BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
*Filijala/Podružnica Mostar*

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
*Филијала Мостар*

Broj: JN2-03-07-1-1068-9/22
Mostar, 12.05.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi ponuđača Fresenius Medical Care BH d.o.o. Sarajevo izjavljenoj na Odluku o odabiru ponude broj 32-02- 2632/22 od 06.04.2022.godine, Ugovornog organa JU Kantonalna Bolnica Zenica u Otvorenom postupku javne nabavke: *„Nabavka i ugradnja medicinske opreme REVERZNA OSMOZA 1000 l/h SA PREDTRETMANOM VODE - VISOKO za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak javne nabavke, tender br. 11- 60/21)"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 12.05.2022. godine donio je

**R J E Š E N J E**

1. ***Odbija se žalba*** ponuđača Fresenius Medical Care BH d.o.o. Sarajevo izjavljena na Odluku o odabiru ponude broj 32-02- 2632/22 od 06.04.2022.godine, ugovornog organa JU Kantonalna bolnica Zenica, u Otvorenom postupku javne nabavke: *„Nabavka i ugradnja medicinske opreme REVERZNA OSMOZA 1000 l/h SA PREDTRETMANOM VODE – VISOKO za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak javne nabavke, tender br. 11- 60/21)"*, ***kao neosnovana.***
2. ***Odbija se*** zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka.

***O b r a z l o ž e n j e***

Ugovorni organ JU Kantonalna bolnica Zenica (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) u Otvorenom postupku javne nabavke: *„Nabavka i ugradnja medicinske opreme REVERZNA OSMOZA 1000 l/h SA PREDTRETMANOM VODE – VISOKO za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak javne nabavke, tender br. 11-60/21)"*, objavljenom putem Obavještenja o nabavci: 669-1-1-287-3-274/21 od 21.09.2021.godine, donio je Odluku o odabiru ponude broj: 32-02- 2632/22 od 06.04.2022.godine. Na navedenu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač Fresenius Medical Care BH d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s

članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 22.04.2022 godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 09.05.2022 godine.

***Žalitelj u žalbi navodi da je*** aktivno legitimisan za podnošenje ove Žalbe u skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama BiH, obzirom da ima direktni interes za dodjelu ugovora jer je učestvovao u Javnoj nabavci i dao ponudu, te takođe da se nesporno može utvrditi da je u Javnoj nabavci prourokovana šteta od strane Ugovornog organa, zbog postupanja suprotno odredbama člana 44, člana 48., člana 49. i člana 65. Zakona o javnim nabavkama BiH. Kao dodatni dokaz aktivne legitimacije, Žalilac dostavlja izvod iz presude Suda u BiH, broj predmeta U 21683/16 od 08.09.2017. godine, kojom se na jasan način ukazuje da je u ovom konkretnom slučaju aktivno legitimisan jer ispunjava dva uslova:

1) *„nesumljivo je da tužitelj ima interes za dodjelu ugovora samo i iz razloga jer je učesnik ponuđač u predmetnoj javnoj nabavci",*

2) *„da žalitelj dokaže vjerovatnim, da je bila ili je u konkretnom postupku javne nabavke mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog tijela".*

I OPIS ČINJENIČNOG STANJA

Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji Javne nabavke, na strani 6, pod tačkom 10.4, kojim se propisuju uslovi koje je ponuđač dužan da ispuni u svrhu dokazivanja tehničke sposobnosti kandidata iz člana 48 i 49. Zakona o javnim nabavkama BiH, predvidio pod tačkom c) da ponuđač mora dokazati uspješno iskustvo kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine.

Dalje, na strani 7 tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je naveo da je u svrhu dokazivanja uslova iz tačke c) ponuđač dužan dostaviti "Spisak izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji za 1 (jedan) ili više ugovora čija je ukupna vrijednost od minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, odnosno spisak izvršenih ugovora od dana kada je ponuđač registrovan ako je počeo sa radom prije manje od dvije godine.

U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, da se takve potvrde iz objektivnih razloga ne mogu dobiti od ugovorne strane pod uslovima i saglasno člana 48. stav 1-3. i član 49. ZJN BiH. uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju."

Na osnovu podnijetih ponuda, Ugovorni organ je donio Odluku o odabiru ponude broj 32-02-6584/21 dana 14.10.2021. godine, kojom je dodijelio ugovor ponuđaču „INEL-MED" d.o.o. Mostar, te utvrdio da Žalilac ne ispunjava sve kvalifikacione uslove na način postavljene u tenderskoj dokumentaciji, te je ponudu Žalioca odbio kao neprihvatljivu.

Dana 25.10.2021. godine Žalilac podnio žalbu na Odluku o odabiru ponude broj 32-02-6584/21 od 14.10.2021. godine, koju je Ugovorni organ djelimično usvojio i poništio Odluku o odabiru ponude broj 32-02-6584/21 od 14.10.2021. godine, obzirom da je utvrdio da je žalba ovdje Žalioca osnovana u djelu kojim je ponuda Žalioca odbijena kao neprihvatljiva.

Ugovorni organ je pravilno u skladu sa članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, pozvao Žalioca da pojasni dokumenta koja je Žalilac dostavio u svojoj ponudi u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH, a sa ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenata.

Naime, Žalilac je u svojoj ponudi dostavio Izjavu o uspješno izvršenim ugovorima u prethodne tri godine iz kojih se može utvrditi da je Žalilac izvršio realizaciju ugovora krajnjim korisnicima predmeta ove nabavke i to ka JU Dom zdravlja Cazin i Bolnici

Goražde, preko Qatar Alkhaire - Qatar Charity koji je prvobitno otkupio, a onda i donirao dobro koje odgovara i ovom predmetu javne nabavke Bolnici Goražde.

U Izjavi o uspješno izvršenim ugovorima, Žalilac je ukazao da potvrde druge ugovornih strana o realizovanim ugovorima nisu pribavljene iz objektivnih razloga.

Ugovorni organ je sam naveo u svom Rješenju broj 32-02-6780/21 od 29.10.2021. godine da je u skladu sa članom 48. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH izvršio dodatnu provjeru dostavljenih referenci, obzirom da je direktno od krajnjih korisnika i to JU Dom zdravlja Cazin i Bolnice Goražde tražio i dobio potvrdu o izvršenim ugovorima koje je Žalilac naveo u svojoj Izjavi, na koji načinje neposredno potvrdio kvalifikovanost Žalioca za ispunjenje uslova traženih tenderskom dokumentacijom.

Dana 15.11.2021. godine Ugovorni organ donosi Rješenje broj 32-04-7187-2/21, kojim usvaja žalbu žalitelja „INEL-MED" d.o.o. Mostar, kojom poništava svoje Rješenje broj 32- 02-6780/21 od 29.10.2021. godine, te samim tim poništava svoju prethodnu Odluku, iako je na nesumnjiv način sam utvrdio od strane krajnih korisnika i to JU Dom zdravlja Cazin i Bolnici Goražde, da Žalilac ispunjava tražene kvalifikacije u skladu sa tenderskom dokumentacijom.

Dana 30.12.2021. godine Ured za razmatranje žalbi je doneo Rješenje kojim je usvojio žalbu žalitelja „INEL-MED" d.o.o. Mostar i poništio Rješenja Ugovornog organa broj 32- 04-7187-2/21 od 15.11.2021. godine i broj 32-02-6780/21 od 29.10.2021. godine, i vratio Ugovornog organu na ponovno postupanje, u fazu postupanja po žalbi na Rješenje broj 32-02-6780/21 od 29.10.2021. godine.

Ugovorni organ je potom donio novo Rješenje broj 32-04-7187-2/21, kojim je djelimično usvojio žalbu Žalioca, ali je na navedeno Rješenje žalitelja „INEL-MED" d.o.o. Mostar ponovo uložio žalbu, koju je Ured za razmatranje žalbi usvojio dana 10.02.2022. godine, i vratio Ugovornog organu na ponovno postupanje, u fazu postupanja po žalbi na Rješenje broj 32-02-6780/21 od 29.10.2021. godine.

Po ovom zahtjevu Ureda za razmatranje žalbi, Ugovorni organ je dana 23.02.2022. godine donio Odluku broj 32-02-1354/22, kojom je poništio postupak Javne nabavke, obzirom da je utvrdio da nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva za Ugovorni organ, na koju je žalitelj „INEL-MED" d.o.o. Mostar ponovo uložio žalbu.

Dana 31.03.2022. godine Ured za razmatranje žalbi je donio Rješenje kojim je usvojio žalbu žalitelja „INEL-MED" d.o.o. Mostar i poništio Rješenje Ugovornog organa broj 32- 02-1354/22 od 23.02.2022. godine, i vratio Ugovornog organu na ponovno postupanje.

Na osnovu posljednjeg navedenog Rješenja Ureda za razmatranje žalbi, Ugovorni organ je donio odluku o odabiru ponude broj 32-02-2632/22 od 06.04.2022. godine, kojim je Ugovorni organ odabrao kao jedinu prihvatljivu ponudu ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, čime je prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama BIH.

Naime, nejasno je zašto je Ugovorni organ promijenio svoje prethodnu Odluku o poništenju postupka, obzirom da je u istoj jasno utvrdio da ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar, u skladu sa članom 48 i članom 49. Zakona o javnim nabavkama BIH i to u pogledu tačke 10.4, alineja pod c) tenderske dokumentacije, ne ispunjava kvalifikacione uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, uzimajući u obzir da dostavljena potvrda o uredno izvršenim ugovorima ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, kao obavezni podatak propisan članom 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Dodatno, nejasno je kako je Ugovorni organ utvrdio da ponuđač Fresenius Medical Care BH d.o.o. Sarajevo ovdje Žalilac, ne ispunjava kvalifikacione uslove predviđene Zakonom o javnim nabavkama BIH i tenderskom dokumentacijom, kada je prethodno sam u Odluci o odabiru ponude broj 32-02-6584/21 od 14.10.2021. godine, uz primjenu člana 68. stav

3. Zakona o javnim nabavkama BiH, pozvao Žalioca da pojasni dokumenta koja je Žalilac dostavio u svojoj ponudi, u skladu sa članom 48. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH, kvalifikovanost ponuđača Fresenius Medical Care BH d.o.o. Sarajevo, ovdje Žalioca, u skladu sa članom 48. stav 5 i članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Na ovaj način, Ugovorni organ faktički pobija ono što je sam utvrdio u skladu sa članom 48. stav 5 i članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, a to je nesporna činjenica da Žalilac ispunjava tražene kvalifikacije u pogledu uslova o uspješnom iskustvu kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine, obzirom da su krajnji korisnici koje je Žalilac naveo kao dokaz o uspješnom iskustvu, sami potvrdili izvršenje i realizaciju ugovora od strane Žalioca.

Sa druge strane, ovakav dokaz od strane krajnjih korisnika ne posjeduje drugi ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar.

II DRUGI PODACI O RADNJI, PROPUŠTANJU RADNJE ILI POSTUPCIMA UGOVORNOG ORGANA KOJI SU PREDMET POSTUPKA ILI O PREDMETU NABAVKE

Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji Javne nabavke, na strani 6, pod tačkom 10.4, kojim se propisuju uslovi koje je ponuđač dužan da ispuni u svrhu dokazivanja tehničke sposobnosti kandidata iz člana 48 i 49. Zakona o javnim nabavkama BiH, predvidio pod tačkom c) da ponuđač mora dokazati uspješno iskustvo kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine.

Dalje, na strani 7 tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je naveo da je u svrhu dokazivanja uslova iz tačke c) ponuđač dužan dostaviti "Spisak izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji za 1 (jedan) ili više ugovora čija je ukupna vrijednost od minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, odnosno spisak izvršenih ugovora od dana kada je ponuđač registrovan ako je počeo sa radom prije manje od dvije godine. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, da se takve potvrde iz objektivnih razloga ne mogu dobiti od ugovorne strane pod uslovima i saglasno člana 48. stav 1-3. i član 49. ZJN BiH. uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju."

Cilj ovog uslova jeste utvrđivanje kvalifikovanosti ponuđača, u pogledu da li određeni ponuđač ima uspješno iskustvo u izvršenju i realizaciji ugovora, a što može predstavljati validnu referencu i sigurnost Ugovornom organu, da će određeni ponuđač i u ovoj konkretnoj javnoj nabavci ispuniti sve traženo, odnosno isporučiti i instalirati medicinsku opreme sa ugradnjom reverzne osmoze 1000 l/h sa predtretmanom vode u Visokom, za potrebe Odjela Interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica.

Žalilac je u svojoj ponudi dostavio Izjavu o uspešnom izvršenim ugovorima, iz koje se jasno može utvrditi koji su to realizovani ugovori, kao i koji su to krajnji korisnici kojima je u potpunosti realizovana nabavka, instalacija i puštanje u rad reverzne osmoze, koja čini i predmet ove javne nabavke. U navedenoj Izjavi, Žalilac je jasno ukazao da potvrde o izvršenim ugovorima od strane krajnjih korisnika nije prikupio iz objektivnih razloga, na koji način je Žalilac ispunio traženo tenderskom dokumentacijom i to „u slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, da se takve potvrde iz objektivnih razloga ne mogu dobiti od ugovorne strane pod uslovima i saglasno člana 48. stav 1-3. i član 49. ZJN BiH, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju".

Ukoliko se pak zauzme stav da Žalilac na osnovu svoje Izjave nije u potpunosti ispunio traženi uslov, onda bi se moglo govoriti isključivo o formalnom nedostatku dokumenta, a nikako o bitno nedostatku dokumenta, obzirom da je Žalilac jasno ukazao koje ugovore sa istim predmetom javne nabavke je izvršio u prethodne tri godine, ko su krajnji korisnici kojima je instaliran i pušten u rad predmet javne nabavke, kao i ukupna vrednost izvršenih ugovora.

Članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH je propisano da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od 3 dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu sa članom 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalna dokumenta radi poređenja sa kopijom, koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta.

I ovo zakonom propisano pravo je upravo Ugovorni organ i iskoristio u konkretnom slučaju, kada je u ponovnom postupku sam utvrdio od strane krajnjih korisnika kvalifikovanost Žalioca, a što je i potvrdio i naveo u svom Rješenju broj 32-02-6780/21 od 29.10.2021. godine.

Stoga, jednom utvrđena kvalifikovanost Žalioca se ne može naknadno osporiti, obzirom da je sam Ugovorni organ utvrdio kvalifikovanost Žalioca na osnovu uputa koje je poslao

krajnjim korisnicima, koji su na nedvosmislen način potvrdili kvalifikovanost i izvršenje ugovora koje je Žalilac naveo u Izjavi o uspješno izvršenim ugovorima. Samim tim, nesporno se može utvrditi da je Žalilac u prethodne tri godine izvršio ugovore o nabavci robe koja predstavlja predmet i ove Javne nabavke u traženoj vrednosti.

Pored navedenog, Žalilac ovde posebno apostrofira pitanje ugovorne strane koja potvrđuje izvršenje ugovora, a to iako nije na jasan način naznačeno u tenderskoj dokumentaciji, jasno je da druga ugovorna strana mora biti krajnji korisnik, jer samo tako Ugovorni organ može potvrditi kvalifikovanost određenog ponuđača. Naime, neophodno je da se utvrdi da je određeni ponuđač realizovao ugovor u potpunosti na način da je instalirao i pustio u rad određenu medicinsku opremu. Predmet Javne nabavke jeste medicinska oprema sa ugradnjom reverzne osmoze 1000 l/h sa predtretmanom vode - Visoko, za potrebe Odjela Interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica. Stoga, logičan zaključak jeste da se kvalifikovanost određenog ponuđača može utvrditi isključivo ako tu potvrdu o izvršenom ugovoru izdaje krajnji korisnik kod koga je određena reverzna osmoza i instalirana i puštena u rad. U suprotnom, kao što je to slučaj u ponudi „INEL-MED" d.o.o. Mostar, ako se uzme kao prihvatljiva potvrda o izvršenom ugovoru od strane pravnog lica koji nije krajnji korisnik, ne može se utvrditi da kvalifikovanost ponuđača u ovom slučaju, posebno ne tehnička sposobnost kandidata iz člana 48 i 49. Zakona o javnim nabavkama BiH, koja je predviđena kao uslov u ovoj tenderskoj dokumentaciji.

Tehnička sposobnost određenog ponuđača podrazumeva i tehničku ovlašćenu službu koja je sposobna da instalira i pusti u rad određenu medicinsku opremu (u ovom slučaju reverznu osmozu). Stoga, tehnička sposobnost se ne može dokazati na način da se dostavi potvrda o izvršenom ugovoru od strane druge ugovorne strane koja nije krajnji korisnik, i koja je kao povezano pravno lice ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, mogla samo da kupi predmetnu reverznu osmozu bez njene instalacije i puštanja u rad, na koji način se svakako ne može utvrditi tehnička sposobnost ponuđača, već isključivo sposobnost trgovine određenom robom, što ovde svakako nije predmet niti postavljeni uslov tenderske dokumentacije.

Stoga, Žalilac ukazuje da je Ugovorni organ neosnovano prihvatio ponudu ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, koji je kao dokaz pod tačkom c) "Spisak izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji za 1 (jedan) ili više ugovora čija je ukupna vrijednost od minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a", dostavio više potvrda zdravstvenih ustanova koja se odnose na totalno drugi predmet nabavke i to:

1. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-2/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica za nabavku „isporuka, instalacija i puštanje u rad imunokemijskog analizatora",
2. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-3/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica za nabavku „Perfuzori",
3. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-1/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica za nabavku „Infuzomati",

4. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 3843/21 od 24.05.2021. godine izdata od strane Sveučilišna klinička bolnica Mostar za nabavku „Nabava infuzomata, perfuzora i potrošnog materijala za potrebe Odjela za anesteziju, reanimaciju i intenzivno lečenje"

5. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-2/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica za nabavku „Mobilne stanice za infuzomate i perfuzore".

Imajući u vidu da je u tenderskoj specifikaciji Javne nabavke jasno postavljen uslov da se kao dokaz traži dostavljanje spiska izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke, a kako je predmet Javne nabavka medicinske opreme sa ugradnjom reverzna osmoza lOOO l/h sa predtretmanom vode - Visoko, za potrebe Odjela Interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica, nedvosmisleno se može zaključiti da se navedene ponude ne mogu uzeti kao prihvatljive, jer su izdati kao potvrde o izvršenom ugovoru za totalno drugi predmet nabavke.

Pored navedenih potvrda o urednom izvršenju ugovora, ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar je dostavio i Potvrdu o realizaciji ugovora izdatu od strane privrednog društva Medika d.o.o. Mostar, koja za predmet ima isporuku sistema Reverzne osmoze modula sa svim pratećim sadržajima (dupli sistem s razvodnim prstenom i odvodom), koja se ne može uzeti kao validan dokaz iz sledećih razloga:

1. Potvrda je izdata od strane društva sa ograničenom odgovornošću koji nije krajnji korisnik navedene reverzne osmoze već isključivo neko ko je kupio istu radi dalje

preprodaje, samim tim ista nema bilo koji značaj jer ista nije instalirana niti korištena od strane krajnjeg korisnika, jer da jeste korištena od strane određene zdravstvene ustanove, ponuđač bi kao dokaz, dostavio isključivo Potvrdu od strane te zdravstvene ustanove. Kao potvrda navedenom, govori činjenica da je ponuđač uz navedenu Potvrdu, koja bi bila mjerodavna sama da je izdata od strane zdravstvene ustanove kao krajnjeg korisnika (uzimajući u obzir iznos i predmet iste), dostavio veći broj drugih potvrda (gorenavedenih), pokušavajući da dokaže traženi uslov iz tenderske dokumentacije.

2. Medika d.o.o. Mostar predstavlja povezano pravno lice „INEL-MED" d.o.o. Mostar, obzirom da imaju istog jedinog vlasnika i osnivača - fizičko lice Marko Tadić, ul. Rudarska 171A, Bosna i Hercegovina (u prilogu izvod iz javnog registra poslovnih subjekata u Bosni i Hercegovini), što svakako predstavlja osnovanu sumnju da li je po navedenom ugovoru uopšte izvršena isporuka navedene reverzne osmoze ili je čisto isti vlasnik vršio prebacivanje reverzne osmoze iz jednog pravnog lica u drugo, zbog drugih interesa

3. Kao najvažniji razlog, a što je i sam Ugovorni organ utvrdio u svojoj Odluci o poništenju postupka, predmetna Potvrda ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, a što predstavlja obavezni element, u skladu sa članom 48. stav 3. tačka d) Zakona o javnim nabavkama BIH.

Svakako, navedena Potvrda o uspješnoj realizaciji ugovora izdata od strane Medika d.o.o. Mostar ne može predstavljati dokaz uspješnog iskustva kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri

godine, obzirom da se iz iste ne može utvrditi da je predmetna reverzna osmoza uopšte isporučena, a kamoli instalirana i puštena u rad u nekoj zdravstvenoj ustanovi, niti da je ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar osnovni ugovarač u realizaciji najmanje jednog ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke. Sve i da je predmetna reverzna osmoza navedena u Potvrdi o uspješnoj realizaciji ugovora izdata od strane Medika d.o.o. Mostar i instalirana i puštena u rad u nekoj zdravstvenoj ustanovi, osnovni ugovarač bi se imao smatrati privredni subjekt Medika d.o.o. Mostar koji je kupio predmetnu reverznu osmozu, a ne ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar.

Dodatno, jasno se može utvrditi da predmeta Potvrda sadrži formalni nedostatak, odnosno ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, te samim tim ista se ne može prihvatiti u skladu sa članom 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Samim tim, nedvosmisleno se može utvrditi da ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar nije dostavio niti jedan dokaz kojim bi dokazao uspješno iskustvo kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora minimalno 150.000,00 KM, bez PDV- a, u prethodne tri godine.

Žalilac ovdje posebno apostrofira Odluku Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine, kojom je Ured za razmatranje žalbi na strani 14. zaključio: „Za svaku eventualnu ponovnu kvalifikaciju kandidata/ponuđača, koja je već jednom ocijenjena kao kvalifikovana ili nekvalifikovana, Ugovorni organ mora da ima validan pravni osnov, kao što su instrukcije o potrebi ponovne kvalifikacije kandidata/ponuđača u Rješenjima Ureda za razmatanje žalbi."

Naime, Ugovorni organ je u svojoj Odluci o poništenju postupka broj 32-02-1354/22 od 23.02.2022. godine, jasno naveo da ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar, u skladu sa članom 48 i članom 49. Zakona o javnim nabavkama BIH i to u pogledu tačke 10.4, alineja pod c) tenderske dokumentacije, ne ispunjava kvalifikacione uslove u pogledu tehničke i profesionalne sposobnosti, uzimajući u obzir da dostavljena potvrda o uredno izvršenim ugovorima ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, kao obavezni podatak propisan članom 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Stoga, kao što je Ured za razmatranje žalbi jasno ukazao da Ugovorni organ ponovnu kvalifikaciju ponuđača može vršiti isključivo ukoliko postoji validan pravni osnov, jasno je da član 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama predstavlja validan pravni osnov za ponovnu kvalifikaciju ponuđača, obzirom da se nedvosmisleno može utvrditi da Potvda o izvršenim ugovorima kao uslov definisan tačkom 10.4, alineja pod c) tenderske dokumentacije, koju je izabrani ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar dostavio uz svoju ponudu, ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, a što svakako predstavlja jasan nedostatak ponude izabranog ponuđača.

Pored navedenog, Žalilac posebno ukazuje i na odredbe člana 104 u vezi sa članom 103. Zakona o javnim nabavkama BIH, kojima je propisano da je Ured za razmatranje žalbi ovlašten da po službenoj dužnosti utvrđuje povrede opisane u članu 103. stav 1 Zakona o javnim nabavkama BIH, a povreda član 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH svakako predstavlja

jedan od osnova za utvrđivanje da je došlo do nezakonite dodjele ugovora od strane Ugovornog organa.

Samim tim, Ured za razmatranje žalbi je u ovom slučaju obavezan da utvrdi da li su u postupku bile bitne povrede zakona u skladu sa članom 103. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BIH, a Zalilac ovim putem ukazuje na povredu člana 48. stav. 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Pored navedenog, Žalilac ukazuje i da ovo ovlaštenje proizlazi i iz supsidijarne primjene Zakona u upravnom postupku BIH čija primjena je regulisana članom 117. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Naime, članom 229. Zakona o upravnom postupku BIH (članom 238. Zakona o upravnom postupku FBIH) je propisano da ako drugostepeni organ (Ured za razmatranje žalbi u ovom slučaju) utvrdi da je u prvostepenom postupku učinjena nepravilnost koja čini rješenje ništavnim (član 256.), proglasiće takvo rješenje ništavnim, kao i onaj dio postupka koji je obavljen poslije te nepravilnosti.

Članom 256. tačka 5) Zakona o upravnom postupku BIH (članom 264. Zakona o upravnom postupku FBIH) je propisano da se ništavnim oglašava rješenje koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavnosti, a u ovom slučaju se nedvosmisleno može utvrditi da je ponuda ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, sadrži nedostatak suprotan odredbi člana 48. stav. 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

III OPIS POVREDA ZAKONA O JAVNIM NABAVKAMA BIH

Članom 44. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kanditat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji.

Članom 44. stav 6. Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uslove utvrđene u tenderskoj dokumentaciji dozvoljeno je da nastave postupak javne nabavke.

Članom 48. stav 2. Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

Članom 48. stav 5. Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da ugovorni organ može tražiti od kandidata/ponuđača da pismeno pojasne dostavljene reference.

Članom 49. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da u postupku javne nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj I profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača i to: spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48. stav 2. ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine, ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kanditat/ponuđač registrovan, odnosno počeo da radi prije manje od tri godine.

Članom 65. stav 1. Zakona o javnim nabavkma BiH je propisano da Ugovorni organ ocjenjuje ponude koje su podnijeli kvalifikovani ponuđači, primjenjujući kriterijum za dodjelu ugovora utvrđen u tenderskoj dokumentaciji.

Članom 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH je propisano da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od 3 dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu sa članom 45. do 51. ovog zakona ili da dostave originalna dokumenta radi poređenja sa kopijom, koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta.

Članom 68. stav 4. tačka c) Zakona o javnim nabavkama BiH je propisano da ugovorni organ je dužan da odbaci zahtjev za učešće ili ponudu u slučaju kada nije otklonjen formalni nedostatak iz stava 3. ovog člana Zakona.

Članom 103. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BIH je propisano da u postupcima javne nabavke apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima Ured za razmatranje žalbi vodi računa po službenoj dužnosti, i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično, i to:

a ) neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora; b ) sprovođenje postupka javne nabavke bez donošenja odluke o početku postupka javne nabavke, sa sadržajem određenim članom 18. ovog zakona;

c ) objave obavještenja o postupku javne nabavke koje nisu u skladu sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima i tenderskom dokumentacijom; d ) povrede postupka prilikom otvaranja ponuda, odnosno propuštanje roka za ocjenu zahtjeva za učešće.

Članom 104. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BIH je propisano da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite postupa u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članu 103. stav (1) ovog zakona.

Imajući u vidu navedene zakonske odredbe, a posebno članove 48. stav 5. i 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, jasno se može zaključiti da je Ugovorni organ ispravno postupio kada je u ponovljenom postupku ocjenjivanja ponude Žalioca, s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka utvrdio tehničku kvalifikovanost Žalioca kao ponuđača, na način što je prikupio potvrde od strane krajnih korisnika, na koji način je nedvosmisleno utvrdio realizaciju ugovora o nabavci robe koja predstavlja predmet i ove Javne nabavke, a što nije slučaj sa ponudom i potvrdom od strane drugog ponuđača, iz čega se može zaključiti da je upitna tehnička sposobnost ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, u ovom konkretnom slučaju.

Stoga, nejasna je nova odluka Ugovornog organa, kojom je ponuda ponuđača Fresenius Medical Care BH d.o.o. Sarajevo, ovdje Žalioca proglašena kao neprihvatljiva. Nejasno je kako je moguće da se jednom utvrđena kvalifikovanost, koja je utrđena na nesporan način od strane krajnih korisnika, koji su pritom javne zdravstvene ustanove, ospori, pogotovo što je ista utvrđena od strane samog Ugovornog organa.

Ovakvim postupanjem, Ugovorni organ je nesporno povrijedio odredbe člana 48. stav 5. i 68. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, jer je prvo iskoristio svoje zakonsko pravo da izvrši

dodatnu provjeru i ispitivanje dostavljenih referenci, a onda je to zakonsko pravo prekršio. Na taj način, nedosljednim postupanjem, Ugovorni organ je prvo prekršio navedene odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH, a potom je doveo i u zabludu oba ponuđača, jer u toku postupka javne nabavke donosi sasvim suprotna Rješenja, bez osnova.

Dodatno, kako je Ugovorni organ sam dodatno provjerio istaknute reference od strane Žalioca, odnosno obzirom da je prikupio potvrde o uredno izvršenim ugovorima koje je Žalilac naveo u svojoj Izjavi o uredno izvršenim ugovorima, jasno se može zaključiti da je ne postoji zakonom propisan osnov za odbacivanje ponude Žalioca, u skladu sa članom 68. stav 4. tačka c) Zakona o javnim nabavkama BiH, jer je eventualni formalni nedostatak (ukoliko je uopšte i postojao), otklonjen radnjama Ugovornog organa.

Pored navedenog, Žalilac ukazuje i na dostavljene dokaze od strane ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, vezano za potvrdu o urednom izvršenju ugovora koji su u vezi sa javnom nabavkom, iz kojih se nedvosmisleno može utvrditi da navedeni ponuđač nije dostavio traženi dokaz o urednom izvršenju ugovora koji je u vezi sa Javnom nabavkom, obzirom da je imenovani dostavio potvrde o urednom izvršenju ugovora koje nisu u vezi u sa predmetnom javne nabavke, te potvrdu o urednom izvršenju ugovora izdatu od strane njegovog povezanog pravnog lica koje ne predstavlja krajnjeg korisnika, te samim tim navedene potvrda ne može služiti kao dokaz o urednom izvršenju ugovora, jer bi se isto moglo smatrati isključivo u slučaju kada krajnji korisnik predmeta Javne nabavke, izda potvrdu o urednom izvršenju ugovora. U suprotnom, obesmišljava se smisao predmetnog dokaza koji treba da predstavlja potvrdu tehničke sposobnosti ponuđača, jer je isti pribavljen od strane privrednog subjekta koje nije niti instaliralo niti koristilo navedenu isporučenu reverznu osmozu, obzirom da se isto ne bavi pružanjem usluga dijalize. Da je predmetna reverzna osmoza zaista i instalirana i korišćena, ponuđač „INEL-MED" d.o.o. Mostar bi pribavio dokaz od strane krajnjeg korisnika, odnosno zdravstvene ustanove koja je predmetnu revernu osmozu i koristila. Kako to nije slučaj, jasno se može zaključiti da navedeni dokaz ne može biti validan niti relevantan u ovom slučaju, jer suprotno svrsi navedenih zakonskih odredbi i tenderske dokumentacije, ne daje Ugovornom organu bilo kakvu potvrdu o izvršenju ugovora niti dokaz o kvalifikovanosti ponuđača, već isključivo potvrdu o izvršenom kupoprodajnom

odnosu, što svakako nije cilj niti smisao ove odredbe, obzirom da se iz navedene potvrde nikako ne može utvrditi da je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor.

U konkretnom slučaju se radi o aparatu za reverznu osmozu koja predstavlja jedan od ključnih preduslova koji je neophodno ispuniti kako bi zdravstvena ustanova mogla da otpočne sa pružanjem terapija dijalize u svojoj ustanovi. Naime, reverzna osmoza služi za prečišćavanje vode, koju dalje koriste aparati za dijalizu prilikom direktnih terapija pacijenata, te je kvalitet vode od izuzetnog značaja za mogućnost postizanja neophodnih rezultata dijalizne terapije. Bez jasnih dokaza o korišćenju određene reverzne osmoze, samim tim o kvalifikovanosti određenog ponuđača za pružanjem ovakvo delikatne usluge koja uključuje i instaliranje i puštanje u rad aparata za reverznu osmozu, ne može se utvrditi pouzdanost i sposobnost određenog ponuđača da izvrši ugovor, a svakako ne tehnička sposobnost u skladu sa tenderskom dokumentacijom.

Uspešno iskustvo svakako ne može biti dokaz o izvršenoj kupoprodaji reverzne osmoze sa svojim povezanim pravnim lice, koje ne predstavlja krajnjeg korisnika, pa samim tim predmetni dokaz ne predstavlja niti potvrdu da je ugovor uopšte izvršen, u smislu da je navedene reverzna osmoza instalirana i puštena u rad u određenoj zdravstvenoj ustanovi.

Pored navedenog, Žalilac posebno ukazuje na jasno utvrđeni nedostatak Potvrde o izvršenim ugovorima koju je Ugovorni organ prihvatio kada je doneo ovde osporenu Odluku o odabiru ponude ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar, obzirom da se uvidom u predmetnu Potvrdu, jasno može utvrditi da ista sadrži formalni nedostatak, odnosno ne sadrži mjesto izvršenja ugovora, te samim tim ista se ne može prihvatiti u skladu sa članom 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Pored navedenog, Žalilac posebno ukazuje i na odredbe člana 104 u vezi sa članom 103. Zakona o javnim nabavkama BIH, kojima je propisano da je Ured za razmatranje žalbi ovlašćen da po službenoj dužnosti utvrđuje povrede opisane u članu 103. stav 1 Zakona o javnim nabavkama BIH, a povreda člana 48. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH svakako predstavlja jedan od osnova za utvrđivanje da je došlo do nezakonite dodjele ugovora od strane Ugovornog organa.

Samim tim, Ured za razmatranje žalbi je u ovom slučaju obavezan da utvrdi da li su u postupku bile bitne povrede zakona u skladu sa članom 103. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BIH, a Žalilac ovim putem ukazuje na povredu člana 48. stav. 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Pored navedenog, Žalilac ukazuje i da ovo ovlaštenje proizlazi i iz supsidijarne primene Zakona u upravnom postupku BIH čija primena je regulisana članom 117. Zakona o javnim nabavkama BIH.

Naime, članom 229. Zakona o upravnom postupku BIH (član 238. Zakona o upravnom postupku FBIH) je propisano da ako drugostepeni organ (Ured za razmatranje žalbi u ovom slučaju) utvrdi da je u prvostepenom postupku učinjena nepravilnost koja čini rješenje ništavnim (član 256.), proglasiće takvo rješenje ništavnim, kao i onaj dio postupka koji je obavljen poslije te nepravilnosti.

Članom 256. tačka 5) Zakona o upravnom postupku BIH (član 264. Zakona o upravnom postupku FBIH) je propisano da se ništavnim oglašava rješenje koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavnosti, a u ovom slučaju se nedvosmisleno može utvrditi da je ponuda ponuđača „INEL-MED" d.o.o.

Mostar, sadrži nedostatak suprotan odredbi člana 48. stav. 3. Zakona o javnim nabavkama BIH.

IV PREDLOG DOKAZA

Žalilac je predlog dokaza predvideo u tački II ove Žalbe i to:

1. Odluka o odabiru ponude Ugovornog organa broj 32-02-6584/21 dana 14.10.2021. godine
2. Rješenje Ugovornog organa broj 32-02-6780/21 od 29.10.2021. godine
3. Rješenje Ugovornog organa broj 32-04-7187-2/21 od 15.11.2021. godine
4. Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-3389-7/21 od 30.12.2021. godine

5. Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-117-7/22 od 10.02.2022. godine
6. Odluka Ugovornog organa broj 32-02-1354/22 od 23.02.2022. godine
7. Rješenje Ureda za razmatranje žalbi broj JN2-03-07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine
8. Odluka o odabiru ponude Ugovornog organa broj 32-02-2632/22 od 06.04.2022. godine
9. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-2/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica,
10. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-1/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica,
11. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 32-04-2983-3/21 od 25.05.2021. godine izdata od strane JU Kantonalne bolnice Zenica,
12. Potvrda o urednom izvršenju ugovora broj 3843/21 od 24.05.2021. godine izdata od strane Sveučilišna klinička bolnica Mostar
13. Potvrdu o realizaciji ugovora izdatu od strane privrednog društva Medika d.o.o. Mostar
14. Izvod iz javnog registra poslovnih subjekata u Bosni i Hercegovini za privredne subjekte Medika d.o.o. Mostar i „INEL-MED" d.o.o. Mostar
15. Presuda Suda BiH, U 21683/2016 od 08.09.2017. godine

## V DOKAZ O PLAĆENOJ ADMINISTRATIVNOJ TAKSI NA ŽALBU

Žalilac ukazuje da će naknadu za pokretanje žalbenog postupka uplatiti nakon dobijenih instrukcija od strane Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine na osnovu Uputstva za uplatu administrativne takse po žalbi istaknutoj na internet stranici Ureda za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, a prema članu 108. Zakona o javnim nabavkama BiH.

## VI ZAKLJUČAK

Imajući u vidu sve navedeno, Žalilac predlaže Uredu za razmatranje žalbi:

1.) da usvoji u cjelosti ovu žalbu Žalioca, da poništi Odluku Ugovornog organa broj 32-02-2632/22 od 06.04.2022. godine i da mu naloži da izvrši ponovnu ocjenu ponuda uzimajući u obzir sve zakonom propisane obaveze Ugovornog organa, kao i zaključke navedene u ovoj Žalbi, iz kojih se može zaključiti nesporno utvrđena tehnička sposobnost (kvalifikovanost) Žalioca sa jedne strane, odnosno nesporno utvrđena tehnička nesposobnost (nekvalifikovanost) ponuđača „INEL-MED" d.o.o. Mostar ili

2.) da usvoji u cjelosti ovu žalbu Žalioca i da poništi u cjelosti postupak Javne nabavke uzimajući u obzir sve utvrđene nepravilnosti, pa samim tim i pravnu nesigurnost ponuđača u toku ovog postupka, te da naloži Ugovornom organu ponovno sprovođenje postupka javne nabavke uz korištenje jasnih uslova, i to prije svega uslova da potvrdu o izvršenom ugovoru može izdati isključivo krajnji korisnik medicinske opreme koja predstavlja predmet ove javne nabavke, i to zdravstvena ustanova koja može u potpunosti potvrditi izvršenje ugovora uz napomenu da je izvršena isporuka, instalacija i puštanje u rad predmetne medicinske opreme

3.) u svakom slučaju, Žalilac ističe svoje pravo na naknadu troškova postupka u skladu sa članom 119. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH, te predlaže Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine da obaveže Ugovorni organ da izvrši naknadu plaćenih troškova Žaliocu u

iznosu plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka utvrđene od strane Ureda za razmatranje žalbi, te da izvrši plaćanje predmetne naknade na tekući račun Žalioca broj 1610000064870022, koji se vodi kod Raiffeisen banka d.d. Sarajevo.

***Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da*** dana 18.04.2022. godine putem glavnog protokola Bolnice zaprimljena žalba ponuđača „FRESENIUS MEDICAL CARE BH D.O.O. SARAJEVO, protokolisana pod brojem: 32-04-2887/22, kojom se žalilac obratio JU Kantonalna bolnica Zenica sa žalbom na Odluku JU Kantonalna bolnica Zenica, o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj 32-02-2632/22 od 06.04.2022.g., donesene u postupku nabavke robe, reverzna osmoza 10001/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21).

U žalbi podnosilac navodi slijedeće:

Na osnovu člana 100. stav 4 ZJN BIH, i člana 105.ZJN BIH, društvo „FRESENIUS MEDICAL CARE BH" D.O.O. SARAJEVO, adresa Zmaja od Bosne 7-7a, Sarajevo, u zakonskom predviđenom roku podnosi žalbu na Odluku JU Kantonalna bolnica Zenica, o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj 32-02-2632/22 od 06.04.2022.g., kojom je JU Kantonalna bolnica Zenica odabrala ponuđača Inel-Med doo Mostar za javnu nabavku medicinske opreme sa ugradnjom reverzne osmoze 10001/h sa predtretmanom-Visoko, za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU KB Zenica.

Žalilac je aktivno legitimisan u skladu sa članom 97.ZJN BiH, obzirom da ima direktni interes za dodjelu ugovora, jer je učestvovao u javnoj nabavci i dao ponudu, te da je od strane ugovornog organa prouzrokovana šteta zbog postupanja suprotno odredbama člana 44., 48., 49. i 65. ZJN BiH. Kao dodatni dokaz aktivne legitimacije priložena je presuda Suda BiH, broj U 21683/16 od 08.09.2017.g.

Žalitelj izjavljuje žalbu iz slijedećih razloga:

-U žalbi žalitelj iznosi razloge koje je iznosio tokom čitavog postupka nabavke, u žalbama koje su već rješene Rješenjima URŽ- -a, ponavljajući žalbene navode (od koji se mnogi odnose na TD), činjenice i činjenična stanja svaki put od početka, dokaze, osporavanje ponude odabranog ponuđača itd, o kojima ugovorni organ nekoliko puta dao izjašnjenja, odnosno URŽ-zauzeo svoj stav i mišljenje, a što se sve može detaljno vidjeti iz podnesene žalbe i priloženih dokaza.

Prije upuštanja u osnovanost žalbe, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, utvrđivano je da li je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe žalitelja.

Žalba je dopuštena u skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama, a podnesena je od strane ovlaštenog predstavnika ponuđača-direktora, dr.med.Želine Džafić, potpisana i ovjerena pečatom žalitelja, te je dakle podnesena od strane ovlaštene osobe žalitelja.

Član 104. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa članom 100. st 3. Zakona o javnim nabavkama, propisan je rok za izjavljivanje žalbe na Odluku i to najkasnije 10 (deset) dana po prijemu odluke i izboru najpovoljnijeg ponuđača, URŽ-u, putem ugovornog organa.

Podnosilac žalbe je Odluku JU Kantonalna bolnica Zenica, broj: 32-02-2632/22 od 06.04.2022.god. zaprimio dana 07.04.2022.god. elektronski, putem službenog maila ponuđača. Pošto je zadnji dan roka žalbe bio 18.04.2022.g. (ponedjeljak), a žalba je izjavljena dana 15.04.2022.god. (putem pošte), odnosno zaprimljena dan 18.04.2021.g. (putem protokola) znači da je izjavljena u zakonom predviđenom roku, te je ista blagovremena.

Na zatvorenom sastanku Komisije za javnu nabavku održanom dana 19.04.2022. godine, sa početkom u 09,00 sati, a nakon pažljivog razmatranja žalbenih navoda, utvrđeno je sljedeće:

1) da je Odlukom JU Kantonalna bolnica Zenica, o odabiru najpovoljnijeg ponuđača, broj:30-02-2632/22 od 07.04.2022.g., donesenoj u postupku javne nabavke, reverzna osmoza 10001/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21), odabran Inel-Med doo Mostar, kao najpovoljniji ponuđač u postupku javne nabavke u skladu sa članom 69. i 70. ZJN BIH, i da je ugovorni organ doneseći ožalbenu odluku, **u cjelosti postupio sa uputama navedenim u Rješenju URŽ-a, broj: JN2-03- 07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine**, te donio novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, bez ponovne ocjene dostavljenih ponuda, **jer to nije dato u nalogu URŽ a.**

U obrazloženju naprijed navedenog Rješenja URŽ-a, **na strani 13. pasus zadnji, i strani 14.. jasno je navedeno da je utvrđeno da je ponuda ponuđača „INEL-MED" d.o.o. MOSTAR prihvatljiva, odnosno ponuda žalitelja „FRESENIUS MEDICAL CARE BH" d.o.o. SARAJEVO, neprihvatljiva,** što je detaljno obrazloženo u navedenom Rješenju, te su jasne date upute ugovornom organu da ne može ulaziti u ponovnu ocjenu ponuda **za koje već postoji važeći zapisnik o ocjeni ponuda niti za to ima valjan pravni osnov**, dok za ponovnu kvalifikaciju ponuđača ugovorni organ mora da ima validan pravni osnov dat u instrukcijama URŽ-a, a koje očigledno nisu date od navedenog organa u tom pogledu.Takođe, načela pravne sigurnosti i zaštite opravdanih očekivanja stranaka u postupcima bila bi narušena ponovnim pregledom i ocjenom ponude žalitelja u konkretnoj situaciji.

2) Komisija ostaje u cjelosti kod svih obrazloženja datih u ožalbenoj odluci, obzirom da u žalbi nisu iznjete nikakve nove činjenice niti novi dokazi, Komisija ostaje kod ranije zauzetih stavova iznjetih u donesenim odlukama i rješenjima ugovornog organa.

3) Obzirom da je žalitelj istakao svoje pravo na naknadu troškova postupka u skladu sa članom 119.st.l ZJN BIH, a da ugovorni organ nije nadležan za rješavanje i povrat uplaćenih naknada troškova za rješavanje po žalbi kod URŽ-a, a drugi zahtjevi za troškovima nisu navedeni u žalbi, navedeni zahtjev za naknadu troškova u cjelosti se odbija kao neosnovan.

Prema iznesenom, utvrđeno je da žalba neosnovana.

Na osnovu navedenog, Komisije za javnu nabavku predlaže:

1) da žalbu žalitelja „FRESENIUS MEDICAL CARE BH" D.O.O. SARAJEVO, broj: 32-04-2887/22 od 18.04.2022.godine., izjavljenu na Odluku JU Kantonalna bolnica Zenica, broj 32-

02-2632/22 od 06.04.2022.g., o odabiru najpovoljnieg ponuđača u postupku javne nabavke robe-*reverzna osmoza 10001/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21),*na osnovu člana 100.st.5 Zakona o javnim nabavkama BiH (SI.novine BiH, broj) treba odbiti kao neosnovanu. Obzirom da je žalba neosnovana u skladu sa članom 100. st.5.ZJN ista će biti proslijeđena Uredu za razmatrenje žalbi Bosne i Hercegovine sa izjašnjenjem i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom sa kojim je izjavljena žalba u zakonom predviđenom roku.

***Izabrani ponuđač je iskoristio pravo iz člana 94. st. (3) ZJN*** prema kojem svaka stranka ima pravo izjasniti se o zahtjevima i navodima druge strane i predložiti dokaze. URŽ svakoj stranci u postupku dostavlja podneske koje zaprimi u predmetu, o kojima se raspravlja o glavnoj stvari ili predlažu nove činjenice i dokazi, te se u daljem tekstu izjašnjavamo o navodima ugovornog tijela koje je naveo u svome izjašnjenju/odgovoru na žalbu.

Žalbu ovog žalitelja smatramo potpuno neosnovanom, te smatramo da je ugovorno tijelo u potpunosti postupilo prema stavovima Ureda za razmatranje Žalbi izraženim u rješenjima koja su rezultat prethodnih žalbenih postupaka u istom postupku javne nabave, u pogledu utvrđenog stvarno činjeničnog stanja odnosno neprihvatljivosti ponude žalitelja Fresenius Medical Care d.o.o. Sarajevo. Ugovorno tijelo i nije moglo drugačije nego postupiti po stavovima Ureda.

Naime, Ured je u rješenju zauzeo jasan i pravilan stav da se u konkretnom slučaju radilo o tome da sadašnji žalitelj Fresenius Medical Care d.o.o. Sarajevo, u svojoj ponudi uopće nije dostavio tražene potvrde o uspješno izvršenom ugovoru, te da su daljnje radnje u kojima su naknadno pribavljane potvrde suprotne Zakonu o javnim nabavama jer predstavljaju dopunu ponude.

Sadašnji žalitelj Fresenius Medical Care d.o.o. Sarajevo u svojoj žalbi samo beskrajno citira zakonske odredbe i ponavlja svoje žalbene navode više puta a sve se svodi na to da pokušava dokazati da je moguće naknadno pribavljati dokumente koje je trebao dostavit u ponudi a nedvojbeno iste nije dostavio, te da sve prikaže kao pojašnjenje ponude. Potpuno pogrešno navodi da dostavljanje naknadnog dokumenta koji nije bio u ponudi a tražen je predstavlja formalni nedostataka koji je prema njegovom mišljenu otklonjen kada se naknadno pribavi iako uopće nije dostavljen ponudi. Obzirom da se institut pojašnjenja ponude odnosi na situaciju kada je dokument dostavljen u ponudi, ali nešto iz njega eventualno nije jasno, propust da se dokument dostavi (kao u konkretnom slučaju) ne može se ispraviti naknadnim dostavljanjem jer to predstavlja dopunu ponude. Sve ovo je Ured jasno izrazio u svojem Rješenju, te je ugovorno tijelo ovakav stav moralo poštovati i postupiti po istom.

Žalitelj nadalje, potpuno neosnovano citira odredbe članka 103. koje Ured nije primijenio niti ima mjesta poništenju postupka po službenoj dužnosti budući da je iz tenderske dokumentacije jasno da su potvrde o uspješno izvršenom ugovoru tražene da se dostave u ponudi, a utvrđeno je da nisu dostavljene. Stoga se sadašnji žalitelj zapravo „vadi" i pokušava naći proceduralnu grešku u želji da se postupak poništi i on dobije novu mogućnost da otkloni propust i sada pošto poto traži način da se postupak poništi.

Nadalje, u pogledu prihvatljivost naše ponude, odnosno osporavanja naših potvrda, ukazujemo da smo u ponudi dostavili tražene dokaze sukladno zahtjevima iz TD a to se i potvrdilo pa žalitelj sada naknadno izmišlja nove razloge i razvija priču da naše potvrde nisu ispravne. I iz ovog je vidljivo da žalitelj naknadno iznosi i izmišlja razloge, samo da bi sebe spasio zbog očite greške koju je napravio ne bi li postupak na bilo koji način poništio.

Stoga je žalba žalitelja u tom pogledu zapravo neblagovremena jer je o tome imao saznanja i ranije a ranije to nije isticao. Ova žalba je zapravo pokušaj da se ako se ako je ikako moguće spasi nešto i ne bili se slučajno previdjela prethodna rješenja URŽ-a u ovom istom postupku javne nabave zbog kojih je ugovorno tijelo moralo postupiti te ponudu žalitelja odbaciti, a ugovorno dodijeliti nama.

*Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, kao i da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u skladu sa članovima 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.*

*Nakon što su predhodne pretpostavke ispitane, 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 navode žalitelja odbiti kao neosnovane.*

***Žalba je neosnovana.***

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim organom, izvedeni su dokazi na osnovu pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak.

***Žalitelj u žalbi osporava Odluku o odabiru ponude broj 32-02-2632/22 od 06.04.2022.godine,*** koja je donešena kao rezultat pogrešnog postpanja Ugovornog organa po Rješenju URŽ-a broj: JN2-03- 07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine

***Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je*** Odlukom JU Kantonalna bolnica Zenica, o odabiru najpovoljnijeg ponuđača, broj:30-02-2632/22 od 07.04.2022.g., donesenoj u postupku javne nabavke, reverzna osmoza 10001/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21), odabran Inel-Med doo Mostar, kao najpovoljniji ponuđač u postupku javne nabavke u skladu sa članom 69. i 70. ZJN BIH, i da je ugovorni organ donesećи ožalbenu odluku, u cjelosti postupio sa uputama navedenim u Rješenju URŽ-a, broj: JN2-03- 07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine, te donio novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, bez ponovne ocjene dostavljenih ponuda, jer to nije dato u nalogu URŽ_a. U obrazloženju naprijed

navedenog Rješenja URŽ-a, na strani 13. pasus zadnji, i strani 14.. jasno je navedeno da je utvrđeno da je ponuda ponuđača „INEL-MED" d.o.o. MOSTAR prihvatljiva, odnosno ponuda žalitelja „FRESENIUS MEDICAL CARE BH" d.o.o. SARAJEVO, neprihvatljiva, što je detaljno obrazloženo u navedenom Rješenju, te su jasne date upute ugovornom organu da ne može ulaziti u ponovnu ocjenu ponuda za koje već postoji važeći zapisnik o ocjeni ponuda niti za to ima valjan pravni osnov, dok za ponovnu kvalifikaciju ponuđača ugovorni organ mora da ima validan pravni osnov dat u instrukcijama URŽ-a, a koje očigledno nisu date od navedenog organa u tom pogledu.Takođe, načela pravne sigurnosti i zaštite opravdanih očekivanja stranaka u postupcima bila bi narušena ponovnim pregledom i ocjenom ponude žalitelja u konkretnoj situaciji.

***Prije nego se upustio u razmatranje i ocjenu žalbenih navoda ovaj organ je utvrdio da je u nalogu datom u Rješenju ovog organa broj: JN2-03- 07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine utvrđeno sljedeće:***

*„...S tim u vezi, ovaj organ ističe da je u obrazloženju Rješenja, broj: JN2-03-07-1-117-7/22 od 10.02.2022. godine konstatovano da je ponuda Frezenius Medical Care d.o.o. Sarajevo* ***neprihvatljiva, te da ponuda izabranog ponuđača, sada žalitelja je ocjenjena prihvatljivom Odlukom o izboru 32-01-6584/21 od 14.10.2021.godine****, zbog čega je predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak koje je bio dužan u smislu odredbe člana 111. stav (13) ZJN postupiti u skladu sa stavovima ovog organa i okončati postupak predmetne javne nabavke donošenjem nove odluke u skladu sa odredbama ZJN i podzakonskim aktima. Prema tome, niti jednim Rješenjem ovog organa nije poništen Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, koji je predhodio donošenju Odluke o izboru 32-01-6584/21 od 14.10.2021.godine, nego je poništeno Rješenje ugovornog organa, 32-02-6780-2/21 od 29.10.2021.godine i predmet je vraćen ugovornom organu na ponovni postupak.*

*Ugovorn organ u skladu sa odredbama ZJN, Poglavlja II. Provedba postupka javne nabavke, Odjeljak A. Kvalifikacija kandidata i ponuđača vrši samo jednom kvalifikaciju kandidata/ponuđača, te u skladu sa odredbama člana 65. stav (1) ZJN ocjenjuje ponude koje su podnijeli kvalifikovani ponuđači primjenjujući kriterij za dodjelu ugovora utvrđen u tenderskoj dokumentaciji, nakon čega je dužno sačiniti zapisnik o ocjeni ponuda u skladu sa stavom (2) istog člana ZJN.*

*Za svaku eventualnu ponovnu kvalifikaciju kandidata/ponuđača, koja je već jednom ocijenjena kao kvalifikovana ili nekvalifikovana, Ugovorni organ mora da ima validan pravni osnov, kao što su instrukcije o potrebi ponovne kvalifikacije kandidata/ponuđača u Rješenjima URŽ-a (kao drugostepenog organa), o čemu je Ugovorni organ u ponovljenom postupku obavezno voditi računa.*

*Dakle, imajući u vidu navedeno, kao i odredbe člana 65. stav (1) i (2) ZJN, ovo vijeće nespornim zaključuje da ugovorni organ u konkretnom postupku nije trebao vršiti ponovnu ocjenu ponuda, kada već iz stanja spisa proizlazi da je poništeno samo Rješenje ugovornog organa broj: 32-02-6780-2/21 od 29.10.2021.godine, ali ne Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda,*

*koji je predhodio donošenju Odluke o izboru 32-01-6584/21 od 14.10.2021.godine kojim je izvršena ocjena i rangiranje ponuda...“*

***Uvidom u pobijanu Odluku o odabiru ponude broj: 32-02-2632/22 od 06.04.2022.godine,*** ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ postupio u cjelosti po stavovima i nalogu Ureda za razmatranje žalbi BIH izatim u Rješenju broj: JN2-03- 07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine, jer je Rješenjem URŽ-a Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1-117-7/22 od 10.02.2022. godine konstatovano da je ponuda ponuđača Frezenius Medical Care d.o.o. Sarajevo neprihvatljiva, dok je ponuda izabranog ponuđača INEL-MED d.o.o. Mostar, ocjenjena prihvatljivom, ***zbog čega se žalbeni navodi ocjenjuju neosnovanim.***

Također ovaj organ upućuje na Zakon o javnim nabavkama koji u članu 104. stav (2) propisuje, *da URŽ nije dužan kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku javne nabave*, te stim u vezi, ostaje kod zaključaka i ocjena donešenih u Rješenju broj JN2-03- 07-1-662-7/22 od 31.03.2022. godine.

***Shodno navedenom, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe neosnovani, zbog čega se žalba odbija.***

S obzirom da se žalba odbija, odbija se i zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2000,00 KM.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka c) Zakona o javnim nabavkama, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

***Pouka 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***
***Samir Šehović dipl.ing.arh.***

***Dostaviti:***
- Frezenius Medical Care d.o.o. Sarajevo
- JU Kantonalna bolnica Zenica
- INEL-MED d.o.o. Mostar
- evidencija
- a/a