom u ponudu sudionika u postupku Zefarm d.o.o. Zenica za Lot 2, utvrđeno je da je isti u obrascu za podnošenjem ponude (stranica 7. ponude) znakom x označio da njegova ponuda uživa preferencijalni tretman. Također, u dokumentaciji za Lot 2 ponuditelj je dostavio i posebnu izjavu o preferencijalnog tretmanu domaćeg (stranica 39. ponude).
- Uvidom u ponudu Zefarm d.o.o. Zenica u ovom postupku za Lot 3 i lot 4. utvrđeno je da nije dostavio posebne izjave o preferencijalnom tretmanu.

Na temelju utvrđenog, ovo tijelo smatra da se posebna Izjava koja je dostavljena u dokumentaciji za Lot 2 ne može se smatrati važećom za lotove 3. i 4. budući da se ista ne odnosi na kvalifikacijsku dokumentaciju. Naime, ovo tijelo smatra kako dokazi o preferencijalnom tretmanu domaćeg nisu kvalifikacijski dokumenti i dokazi, nego dokazi za usporedbu ponuda ponuditelja.

Međutim, Žalitelj neosnovano smatra da je ponudu ponuditelja Zefarm d.o.o. Zenica za Lotove 2, 3, i 4. trebalo odbaciti iz razloga, što je u obrascu za podnošenje ponude označio da uživa preferencijalni tretman, a nije označio na koje se lotove to odnosi, budući da je tražena dodatna izjava koje nema u ponudi za lotove 3. i 4. Stoga, ukoliko ponuditelj nije dokazao da uživa preferencijalni tretman, ponude po mišljenju ovog tijela ne treba odbacivati nego ih tretirati kao ponude na koje se ne primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg.

Nadalje, ovo tijelo ukazuje, za pitanje uživa li ponuda ponuditelja preferencijalni tretman ili ne uživa, nije od utjecaja dostavljanje Potvrde Agencije za lijekove i medicinska sredstva čiji je nositelj SANITEKS d.d. Velika Kladuša, a koju Žalitelj navodi i koja je tražena točkom 4.1. budući da se ista odnosi na pitanje, je li medicinsko sredstvo registrirano u BiH, odnosno da ima dozvolu stavljanja u promet medicinsko sredstvo, te je pogrešno navođenje Ugovornog tijela u izjašnjenju da se ista odnosi na dokaz sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti.

U ponovnom postupku Ugovorno tijelo je dužno ponovno odlučiti po prvoj žalbi Žalitelja, tj. po žalbi na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuditelja broj 6866/20 od 10.12.2020. godine, te pravilno utvrditi koja ponuda uživa preferencijalni tretman i za koje lotove, u skladu sa stavovima ovog tijela izraženih u ovom rješenju, te nakon dostave novog rješenja uvjeriti se da je postalo konačno, što nije učinilo prilikom donošenja ožalbenog Rješenja broj 7059/20 od 21.12.2020. godine. Također je Ugovorno tijelo dužno otkloniti i formalne nedostatke u smislu Zakona o upravnom postupku i Zakona o javnim nabavama, koji su navedeni u ožalbenom rješenju, a koje je predmet ove žalbe, na koje Žalitelj s pravom ukazuje, zbog čega se žalbeni navodi kao i žalba u cijelosti smatraju osnovanim.

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.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.123,20 KM. Imajući u vidu da je Žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po odvjetniku u iznosu od 240,00 KM + 17% PDV = 280,80 KM, a sve u skladu sa člankom 18. stavak (2) i članka 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u F BiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku. Ovo tijelo je odlučilo o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, dok se u ostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija se kao neosnovan.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 266,66 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 Bulina

Dostaviti:

- Sanam Styrka d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Behiji Ljubović Aganović
- JZU Dom zdravlja Gradačac
- *evidencija*
- *a/a*