BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-780-7/22

Mostar, 14.04.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući žalbu potencijalnog ponuditelja Inel medicinska tehnika d.o.o. Sarajevo, zastupanog po punomoćniku Nerminu Vila, odvjetniku iz Sarajeva broj 02-251/22 od 10.03.2022. godine, izjavljenu na Odluku broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine u postupku javne nabave: Nabava sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju, ugovornog tijela Univerzitetski klinički centar Tuzla, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 14.04.2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1.Žalba se usvaja i poništava se Odluka broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine i Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave, zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 867-1-1-40-3-62/22 od 17.02.2022. godine.

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe od 28.02.2022. godine izjavljene na Tendersku dokumentaciju po punomoćniku/odvjetniku Nerminu Vila iz Sarajeva u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe od 10.03.2022. godine po punomoćniku/odvjetniku Nerminu Vila iz Sarajeva u iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen.
4.Obavezuje se ugovorno tijelo Univerzitetski klinički centar Tuzla da žalitelju Inel medicinska tehnika d.o.o. Sarajevo, zastupanom po punomoćniku Nerminu Vila, odvjetniku iz Sarajeva isplati troškove postupka u iznosu od 561,60 KM, koji se sastoje od troškova za sastav žalbi, u roku od 15 dana od dana prijema ovog Rješenja.
5.O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo donijet će posebno rješenje

Obrazloženje

Univerzitetski klinički centar Tuzla (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo), je pokrenulo Otvoreni postupak javne nabave: Nabava sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju, za koji je Obavijest o nabavi broj 867-1-1-40-3-62/22 objavljena na Portalu javnih nabava dana 17.02.2022. godine. Potencijalni ponuditelj Inel medicinska tehnika d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Nerminu Vila, odvjetniku iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) je izjavio žalbu na Odluku broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine.Ugovorno tijelo je navedenu žalbu u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama dostavilo ovom tijelu dana 25.03.2022. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 05.04.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:
U obrazloženju pobijane Odluke, ugovorni organ u suštini samo u skraćenoj verziji, pobraja žalbene navode žalitelja. te samo jedan usvaja kao osnovan, navodi da će u tom dijelu napraviti izmjene Tenderske dokumentacije, dok ostale žalbene navode odbija kao neosnovane.

Odluka ugovornog organa, donesena na ovakav način, predstavlja povredu odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH kojima je propisano postupanje ugovornog organa i Ureda za razmatranje žalbi BiH po žalbama ponuđača, odnosno predstavlja odraz nepoznavanja osnovnih pravila postupka javne nabavke, a također predstavlja i povredu odredaba Zakona o upravnom postupku FBiH. koji ima supsidijarnu primjenu u ovom postupku.

Iz tog razloga, žaliteli predlaže da URŽ BiH predmetnu žalbu usvoji, poništi Odluku ugovornog organa, te vrati postupak ugovornom organu na ponovno odlučivanje, ili sam poništi postupak javne nabavke, sve iz razloga kako slijedi.

Članom 100. Zakona o javnim nabavkama BiH propisan je postupak ugovornog organa po žalbi žalitelja na slijedeći način:

(3) Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica. ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana i svojim, rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

(4) Protiv rješenja ugovornog organa iz stava (3) ovog člana može se izjaviti žalba URŽ-u. putem ugovornog organa, u roku od pet dana od dana prijema rješenja.

(5) Ako ugovorni organ postupajući po žalbi utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica. ali je neosnovana, dužan je u roku od pet dana od datuma

zaprimanja žalbu proslijediti URZ-u. sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Ugovorni organ je utvrdio, pri prethodnom ispitivanju, da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica. međutim, u daljem odlučivanju po žalbi, ugovorni organ ocijenio je samo jedan žalbeni navod kao osnovan, dok je sve ostale cijenio neosnovanim, pa iz ovakvog postupanja ugovornog organa proizilazi jasna namjera da prividno usvoji dio žalbe kako spis ne bi proslijeđivao Uredu za razmatranje žalbi BiH.

Obzirom na činjenicu da je ugovorni većinu, ključnih žalbenih navoda ocijenio neosnovanim, isti je trebao u smislu odredbe člana 100. stav (5) istu proslijediti na odlučivanje nadležnom organu, jer je KLJUČNE žalbene razloge cijenio kao neosnovane.

Uzevši u obzir činjenicu da je ugovorni organ cijenio samo jedan žalbeni navod kao osnovan, žalitelj „INEL medicinska tehnika" d.o.o. Sarajevo nije zadovoljan ovakvom Odlukom ugovornog organa, odnosno i dalje ostaje pri stavu da je ista nezakonita, tj. da je nezakonito propisana Tenderska dokumentacija, te će se u daljem toku žalbe osvrnuti na odbijajuće dijelove Odluke ugovornog organa te ponovno istaći iz kojeg razloga smatra da je kako Odluka tako i Tenderska dokumentacija nezakonita, sa prijedlogom da se žalba proslijedi na odlučivanje URŽ-u BiH.

1.Povreda odredaba Zakona o upravnom postupku FBiH:

Obzirom da se u postupku javne nabavke, na pitanja koja nisu uređena Zakonom o javnim nabavkama BiH supsidijarno primjenjuju odredbe Zakona o upravnom postupku, a imajući u vidu činjenicu i da ugovorni organ pri donošenju Odluka primjenjuje odredbe ovog Zakona, žalitelj će primarno ukazati na povrede istog u postupku donošenja Odluke, a koje se zapravo tiču samog obrazloženja pobijane Odluke.

Naime, iz Odluke ugovornog organa sasvim jasno proizilazi prije svega da se isti nije očitovao po svim žalbenim navodima žalitelja, a što je bio u obavezi učiniti.

Tako ugovorni organ ne navodi jasno i precizno žalbene navode žalitelja. te potom svoju odluku u pogledu istih, nego se većina Odluke bazira zapravo na tome da je Tenderska dokumentacija propisana u skladu sa potrebama ugovornog organa te da ista osigurava aktivnu konkurenciju.

Ugovorni organ većinu navoda i ne cijeni, niti ih obrazlaže, pa se tako npr. uopšte nije osvrtao na žalbeni navod pod tačkom III - koji se odnosi na podjelu predmeta nabavke na LOT-ove.

Posebno je iz sadržaja Odluke vidljivo da ugovorni organ svoju Odluku ne obrazlaže, niti takvo rješenje kakvo je donio podvodi pod pravnu normu, a što je u skladu sa odredbom člana 207. stav (2) ZUP-a FBiH bio dužan učiniti. Ovom odredbom propisano je:

"U ostalim stvarima obrazloženje rješenja sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razlose zbog kojih nije uvažen neki od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dalo u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Ako žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na propis koji to predviđa. U obrazloženju rješenja moraju biti obrazloženi i oni zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba

Dakle, ugovorni organ pobijanom Odlukom postupa suprotno gore navedenoj zakonskoj odredbi, jer uopšte ne obrazlaže Odluku kakvu je odnio, niti se osvrće na sve žalbene navode žalitelja, što predstavlja eklatantnu povredu kako Zakona o javnim nabavkama tako i ZUP-a FBiH/BiH, zbog čega je ista nepravilna i nezakonita, te isto predstavlja razlog da se ona poništi. Ipak, u daljem toku žalbe će se žalitelj fokusirati ponovno žalbenim navodima koji se odnose na neispravnost i nezakonitost Tenderske dokumentacije, odnosno nezakonitost Odluke ugovornog organa u dijelu u kojem se žalbeni navodi odbijaju kao neosnovani.

2.Povreda odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH:

I

Ugovorni organ odbija kao neosnovan žalbeni navod žalitelja koji se odnosi na Aneks III - Obrazac za cijenu ponude, gdje je žalitelj isticao daje vidljivo da ugovorni organ za svaki proizvod traži za svaki proizvod tačno određeni sastav, te da za svaki proizvod traži i tačno određenu veličinu pakovanja.

Žalitelj u cijelosti ostaje kod navoda istaknutih u prvobitnoj žalbi od 28.02.2022. godine, odnosno i dalje smatra da ovako propisan Obrazac za cijenu ponude ne osigurava pravičnost i jednako i fer postupanje prema ponuđačima u ovom postupku javne nabavke, sve iz slijedećih razloga.

Naime, pod stavkom 1. predmetnog Obrasca za cijenu ponude, ugovorni organ traži slijedeće:

„Medicinsko sredstvo za dekontaminaciju i dezinfekciju instrumenata i laboratorijskog posuda u formi granulate na bazi aktivnog kisika i perocetne kiseline, da djeluje na širok spektar mikroorganizama o usklađen prema evropskim normama (EN): 14855, 14561, 14562, 13727, pak. 1-5 ks. "

Pod stavkom 2. ugovorni organ propisuje slijedeće: "Medicinsko sredstvo za dekontaminaciju i dezinfekciju rigidnih endoskopa na bazi glukoprotamina. da djeluje na širok spektar mikroorganizama i usklađen prema EN: 14563, pak. 5-10 litara. "

Pod stavkom 6. npr ugovorni organ traži: "Medicinsko sredstvo za sporocidnu dezinfekciju kontaktnih površina u formi sprej pjene na bazi vodikovog peroksida. Da djeluje na Clostridium difficile. Usklađenost prema EN: 13704, 13727, 16615. 14476, 14348, 13624. pak. 500-1000 ml."

Pod stavkom 9. isto tako ugovorni organ zahtjeva proizvod sljedećih karakteristika: "Sredstvo u obliku tableta za opštu dezinfekciju na bazi 99% natrij-dikloroizocijanurata, tableta da sadrži 1,5 g aktivnog hlora. pak. 200-500 tableta u pakovanju

Dalje, pod stavkom 11. Obrasca za cijenu ponude, ugovorni organ zahtjeva proizvod slijedećih karakteristika "Sredstvo za pranje ruku i kože. kupanje bolesnika na bazi minimalno 4% hlorheksidin glukonata, da djeluje na širok spektar mikroorganizama, pak. 500-1000 ml. "

Dakle, uvidom u svih 18 stavki Aneksa III - Obrasca za cijenu ponude, vidljivo je kako ugovorni organ za svaki proizvod propisuje tačno određeni sastav i tačno određeno pakovanje, što je u suprotnosti sa odredbom člana 54. i s njom u vezi odredbom člana 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer se na ovaj način ugovorni organ poziva na tačno određenog proizvođača, što će žalitelj u daljem toku žalbe i dokazati.

Prije svega, ugovorni organ ne može Tehničku specifikaciju, odnosno Obrazac za cijenu ponude a u odnosu na tražene proizvode, propisati na način kako ga je propisao. Ugovorni organ kako smo naveli zahtjeva tačno određenu veličinu pakovanja. dok u koloni ''Jedinica mjere" navodi "kom", tj. komad, a u koloni „Okvirna količina za ugovor" navodi npr. 600. Na ovaj način ugovorni organ u suštini indirektno sugeriše na tačno određeno pakovanje proizvoda pri tome navodeći koliko mu je takvih pakovanja potrebno, što nije ispravan način izrađivanja ove tabele. Naime, ispravan način propisivanje ove tabele odnosno Obrasca bio bi taj da ugovorni organ u koloni „Jedinica mjere" propiše - kilogram ili litar, a onda da u koloni „Okvirna količina za ugovor" propiše koliko kilograma ili litara tog sredstva mu je potrebno. Ovakav način propisivanja Obrasca za cijenu ponude jedini je ispravan i zakonit način. Žalitelj ne vidi svrhu propisivanje tačno određenog pakovanja u pogledu litara odnosno kilograma, osim da se pogoduje tačno određenom ponuđaču.

Uputstvo za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u članu 5.. Priprema ponude, propisuje: (l)Obrazac za cijenu ponude koji izrađuje ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji sastoje se od jedne ili više stavki.

(2)Svaka Stavka u Obrascu za cijenu ponude sadrži najmanje sljedeća polja kojima se navodi:

b)Jedinica mjere po kojoj se nabavka obračunava, a koja može biti izražena u komadima, jedinici mase, drugim mjernim jedinicama ili izuzetno u paušalu.

Dakle, kada je u pitanju nabavka ovakvih sredstava, sasvim je LOGIČNO da se jedinica mjere propiše u kilogramima, odnosno litrima. Propisujući za ovakve vrste proizvoda kao jedinicu mjere - komad, ugovorni organ, koristeći se ovom podzakonskom odredbom, SVJESNO manipuliše postupkom i propisuje, neosnovano, komad kao jedinicu mjere, a u samom opisu proizvoda veličinu pakovanja, iz čega je vidljiva intencija ugovornog organa da postupak bude prilagođen određenom ponuđaču.

Ovakva situacija ne bi bila sporna da su predmet nabavke npr. određeni uređaji ili roba koja se jedino može izraziti po komadu, jer kada se radi o takvoj vrsti nabavke, ne može se tražiti "kilogram printera", nego se to može izraziti samo po komadu, ali je u ovom slučaju, kada ugovorni organ traži sredstva koja se izražavaju u kilogramima i litrima, jedinicu mjere jedino ispravno odrediti na taj način, odnosno po kilogramima i litrima, a ne po komadu, jer određivanjem jedinice mjere na način da se navodi "komad", a propisivati tačnu veličinu pakovanja ukazuje ni na šta drugo do favoriziranja određenog proizvođača proizvoda, odnosno tačno određenog ponuđača koji te proizvode može ponuditi.

Da su tačni i istiniti navodi žalitelja kojim ističe da se ugovorni organ poziva na tačno određenog proizvođača, potvrđuju i izvodi iz Kataloga proizvođača „ECOLAB", iz kojih je vidljivo da proizvodi ovog proizvođača, njihov sastav i pakovanja u cijelosti odgovaraju zahtjevima ugovornog organa iz Aneksa III - Obrasca za cijenu ponude, a koje je žalitelj dostavio kao dokaz odnosno prilog uz prvobitnu žalbu od 28.02.2022. godine i gdje je uporedio stavke Obrasca za cijenu ponude sa stavkama iz Kataloga ovog proizvođača.

Tako je iz Kataloga ovog proizvođača za stavku 1. vidljivo da ovaj proizvođač nudi proizvod sastavom identičan traženom, te da je pakovanje proizvoda u okviru onoga što ugovorni organ traži. Identično i npr. za stavke 2., 6., 9. i 11gdje je sasvim jasno da je Obrazac za cijenu ponude prilagođen svim karakteristikama proizvoda ovog proizvođača.

Članom 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama FT i H izričito je propisano:

„Osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi

U konkretnom slučaju, apsolutno nije opravdano predmetom nabavke pozivati se na određenog proizvođača, obzirom da na tržištu postoji mnoštvo proizvoda apsolutno iste namjene, a koji nemaju apsolutno isti sastav ili veličinu pakovanja identično onom što ugovorni organ zahtjeva. To znači da je u konkretnom slučaju ugovorni organ NESPORNO postupanjem na ovakav način povrijedio odredbu člana 54. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer se propisivanjem ovakvih karakteristika robe nedvojbeno pozvao na određenog proizvođača, odnosno kako smo to dokazali - proizvođača „ECOLAB", te je na taj način pogodovao tačno određenom ponuđaču koji može ponuditi te proizvode.

Kršeći odredbu člana 54. Zakona o javnim nabavkama BiH. ugovorni organ posljedično je prekršio i odredbu člana 3. istog Zakona, kojom je propisano: Ugovorni organ dužan je da

postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom."

Postupajući na prednje opisani način, propisujući ovakav Obrazac za cijenu ponude, ugovorni organ prekršio je jedan od osnovnih načela i principa postupka javne nabavke - a to je princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača. Na takav način, ugovorni organ obezvrijeđuje postupak javne nabavke u kojem bi trebala biti zagarantovana jednakost svih ponuđača odnosno jednako i fer postupanje ugovornog organa prema svakom od njih. Posljedično, obezvrijeđuje se i svrha postupka a to je najefikasnije korištenje javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke.

Dakle, iz dijela izvršene uporedbe Aneksa III - Obrasca za cijenu ponude sa Katalogom proizvođača "ECOLAB'k izvodi se nesporan zaključak daje Aneks III doslovno izrađen prema Katalogu ovog proizvođača. Kako je društvo, tj. ponuđač ""Tuzlafarm" d.o.o. Tuzla ekskluzivni zastupnik ovog proizvođača, to je nesporno da ugovorni organ, postupajući na ovaj način, pogoduje upravo ovom ponuđaču.

U opisu traženih proizvoda se nepotrebno ukazuje na određenog proizvođača jer se proizvodi trebaju opisati prema namjeni i karakteristikama pa bi se na taj način omogučilo nuđenje i drugih proizvoda.

U prilog navedenom govori i činjenica da ugovorni organ u pojedinim stavkama (npr. stavka 2), propisuje da sastav proizvoda mora biti na bazi GLUKOPROTAMINA, a koji je jedinstven sastojak PATENTIRAN od strane PROIZVOĐAČA ECOLAB! Obzirom na navedeno, na tržištu ne postoje drugi proizvodi, osim proizvoda ISKLJUČIVO OVOG PROIZVOĐAČA, koji mogu imati isti sastav kao ovaj traženi, pa samim tim ne postoje ponuđači koji mogu ponuditi proizvod takvog sastava.

Dokaz: -Izvod iz Registra patenata

U praksi se često dešava da tehničke specifikacije budu izrađene na način da u njima sadržane uslove može ispuniti samo određeni privredni subjekt, što samo doprinosi jačanju monopolske pozicije i onemogaćava konkurenciju na tržištu. To sve je u suprotnosti sa osnovnim načelima postupka javne nabavke, te sprječava aktivnu konkurenciju, što je jedan od ciljeva ovog postupka - da u njemu učestvuje što veći broj ponuđača, odnosno da „konkurencija bude što veća", kako bi se u skladu sa potrebama ugovornog organa odabrala najpovoljnija ponuda i tako najefikasnije trošila javna sredstva. S tim u vezi, svrha javne nabavke definitivno nije i ne smije biti tendencija da u istom učesvuje samo jedan ponuđač, kako je to ugovorni organ u konkretnom slučaju pokušao provesti.

Sve prednje navedeno, odnosno postupanje ugovornog organa u ovom postupku, a posebno činjenica patentiranog sastojka proizvoda, koji ne može ponuditi niti jedan ponuđač osim onog koji je ekskluzivni zastupnik proizvođača koji je taj sastojak patentirao, NESPORNO ukazuje na

namjeru ugovornog organa da pogoduje tačno određenom ponuđaču u predmetnom postupku javne nabavke, pozivajući se indirektno na određenog proizvođača, diskriminišući tako ostale ponuđače, koji, kako je žalitelj već naveo, mogu ponuditi mnoštvo proizvoda koji služe istoj namjeni.

S tim u vezi, žalitelj predlaže da se ovaj žalbeni navod usvoji kao u cijelosti osnovan, odnosno da se poništi Odluka ugovornog organa, te da se i predmetna Tenderska dokumentacija poništi.

II

Nadalje, ugovorni organ je pod tačkom 3.5 Tenderske dokumentacije - Tehnička i profesionalna sposobnost, podtačka 3.5.6.. kao i u dijelu ''Napomene" u Obrascu za cijenu ponude propisao:

"Sredstva moraju biti ekvivalentna traženom sastavu i antimikrobne sposobnosti", što je također nezakonito propisan uvjet.

S tim u vezi, žalitelj spori Odluku ugovornog organa i u ovom dijelu i ostaje kod žalbenog navoda koji se na isto odnosi, ističući sljedeće:

Najprije, Zakon o javnim nabavkama BiH ne poznaje termin "ekvivalent po sastavu", jer odredba člana 54. stav (9) Zakona jasno propisuje:

„Osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi. "

S tim u vezi je nedopustivo da ugovorni organ zahtjeva "ekvivalent no sastavu", kada ni Zakon ne ostavlja tu mogućnost, pa je i iz ovog zahtjeva ugovornog organa jasno kakav je cilj htio postići.

Ugovorni organ mogao je zahtjevati ekvivalentne proizvode u smislu da oni imaju istu namjenu, odnosno funkciju, tj. da postižu iste rezultate, koje je sve karakteristike dostavljenih ekvivalentnih proizvoda ugovorni organ mogao cijeniti nakon što ih ponuđači ponude, a nikako nije mogao zahtjevati „ekvivalent po sastavu", prije svega što, kako je žalitelj već naveo, Zakon to ne propisuje a onda i zbog toga što na taj način uveliko ograničava konkurenciju, jer ponuđači ne mogu ponuditi proizvode ekvivalentnog tj. identičnog sastava, posebno uzevši u obzir ovaj „patentirani" sastojak, a cilj javne nabavke je da u tom postupku učestvuje što veći broj ponuđača, kako bi se izabrala ekonomski najpovoljnija ponuda radi što efikasnijeg trošenja javnih sredstava, a koju činjenicu u ovom postupku javne nabavke ugovorni organ sasvim ignoriše.

Svaki proizvođač traženih proizvoda odnosno sredstava ima svoj sastav proizvoda i zaštićeni naziv proizvoda, a koji nesporno IMA ISTU NAMJENU za koju ugovorni organ propisuje proizvode. pa je samim tim nelogično, nepotrebno i diskriminirajuće od strane ugovornog organa da zahtijeva ono što ni sam Zakon ni u jednom dijelu ne propisuje - a to je ekvivalent po sastavu.

Ovo posebno u odnosu na prednje ukazanu činjenicu - da je jedan od sastojaka proizvoda patentiran od strane proizvođača, pa se postavlja logično pitanje šta je ekvivalent tom istom sastavu, odnosno šta drugi ponuđači mogu ponuditi kao ekvivalent i šta će uopšte ugovorni organ prihvatiti kao takvo.

Ugovorni organ propušta i ovo defmisati. već samo navodi "ekvivalent po sastavu" što nije dovoljno precizna informacija i ostavlja nedoumice kod ponuđača šta tačno mogu ponuditi kao zamjenu traženom proizvodu. Prema članu 2. Zakona o javnim nabavkama BiH. Tenderska dokumentacija je dokumentacija koja sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora, a objavljuje je ili kandidatima/ponuđačima predstavlja ugovorni organ; ova dokumentacija uključuje obavještenje o nabavci, poziv za dostavu zahtjeva za učešće/ponuda (početnih i konačnih), tehničke specifikacije, kriterije za kvalifikaciju i izbor najpovoljnije ponude, nacrt ili osnovne elemente ugovora i druge relevantne dokumente i objašnjenja.

Ugovorni organ ne propisuje na takav način predmetnu Tendersku dokumentaciju, jer ako traži ekvivalent sastojku koji je PATENTIRAN, onda mora navesti i koji će ekvivalent biti relevantan odnosno koji će prihvatiti kao takav. Ovo sve mimo činjenice da je samo propisivanje „ekvivalenta po sastavu" nedozvoljeno, odnosno mimo zakonskih propisa, a što je samo dodatni razlog da se predmetna žalba usvoji i Tenderska dokumentacija izmijeni ili u cijelosti poništi, jer je iz postupanja ugovornog organa vidljiva njegova namjera krojenja Tenderske dokumentacije prema tačno određenom ponuđaču odnosno onemogućavanje ostalim ponuđačima ravnopravno učešće u istom.

Član 54. Zakona o javnim nabavkama BiH u stavu (10) propisuje i slijedeće:

„Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom „ili ekvivalent", ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te. ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu

Žalitelj prije svega smatra da u predmetnom postupku nije ni bilo neophodno pozivati se na određenog proizvođača i objaviti dodatak „ekvivalent" jer se na tržištu nudi mnoštvo proizvoda

iste namjene ali drugačijeg sastava/pakovanja i sl. Dalje, kada je već ugovorni organ objavio dodatak „ekvivalent", vidljivo je da je isti u tom smislu bio u obavezi propisati kriterije koji su mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti, a što je također propustio učiniti. Ovim načinom propisivanja Tenderske dokumentacije, ponuđačima nije obezbijeđen minimum neophodnih informacija za pripremu ponude, što je također u suprotnosti sa pozitivno pravnim propisima.

III

Dodatno, žalitelj smatra da je predmetna Tenderska dokumentacija propisana nepravilno, obzirom da je ista trebala biti podijeljena u LOT-ove, a što je ugovorni organ u konkretnom slučaju propustio učiniti.

Ovaj žalbeni navod žalitelja ugovorni organ nije niti cijenio, stoga ga žalitelj ponovno navodi i ukazuje URZ-u na nezakonito postupanje ugovornog organa.

Naime, iz Tenderske dokumentacije je vidljivo da je predmet nabavke roba koja se odnosi na održavanje higijene i dezinfekciju. Na stranici 4. Tenderske dokumentacije pod tačkom 2.1 - Opis predmeta nabavke, podtačka 2.1.2.. ugovorni organ je naveo da je oznaka i naziv iz JRJN: 33741300-9. Uvidom u bazu CPV Kodova kod Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, vidljivo je da se ovaj Kod odnosi na Sredstva za dezinfekciju ruku.

Uvidom u Anex III Tenderske dokumentacije, tj. Obrazac za cijenu ponude, vidljivo je da ugovorni organ zahtjeva veći broj proizvoda koji se odnose na dezinfekciju instrumenata, laboratorijskog posuđa, dezinfekciju rigidnih endoskopa. dezinfekciju termolabilne respiratorne opreme, medicinsko sredstvo za radne površine, sredstvo za pranje i dekontaminaciju instrumenata, endoskopa, sredstvo za pranje ruku i kože, kupanje bolesnika...

Dakle, podvođenjem cijele predmetne nabavke pod jedan LOT, ugovorni organ 18 sredstava RAZLIČITE NAMJENE podvodi pod istu nabavku odnosno isti LOT, pa i na ovaj način pogoduje ponuđaču koji u jedinstvenoj ponudi ima apsolutno sva sredstva - odnosno sredstva za više vrsta dezinfekcije, pa se na ovaj postupak javne nabavke, na način na koji je propisan, nedvojbeno mogu javiti samo ponuđači koji u svom asortimanu nude sve vrste ovih proizvoda, odnosno proizvode za više namjena, dok su svi ostali ponuđači na ovakav način isključeni iz postupka.

Obzirom na prednje navedeno, žalitelj smatra da je neophodno predmetnu Tendersku dokumentaciju izmijeniti na način da ugovorni organ razdvoji postupke za nabavku različitih vrsta proizvoda na LOT-ove, te objavi posebne Tenderske dokumentacije za svaku od njih, na način da iste uskladi sa Zakonom i provedbenim propisima.

Ugovorni organ je u prethodnim postupcima tako i postupao, nakon izjavljenih žalbi ponuđača, konkretnije, u Izmjeni Tenderske dokumentacije broj 02-198-1/20 iz jula 2020. godine, na strani

4.. pod tačkom 2.1.3. naveo je da je "Predmet nabavke podjeljen na lotove", i to na slijedeći način:

LOT 1 - Sredstva za dezinfekciju i pranje kože i sluznica LOT 2 - Sredstva za higijenu u jedinicama visokog rizika LOT 3 - Sredstva za higijenu, pranje i čišćenje LOT 4 - Zaštitne rukavice

LOT 5-Sredstva za dezinfekciju radnih površina

LOT 6 - Sredstvo za dezinfekciju medicinskih instrumenata

Dakle, iz razloga što je sam ugovorni organ smatrao osnovanim žalbe, isti je izmijenio prethodne Tenderske dokumentacije na način da je iste u zavisnosti od traženih proizvoda, podijelo u više LOT-ova, što je jedini ispravan način propisivanja Tenderske dokumentacije, kako bi u istoj mogao učestvovati veći broj ponuđača, odnosno kako ista ne bi narušavala principe jednakog i fer postupanja prema svim ponuđačima.

I iz ovog načina postupanja ugovornog organa vidljivo je njegovo tendenciozna namjera a to je da niko, osim ponuđača "Tuzlafarm" d.o.o. Tuzla, ne može dostaviti ponudu u ovom postupku, obzirom na činjenicu da svi ostali ponuđači koji se bave djelatnosti koja je predmet nabavke ne mogu dostaviti tražene proizvodwe, jer nemaju možda jednu ili dvije, tri stavke koje ugovorni organ traži, a koje samo proizvođač "ECOLAB" proizvodi.

LOT (grupa) je dio predmeta nabave nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabave u posebne, srodne cjeline, koje se kao takve označuju u tenderskoj dokumentaciji, pa uzevši u obzir predmet nabavke odnosno tražena sredstva koja imaju različite namjene, žalitelj smatra da je neophodno da se. kako je to bivalo u prethodnim postupcima, ova javna nabavka prema traženoj robi i njenoj namjeni podijeli u LOT-ove.

Obzirom na navedeno, predlažemo da se žalba i u ovom dijelu ocijeni osnovanom, odnosno poništi Odluka ugovornog organa u ovom odbijajućem dijelu, te Tenderska dokumentacija izmijeni ili u cijelosti poništi.

IV

Žalitelj je u prvobitnoj žalbi istakao i određene navode koji dovode u pitanje mogućnost ugovornog organa da kroz ovaj postupak javne nabavke uopšte nabavlja određenu robu.

Po ovom žalbenom navodu, ugovorni organ se kratko očitovao na način da navodi kako isti u svojoj organizaciji ima Bolničku apoteku i može provoditi postupak javne nabavke, odbijajući pritom ovaj žalbeni navod, ali zanemarujući činjenicu da UPRAVO ŽALITELJ TVRDI DA UGOVORNI ORGAN IMA BOLNIČKU APOTEKU KOJA JE OVLAŠTENA PROVODITI POSTUPAK JAVNE NABAVKE PREMA ZAKONU, ZBOG ČEGA UGOVORNI ORGAN NIJE.

Zbog navedenog, predlažemo da se i u ovom dijelu poništi Odluka ugovornog organa, iz sljedećih razloga.

Članom 3. Zakona o apotekarskoj djelatnosti propisano je:

"Apotekarska djelatnost je dio zdravstvene djelatnosti od interesa za Federaciju koja se obavlja na svim nivoima zdravstvene zaštite i koja obezbjeđuje snabdijevanje stanovništva, zdravstvenih ustanova i zdravstvenih radnika koji obavljaju privatnu praksu lijekovima i medicinskim sredstvima"

Dakle, u prednje citiranoj zakonskoj odredbi navedeno je da isključivo apoteke obezbjeđuju snadbjevanje zdravstvenih ustanova medicinskim sredstvima. U ovom konktekstu, žalitelj ukazuje na činjenicu da nije jasno po kojoj zakonskoj odredbi je uopšte moguće da sama zdravstvena ustanova nabavlja medicinska sredstva, što bi bilo u nadležnosti njene apoteke, pa se postavlja pitanje da li je nabavka određenih sredstava koji su propisani ovom Tenderskom dokumentacijom UOPŠTE MOGUĆA od strane ovog ugovornog organa, jer ne postoji zakonska odredba, osim prednje navedene, koja bi predvidjela drugačiji način opskrbe zdravstvenih ustanova medicinskim sredstvima.

Konkretnije rečeno, žalitelj smatra da se u odnosu na određena medicinska sredstva eventualno univerzitetska apoteka mogla pojaviti kao ugovorni organ, ali ne i sam Univerzitetski klinički centar Tuzla, jer je iz prednje citirane odredbe jasno daje apoteka ta koja dalje opskrbuljuje zdravtsvene ustanove.

Dalje, medicinskim sredstvima u skladu sa Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH rukuju obučeno i stručno osoblje i potrebna je stroga kontrola pakovanja i čuvanja. U nabavnim službama Univerzitetskog kliničkog centra Tuzla kao ugovornog organa, koja provodi ovaj postupak javne nabavke, ne rade niti farmaceuti niti medicinsko osboblje. U Tenderskoj dokumentaciji, odnosno Obrascu za cijenu ponude stavke 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., te 10 se odnose na medicinska sredstva.

Ostale stavke se vode kao biocidi i sredstva za pranje i dezinfekciju ruku i kože. pa u tom smislu nabavna služba može nabavljati čistački materijal i pribor, odnosno za ostale stavke ne postoji smetnja da ih UKC Tuzla kao ugovorni organ nabavlja.

Žalitelj napominje da nema informacija o tome da bilo koji UKC osim Tuzlanskog vrši nabavku ovakvih medicinskih sredstava diretno. što također ukazuje na činjenicu da je vrlo vjerovatno riječ o postupanju, opet. suprotno zakonskim odredbama, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi BiH. u smislu odredbe člana 103. Zakona o javnim nabavkama BiH. istraži ove navode žalitelja te eventualno utvrdi da li je u ovom smislu riječ o apsolutno bitnim povredama Zakona, koji dovode do poništenja postupka javne nabavke.

Obzirom na sve navedeno, žalitelj predlaže da se i ovaj žalbeni navod usvoji kao osnovan te da se poništi Odluka ugovornog organa.

V

Žalitelj u ovom dijelu kratko navodi i ističe da se iz sadržaja Odluke ugovornog organa zapravo vidi njegova intencija prilagođavanja Tenderske dokumentacije tačno određenom proizvođaču odnosno ponuđaču. Naime, u više navrata ugovorni organ navodi kako se "ponuđači mogu udruživati u grupe ponuđača" te tako dostaviti ponudu na odgovarajući način. Dalje ugovorni organ navodi kako ne može Tendersku dokumentaciju prilagođavati potrebama pojedinih ponuđača.

Upravo je iz ovih i sličnih navoda ugovornog organa jasno da Tenderska dokumentacija nije zakonita.

NE SMIJE i ne može ugovorni organ svoja postupanja opravdavati navodima da se ponuđači mogu udruživati u grupe pa na taj način dostavljati ponude, nego Tenderska dokumentacija mora biti propisana na takav način da garantuje većem broju ponuđača da u istom mogu pripremiti i dostaviti svoje ponude. Iz tog razloga je neosnovan navod ugovornog organa da on ne može prilagođavati Tendersku dokumentaciju potrebama ponuđača, jer je upravo to svrha postupka javne nabavke - propisati takvu Tendersku dokumentaciju koja će omogućiti većem broju ponuđača da dostave svoje ponude, što je svrha postupka javne nabavke, a pored toga što je svrha - isto je i obligatorno, odnosno proizilazi iz odredaba Zakona o javnim nabavkama BiH.

Ugovorni organ na ovaj način NIJE osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju, niti je navodima iz Odluke učinio barem vjerovatnim da su postupanja u ovom postupku zakonita i pravilna.

Žalitelj smatra da je nepravilna i nezakonita Odluka ugovornog organa i u dijelu u kojem odbija troškove sastava žalbe po punomoćniku-advokatskoj kancelariji Nermin Vila. navodeći kako nije bilo potrebe za angažovanjem advokata u predmetnom postupku.

Neosnovani su ovakvi navodi ugovornog organa, jer prije svega, svako fizičko ili pravno lice ima osnovno pravo da u postupku zaštite njegovih prava i interesa angažuje stručno lice, u ovom slučaju advokata, kako bi ta prava i interese i odbranio. Iz tog razloga je u svakom slučaju angažovanje advokata, suprotno navodu ugovornog organa, bilo NUŽNO, jer advokat raspolaže određenim stručnim znanjima kojim žalitelj kao stranka u postupku ne raspolaže, pa nije jasno zašto ugovorni organ uopšte dovodi isto u pitanje, pa i zbog činjenice da se apsolutno svim Rješenjima URŽ-a svakodnevno dodjeljuju troškovi sastava žalbe advokatima, bez dovođenja u pitanje da li je nužno ili ne angažovanje istog.

Članom 7. Zakona o advokaturi FBiH propisano je:

"Svaka stranka ima pravo slobodnog izbora advokata koji je ovlašten da obavlja advokatsku djelatnost u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu : Federacija) u skladu sa ovim zakonom.

Advokat upisan u Imenik advokata u Federaciji ili odgovarajući Imenik u Republici Srpskoj ima pravo zastupati i braniti sve fizičke i pravne osobe pred sudovima, upravnim organima i svim ostalim organizacijama u Federaciji."

Dakle, pravno je stranke i njegova odluka da li će angažovat advokata za zastupanje u nekoj pravnoj stvari, pa samom činjenicom da je advokat za stranku poduzeo neku pravnu radnju, a posebno imajući u vidu činjenicu da ugovorni organ u neznatnom dijelu usvaja žalbu, isti je imao pravo i na naknadu troškova za sastav žalbe.

Neosnovan je i navod ugovornog organa da je žalitelj mogao kroz pitanja zahtjevati izmjene Tenderske dokumentacije, jer to nije istina.

Prema članu 56. Zakona o javnim nabavkama BiH, zainteresirani kandidati/ponuđači mogu, u pisanoj formi, tražiti od ugovornog orsana pojašnjenja tenderske dokumentacije blagovremeno, ali najkasnije deset dana prije iste. Dakle, ponuđač ne može na način kako to zamišlja ugovorni organ tražiti izmjene Tenderske dokumentacije, nego samo pojašnjenja ili određena pitanja, dok je diskreciona ocjena ugovornog organa da li će, uzevši u obzir prirodu postavljenog pitanja, izmijeniti Tendersku dokumentaciju.

Odatle i propisani ŽALBENI postupak, kroz koji ponuđači mogu ukazivati na određene nepravilnosti i nezakonitosti za koje smatraju da postoje, te s tim u vezi ishoditi i pravilne odluke. Žalbeni postupak zagarantovan je svakom ponuđaču koji dokaže svoj pravni interes, koji je u ovom postupku javne nabavke nesporan. S tim u vezi, neosnovani su navodi ugovornog organa i u ovom dijelu pobijane Odluke, što predstavlja samo jedan dodatni razlog da se ona kao nezakonita i poništi.

Obzirom na sve navedeno, žalitelj predlaže da ugovorni organ usvoji ovu žalbu, poništi Odluku broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine o djelimičnom usvajanju žalbe, te donese novu Odluku kojom u cijelosti usvaja žalbu žalitelja i mijenja ožalbene djelove Tenderske dokumentacije, te kojom se obavezuje naknaditi troškove sastava žalbe od 28.02.2022. godine te troškove sastava ove žalbe od 10.03.2022. godine.

Ukoliko ugovorni organ smatra ovu žalbu neosnovanom, predlažemo da istu uz cijeli spis predmeta proslijedi na odlučivanje Uredu za razmatranje žalbi BiH, te da URŽ BiH žalbu usvoji, poništi Odluku ugovornog organa broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine o djelimičnom usvajanju žalbe, poništi Tendersku dokumentaciju za javnu nabavku roba: Nabavka sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju, odnosno poništi cjelokupan postupak javne nabavke, naloži ugovornom organu da žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe od 28.02.2022. godine te

troškove sastava ove žalbe od 10.03.2022. godine, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žal itelj u izvrši povrat naknade uplaćene za vođenje žalbenog postupka.

Ugovorno tijelo je dostavilo ovom tijelu svoje izjašnjenje o navodima žalbe, kao i dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabave. Smatra da je žalba neutemeljena i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

Ponuđač „INEL medicinska tehnika" doo Sarajevo (u daljem tekstu: žalitelj) je dana 28.2.2022. godine, po punomoćniku Advoktska kancelarija Nermin Vila, ovom ugovornom organu izjavio žalbu na Odluku ugovornog organa broj: 02-137-4/21 od 7.3.2022. godine, u otvorenom postupku za javnu nabavku roba: Nabavka sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju, objavljenu na portalu javnih nabavki pod brojem 867-1-1-40-3-62/22 od 17.2.2022.godine.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje o predmetnoj žalbi, ugovorni organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na dopuštenost, blagovremenost i izjavljenost od ovlaštene osobe, odnosno na pretpostavke propisane čl. 100 stav (1) Zakona.

Ugovorni organ je utvrdio da je žalba blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalitelj u žalbi navodi:

da u obrazloženju pobijane Odluke , ugovorni organ u skraćenoj verziji, pobraja žalbene navode žalitelja, da samo jedan usvaja kao osnovan, a da ostale navod odbija kao neosnovane, daje ugovorni organ većinu ključnih žalbenih navoda ocijenio neosnovanim, da se ugovorni organ nije očitovao o svim žalbenim navodima žalitelja, daje ugovorni organ ne navodi jasno i precizno sve navode žalitelja,

da se ugovorni organ nije ni osvrtao na žalbeni navod pod ill-koji se odnosi na podjelu predmeta nabavke na lotove,

da ugovorni organ svoju Odluku ne obrazlaže, niti se osvrće na žalbene navode žalitelja, da ugovorni organ kao neosnovan odbija navod žalitelja koji se odnosi na Aneks Ill-obrazac za cijenu ponude gdje je žalitelj isticao daje vidljivo da za svaki proizvod, uvidom u svih 18 stavki, ugovorni organ traži tačno određeni sastav i određenu veličinu pakovanja. Da bi ispravan način propisivanja tabele Aneksa III- Obrazac za cijenu ponude bio taj da ugovorni organ u koloni "Jedinica mjere" propiše kilogram ili litar, a u koloni "Okvirna količina" za ugovor propiše koliko kilograma ili litara tog sredstva mu je potrebno.

da ugovorni organ u koloni "Jedinica mjere" propiše kilogram ili litar, a u koloni "Okvirna količina" za ugovor propiše koliko kilograma ili litara tog sredstva mu je potrebno, daje obrazac

za cijenu ponude prilagođen svim karakteristikama proizvođača ECOLAB (npr. Stavke 2., 6., 9. i 11.

da je ugovorni organ propisao da sastav proizvoda mora biti na bazi glukoprotamina, a koji je jedinstveni sastojak patentiran od strane proizvođača ECOLAB.

da je ugovorni organ propisao da sredstva moraju biti ekvivalentna traženom sastavu i antimikrobne sposobnosti, a što je nezakonito propisan uvjet,

da na tržištu postoji mnoštvo proizvoda iste namjene ali drugačijeg sastava/pakovanja, te da nije bilo neophodno objaviti dodatak "ekvivalent"

da je predmetna Tenderska dokumentacija propisana nepravilno, da je ista trebala biti podijeljena u LOT-ove, te da ugovorni organ nije niti cijenio ovaj žalbeni navod, da ugovorni organ 18 sredstava različite namjene podvodi pod istu nabavku odnosno isti LOT. da se dovodi u pitanje mogućnost ugovornog organa da kroz ovaj postupak javne nabavke uopšte nabavlja određenu robu, a iz razloga što isključivo apoteke snadbjevaju zdravstvene ustanove medicinskim sredstvima, te da žalitelj nema informaciju da bilo koji UKC osim Tuzlanskog vrši nabavku ovakvih medicinskih sredstava direktno.

da ugovorni organ ne smije i ne može svoja postupanja opravdati navodima da se ponuđači mogu udruživati u grupe i na takav način dostavljati ponude.

da je nepravilna i nezakonita Odluka ugovornog organa kojim odbija troškove sastava žalbe po punomoćniku, navodeći kako nije bilo potrebe za angažovanjem advokata, da nije istina daje žalitelj mogao kroz pitanja zahtijevati izmjene tenderske dokumentacije, žalitelj predlaže da ugovorni organ usvoji žalbu, poništi Odluku ugovornog organa broj: 02- 137-4/21 od 7.3.2022. godine , donese Odluku kojom u cjelosti usvaja žalbu žalitelja, izmijeni ožalbene dijelove tenderske dokumentacije, te se obavezuje žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe od 28.2.2022. godine i 10.3.2022. godine

Postupajući po žalbi i analizirajući iznesene navode Ugovorni organ je utvrdio da je žalba žalitelja neosnovana i predlaže da Ured za razmatranje žalbi istu također odbije kao neosnovanu.

- Ugovoreni organ je postupajući po Žalbi ponuđača "INEL medicinska tehnika" doo Sarajevo, broj: 02-211/22 od 28.2.2022.godine, po punomoćniku Advoktska kancelarija Nermin Vila, zaprimljene kod ugovornog organa 2.3.2022. godine, u otvorenom postupku za javnu nabavku roba Nabavka sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju, (u daljem tekstu: žalitelj) zaprimljene kod ugovornog organa dana 2.3.2022.god, donio Odluku broj: 02- 137-4/21 od 7.3.2022. godine, kojom je utvrdio da je žalba djelimično osnovana, cijeneći sve žalbene navode, te istu dostavio žalitelju uz pouku o pravnom lijeku. Naprijed navedenom Odlukom, Ugovorni

organ se očitovao o svim žalbenim navodima žalitelja. koji su jasno i precizno navedeni, te je većina istih ocijenjena kao neosnovana.

— Neosnovan je navod da se Ugovorni organ nije ni osvrtao na žalbeni navod pod III-koji se odnosi na podjelu predmeta nabavke na lotove. U Odluci ugovornog organa broj: 02-137-4/21 od 7.3.2022. godine, jasno je navedeno da je Tenderska dokumentacija propisana pravilno, obzirom da se radi o srodnim robama iz predmetne nabavke, a kako je i navedeno u nazivu Aneksa III-Obrazac za cijenu ponude "Sredstva za prevenciju bolničkih infekcija". Obzirom na navedeno, ugovorni organ predmetnu nabavku nije podijelio na lotove, a što je isključivo u nadležnosti ugovornog organa prilikom pripreme i objave predmetne nabavke.

- U Odluci ugovornog organa broj: 02-137-4/21 od 7.3.2022. godine, jasno je vidljivo da je ugovorni organ obrazložio svoju Odluku u vezi sa svim žalbenim navodima.

- Uvidom u kompletnu dokumentaciju i analizom cjelokupnog postupka, konstatovano je da, obzirom na navode Žalitelja, poduzimajući sve mjere za osiguranje pravične i aktivne konkurencije, jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, poštujući načelo najefikasnijeg načina korištenja javnih sredstava, Ugovorni organ je predmetnu Tendersku dokumentaciju propisao u skladu sa zakonskim i podzakonskim odredbama, te ni na koji način favorizovao tačno određenog proizvođača. Određivanje pakovanja u rasponima od npr. 1 do 5 kg ili 5 do 10 litara i propisivanje ekvivalenta po sastavu (u skladu s članom 54. stav 3. zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ će prihvatiti ponudu ako ponuđač dokaže da rješenja koja on nudi odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva) je dokaz naprijed navedenom. Ugovorni organ je Odlukom broj: 02-137-4/21 od 7.3.2022. godine utvrdio da je navod žalitelja, da bi ponuđači mogli pripremiti ponudu i kako bi ispravan način propisivanja tabele Aneksa III-Obrazac za cijenu ponude bio taj da ugovorni organ u koloni "Jedinica mjere" propiše kilogram ili litar, a u koloni "Okvirna količina" za ugovor propiše koliko kilograma ili litara tog sredstva mu je potrebno, osnovan, te je pripremio izmjenu Tenderske dokumentacijje na način da će u Aneksu III-Obrazac za cijenu ponude izmijeniti jedinicu mjere "Kom" u "Litar" ili "Koligram", i odrediti okvirne količine za predmet nabavke.

Kao i u Odluci ugovornog organa broj: 02-137-4/21 od 7.3.2022. godine, ugovorni organ ističe da su Tenderska dokumentacija i tehnička specifikacija sačinjene na osnovu iskazanih potreba ugovornog organa. Sredstva su opisana na transparentan način tako da je naveden minimum karakteristika koje sredstvo treba da zadovolji, uz navođenje isključivo generičkog sastava proizvoda, a sa ciljem da se osigura pravična i aktivna konkurencija. Ugovorni organ smatra da navodi Žalitelja nisu ničim dokazani jer u opisu sredstava nije navedena niti jedna odrednica koja bi aludirala na bilo kojeg proizvođača pa tako ni na Ecolab. Sredstva su namijenjena za prevenciju bolničkih infekcija. Radi se o srodnim robama. Ugovorni organ se ne može

prilagođavati pojedinačnim zahtjevima dobavljača niti usklađivati dokumentaciju sa asortimanom i sastavom koji pojedini proizvođači mogu ponuditi, obzirom da su bolničke infekcije ogroman problem i u BiH a i šire, intencija Ugovornog organa je uvijek bila da zahtijeva efikasna sredstva na prevenciji i zaštiti.

Svjedoci smo raznoraznih „sumnjivih" proizvoda na tržištu a kako se radi o veoma značajnim robama ne smije da postoji greška i Ugovorni organ mora biti siguran u sastav i efikasnost sredstva koja nabavlja jer je to i prvi korak u sprečavanju širenja infekcije. Svi ponuđači koji mogu ponuditi proizvode ravnopravno mogu učestvovati i dostaviti svoje ponude a ugovorni organ će prilikom ocjene ponuda izvršiti provjeru njihove usklađenosti sa zahtjevima iz tehničke specifikacije i Tenderske dokumentacije. Iz naprijed navedenih razloga je ugovorni organ propisao da: "Sredstva moraju biti ekvivalentna traženom sastavu i antimikrobne sposobnosti". Za svako dezinfekciono sredstvo, koje se koristi u bolničkim uslovima, fundamentalan je sastav odnosno aktivna tvar. Aktivna tvar je najhitnija za učinak jer djeluje baktericidno, virucidno, fungicidno, tuberkulocidno i sporocidno, ovisno o dezinfekcionom sredstvu. Takvo djelovanje je i usklađeno sa Evropskim normama-antimikrobnim sposobnostima za dezinfekciona sredstva koja se koriste u bolničkim uslovima. Ugovorni organ je jasno naznačio da se radi o sredstvima za prevenciju bolničkih infekcija i traženim usklađenostima sa Evropskim normama, a na tržištu se mogu naći različita dezinfekciona sredstva koja ispunjavaju Evropske norme. Ugovorni organ veliku pažnju poklanja prevenciji bolničkih infekcija, posebno Clostridium difficile infekcija, bolničkih pneumonija i sepsi sa mogućim fatalnim posljedicama. Bolničke infekcije su aktuelan problem savremene medicine koji sve više impresionira svojom učestalošću, težinom kliničke slike i posljedicama koje ostavlja na pacijente koji se liječe u bolnicama. Stoga su sredstva tražena u TD srodna jer im je namjena i svrha Prevencija bolničkih infekcija. U popisu traženih sredstava navedena je i aktivna tvar-glukoprotamin koja je na tržištu prisutna više godina. Ta aktivna tvar je izuzetno djelotvorna na multirezistentne uzročnike bolničkih infekcija. U tenderskoj dokumentaciji se traži i ekvivalent za sredstvo. Međutim, žalitelj navodi da se ekvivalentom traži identično sredstvo, što po definiciji ekvivalencije nije tačno. Ekvivalentno je istovrijedno sredstvo, a na tržištu se mogu naći različita dezinfekciona sredstva koja djeluju na multirezistentne mikroorganizme uzročnike bolničkih infekcija i koja su usklađena sa Evropskim normama. Zbog naprijed navedenog, navodi žalitelja u vezi s tim su cijenjeni kao neosnovani, kako u žalbi na tendersku dokumentaciju tako i u ovoj žalbi na Odluku ugovornog organa.

Činjenica je da je Svim ponuđačima je ostavljena mogućnost da se udruže u grupu ponuđača, te tako dostave ponude na odgovarajući način onako kako je zahtijevano, ukoliko samostalno ne mogu dostaviti ponudu, tako da su navodi žalitelja da ugovorni organ ne smije i ne može svoja postupanja opravdati navodima da se ponuđači mogu udruživati u grupe i na takav način dostavljati ponude neosnovani.

Ugovorni organ je odbio zahtjev za nadoknadu troškova za sastav žalbe imajući u vidu da nije bilo neophodno da se angažuje advokat. Žalitelj je imao mogućnost postavljanja upita putem portala e-nabavke, te na takav način zahtijevati izmjenu Tenderske dokumentacije u fazi postupka kada se mogu vršiti izmjene iste. Prema Zakonu o upravnom postupku FBiH član 112 stav (3) navedeno je također da troškovi za pravno zastupanje naknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano. Ugovorni organ smatra da nije bilo opravdano angažovati advokata. Istina je da je žalitelj imao mogućnost postavljanja upita putem portala e-nabavke. Na takav način je mogao, bez pokretanja žalbe, tražiti pojašnjenje ili eventualno predložiti ili zahtijevati određene izmjene. Nakon toga, ukoliko ne bude zadovoljan odgovorima ugovornog organa, moga je korisiti žalbu. Nesporno je da žalitelj ima pravo koristiti žalbu na način kako se odlučio, ali ugovorni organ je mišljenja da to nije bilo neophodno, te je cijenio zahtjev za naknadu troškova neosnovanim.

— Ugovorni organ je registrovan kao pravno lice na portalu javnih nabavki. Služba za nabavu, Bolnička apoteka su organizacione jedinice ugovornog organa koje obavljaju poslove iz svoje nadležnosti. Postupak javne nabavke ne provodi ni Služba za nabavu, ni Bolnička apoteka, već Komisija za javnu nabavku u skladu s Rješenjem o imenovanju, Odlukom o pokretanju postupka javne nabavke, Zakonom o javnim nabavkama, procedurama....Dovođenje u pitanje mogućnost ugovornog organa da kroz ovaj postupak javne nabavke uopšte nabavlja određenu robu pokazuje kako se žalitelj samo površno i paušalno bavio navedenim.

— Obzirom da se žalba žalitelja odbija kao neosnovana, odbija se i zahtjev za nadoknadu troškova sastava žalbe.

Ovo tijelo je u skladu sa člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama dopisom broj JN2-03-07-1-780-4/22 od 28.03.2022. godine dostavilo žalitelju izjašnjenje ugovornog tijela radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj nije dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela.

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je djelomično utemeljena

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.

U vezi sa navodom žalitelja da ugovorno tijelo suprotno odredbama Zakona o upravnom postupku uopće ne obrazlaže Odluku kakvu je donio, niti se osvrće na sve žalbene navode, ovo tijelo je uvidom u pobijanu Odluku broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine, utvrdilo da se u uvodu odluke ugovorno tijelo pozvalo na članak 100. stavak (1) i (3) ZJN, da je točkom 1. dispozitiva Odluke djelomično usvojilo žalbu žalitelja broj 02-211/22 od 28.02.2022. godine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabavke, da je u točki 2. dispozitiva Odluke ugovorno tijelo navelo da će napraviti izmjene tenderske dokumentacije, a u obrazloženju Odluke je ugovorno tijelo navelo kratak sažetak istaknutih žalbenih navoda i zahtjeva žalitelja i o svakom se pojedinačno izjasnilo da li je osnovan ili ne, dok je u pouci o pravnom lijeku ugovorno tijelo ostavilo rok za žalbu na Odluku od pet dana od dana prijema Odluke.
S tim u vezi ovo tijelo ističe da pobijana Odluka sadrži sve elemente propisane člankom 197. stavak (3) ZUP-a, da obrazloženje sadrži jasno određenje koji navod ugovorno tijelo cijeni osnovanim (jedan) i u kojem dijelu i na koji način će izvršiti izmjenu tenderske dokumentacije, dok je u preostalom dijelu ugovorno tijelo u obrazloženju za svaki pojedinačni navod navelo da je neosnovan kao i njegove razloge zbog kojih smatra da je tako.
Stoga ovo tijelo navod žalitelja smatra **neutemeljenim**, pa i irelevantnim posebno sa aspekta činjenice da načinom na koji je sačinjena Odluka, odnosno obrazloženje Odluke, nije pričinjena šteta žalitelju, kako sukladno pouci o pravnom lijeku ali i članku 100. stavak (4) ZJN nezadovoljna strana ima mogućnost izjavljivanja žalbe na odluku koju je ugovorno tijelo donijelo na temelju članka 100. stavak (3) ZJN, a koju mogućnost žalitelj u konkretnom slučaju i koristi.

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava Obrazac za cijenu ponude (Aneks III), ističući da ugovorno tijelo za svaki proizvod traži točno određeni sastav i točno određenu veličinu pakovanja, suprotno članku 54. i 3. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je uvidom u točku 2.1.1. tenderske dokumentacije utvrdio da su predmet nabave sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju za potrebe ugovornog tijela
Uvidom u Obrazac za cijenu ponude (Aneks III), ovo tijelo je utvrdilo da se isti sastoji od sljedećih kolona: Redni broj, Opis roba, Ekvivalent, Proizvođač/zemlja porijekla ponuđenih roba, jed.mjere, Okvirna količina za ugovor, Jedinična cijena po stavki bez PDV-a, Ukupna cijena po stavki bez PDV-a.
Uvidom u kolonu „Opis roba“, ovo tijelo je utvrdilo da je ugovorno tijelo opisalo proizvode koje traži i u istoj koloni za svaki proizvod odredilo veličinu pakovanja: npr. stavka 1. pak.1-5 kg, stavka 2.pak 5-10 litara, stavka 3. pak 1-5 kg, stavka 4. pak 500-1000 ml, stavka 5. pak. 1-5kg, stavka 6. pak 500-1000 ml., stavka 7. pak 5-10 litara, stavka 8. pak 5-10 litara, stavka 9. pak.200-500 tableta u pakovanju, stavka 10. pak 5-10 litara, stavka 11. pak 500-1000 ml, stavka 12. pak

500-1000 ml, stavka 13.pak.500-1000 ml, stavka 14.pak.500-1000 ml, stavka 15. pak 5-10 litara, stavka 16. pak 500-1000 ml, stavka 17. pak 5-10 litara, stavka 18. pak 500-1000 ml, u koloni jedinica mjere ugovorno tijelo je navelo KOM za sve stavke iz Obrasca osim stavke 9. gdje je tražilo tablete 200-500 tableta u pakovanju, kod koje je za jedinicu mjere navelo PAK, a u koloni „Okvirna količina za ugovor" ugovorno tijelo je navelo količine 600, 200, 60, 300, 40, 1800 i sl., dakle npr. za stavku 1. ugovorno tijelo traži 600 kom pakovanja od 1-5 kg.
Žalitelj osporavajući ovakav način propisivanja Obrasca za cijenu ponude navodi da kada ugovorno tijelo traži sredstva koja se izražavaju u kilogramima i litrima, onda je jedinicu mjere jedino ispravno odrediti po kilogramima i litrima, a ne po komadu, ističući da određivanje jedinice mjere „komad" , a propisivanje točne veličine pakovanja ukazuje na favoriziranje točno određenog proizvođača, odnosno točno određenog ponuditelja.
S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 5. stavak (2) Naputka za pripremu modela TD i ponuda propisano da svaka stavka u Obrascu za cijenu ponude sadrži najmanje sljedeća polja u kojima se navodi:
b)jedinica mjere po kojoj se stavka obračunava, a koja može biti izražena u komadima, jedinici mase, drugim mjesni jedinicama ili izuzetno u paušalu.
c)količina stavke (točna količina stavke, okvirna količina stavke, predviđena količina stavke ili procijenjeni udio stavke).
Imajući u vidu prirodu same nabave, tj. da su predmet konkretne nabave sredstva koja se izražavaju u litrima i kilogramima, ovo tijelo ističe da iz navedenog nesporno proizilazi da je i jedinicu mjere potrebno izraziti u kilogramima i litrima, a ne u komadima, s obzirom da ni predmet konkretne nabave nije roba koja se izražava u komadima (npr. 10 komada stolica ili 10 kom stolova i sl.). Stoga se navod žalitelja smatra **utemeljenim.**

Vezano za navod žalitelja u kojem navodi da je tehnička specifikacija prilagođena točno određenom proizvođaču, i to proizvođaču Ecolab, suprotno članku 54. stavak (9) ZJN, izdvajajući pri tome određene stavke za koje dostavlja katalog proizvođača Ecolab, ovo tijelo je uvidom u Obrazac za cijenu ponude utvrdilo da je ugovorno tijelo npr. za stavku 2. zahtijevalo proizvod sljedećih karakterstika:
Medicinsko sredstvo za dekontaminaciju i dezinfekciju rigidnih endoskopa na bazi glukoprotamina, da djeluju na širok spektar mikroorganizama i usklađen prema EN:14563, pak.5-10 litara.
Uvidom u izvod iz kataloga proizvođača Ecolag za stavku 2, koji je žalitelj dostavio u prilogu žalbe na tendersku dokumentaciju, ovo tijelo je utvrdilo da se u istom navodi da inovativno sredstvo za dezinfekciju instrumenata sadrži jedinstveni djelatni sastojak – Glucoprotamin.
S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je člankom 54. ZJN propisano da:
(1) Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuditeljima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.
(9) Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili

ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obaveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.
U izjašnjenju na žalbu ugovorno tijelo navodi da su Tenderska dokumentacija i tehnička specifikacija sačinjene na osnovu iskazanih potreba ugovornog tijela, da su sredstva opisana na transparentan način tako da je naveden minimum karakteristika koje sredstvo treba da zadovolji, uz navođenje isključivo generičkog sastava proizvoda, a sa ciljem da se osigura pravična i aktivna konkurencija i da u opisu sredstava nije navedena niti jedna odrednica koja bi aludirala na bilo kojeg proizvođača pa tako ni na Ecolab, te da su sredstva namijenjena za prevenciju bolničkih infekcija i da se ugovorno tijelo ne može prilagođavati pojedinačnim zahtjevima dobavljača niti usklađivati dokumentaciju sa asortimanom i sastavom koji pojedini proizvođači mogu ponuditi, obzirom da su bolničke infekcije ogroman problem i u BiH a i šire, intencija ugovornog tijela je uvijek bila da zahtijeva efikasna sredstva na prevenciji i zaštiti.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je, upravo suprotno navodima ugovornog tijela, žalitelj npr. za stavku 2. dostavio dokaz koji pobija konstataciju ugovornog tijela *da u opisu sredstava nije navedena niti jedna odrednica koja bi aludirala na bilo kojeg proizvođača pa tako ni na Ecolab,* s obzirom da je za stavku 2. ugovorno tijelo zahtijevalo sredstvo na bazi glukoprotamina, a žalitelj je dostavio dokaz da je upravo proizvod proizvođača Ecolab na bazi glukoprotamina, dok ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) nije dokazalo da na tržištu postoji više proizvoda koji sadrže točno određeni (traženi) sastav. Stoga ovo tijelo konstatira da ugovorno tijelo nije dokazalo da u opisu predmeta nabave nije uputilo na točno određenog proizvođača, zbog čega se navod žalitelja smatra **utemeljenim.**

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava zahtjev ugovornog tijela kojim je traženo da ponuđena sredstva moraju biti ekvivalent traženom sastavu, suprotno članku 54. stavak (9) i članku 3. ZJN, ovo tijelo je uvidom u Obrazac za cijenu ponude (Anex III) utvrdilo da je u točki 15. Napomene Obrasca ugovorno tijelo propisalo da sredstva moraju biti ekvivalentna traženom sastavu i antimikrobne sposobnosti.

Daljnjim uvidom u tendersku dokumentaciju, ovo tijelo je utvrdilo da je isto propisano i točkom 3.5.6. tenderske dokumentcije.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da je Zakonom o javnim nabavama propisano:

Članak 54. stavak (9) Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s

dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obaveze za definiranje predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.

(10) Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabave. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabave dužan je osigurati ponuditelj, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

U kontekstu utvrđenog činjeničnog stanja i citiranih zakonskih odredbi, ovo tijelo ističe da nije sporno da ugovorno tijelo izuzetno može objaviti poziv za određene proizvode sa dodatkom ili ekvivalent. Međutim, ugovorno tijelo u točki 3.5.6. Tenderske dokumentacije i Napomeni Obrasca za cijenu ponude navodi da sredstva moraju biti ekvivalentna traženom sastavu i antimikrobne sposobnosti, pa ostaje nejasno šta može biti ekvivalent npr. decidno traženom sredstvu na bazi glukoprotamina, odnosno ostaje nejasno koji sastojak je ekvivalent glukoprotaminu, a o čemu ugovorno tijelo u smislu članka 102. stavak (2) ZJN ne daje adekvatno obrazloženje, jer u izjašnjenju na žalbu navodi da se na tržištu mogu naći različita dezinfekcijska sredstva koja djeluju na multirezistentne mikroorganizme uzročnike bolničkih infekcija i koja su usklađena sa Europskim normama, ali svoje navode ničim ne potkrepljuje, odnosno ne dostavlja dokaz da na tržištu postoji više proizvođača koji proizvode sredstva prema tražnim sastavima. Stoga se navod žalitelja smatra **utemeljenim**.

U vezi sa navodom žalitelja da je predmetna tenderska dokumentacije propisana nepravilno s obzirom da je ista trebala biti podijeljena na lotove, ovo tijelo je uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrdilo da je istom propisano.

2.1.1. Predmet nabave su sredstva za održavanje higijene i dezinfekciju za potrebe ugovornog tijela.

2.1.2. Oznaka i naziv iz JRJN: 33741300-9

2.1.3. Predmet nabave nije podijeljen na lotove.

Uvidom u bazu CVP kodova kod Agencije za javne nabave BiH, ovo tijelo je utvrdilo da se kod 33741300-9 odnosi na sredstva za dezinfekciju ruku. Također, i u Odluci o korištenju jedinstvenog riječnika javnih nabava predmetni kod se odnosi na sredstva za dezinfekciju ruku.

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude (Anex III), ovo tijelo je utvrdilo da ugovorno tijelo nabavlja sredstva za dezinfekciju različitih med. instrumenata, opreme, površina, sredstva za pranje i dezinfekciju ruku i kože i sl.

U vezi sa utvrđenim ovo tijelo ističe da ne spori pravo ugovornom tijelu da određeni predmet nabave podijeli ili ne na lotove. Međutim u konkretnom slučaju ugovorno tijelo predmet nabave definira kao nabavu sredstava za održavanje higijene i dezinfekciju, odnosno nabavu sredstava za dezinfekciju ruku, dok je iz Obrasca za cijenu ponude vidljivo da, pored sredstava za dezinfekciju i njegu ruku, ugovorno tijelo nabavlja i sredstva za dezinfekciju različitih medicinskih instrumenata, med. opreme i različitih površina, iz čega se nesporno izvodi zaključak da ugovorno tijelo nabavlja sredstva različite namjene, a ugovorno tijelo osim pozivanja na svoje pravo da prilikom pripreme tenderske dokumentacije predmet nabave podijeli ili ne na lotove, ničim nije dokazalo da u konkretnom slučaju predmet nabave nije potrebno dijeliti na lotove. Stoga je i ovom tijlu ostalo sporno, odnosno nerazjašnjeno definiranje predmeta nabave u odnosu na Obrazac za cijenu ponude, te se navod žalitelja smatra **utemeljenim.**

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava mogućnost ugovornog tijela da kroz ovaj postupak javne nabave nabavlja medicinska sredstva, ističući da isključivo apoteke obezbjeđuju snabdijevanje zdravstenih ustanova medicinskim sredstvima, pozivajući se pri tome na članak 3. Zakona o apotkarskoj djelatnosti, ovo tijelo je uvidom u Tendersku dokumentaciju utvrdilo da je točkom 1.1. propisano da je ugovorno tijelo: JZU Univerzitetski klinički centar Tuzla, adresa: Trnovac bb, 75 000 Tuzla, točkom 2.3. da je mjesto isporuke robe: JZU UKC Tuzla-magacin, Trnovac bb Tuzla, ocarinjeno i oporezovano.

Člankom 3. Zakona o apotekarskoj djelatnosti je propisano da je apotekarska djelatnost dio zdravstvene djelatnosti od interesa za Federaciju koja se obavlja na svim nivoima zdravstvene zaštite i koja obezbjeđuje snabdijevanje stanovništva, zdravstvenih ustanova i zdravstvenih radnika koji obavljaju privatnu praksu lijekovima i medicinskim sredstvima.

S tim u vezi, ovo tijelo ističe da po logici žalitelja zdravstvene ustanove ne bi mogle nabavljati ni lijekove, jer prema članku 3. gore navedenog zakona apoteke snabdijevaju zdravstvene ustanove i lijekovima.

Nadalje, uvidom pretragu ugovornih tijela na portalu Agencije za javne nabave BiH, ovo tijelo je utvrdilo da se Javna zdravstvena ustanova Univerzitetski klinički centar Tuzla vodi kao ugovorno tijelo čija je djelatnost zdravstvo, dok žalitelj u smislu članka 102. stavak (3) ZJN ničim nije dokazao da je, kako to navodi u žalbi, *Univerzitetska apoteka ovlaštena provoditi postupak javne nabave u skladu sa Zakonom*, odnosno nije dokazao da je Univezitetska apoteka ugovorno tijelo u smislu članka 4. Zakona o javnim nabavama. S tim u vezi, ovo tijelo ističe da žalitelj samo paušalno i ničim potkrijepljeno, osim pozivanja na članak 3. Zakona o apotekarskoj djelatnosti, navodi da se Unvezitetski klinički centar Tuzla u konkretnom slučaju ne može pojaviti kao ugovorno tijelo, već eventualno Univerzitetska apoteka, a pri tome ničim ne dokazuje da je Univerzitetska apoteka ugovorno tijelo, dok je iz predmetne tenderske dokumentacije evidentno da Univerzitetski klinički centar Tuzla nabavlja predmetna sredstva isključivo za svoje potrebe, pa je stoga i ovlašten da nabavlja sredstva koja su mu neophodna u svakodnevnom radu, s

obzirom na nespornu činjenicu da jedino dekontaminirani i definficirani instrumenti, oprema i različite površine sprječavaju pojavu i širenje različitih infekcija unutar samih bolničkih ustanova. Stoga se navod žalitelja smatra **neutemeljenim**.

U vezi sa navodom žalitelja da ugovorno tijelo svoja postupanja ne može opravdavati navodima da se ponuditelji mogu udruživati u grupu ponuditelja i na taj način dostavljati svoje ponude, već da tenderska dokumentacija mora biti propisana na način da garantira većem broju ponuditelja da mogu pripremiti i dostaviti svoje ponude, ovo tijelo ističe da je već u prethodnom dijelu rješenja kostatirano da ugovorno tijelo u konkretnom slučaju nije dokazalo da na tržištu postoji više proizvođača koji proizvode sredstva prema (točno) traženim sastavima, pa sukladno tome nije dokazalo da postoji više ponuđača koji nude takva sredstva, te stoga pozivanje ugovornog tijela na udruživanje u grupu ponuditelja ne oslobađa ugovorno tijelo obaveze da u smislu članka 102. stavak (2) ZJN dokaže da je tehničku specifikaciju sačinilo u skladu sa člankom 54. stavak (9) i člankom 3. ZJN.Stoga se navod žalitelja smatra **utemeljenim.**

U vezi sa navodom žalitelja kojim osporava Odluku ugovornog tijela broj 02-137-4/21 od 07.03.2021. godine, navodeći da je ista nepravilna i nezakonita u dijelu u kojem se odbijaju troškovi sastava žalbe po punomoćniku-odvjetniku, ovo tijelo je uvidom u pobijanu Odluku broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine utvrdilo da je ugovorno tijelo točkom 1. dispozitiva Odluke djelomično usvojio žalbu žalitelja broj 02-211/22 od 28.02.2022. godine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabavke. U točki 2. dispozitiva Odluke ugovorno tijelo je navelo da će napraviti izmjene tenderske dokumentacije. U obrazloženju Odluke ugovorno tijelo je kao razlog za odbijanje zahtjeva za naknadu troškova sastava žalbe navelo da nije bilo nephodno da se angažira odvjetnika, da je žalitelj imao pravo postavljanja upita na Portalu javnih nabava i da na taj način zahtijeva izmjenu tenderske dokumentacije, te da se prema Zakonu o upravnom postupku troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju samo u slučajevima kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano.

U vezi sa navedenim, ovo tijelo je uvidom u žalbu žalitelja od 28.02.2022. godine izjavljenu na tendersku dokumentaciju po punomoćniku Nerminu Vila, odvjetniku iz Sarajeva, utvrdilo da je žalitelj navedenom žalbom zahtijevao naknadu troškova za sastav žalbe po imenovanom odvjetniku u iznosu od 1.123,20 KM.

U kontekstu utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da je člankom 105. stavak (2) Zakona o upravnom postupku propisano da kad u postupku učestvuje dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestvovanjem u postupku.

Imajući u vidu da je žalitelj žalbu od 28.02.2022. godine izjavio na tendersku dokumentaciju po punomoćniku/odvjetniku, a s obzirom da je ugovorno tijelo istu usvojio kao djelomično osnovanu, to u skladu sa članom 105. stav (2) ZUP-a žalitelju pripada pravo na naknadu troškova

za sastav žalbe, primjenom članka 18. stavak 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH

Također, ovo tijelo ističe da je žalitelj imao pravo da zatraži stručnu pomoć za sastav žalbe na tendersku dokumentaciju od subjekta koji je u skladu s važećim propisima ovlašten da je pruža kao i da zahtijeva da mu ti troškovi budu nadoknađeni. Pri tome je bez utjecaja na ostvarivanje prava odnos između neophodnosti i troškova postupka, pošto se od ponuditelja ne može očekivati da snose makar i neznatne troškove nastale zbog nepravilnog postupanja ugovornog tijela.

Imajući u vidu da je ugovorno tijelo pokrenulo predmetni postupak javne nabave objavom tenderske dokumentacije koja je očigledno sadržavala određene nepravilnosti, što proističe iz Odluke ugovornog tijela broj 02-317-4/21 od 07.03.2022. godine kojom je usvojena žalba žalitelja izjavljena na Tendersku dokumentaciju kao djelomično osnovana, ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo, odbijanjem zahtjeva žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe, postupilo suprotno članku 105. stav (2) ZUP-a, kojim je propisano da je stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali sudjelovanjem u postupku, kao i suprotno članku 199. stavak (1) ZUP-a kojim je propisano da se dispozitivom rješava o predmetu postupka u cijelosti i o svim zahtjevima stranaka o kojima tijekom postupka nije posebno riješeno. Stoga se navod žalitelja smatra **utemeljenim.**

Na temelju svega navedenog, ovo tijelo konstatira da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelomično utemeljeni, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana Odluka broj 02-137-4/21 od 07.03.2021. godine i Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabave.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe od 28.02.2022. godine u iznosu od 1.123,20 KM, kao i naknadu troškova za sastav predmetne žalbe od 10.03.2022. godine izjavljenih po punomoćniku Nerminu Vila, odvjetniku iz Sarajeva.

S obzirom da je ugovorno tijelo Odlukom broj 02-137-4/21 od 07.03.2022. godine usvojilo žalbu žalitelja od 28.02.2022. godine izjavljenu na Tendersku dokumentaciju, ali da je suprotno članku 105. stavak (2) ZUP-a ugovorno tijelo odbilo zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe na TD, te da je ovo tijelo usvojilo predmetnu žalbu žalitelja od 10.03.2022. godine, ovo tijelo u skladu sa člankom 105. stavak (2) ZUP-a, primjenom članka 18. stavak 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima u iznosu 240 KM, usvaja i zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od od 28.02.2022. godine po odvjetniku u iznosu od 240, 00 KM, PDV 17 % u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi **280,80 KM,** dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen. Ovo tijelo također usvaja i zahtjev žalitelja za nakanadu troškova za sastav žalbe od 10.03.2022. godine po odvjetniku u iznosu od 240, 00 KM, PDV 17 % u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi

280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen i obavezuje ugovorno tijelo da žalitelju isplati troškove za sastav žalbi u ukupnom iznosu od 561, 60 KM

Ovo tijelo odlučilo je tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, 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, sukladno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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

Ilija Ignjatić, dipl.ing.

Dostaviti:

- Inel medicinska tehnika d.o.o. Sarajevo,
  po punomoćniku Nerminu Vila, odvjetniku iz Sarajeva
- Univerzitetski klinički centar Tuzla
- evidencija
- a/a