BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-529-10/20

Mostar, 01.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj: 01-2610-2/21 od 11.01.2021. godine, žalitelja Inel-med d.o.o. Mostar, izjavljena na Odluku broj: 01-260/21 od 18.01.2021. godine u konkurentskom postupku javne nabavke *„Nabavka novog aparata za hemodijalizu HDF online"*, ugovornog organa JZU Kantonalna bolnica Goražde, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 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 01.04.2021. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Odluka broj: 01-260/21 od 18.01.2021.godine.
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

Obrazloženje

JZU Kantonalna bolnica Goražde (u daljem tekstu: Ugovorni organ) objavio je 28.09.2020. godine Obavještenje o nabavci broj 544-7-1-40-3-42/20 putem portala javnih nabavki kojim započinje konkurentski postupak javne nabavke *„Nabavka novog aparata za hemadijalizu HDF online"*.

Potencijalni ponuđač Melcom d.o.o. Mostar nakon preuzimanja tenderske dokumentacije je izjavio žalbu na istu, a koju je ugovorni organ usvojio i donio Odluku broj: 01-260/21 od 18.01.2021. godine.

Potencijalni ponuđač Inel-med d.o.o. Mostar (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Odluke broj: 01-260/21 od 18.01.2021. godine, izjavio je žalbu broj 01-2610-2/21 putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu, a ista je zaprimljena kod ovog organa 11.02.2021 godine- Žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 03.03.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

U skladu s odredbom članka 101. st.l. t. d) Zakona o javnim nabavama i poukom o pravnom lijeku, pravovremeno izjavljujemo žalbu na Odluku o poništenju postupka javne nabave broj 01-260/21, zbog povrede Zakona o javnim nabavama.
Predmetnu odluku zaprimili smo dana 22.01.2021. godine, na što ukazujemo radi dokazivanja pravovremenosti žalbe.
Predmetna odluka protiv koje izjavljujemo ovu žalbu odnosi se na Odluku o usvajanju žalbe ponuđača Melcom d.o.o Broj 01-260/21 od 18.01.2021 godine u postupku za nabavu „novog aparata za hemodijalizu HDF Online" za koji je obavijest o nabavi objavljena na Portalu JN -broj obavijesti 544-7-1-40-3-42/20 od 28.9.2020. godine.
Da podsjetimo da se radi o ponovnoj žalbi na isti predmet nabavke jer ugovorno tijelo svim svojim postupcima želi udovoljiti potencijalnom ponuđaču Melcom d.o.o, a to govore svi potezi koje poduzima ovo tijelo, prvo pokušava bez ikakvih obrazloženja i stvarnih argumenata poništiti postupak a kada to nije uspjelo onda u ovoj Odluci prihvata sve navode iako za iste nema dokaza da su diskrimininatorski ili na koji način mogu oštetiti ovog ponuđača Melcom.
U želji da učestvujemo u javnoj nabavci te da imamo priliku da dobijemo posao u pravoj utakmici koja će biti provedena sukladno zakonskim procedurama i postupcima ZJN prisiljeni smo svoje pravo braniti i tražiti pisanjem Žalbi, jer je očito da na drugi način ne možemo dobiti priliku.
U prvom poništenom postupku smo ukazali a URŽ je prihvatio i donio Rješenje broj: JN2-03-07-1-3222-9/20 od 26.11.2020 godine na pokušaj poništenja nabavke od strane ovog ponuđača da nije osnovan i vratio ugovornom tijelu na ponovni postupak. Nakon toga smo svojim aktom broj: 01-2610-1/21 od 11.01.2021 godine upozorili ugovorno tijelo da u zakonskom roku nije postupio po Rješenju URŽ, da bi ugovorno tijelo donijelo novu odluku 18.01.2021., znači samo nakon našeg upozorenja.
Sada u ovoj novoj Odluci na koju se žalimo dešava se isto da ugovorno tijelo prihvata sve žalbene navode ovog potencijalnog ponuđača iako za to nema nikakvu osnovu te niti su za takvo što dostavljeni potrebni argumenti- dokazi da bi se prihvatili žalbeni navodi, što ćemo dokazati u daljnjem tekstu.
Citiramo navode iz žalbe koje se nalaze u Odluci o usvajanju žalbe,
1. „Žalitelj je izjavio žalbu na tendersku dokumentaciju zbog:
- Pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama;

- Zbog pogrešne primjene Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnost dijalize („Službene novine Federacije BiH" broj:89/ll, 0110/14 i 1/18)
- Zbog pogrešne primjene Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije U podnesenoj žalbi se navodi, da tekst dokumentacije nije usklađen sa Zakonom o javnim nabavka („službene novine BIH" broj 39/14) „
Sve ovo je samo paušalno citiranje navoda i pozivanje na određene propise a da se zapravo nigdje ne spominje niti navodi na osnovu čega je konkretno povrijeđen zakon i na koji način je oštećen ili čime je povrijeđeno njegovo pravo, o tome nema niti riječi. Očito se radi samo o stvaranju dojma o navodnim nepravilnostima koje ni na koji način nisu dokazane niti obrazložene.
Čime ovi navodi nisu ni osnovani.

2. Nadalje, Žalitelj *„navodi da tekst Tenderske dokumentacije nije usklađen sa Zakonom o javnim nabavkama (Službene novine BiH broj:39/14. Žalitelj osporava stranu 15 i stranu 21 tenderske dokumentacije Prilog 4 Tehničku specifikaciju. Na strani 15 tenderske dokumentacije u kojoj su navedeni prilozi navedeno je „tehnička specifikacija - Prilog 4" dok na stranici 21 tenderske dokumentacije nije navedeno da je u pitanju Prilog 4 tenderske dokumentacije."*
Kao i u prethodnom navodu samo se citira žalbeni navod a da ničim nije dokazano kako taj navod oštećuje ili čime je povrijeđeno pravo ovog žalitelja (Melcom). Svi potencijalni ponuđači su imali uvid u istu TD niti jedan nije iskoristio instrument pojašnjenja TD (pa ni Melcom), čime je očito svima bilo jasno o kojim se dokumentima radi, da je TD potpuno jasna koji ne predstavljaju povredu zakona niti ista može da pogoduje bilo kom ponuđaču. Nadalje, u tekstu koji slijedi, žalitelj Melcom sam sebe demantira i priznaje postojanje iste kao jasne jer navodi „da Tehnička specifikacija predstavlja ... „ a u ovom kaže da mu stanica 21 TD nije zakonita i nije jasna. Očito je da je sve jasno kao i nama te nema razloga za poništenje ili izmjenu iste.

3. Također žalitelj dalje navodi *da tehnička specifikacija predstavlja favoriziranje samo jednog ponuđača: Kako je navedeno žalite smatra da tačke:*
1. Potpuno otvoreni sistem;
9. Filter za pročišćavanje dijalizatora minimalno 130 tretmana;
17. „Stand.by program DF0 ml/min),
diskriminirajuće za neke ponuđače i isti predstavljaju favoriziranje jednog ili više proizvođača čime je učinjena povreda odredaba člana 3. Stav 1 ZJN....
Vezano za ove navode dajemo pojašnjenje.
Iz prednjeg se vidi da se samo nabrajaju navodi koji u suštini ne govore ništa a pogotovo o tome da je na neki način povrijeđeno nečije pravo ili na koji način je oštećen potencijalni ponuđač/žalitelj Melcom.
Da pojasnimo:
1. Zahtjev, Traženje potpuno otvorenog sistema, Žalitelj Melcom niti jednim argumentom nije dokazao čime je isti zahtjev diskriminirajući i čime je povrijeđen njegovo pravo pa i Zakon, te na

koji način se preferira i može preferirati nekog potencijalni ponuđač jer se traži potpuno otvoreni sistem, otvoren na način da isti može ponuditi veći broj potencijalnih ponuđača. Znači, u svom zahtjevu ugovorno tijelo se ne poziva na neku ili jednu robnu marku ili osobinu kako bi nekoga preferirao već, jednostavno traži otvoren sistem baš iz razloga da se ne sužava konkurencija i da se može javiti veći broj potencijalnih ponuđača. Zašto sada, prihvata ovaj argument i pogoduje Melkomu je bitno pitanje (?) a ovom izgleda ne odgovora otvoreni sistem. Zahtjev za otvorenim sistemom je dokaz da se prvobitno nije željelo nikoga favorizirati ali očito da je došlo do nekih promjena u mišljenju.
Da pojasnimo zašto je bitan, potpuno otvoreni sistem, jeftiniju ovu nabavku aparata za dijalizu, pa jeftiniju i konkurentnu nabavku budućeg potrošnog materijala za dijalizu, da se mogu koristiti potrošni materijali drugih dobavljača, tj. da u slučaju komplikacija na tržištu ne dođe do prestanka isporuka potrošnog medicinskog materijala za hemodijalizu ne dođe do prestanka tretmana hemodijalize pacijenata. Sve ovo navedeno je i u skladu s Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnost dijalize („Službene novine Federacije BiH" broj:89/ll, 0110/14 i 1/18) član 15. te ničim nije povrijeđen zakon i nema mogućnosti za favoriziranje jednog ili više proizvođača kako navodi sam žalitelj Melcom, koji na ovaj način sam priznaje da ima više ponuđača koji mogu ponuditi traženo.

2. Zahtjev, Filter za pročišćavanje dijalizata minimalno 130 tretmana -
Žalitelj Melcom niti jednim argumentom nije dokazao čime je isti zahtjev diskriminirajući i čime je povrijeđen njegovo pravo pa i zakon. Te ugovorno tijelo je u zahtjevu očito napravilo zahtjev koji može zadovoljiti više različitih ponuđača, zašto isti zahtjev ne odgovara žalitelju nije navedeno a i sam tvrdi da zahtjev „predstavljaju favoriziranje jednog ili više proizvođača čime je učinjena povreda odredaba člana 3. Stav 1 ZJN.... Iz istog je jasno vidljivo da nije tako. Te nema osnove za prihvaćanje žalbenog zahtijeva niti za izmjenom istog jer bi se na taj način pogodovalo baš ovom ponuđaču.

3. Zahtjev, Stand-by opciju program DF = ml/min, Žalitelj Melcom niti jednim argumentom nije dokazao čime je isti zahtjev diskriminirajući i čime je povrijeđen njegovo pravo, nadalje, ovaj zahtjev kao i prethodni zahtjev su standardni dio svakog aparata za dijalizu i isti imaju svi aparati, te ovaj žalitelj Melcom ničim nije dokazao čime je podređeno njegovo pravo ili zakon. Ugovorno tijelo je u zahtjevu očito napravilo zahtjev koji može zadovoljiti više različitih ponuđača, zašto isti zahtjev ne odgovara žalitelju nije navedeno a i sam tvrdi da zahtjev „predstavljaju favoriziranje jednog ili više proizvođača čime je učinjena povreda odredaba člana 3. Stav 1 ZJN.... Iz istog je jasno vidljivo da nije tako. Znači da isti može ponuditi više različitih ponuđača pa čime je onda povrijeđen zakon. Sve ovo dokazuje da nema osnove za prihvaćanje žalbenog zahtijeva niti za izmjenom istog jer bi se na taj način pogodovalo baš ovom ponuđaču.

Na osnovu gore navedenih činjenica smo dokazali:

- Da ugovorno tijelo samo ispunjava želje žalitelja Melcom ili poništava postupak ili prihvata sve žalbene navode bez stvarno dokazanih povreda zakona koje su propisane u TD, sa željom da iste mijenja.
- Da nije dokazano i da nema favoriziranja,
- Da žalitelj Melcom niti jednim argumentom nije dokazao čime je njegovo pravo viđeno a i zakon,
- Da iz ovih razloga nema osnove mijenjati TD na način kako zahtijeva Žalitelj Melcom, nadalje mijenjanje iste bi bilo očito pogodovanje baš Melcomu, na štetu drugih.
- Želimo spriječiti nasilno poništenje TD jer ugovorno tijelo želi i čini sve radnje da se ova TD poništi kako bi u novom postupku mogao štimati tehničke osobine Melcomu d.o.o.

Znači, svi navedeni žalbeni navodi kompanije Melcom d.o.o nisu osnovani a Ugovorno tijelo se nije potrudilo da brani svoje stavove koji imaju uporište u pravnom i ekonomskom smisli, očiti cilj je ili usvojiti žalbu ili poništili postupak.
Svaki dalji komentar je suvišan, osim što je očito da ugovorno tijelo sačinilo niz propusta i nezakonitosti, u svome postupanju prema ovom žalitelju.
Zbog svega naprijed navedenog predlažemo da se ova žalba uvaži, da se predmetna odluka poništi, postupak nastavi u skladu sa zakonom o javnim nabavama. Odnosno da se ista proslijedi nadležnom Uredu za razmatranje žalbi, koji bi trebao prihvatiti naše žalbene navode i naložiti ugovornom tijelu zakonito postupanje i nastavak započetih radnji te da nam se priznaju i nadoknade troškovi žalbenog postupka u visini plaćene naknade i pristojbe za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je aktom broj 01-803/21 od 15.02.2021. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem navodi:

JZU Kantonalna bolnica Goražde je nakon zaprimanje Odluke o usvajanju žalbe od strane Ureda za razmatranje žalbe, pristupio postupanje po istom i u skladu sa njom donio odluku o prihvatanju žalbe firme Malcom d.o.o. Mostar, te donio odluku da će izvršiti izmjenu i dopunu tenderske dokumentacije te pristupiti završetku predmetne nabavke.
Ponuđač Inel - Med d.o.o. Mostar je na istu uložio žalbu koju Vam dostavljamo u prilogu.
Uzimajući sve u obzir navedeno u žalbi Ugovorni organ u potpunosti smatra da žalba nije osnovana. Ugovorni organ je u potpusti postupio po odluci Ureda za razmatranje žalbi, a što se može vidjeti uvidom u Odluku Ureda za razmatanje žalbi. U vezi svega navedenog tražimo da odbijete žalbu kao neosnovanu.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-529-4/20 od 19.02.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava Odluku ugovornog organa kojom je usvojio žalbu potencijanog ponuđača Malcom d.o.o Mostar izjavljenu na tendersku dokumentaciju budući da potencijalni ponuđač Malcom d.o.o Mostar ničim nije dokazao da su odredbe tenderske dokumetacije diskriminatorske ili na bilo koji način mogu oštetiti potencijalnog ponuđača Malcom d.o.o Mostar.

Ovaj organ je uvidom u ožalbenu Odluku broj 01-260/21 od 18.01.2021. godine utvrdio kako je na drugoj stranici Odluke navedeno kako žalitelj (Malcom d.o.o. Mostar) osporava stranu 15 i 21 TD Prilog 4 Tehnička specifikacija gdje navodi da je na strani 15 TD naveden prilog *„Tehnička specifikacija-Aneks IV, Prilog 4"* dok na strani 21 TD nije navedeno da je u pitanju Prilog 4. TD. Uvidom u tendersku dokumentaciju ugovornog organa broj 01-4784/20 od septembra 2020. godine ovaj organ utvrđuje kako su na stranci 15 TD navedeni Prilozi među kojima je pod r/b 4 navedeno *„Tehnička specifikacija-Aneks IV, **Prilog 4**"*. Daljim uvidom na stranicu 21 TD ovaj organ utvrđuje kako je naveden *„Aneks IV, **Prilog 4** Minimalne tehničke karakteristike aparata za hemodijalizu HDF online"*.
Slijedom navedenog ovaj organ utvrđuje kako je na stranici 15 i stranici 22 TD jasno naveden **„Prilog 4"**, te žalbeni navod žalitelja Malcom d.o.o Mostar kojim navodi da nije naveden broj priloga je u potpunosti **neosnovan**.

Daljim uvidom u ožalbenu Odluku ovaj organ utvrđuje kako je žalitelj Malcom d.o.o Mostar naveo da tehnička specifikacija predstavlja favorizovanje samo jednog ponuđača, te da su tačke *1. „potpuno otvoren sistem", 9. „Filter za prečišćavanje dijallizatora minimalno 130 tretmana" i tačka 17. „Stan-by program DF 0 ml/min"*, diskriminirajuće za neke ponuđače i iste predstavljaju favorizovanje jednog ili više proizvođača. Ugovorni organ se uopšte nije izjasnio zbog čega je usvojio ovaj žalbeni navod žalitelja, budući da žalitelj ničim nije dokazao kojeg proizvođača je ugovorni organ favorizovao, a niti je dokazao da su navedene tačke diskriminitorne prema

potencijalnom ponuđaču Malcom d.o.o. Mostar. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje kako ugovorni organ nije mogao na osnovu navedenog žalbenog navoda usvojiti ovakav zahtjev žalitelja.

Budući da su žalbeni navodi žalitelja Inel-med d.o.o. Mostar u potpunosti **osnovani**, ovaj organ poništava Odluku broj: 01-260/21 od 18.01.2021. godine i utvrđuje kako ugovorni organ može nastaviti postupak javne nabavke za predmetni postupak bez bilo kakvih izmjena tenderske dokumentacije.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama i člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Alma Salkić-Mijić

Dostaviti:

- Inel-med d.o.o. Mostar
- JZU Kantonalna bolnica Goražde
- Malcom d.o.o. Mostar
  putem advokata Mirhada Đurdevića iz Sarajeva
- Evidencija

a/a