BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1463-7/22
Mostar, 01. 7. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi OrtoSar d.o.o. Sarajevo od 24. 5. 2022. godine, zastupan po punomoćniku Sanin Pešto, odvjetniku iz Sarajeva, uloženoj na Rješenje, broj: 10-33-12768-7/22 od 20. 5. 2022. godine u postupku javne nabave: *Nabavka zdravstvenog zbrinjavanja osoba sa invaliditetom – protetička opskrba*, ugovornog tijela Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104., 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici Vijeća I održanoj 01. 7. 2022. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništavaju se akti ugovornog tijela Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo i to:
   - Rješenje, broj: 10-33-12768-7/22 od 20. 5. 2022. godine,
   - Tenderska dokumentacija, evidencijski broj nabave: 10-33-12768/22 od 05. 5. 2022. godine i
   - Obavještenje o nabavci 1332-1-1-63-1/22 objavljeno na portalu javnih nabava dana 05. 5. 2022. godine.

3. Usvaja se zahtjev OrtoSar d.o.o. Sarajevo od 24. 5. 2022. godine za nadoknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku Sanin Pešto, odvjetniku iz Sarajeva, u ukupnom iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

4. Nalaže se ugovornom tijelu Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo da punomoćniku Sanin Pešto, odvjetniku iz Sarajeva, isplati iznos od 280,80 KM 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.

O b r a z l o ž e n j e

Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je objavilo otvoreni postupak javne nabave *Nabavka zdravstvenog zbrinjavanja osoba sa invaliditetom – protetička opskrba* za koju je objavilo Tendersku dokumentaciju, evidencijski broj nabave: 10-33-12768/22 od 05. 5. 2022.

godine i Obavještenje o nabavci 1332-1-1-63-1/22 objavljeno na portalu javnih nabava dana 05. 5. 2022. godine.

OrtoSar d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoćniku Sanin Pešto, odvjetniku iz Sarajeva (u daljem tekstu: **Žalitelj**) je dana 24. 5. 2022. godine uložio žalbu ugovornom tijelu na Rješenje, broj: 10-33-12768-7/22 od 20. 5. 2022. godine.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj ulaže žalbu na naprijed navedeno Rješenje ugovornog tijela zbog povrede pravila postupka, te zbog apsolutno bitne povrede Zakona o javnim nabavama iz članka 103. stavak (1) točka a), b) i c), te ističe:

I.I. Prioritetno, Žalitelj ukazuje da je naknadnim istraživanjem utvrdio da je Tenderska dokumentacija izravno kreirana, objavljena i usmjerena na dodjelu ugovora isključivo jednom, točno određenom ponuđaču - što je protivnom elementarnom principu konstituiranom u Članu 3 Zakona o javnim nabavkama (Službeni glasnik BiH 39/14). Premda na konkretnu nepravilnost Ured za razmatranje žalbi ima obavezu da pazi po službenoj dužnosti, ukazuje na sljedeću okolnost: U prilogu broj 3. na strani 25. Tenderske dokumentacije u dijelu dodatnih uvjeta za mikroprocesorski kontrolirano koljeno pod tačkom 3. je navede uvjet da „medicinsko sredstvo mora biti zastupljeno minimalno 20 godina na svjetskom tržištu" (?). Cijeneći sadržaj odredbe člana 3. u vezi sa članom 103 stav (1) Zakona o javnim nabavkama, smatra da URŽ ima obvezu konkretnu nepravilnost tretirati kao apsolutno bitnu povredu Zakona. Naime, uslovljavanjem na naprijed navedeni način diskriminiraju se, bez stvarnog osnova, svi proizvođači i njihovi zastupnici, te potencijalni ponuđači koji medicinsko sredstvo na tržištu plasiraju u kraćem periodu - a što nije manifest niti kriterij utvrđivanja kvaliteta. Naprotiv, rješenja primijenjena prije 20 godina uopće ne mogu konkurirati rješenjima koja se mogu primijeniti u 2022.godini ili nekoliko godina unazad, te ne postoji razlog na bazi kojeg bi predmetni kriterij mogao uopće biti eliminatoran za ponuđače u ovoj upravnoj stvari. Tendersku dokumentaciju, stoga, valja poništiti!

I.II. Razmatrajući prvi žalbeni navod, Ugovorni organ je na strani 7/12 Rješenja isti odbio kao neosnovan.
Suprotno stavu Ugovornog organa iz Rješenja, Žalitelj ističe da je žalbeni navod, odnosno istaknuti razlog osnovan u cijelosti. Naime, Žalitelj zaključuje da iz Tenderske dokumentacije, *de facto,* nije moguće utvrditi za koju vrstu ugovora i nabave je pripremljena tenderska dokumentacija, odnosno da li se istom tretira nabava ROBE - medicinsko sredstvo(a) ili USLUGA - ugradnja i servisiranje. U tom smislu, nije moguće diferencirati da li se in cocnreto nabavljaju robe, odnosno da li robe prevladavaju u odnosu na usluge, pa je pripremljena Tenderska dokumentacija za robe ili se nabavljaju samo usluge. Ovo posebno zbog razloga što se „mješovita nabavka" mora provesti na transparentan način tako što se može diferencirati koja vrijednost u postupku je predviđena za robe, koja za usluga i/ili radove. Tek se na bazi ovakvih kriterija može utvrditi koja od vrsti nabavke prevladava, da bi se nedvosmisleno kategorizirala i vrsta postupka. Cijeneći, stoga, da niti u Rješenje Ugovorni organ ne daje potrebne parametre s tim u vezi, nego paušalno ističe vlastite, neobrazložene, stavove, to je žalba od 15.5.2022-godine osnovana, pa je Tendersku dokumentaciju valjalo poništiti i zbog tog razloga.

I.III. U podnesenoj žalbi od 15.5.2022.godine, Žalitelj se referirao i na sadržaj tačke 1.5. tenderske dokumentacije. Rješenjem od 20.5.2022.godine Ugovorni organ je konkretan žalbeni navod odbio kao neosnovan, uz potpuno proizvoljno i nejasno obrazloženje.

Naime, u tački 1.5. (1) Tenderske dokumentacije propisano je da je ponuđač dužan dokazati posjedovanje uspješno realiziranih ugovora („referens listu") kroz posjedovanje i dostavljanje dokaza o uspješnoj realizaciji minimalno 2 ugovora u posljednje 2 godine iz oblasti predmetne nabavke. S tim u vezi, nije jasno zašto ugovorni organ zahtijeva da ponuđači dokažu svoje iskustvo iz oblasti predmetne nabavke samo u posljednje dvije godine, cijeneći da je članom 49. stav a) Zakona o javnim nabavkama propisano da se spisak izvršenih ugovora zahtijeva za period „ne duži od tri godine".

Iz Rješenja ne proizlazi relevantan osnov zašto Ugovorni organ uopće ograničava dokaze za uspješno iskustvo na dvije godine, čime se na ovaj način isključuje ponuđače koji imaju uspješno iskustvo baš u posljednje tri godine. Kao primjer s tim u vezi navodi i činjenicu da konstituiranim kriterijima Ugovorni organ vrši izravnu eliminaciju Žalitelja koji je kod istog Ugovornog organa u 2019.godini realizirao isporuku predmeta nabavke iste naravi - dokaz/računi(otpremnice) u prilogu! Stoga predmetnom Tenderskom dokumentacijom Ugovorni organ unaprijed opstruira pravo ovog privrednog subjekta na učeće u ovom predmetu nabave.

Ujedno, u Rješenju nije obrazložena okolnost da definirani kriterij, odnosno vremenska odrednica „ posljednje dvije godine", koji se konkretno odnose na 2020. i 2021.godinu, što isključuje period od 01.01.2022.godine do dana objave obavještenja o nabavci predmetne nabavke odnosno do 05.05.2022.godine, što je znatan period od 5 mjeseci. U obrazloženju, Ugovorni organ tek ističe da nije točno da se predmetni period isključuje, ali ne daje pojašnjenje s tim uvezi, niti otklanja ovu nejasnoću unutar sadržaja Tenderske dokumentacije. Smatra da bi u istoj (ukoliko je period do 5.5.2022.godine uključen) moralo, u tom slučaju, biti jasno naznačeno „posljednje dvije godine od dana objave Obavještenja" - a što in concreto nije slučaj. Stoga, Tenderskom dokumentacijom su diskriminirani onu ponuđači koji su u predmetnom periodu uspješno realizirali ugovore, te zbog ovakvog postavljenog zahtijeva ne bi mogli učestvovati u predmetnoj nabavci. Cijeneći da Rješenjem konkretna nepravilnost nije otklonjena, niti je dostatno i jasno obrazložena, smatra da ovaj kvalifikacioni uslov koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača jeste diskriminirajući, te nije usmjeren ka osiguranju aktivne i pravične konkurencije.

I.IV. Žalbom je tretiran i sadržaj tačke 1.5. (6)Tenderske dokumentacije. Međutim, i ovaj žalbeni razlog Ugovorni organ je odbio kao neosnovan. Rješenje, kao i Tenderska dokumentacija u cjelini, su nezakoniti.

S tim u vezi, rezolutno ističe da se u tački 1.5. (6) Tenderske dokumentacije zahtjeva dostavljanje dokaza - originalne autorizacije proizvođača (ovlaštenje proizvođača da ponuđač može ponuditi njegove proizvode) koju izdaje proizvođač, što je u koliziji sa odredbama člana 49. Zakona o javnim nabavkama. (U tački 1.5. ugovorni organ se poziv na tehničku i profesionalnu sposobnost - član 48. - 51. Zakona.) I u ovoj žalbi ukazuje da je istovjetan stav kao i Žalitelj, zauzeo drugostepeni organ i to u rješenju Ureda za razmatranje žalbi broj: JN2-01-07-1-398-6/16 od 25.08.2016.godine, u kojem između ostalog stoji sljedeće: *„...Sagledavajući sve navedeno apsolutno se može zaključiti da je ugovorni organ u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji pri definisanju kvalifikacionih uslova tehničke i profesionalne sposobnosti (član 49. ZJN) izašao iz okvira Zakona, čime je načinio bitne povrede Zakona o javnim*

nabavkama. .. Apsolutno je jasno i nesporno da se autorizacija odnosno pismo autorizacije kao dokaz ne nalazi u okviru člana 49. Zakona, a ista takođe ne predstavlja kvalifikaciju ponuđača već predmeta nabavke tako da ne može biti kvalifikacioni uslov u smislu navedenog člana.“

S obzirom na mišljenje Agencije za javne nabavke i stav Ureda za razmatranje žalbi u pogledu zahtijevanja autorizacije proizvođača za ponuđača, potrebno je izmijeniti tendersku dokumentaciju u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Ujedno napominje da se uvidom u Tendersku dokumentaciju može konstatirati da Ugovorni organ uopće ne zahtijeva od ponuđača posjedovanje dozvole Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH kojom se dokazuje sposobnost za obavljanje djelatnosti prometa, ugradnje ili servisiranja ortopedskih pomagala. Pri tom se pristup postupku, odnosno učešće omogućava isključivo proizvođačima (vidjeti tačku 1.3.2. TD; n.b.)!

Stoga, istovremeno zahtijevanja „autorizacije proizvođača" za *de facto* prometnika u postupku u kojem se učešće omogućava samo proizvođačima predstavlja formalnologički nonsens i manifest kolizije Tenderske dokumentacije u vlastitom sadržaju, kao i njene nezakonitosti! Dakle, kako je evidentno u ovoj upravnoj stvari trošenje javnih sredstava svrha samo sebi, a nabavka nekolicine medicinskih sredstava za cca pola miliona konvertibilnih maraka planirana isključivo dodjelom ugovora točno određenom proizvođaču koji, dakle jedini: Posjeduje autorizaciju i odobrenje za proizvodnju; Čiji je proizvod na tržištu duže od 20 godina;

Naročito ukazuje, dakle, da se od ponuđača traži autorizacija proizvođača (ovlaštenje ponuđaču) kao eliminatorni uvjet i u isto vrijeme od ponuđača zahtjeva da je registrirani proizvođač - što je formalno logički besmisleno. Rješenje valja zamijeniti, a Tendersku dokumentaciju poništiti.

I.V. Rješenjem nije otklonjena nepravilnost sadržana u tački 2. Tenderske dokumentacije - Garancija za uredno izvršenje ugovora.

Naime, premda Ugovorni organ Rješenjem konstatira da u dijelu koji se odnosi na Način dostavljanja garancije za uredno izvršenje ugovora, stoji sljedeće: „Garancija za uredno izvršenje ugovora dostavlja se u originalu, 10 dana od dana zaključivanja/obostranog potpisivanja *pojedinačnog ugovora*" daljim obrazloženjem Rješenja ovu nepravilnost ne otklanja.

Zapravo, Ugovorni organ se paušalno upušta u raspravljanje o tome šta je „jasno" u Tenderskoj dokumentaciji, prenebregavajući strogu formalnost postupka u kojoj ponuđači ne mogu presumpirati šta je Ugovorni organ mislio ili šta je u Tenderskoj dokumentaciji „jasno". Svaka nepravilnost koja ukazuje na koliziju sadržaja Tenderske dokumentacije vlastitom sadržaju ili Zakonu mora se otkloniti - što Ugovorni organ nije učinio Rješenjem premda je i sam utvrdio postojanje nepravilnosti na koju je ukazano žalbom od 15.5.2022.godine. Stoga, žalbu od 15.5.2022.godine valjalo je uvažiti u konkretnom dijelu, pa je stoga Rješenje posljedično nezakonito. Dakle, kako je u Tenderskoj dokumentaciji ostao sadržaj „..od dana potpisivanja pojedinačnog ugovora", nije otklonjena nepravilnost, pa i u ovoj fazi postupka ponuđačima Ugovorni organ ukazuje da u postupku bez predviđenog okvirnog sporazuma postoji mogućnost zaključenja više pojedinačnih ugovora.

I.VI. Naročito je neprihvatljivo obrazloženje Rješenja koje se referira na žalbene navode kojima se preispituje primjena kriterija za dodjelu ugovora. Naime, u Tenderskoj dokumentaciji se primjenjuje

kriterij „ekonomski najpovoljnija ponuda" u kojoj su navedeni sljedeći potkriteriji: cijena, garantni rok i rok isporuke.
U apsolutno paušalnom i nepotpunom obrazloženju Ugovorni organ uopće nije tretirao činjenicu da u Obrazac za ponudu nije u skladu sa članom 9. stav (5) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Konkretan prilog ne sadrži sve potkriteriie koje je u ponudi dao ponuđač i koji se čitaju na javnom otvaranju ponuda, s obzirom da se radi o kriteriju za vrednovanje ponuda ekonomski najpovoljnija ponuda.

Ujedno, Ugovorni organ nije sa razumijevanjem cijenio niti obrazložio žalbeni razlog iz kojeg proizlazi sljedeće: s obzirom da se navedeni potkriteriji boduju odnosno da se u ovom trenutku ne zna ni koji će biti garantni rok ni rok isporuke, nije uopće jasno zašto ugovorni organ u Prilogu 15 - Izjava o roku isporuke robe, montaža, navodi sljedeći tekst: „...da se obavezujemo da ćemo, u slučaju da nam bude dodijeljen ugovor, izvršiti isporuku u roku do 30 dana od dana obostranog potpisivanja ugovora...", te ugovorni organ zahtijeva od ponuđača da navedenu izjavu potpiše. Također, u nacrtu ugovora ugovorni organ opet navodi rok isporuke i ugradnje od 30 dana, kao i garantni rok u trajanju od minimalno 36 mjeseci. Postavlja se pitanje samo od sebe, zašto se onda ugovorni organ uopće odlučio na kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, kada već ugovorni organ navodi koji će rok za isporuku i garantni rok biti. Istovremeno, dakle, u Obrascu za ponudu uopće nije ostavljen dio u koji se unose parametri za ocjenu i bodovanje potkriterija!

Dalje, ugovorni organ je za potkriterije garantni rok i rok isporuke morao definirati minimalan i maksimalan rok odnosno gornju i donju granicu u okviru koje će se ponuđači kretati, kako bi se pravilno izvršilo bodovanje potkriterija. U suprotnom, način definiranja bodovanja potkriterija kao u Tenderskoj dokumentaciji je besmislen. Ovo zbog razloga što npr. ukoliko ponuđač ponudi rok isporuke od 1 – 2 dana, isti će dobiti najveći broj bodova. Međutim, isporuku predmetne robe nije moguće izvršiti u tom periodu, te je iz tog razloga samim nepostavljanjem donje kao i gornje granice besmisleno bodovanje. Ukoliko bi se izabrao najpovoljniji ponuđač sa nerealnim izabranim rokovima, sve bi to kasnije dovelo do problema prilikom realizacije ugovora i daljih posljedica koje iz toga mogu nastati.

Posebno naglašava da se *in concreto* predmeti nabavke nabavljaju za nepoznate pacijente, gdje ponuđači ne znaju dijagnoze. RTG snimke bataliaka niti se zna proces i faza rada sa korisnicima pomagala - da li će isti prihvatiti to pomagalo, da li će se pojaviti problem sa apliciraniem proteze, spadanjem sa ruke i sl., a što može potrajati i mnogo duzi period do samog prihvatanja.

S tim u vezi, Žalitelj smatra da je bilo neophodno sve ove parametre konstatirati u pripremnoj fazi javne nabave, te potom konstituirati kriterije i potkriterije na realnim osnovama, sa potpunim podacima i okvirom unutar kojeg bi se kretali ponuđači. Imajući u vidu sve prethodno navedene nepravilnosti, niz nejasnoća i neusklađenosti u tenderskoj dokumentaciji, Rješenje valja izmijeniti.

Postupak u ovoj pravnoj stvari valja poništiti, s obzirom da je tenderska dokumentacija pripremljena suprotno odredbama člana 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama kojim je propisano da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i podzakonskim aktima. U okviru svoje nadležnosti potrebno je da ugovorni organ pripremi i definira novu tendersku dokumentaciju na način na koji će osigurati veću, pravičnu i aktivnu konkurenciju, te najefikasnije trošenje javnih sredstava, što su principi ovog Zakona.

Pravo ugovornog organa da u okviru svoga djelovanja propiše tendersku dokumentaciju nije apsolutno pravo. Tenderska dokumentacija mora biti propisana u skladu sa odredbama Zakona i provedbenih propisa, na način da su propisane, date informacije, uslovi, dokazi, jasni, precizni, razumni, proporcionalni predmetu javne nabavke, nediskriminatorski, da ne favorizira određene ponuđače, odnosno da su u skladu sa odredbama Zakona i podzakonskim akata, a što nije slučaj u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji.

II Povreda pravila upravnog postupka
Rješenje koje se napada ovom žalbom Ugovorni organ dostavio je izravno stranci u postupku, odnosno žalitelju. S tim u vezi, Ugovorni organ, kao organ uprave postupio je protivno odredbama Glave V, odnosno člana 80 Zakona o upravnom postupku. S tim u vezi, došlo je i do povrede odredaba člana 3 stav (2) Zakona o javnim nabavkama, sve u vezi sa odredbama člana 117 tog Zakona. Naime, dostavljanjem Rješenja stranci, umjesto punomoćniku koji je i označen u aktima Ugovornog organa predstavlja manifest opstrukcije procesnih prava. Naime, svakim odlaganjem zakonitog dostavljanja pismena smanjuje se vremenski opseg unutar kojeg se efektivno mogu poduzimati radnje realizacije i zaštite prava stranke u postupku. U tom smislu, postavlja se osnovano pitanje da lije Rješenje od 20.5.2022.godine uopće i zaprimljeno slijedom procesnih pravila iz člana 117 Zakona o javnim nabavkama u vezi sa članom 80. Zakona o upravnom postupku. Niz ukazanih nezakonitosti od izravnog je značaja za cjelovitu ocjenu zakonitosti postupka in cocnreto. Rješenje valja poništiti u cijelosti, odnosno isto izmijeniti i uvažiti žalbu Žalitelja te poništiti Tendersku dokumentaciju i postupak u ovoj upravnoj stvari.

Kao dokaze uz žalbu prilaže: Žalba od 15.5.2022.godine sa prilozima - u spisu predmeta; Tenderska dokumentacija (sa prilozima) - uvid u spis; Obavještenje o nabavci - uvid u spis; Rješenje Ugovornog organa od 20.5.2022.godine - fotokopija u prilogu; Otpremnice Žalitelja - dokaz daje isporučivao predmet nabave u 2019.godini.

Žalitelj naposljetku drugostupanjskom tijelu predlaže da se žalba usvoji, pobijano Rješenje izmijeni, uvaži žalba od 15. 5. 2022.godine u cijelosti i poništi Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa, Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo od 05. 5. 2022.godine označenu evidencijskim brojem nabavke 10-33-12768/22, a objavljenu na Portalu javnih nabavki sa Obavještenjem o nabavci broj 1332-1-1-6-3-1/22 od 5. 5. 2022.godine, u Otvorenom postupku javne nabavke - Nabavka zdravstvenog zbrinjavanja osoba sa invaliditetom- protetička opskrba, uz poništenje cjelokupnog postupka javne nabavke kao i svih akata donesenih u tom postupku; u protivnom predlaže da drugostupanjsko tijelo ovu žalbu uvaži, poništi Rješenje broj 10-33-12768-7/22 od 20. 5. 2022.godine u cijelosti i predmet vrati Ugovornom organu na ponovni postupak, sve uz obavezu Ugovornog organa da Žalitelju naknadi troškove ovog postupka. Žalitelj potražuje troškove sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 960,00 KM, uvećano za PDV od 17% u iznosu od 163,20 KM.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 10-33-12768-8/22 od 30. 5. 2022. godine navodi žalba je pravodobna, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te ističe:

U vezi žalbenog navoda u kome Žalitelj navodi da je „...naknadnim istraživanjem..." utvrdio nepravilnosti u smislu zahtjeva da medicinsko sredstvo mora biti zastupljeno minimalno 20 godina na svjetskom tržištu, ističe da je predmetni žalbeni navod neblagovremen, te da je žalilac, ukoliko smatra da je isti uslov ograničavajući, bio u obavezi da isti istakne u žalbi od 15. 5. 2022. godine, a isticanje

istog naknadno u žalbi na Rješenje, je nedopušteno jer je isto neblagovremeno i nije u skladu sa rokovima određenim Zakonom o javnim nabavkama tj. članom 101. koji jasno definira rokove za izjavljivanje žalbe. S obzirom da je žalitelj izjavio žalbu na Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe, žalba se morala i odnositi na predmetno Rješenje, u suprotnom bi isto značilo da je žalitelj iskoristio predmetnu žalbu, izašao iz navoda koja je istakao u prvoj žalbi i na taj način zloupotrijebio rokove za izjavljivanje žalbe člana 101 Zakona o javnim nabavkama. Zbog svega navedenog isti navodi se odbacuje kao neblagovremen.

Dalje, u vezi žalbenog navoda u kome žalilac navodi da je ugovorni organ bio u obavezi da definira koja vrijednost u postupku je predviđena za robe, a koja za usluge i/ili radove, cijeni da prilikom raspisivanja postupka javne nabavke nije uobičajena pojava da se na taj način definira/raščlanjuje vrijednost postupka javne nabavke odnosno da se ističe posebno vrijednost radova, ili usluga i sl., jer i sam Zakon o javnim nabavkama propisuje da je potrebno navesti procijenjenu vrijednost nabavke, kao i vrstu ugovora. No svejedno, ovim putem obrazlože zašto se opredijelio da je vrsta ugovora robe. U predmetnoj nabavci su zastupljene nabavke robe, kako je obrazloženo u Rješenju o djelomičnom usvajanju žalbe, i iste iznose 80% predmetne nabavke, dok usluge nose 20%. Samim tim, a kako to i definira Zakon o javnim nabavkama da je ugovor o javnoj nabavci robe, ugovor o javnoj nabavci čiji je predmet kupovina, najam i zakup robe ili lizing sa ili bez opcije kupovine robe, kao i ugovor koji kao usputnu stvar uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu uz robu, ovaj organ se uzimajući u obzir da vrijednost robe je preovlađujuća, opredijelio se da to bude ugovor o javnoj nabavci robe. Naglašava, da je apsurdan zahtjev žalitelja da se treba diferencirati koja vrijednost u postupku je predviđena za roba, a koja za usluge, te iz svega navedenog smatramo daje žalbeni navod neosnovan.

U vezi žalbenog navoda koji se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača, kojom ugovorni organ zahtjeva da su potencijalni kandidati/ponuđači dužni da prilože dokaze o uspješnoj realizaciji minimalno dva ugovora u posljednje dvije godine, nije jasno šta je tu sporno, obzirom da je to zakonom data mogućnost odnosno ugovorni organ prilikom određivanja uslova i zahtjeva uslova s tim u vezi, mora da se kreće u okviru zakonom određenih uslova, a što je u konkretnom slučaju i učinjeno. Ispitivanjem tržišta, utvrđeno je da ima dovoljan broj ponuđača koji mogu ovaj uslov da zadovolje, te smatra da je konkurencija zadovoljena i da nije ograničena. Također smatra da je ovo minimum postavljenih/kvalifikacionih uslova u skladu sa član 44. ZJN prilikom raspisivanja postupka javne nabavke, te da postavljanjem ovakvog uslova, nisu pooštreni uslove nabavke. Istovremeno, zahtijevali su minimalno da potencijalni kandidati/ponuđači dostave minimalno dva ugovora u posljednje dvije godine, što smatra da svi oni ponuđači koji se ozbiljno bave ovom vrstom posla, i koji učestvuju na tenderima mogu da ispune ovaj uslov, te cijeni da je žalbeni navod neosnovan.

Također, iznošenje teze da nije jasno vremensko trajanje na način kako je traženo... "posljednje 2 godine"... je krajnje maliciozno i neprofesionalno, jer isto je jasno i apsurdno bi bilo da na svaku sličnu opasku ugovorni organi moraju pojašnjavati unutar tenderske dokumentacije "opisno" značenje termina. Također, podsjeća žalitelja da je na isto mogao pojašnjenjem tražiti objašnjenje šta podrazumijeva vremenski termin "posljednje dvije godine", ukoliko mu nije jasno.

U vezi žalbenog navoda koji se odnosi na zahtjev ugovornog organa po pitanju autorizacije/ovlaštenja ugovorni organ ostaje u cijelosti pri obrazloženju navedenog u Rješenju broj: 10-33-12768-7/22 od 20.05.2022. godine, i smatra da je zahtjev održiv iz razloga jer je u pitanju značajna nabavka kako po tehničkim svojstvima tako i po kompleksnosti, te se roba koja je predmet nabavke ne može podvesti pod robu ili uslugu široke potrošnje, a što je u konkretnom slučaju.

Specifičnost predmetne nabavke koja se prije svega ogleda u osjetljivoj i specifičnoj namjeni za koju se mora osigurati visok stepen zaštite, rezultirao je ovako postavljenom zahtjevu za koji, kako i sam žalitelj potvrđuje, „ukoliko je prirodom predmeta opravdano", da se traži, može se tražiti, (što je navedeno i u Rješenju URŽ-a i u mišljenju agencije kao i u zakonu) što ni u kom slučaju nije smio izostaviti, iz razloga posljedica koje bi mogle da proiziđu, ukoliko se istim nije osigurao. Naglašava, osjetljiva i specifična namjena je u pitanju, te se autorizacijom postiže stepen sigurnosti kojom je cilj pokriti predmetnu nabavku, a za što ima zakonsko pravo, koje ne bi smjelo da se tumači na načine koji bi proizveli nesigurnost nabavki (a sve u skladu sa principima javnih nabavki član 3 ZJN..."s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.") Navedeno ovlaštenje /autorizacija proizvođača govori o kvalifikaciji ponuđača, u smislu da li je isti ovlašten od strane proizvođača, te nije osnovan navod da isto ne može biti kvalifikacioni uslov za ponuđača u smislu osposobljenosti kandidata/ponuđača, kao mjere za obezbjeđenje kvaliteta, a što je definirano tačkom 49 b) Zakona o javnim nabavkama, te je navod žalitelja neosnovan.

U vezi žalbenog navoda kojim žalilac ističe da Rješenjem nije otklonjena nepravilnost sadržana u tački 2. Tenderske dokumentacije a odnosi se na Garanciju za uredno izvršenje ugovora, cijeni da ponovo žalitelj maliciozno pokušava da opstruiše predmetnu nabavku iz nekih samo njemu znanih razloga, jer je neshvatljivo da mu nije jasno iz predmetne tenderske da je riječ o jednom ugovoru. Nesporno je da predmetnom tenderskom dokumentacijom nije predviđen okvirni sporazum (tačka 8 TD), te da se potpisuje jedan ugovor, nakon kojeg, kako je i naglašeno: Tačkom 2. Garancija za uredno izvršenje ugovora: "Ponuđač je obavezan u ponudi dostaviti: Izjavu ponuđača da će, ukoliko njegova ponuda bude odabrana kao najpovoljnija, dostaviti, u roku od 10 dana, od dana zaključivanja /obostranog potpisivanja ugovora"....
Dakle, i iz navedenog je jasno da postoji jedan ugovor, na osnovu kojeg se dostavlja garancija za uredno izvršenje ugovora, te je navod žalitelja neosnovan.

Nadalje, u vezi sa žalbenim navodom u kome žalilac osporava kriterij i podkriterije za odabir najpovoljnijeg ponuđača, te spori zašto je ugovorni organ u predmetnoj Tenderskoj dokumentaciji u Prilog 15, kao u Nacrtu ugovora, stavio da je rok za isporuku i ugradnju 30 dana, ističe da se iz ovog žalbenog navoda jasno vidi od strane žalioca nepoznavanje predmetne nabavke, te namjerno opstruiranje iste, jer u nastavku svoje žalbe navodi da je: „ugovorni organ za potkriterije garantni rok i rok isporuke morao definirati minimalan i maksimalan rok odnosno gornju i donju granicu u okviru koje će se ponuđači kretati, kako bi pravilno izvršio bodovanje podkriterija...". Ovakvim iskazom, žalilac je kontradiktoran, jer ugovorni organ je propisao maksimalan rok, a potencijalni kandidati/ponuđači treba da daju minimalni rok u kome oni mogu da ispune postavljeni zahtjev, jer šta je smisao ako ugovorni organ u pogledu roka odredi minimalni rok, koga ponuđači trebaju da znaju i u skladu sa istim/ponuđenim dobije veći broj bodova u odnosu na druge kandidate, te za posljedicu dobije i ugovor o realizaciji predmetne nabavke. Osim toga, bilo bi krajnje neprofesionalno, i sigurno predmet žalbe, da je ugovorni organ odredio za ponuđače minimalni rok za isporuku, jer je taj rok za svakog ponuđača drugačiji, ovisno o njegovim sposobnostima i mogućnostima. Apsurdna je tvrdnja žalitelja da će ponuđači navoditi rok koji ne mogu ispoštovati. Žalitelj krajnje neprofesionalno navodi teorije koje se u poslovnom svijetu najstrožije kažnjavaju i za šta postoje zakonom određene kazne. Ovaj organ na navedeno ponavlja, da je na ovaj način definirajući maksimalan rok ugradnje i minimalni garantni rok, upravo dao odgovor na konstataciju/pitanje žalitelja, a to je da je maksimalan rok u okviru kojeg će se kretati ponuđači dat, a što je u ovom slučaju za rok isporuke morala da bude gornja granica, a to je 30 dana, (i ne može se preći, zato se izjava daje), a u okviru garantnog roka, donja granica koja, ne može da

bude manja od minimalno 36 mjeseci, gornju granicu nije mogao postaviti u ovom slučaju zbog specifičnosti predmetne nabavke, odnosno prirode predmeta nabavke za koju bi bilo apsurdno staviti limit garantnog roka (isti je determiniran zavisno od vrste proizvođača, tako da ne može doći do zloupotrebe). Navod žalitelja je neosnovan.
U pogledu žalbenog navoda u kome žalilac ističe da je od strane ugovornog organa prilikom dostave predmetnog Rješenja načinjena povreda koja je u vezi sa upravnim postupkom jer je predmetno Rješenje dostavljeno direktno stranci, a ne njegovom punomoćniku, ne spori navedenu grešku, ali istovremeno ističe da po stranku nije nastupila nikakva štetna posljedica, jer je ista u zakonom ostavljenom roku uložila žalbu na predmetno Rješenje, te zbog toga ne smatra da je navedeni propust imao štetne/nenadoknadive posljedice po stranku.

Na osnovu navedenog, smatra da je ugovorni organ predmetnu Tendersku dokumentaciju u cijelosti raspisao uz uvažavanje odredaba Zakona o javnim nabavkama, te da je ista jasna, da sadrži potpune informacije, kojima su kandidatima/ponuđačima dovoljne da sačine svoje ponude na stvarno konkurentskoj osnovi. Zbog toga što predmetnu žalbu cijeni kao neosnovanu odbija i troškove pravnog zastupanja. Imajući u vidu navedeno predlaže da Ured za razmatranje žalbi predmetnu žalbu u cijelosti odbije kao neosnovanu.

Ovo tijelo je u skladu sa člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama dopisom, broj JN2-03-07-1-1463-4/22 od 03. 6. 2022. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog tijela radi eventualnog očitovanja na isto. Uvidom u spis predmeta ovo tijelo konstatira žalitelj se putem punomoćnika očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela, isto osporava u cijelosti, predlaže kao u žalbi.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno Odluke o pokretanju postupka javne nabavke broj: 10-33-12768-4/22 od 27.04.2022. godine, Obavještenje o nabavci sa Portala JN broj: 1332-1-1-6-3-1/22 od 05.05.2022. godine, Odluke o imenovanju komisije broj: 10-33-12768-5/22 od 11.05.2022. godine, Tenderske dokumentacija broj: 10-33-12768/22 od 05.05.2022 godine, Izvještaja o preuzimanju TD od 30.05.2022. godine, Žalba žalitelja OrtoSar od 15.05.2022. godine, Rješenja, broj 10-33-12768-7 od 20.05.2022. godine, Odluke o odgađanju postupka broj: 10-33-12768-6/22 od 16.05.2022. godine, Žalbe žalitelja OrtoSar od 24.05.2022. godine, dokaza priloženih uz žalbu, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je djelomično osnovana.

Iz stanja spisa proizlazi ugovorno tijelo je rješavajući po žalbi OrtoSar d.o.o. Sarajevo donijelo Rješenje, broj: 10-33-12768-7/22 od 20. 5. 2022. godine koji se osporava predmetnom žalbom. Uvidom u naprijed navedeno Rješenje nespornim je utvrđeno kako se žalba OrtoSar d.o.o. Sarajevo, broj: Ps-JN-

OS-2-1/22 od 15. 5. 2022. godine uložena na tendersku dokumentaciju, broj: 10-33-12768/22 od 05. 5. 2022. godine usvaja kao djelomično osnovana, te je usvojen zahtjev punomoćnika za naknadu troškova u ukupnom iznosu od 280,80 KM, a u preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.

U postupku pravne zaštite pred ovim tijelom, žalitelj prvenstveno (označen kao I.I) osporava tendersku dokumentaciju, broj: 10-33-12768/22 od 05. 5. 2022. godine (u daljnjem tekstu: TD), navodeći da je naknadnim istraživanjem utvrdio TD je izravno kreirana, objavljena i usmjerena na dodjelu ugovora isključivo jednom, točno određenom ponuđaču, pri čemu ne navodi naziv proizvođača, ali ukazuje da se u prilogu broj 3. na stranici 25 TD u dijelu dodatnih uvjeta za mikroprocesorski kontrolirano koljeno pod točkom 3. navodi uvjet: *„da medicinsko sredstvo mora biti zastupljeno minimalno 20 godina na svjetskom tržištu"*.

Ugovorno tijelo smatra žalbenim navod neblagovremenim jer žalitelj u žalbi od 15. 5. 2022. godine nije osporavao propisani uvjet, te tek naknadno isto ističe što je u suprotnosti sa odredbom članka 101. ZJN.

S tim u vezi, a na temelju izvršenog uvida u spis predmeta, nespornim je zaključeno da predmetni žalbeni navod žalitelj nije isticao u žalbi od 15. 5. 2022. godine, a kako je TD preuzeo dana 05. 5. 2022. godine (vidljivo iz Izvještaja o preuzimanju tenderske dokumentacije), to se žalbeni navod utvrđuje neblagovremenim jer isti nije istican u žalbi od 15. 5. 2022. godine, pa isticanje predmetnog navoda u ovoj žalbi je u suprotnosti sa člankom 101. stavak (1) točka b) ZJN.

Prvim žalbenim navodom (označen kao I.II) osporava se odluka ugovornog tijela sa stranice 7/12 osporavanog Rješenje pri čemu žalitelj navodi kako je nemoguće iz TD utvrditi za koju vrstu ugovora i nabave je pripremljena TD odnosno da li se istom tretira nabava robe – medicinsko sredstvo ili usluga – ugradnja i servisiranje.

Ugovorno tijelo žalbeni navod smatra neosnovanim pri čemu ističe da se u konkretnom postupku javne nabave nabavlja roba u iznosu od 80%, a usluge iznose 20%, a u osporavanom Rješenju se izjasnio da su u pitanju nabave roba.

Uvidom u obrazloženje osporavanog Rješenja (stranica 7/12), nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo prilikom razmatranja prvog žalbenog navoda utvrdilo da se radi o neosnovanom žalbenom navodu, da je predmet nabave robe, a što je vidljivo iz Obavještenja o nabavci 1332-1-1-6-3-1/22.

Uvidom u TD, iz Priloga 2, Obrasca za cijenu ponude – robe (stranica 23) vidljivo je da se u predmetnom postupku javne nabave radi o nabavi roba. Dalje, uvidom u Obavještenje o nabavci 1332-1-1-6-3-1/22 objavljeno na portalu javnih nabava dana 05. 5. 2022. godine, u Odjeljku II Predmet ugovora, pod točkom II.1 kao vrsta ugovora navedeno je robe, kupovina.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je zaključeno da se u konkretnom postupku javne nabave radi o nabavi roba što je vidljivo sa stranice 23 TD, kao i naprijed navedenog Obavještenja o nabavci koje u skladu sa člankom 53. stavak (2) ZJN čini sastavni dio tenderske dokumentacije. Stoga je ugovorno tijelo pravilno postupilo kada je prvi žalbeni navod utvrdilo

neosnovanim jer su u TD date potpune informacije o vrsti predmetnog postupka. Imajući u vidu naprijed navedeno, prvi žalbeni navod se utvrđuje neosnovanim.

Drugim žalbenim navodom (označen kao I.III) osporava se neosnovanost odluke ugovornog tijela u vezi točke 1.5 TD jer iz osporavanog Rješenje ne proizlazi relevantna osnova zašto ugovorno tijelo ograničava dokaze za uspješno iskustvo na dvije godine čime se na ovaj način isključuju ponuditelji koji imaju uspješno iskustvo u posljednje tri godine u skladu sa člankom 49. točka a) ZJN jer na ovaj način izravno isključuje žalitelja koji je ugovornom tijelu u 2019. godini realizirao isporuku predmeta nabave iste naravi, što dokazuje dokazima/računima (otpremnicama). Dalje navodi da u Rješenju nije obrazložena okolnost u pogledu vremenske odrednice „posljednje dvije godine" koji se konkretno odnose na 2020. i 2021. godinu, što isključuje period od 01. 1. 2022. godine do dana objave obavještenja o nabavci odnosno do 05. 5. 2022. godine.

Ugovorno tijelo žalbeni navod smatra neosnovanim jer se postavljeni uvjet kreće u okviru zakonom propisanih uvjeta, a ispitivanjem tržišta utvrdio je da ima dovoljan broj ponuditelja koji mogu ovaj uvjet ispuniti, pri čemu smatra da je konkurencija zadovoljena i da nije ograničena, pa ističe da se radi o minimumu postavljenih uvjeta u skladu sa člankom 44. ZJN.

Uvidom u obrazloženje osporavanog Rješenja (stranica 9/12), nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo prilikom razmatranja ovog žalbenog navoda utvrdilo da se radi o neosnovanom žalbenom navodu jer smatra točka 1.5 TD propisana je u skladu sa člankom 49. točka a) ZJN, a pored navedenog ističe se da su tražena dva ugovora po 80.000,00 KM iako je procijenjena vrijednost predmetne nabave 427.200,00 KM, a smatra i netočnu konstataciju žalitelja da je isključen period od 01. 1. 2022. godine do dana objave jer isto ne piše u TD.

Uvidom u TD, na stranici 8, točka 1.5. Tehnička i profesionalna sposobnost – članak 48 – 51, podtočka 1, propisana je obaveza ponuditelja da dokaže posjedovanje uspješno realiziranih ugovora („referens listu") kroz posjedovanje i dostavljanje dokaza o uspješnoj realizaciji minimalno 2 ugovora u posljednje 2 godine, iz oblasti predmetne nabave, a čija pojedinačna vrijednost mora iznositi minimalno 80.000,00 KM (bez PDV-a), odnosno ukupna vrijednost za navedene dvije godine mora iznositi minimalno 160.000,00 KM (bez PDV-a), u smislu članka 49. stavak (1) točka a) ZJN, a u skladu sa člankom 7. stavak (4) točka a) alineja 2) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda. Dokaz se u smislu članka 48. stavaka (2) i (3) ZJN dostavlja u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorno tijelo, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati minimalno sljedeće podatke: - naziv i sjedište ugovornih strana, - predmet ugovora, - vrijednost ugovora, - vrijeme i mjesto provedbe ugovora, - navode o uredno izvršenim ugovorima.
Ako je ponuditelj počeo sa radom u kraćem periodu od navedenog, ispunjavanje navedenih uvjeta iz članka 49. stavak (1) točka a) ZJN dužan je dokazati od dana registracije.
Ugovorni organ zadržava pravo da u toku evaluacije ponuda utvrdi vjerodostojnost dostavljenih podataka o uspješno realiziranim ugovorima.

Uvidom u dokaze priložene uz žalbu iz Računa-otpremnice Žalitelja, br. L3SA-1343/19 od 14. 11. 2019. godine, br. L3SA-609/19 od 31. 5. 2019. godine, br. L3SA-777/19 od 16. 7. 2019. godine, br.

L3SA-1195/19 od 11. 10. 2019. godine, kao kupac je navedeno ugovorno tijelo, naziv artikla Podlakatna elektronska proteza.

S tim u vezi, člankom 49. točka a) ZJN propisano je u postupku javne nabave roba ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja i to:
popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ovoga Zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od tri godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine. Dokazivanje u postupku povodom žalbe propisano je odredbom članka 102. ZJN tako je stavkom (2) propisano U postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi, dok je stavkom (3) propisano U postupku pravne zaštite žalitelj je dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, propisani uvjet iz točke 1.5. podtočka 1. TD koji se odnosi na posljednje dvije godine ugovorno tijelo u skladu sa člankom 102. stavak (2) ZJN nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je ovaj žalbeni navod ocijenio neosnovanim. Osim toga, proizvoljno je pozivanje ugovornog tijela da je izvršio ispitivanje tržišta i utvrdio da postoje ponuditelji koji mogu ispuniti propisani uvjet iz točke 1.5. podtočka 1. TD, a da za takav navod nije priložio niti jedan materijalni dokaz u smislu članka 102. stavak (2) ZJN pri čemu ne osporava navod žalitelja da propisanim uvjetom istog eliminira iz konkretnog postupka javne nabave s obzirom na realizirani ugovor između žalitelja i ugovornog tijela iz 2019. godine, dok je s druge strane žalitelj postupio u skladu sa člankom 102. stavak (3) ZJN dostavivši za svoje navode i materijalne dokaze u vidu Računa-otpremnica Žalitelja, br. L3SA-1343/19 od 14. 11. 2019. godine, br. L3SA-609/19 od 31. 5. 2019. godine, br. L3SA-777/19 od 16. 7. 2019. godine, br. L3SA-1195/19 od 11. 10. 2019. godine dokazavši na taj način da bi propisanim uvjetom bio ograničen za sudjelovanje u predmetnom postupku javne nabave što je u suprotnosti sa člankom 3. ZJN. Imajući u vidu sve navedeno, drugi žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

Trećim žalbenim navodom (označen kao I.IV) osporava se neosnovanost odluke ugovornog tijela u vezi točke 1.5 podtočka 6. TD jer se osporavanom točkom traži autorizacija proizvođača smatrajući da se radi o uvjetu suprotno članku 49. ZJN, pri čemu spori zašto ugovorno tijelo u TD ne zahtijeva od ponuditelja posjedovanje dozvole Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH kojom se dokazuje sposobnost za obavljanje djelatnosti prometa, ugradnje ili servisiranja ortopedskih pomagala, a da se pristup postupku odnosno učešće omogućuje isključivo proizvođačima upućujući na točku 1.3.2. TD.

Ugovorno tijelo žalbeni navod smatra neosnovanim pri čemu ostaje u cijelosti pri obrazloženju iz osporavanog Rješenja, smatra da je zahtjev održiv jer je u pitanju značajna nabava kako po tehničkim svojstvima tako i po kompleksnosti, a specifičnost predmetne nabave ogleda se prije svega u osjetljivoj i specifičnoj namjeni za koju se treba osigurati visoki stupanj zaštite, pa se autorizacijom postiže stupanj sigurnosti.

Uvidom u obrazloženje osporavanog Rješenja (stranica 9/12 i 10/12), nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo prilikom razmatranja ovog žalbenog navoda utvrdilo da se radi o neosnovanom žalbenom navodu, pozivajući se na specifičnost predmetne nabave s ciljem osiguranja visokog stupnja zaštite, i smatra da je isto u skladu sa ZJN u smislu ukoliko je prirodom predmeta opravdano, a navedeno ovlaštenje/autorizacija proizvođača govori o kvalifikaciji ponuditelja, u smislu da li je isti ovlašten od strane proizvođača pri čemu ističe da navod nije osnovan da propisani uvjet ne može biti kvalifikacijski uvjet za ponuđača u smislu osposobljenosti kandidata/ponuditelja, kao mjera za osiguranje kvaliteta u skladu sa člankom 49. točka b) ZJN.

Uvidom u TD, na stranici 9, točka 1.5. Tehnička i profesionalna sposobnost – članak 48 – 51, podtočka 6, propisano je „*Originalnu autorizaciju proizvođača (ovlaštenje proizvođača da ponuđač može ponuditi njegove proizvode) koju izdaje proizvođač. Autorizacija mora da glasi na predmetu javnu nabavku, sa tačno naznačenim brojem nabavke. Ukoliko je autorizacija na nekom stranom jeziku, autorizacija mora biti prevedena na jedan od službenih jezika u BiH i ovjerena pečatom ovlaštenog sudskog tumača.*"

S tim u vezi, člankom 49. točka b) ZJN propisano je u postupku javne nabave roba ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja i to: opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuditelja, mjere za osiguranje kvalitete i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja. Dokazivanje u postupku povodom žalbe propisano je odredbom članka 102. ZJN tako je stavkom (2) propisano U postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi, dok je stavkom (3) propisano U postupku pravne zaštite žalitelj je dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ugovorno tijelo u skladu sa člankom 102. stavak (2) ZJN nije dokazao opravdanost propisanog uvjeta iz točke 1.5. podtočka 6. TD za što ne prilaže niti jedan materijalni dokaz da se radi o specifičnoj javnoj nabavi niti se izjasnilo na navode žalitelja vezano za posjedovanje dozvole Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH kojom se dokazuje sposobnost za obavljanje djelatnosti prometa, ugradnje ili servisiranja ortopedskih pomagala Agenciju, dok je s druge strane žalitelj postupio u skladu sa člankom 102. stavak (3) ZJN ukazavši da propisani uvjet ne može biti eliminacijski uvjet. Prema tome, a imajući u vidu odredbu članka 49. točka b) ZJN, nespornim se zaključuje da propisani uvjet iz točke 1.5. podtočka 6. TD ne može biti kvalifikacijski uvjet, kako to proizvoljno navodi ugovorno tijelo. Imajući u vidu naprijed navedeno, treći žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

Četvrtim žalbenim navodom (označen kao I.V) ističe se da osporenim rješenjem nije otklonjena nepravilnost iz točke 2. TD – Garancija za uredno izvršenje ugovora jer je u TD ostao sadržaj „...od dana potpisivanja pojedinačnog ugovora".

Ugovorno tijelo žalbeni navod smatra neosnovanim pri čemu ne spori da predmetnom TD nije predviđen okvirni sporazum (točka 8 TD), te da se potpisuje jedan ugovor, kako je i naglašeno točkom 2. TD.

Uvidom u obrazloženje osporavanog Rješenja (stranica 10/12), nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo prilikom razmatranja ovog žalbenog navoda utvrdilo da se radi o neosnovanom žalbenom navodu i da se u konkretnom postupku javne nabave radi o jednom ugovoru na temelju kojeg se dostavlja garancija za uredno izvršenje ugovora.

Uvidom u TD, na stranici 3, točkom 8 određeno je za navedenu javnu nabavu nije predviđeno zaključivanje okvirnog sporazuma, dalje na stranici 15, točka 2. Garancija za uredno izvršenje ugovora, kod načina dostavljanja garancije za uredno izvršenje ugovora, u prvoj rečenici je propisano: „*Garancija za uredno izvršenje ugovora dostavlja se u originalu, 10 dana od dana zaključivanja/obostranog potpisivanja pojedinačnog ugovora.*" U Prilogu 11 TD dat je Nacrt ugovora iz kojeg se nesporno zaključuje da se u konkretnom postupku javne nabave zaključuje jedan ugovor.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, u konkretnom postupku javne nabave nije predviđeno zaključivanje okvirnog sporazuma što proizlazi iz točke 8. TD (stranica 3), dok je kod garancije za uredno izvršenje ugovora propisano da se ista dostavlja u originalu 10 dana od dana zaključivanja/obostranog potpisivanja pojedinačnog ugovora što proizlazi iz točke 2 TD (stranica 15). Prema tome, iako se u konkretnom postupku javne nabave radi o jednom ugovoru, očita je kontradiktornost točke 2. sa stranice 15 u odnosu na točku 8 sa stranice 3 TD, što znači da ugovorno tijelo u TD nije dalo potpune informacije o postupku javne nabave postupivši na taj način u suprotnosti sa člankom 53. stavak (1) ZJN. Imajući u vidu naprijed navedeno, četvrti žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

Petim žalbenim navodom (označen kao I.VI) osporava se obrazloženje ugovornog tijela dato u Rješenju u odnosu na propisane uvjete primjene kriterija za dodjelu ugovora pri čemu žalitelj navodi da ugovorno tijelo uopće nije tretirao činjenicu da Obrazac za ponudu nije u skladu sa člankom 9. stavkom (5) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda jer konkretan prilog ne sadrži sve potkriterije koje je u ponudi dao ponuditelj i koji se čitaju na javnom otvaranju ponuda s obzirom da je u konkretnom postupku javne nabave kriterij za dodjelu ugovora ekonomski najpovoljnija ponuda, a istim žalbenim navodom osporava i da potkriteriji za dodjelu ugovora nisu razrađeni na način iz kojih bi bilo vidljiv minimalni i maksimalni rokovi ukazujući na kontradiktornost sa nacrtom ugovora.

Ugovorno tijelo žalbeni navod smatra neosnovanim ističući da je TD jasno određen maksimalni rok ugradnje – 30 dana kao i minimalni garantni rok – 36 mjeseci.

Uvidom u obrazloženje osporavanog Rješenja (stranica 11/12), nespornim je utvrđeno kako je ugovorno tijelo prilikom razmatranja ovog žalbenog navoda utvrdilo da se radi o neosnovanom žalbenom navodu navodeći da je propisan maksimalni rok za ugradnju kao i minimalni garantni rok, gornju granicu nije mogao postaviti u ovom slučaju zbog specifičnosti predmetne nabave smatrajući da bi bilo apsurdno staviti limit garantnog roka jer je isti determiniran zavisno od vrste proizvođača, tako da ne može doći do zloupotrebe.

Uvidom u TD, na stranici 13, točkom 7 određen je Kriterij za dodjelu ugovora u skladu sa člankom 64. ZJN je ekonomski najpovoljnija ponuda sa potkriterijima: 1. cijena, 85 % ili 85 bodova; 2. Garantni rok 10% ili 10 bodova; 3. Rok isporuke/ugradnje 5 % ili 5 bodova. Iz Priloga 1 Obrasca za ponudu nisu vidljivi podkriteriji. U prilogu 11 Nacrta ugovora u članku 4. kao rok isporuke navedeno je

da ne može biti duže od 30 dana, članak 7 regulira pitanje garantnog roka. Dalje, prilogom 15, stranica 40 TD, dat je obrazac Izjave o roku isporuke robe, montaža u kojoj se navodi obaveza isporuke u roku od 30 dana od dana obostranog potpisa ugovora. Prilogom 21, stranica 46 TD, dat je obrazac Izjave o garantnom roku u kojem se od ponuditelja traži da za ponuđenu opremu dadnu rok u danima kao garantni rok od momenta postavljanja/montiranja protetičke opskrbe korisnika. Prilogom 24, stranice 49 – 51 TD, dana su Pravila o postupku, provjeri, proceduri i načinu vrednovanja – bodovanja kriterija za izbor najpovoljnijih ponuditelja gdje se za Garantni rok navodi da će se maksimalnih 10 bodova dodijeliti ponuditelju koji je ponudio najduži garantni rok izražen u kalendarskim danima, a za Rok isporuke/ugradnje robe maksimalnih 5 bodova dodijelit će se onom ponuditelju koji je ponudio najkraći rok isporuke/ugradnje.

S tim u vezi, člankom 53. stavak (1) ZJN propisana je obaveza ugovornih tijela da tendersku dokumentaciju pripreme sukladno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima. Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Dalje, odredbom članka 64 ZJN propisani su Kriteriji za dodjelu ugovora, tako da je stavkom (2) navedenog članka propisano Ugovorno tijelo dužno je kriterij ekonomski najpovoljnije ponude razraditi u tenderskoj dokumentaciji, na način da utvrdi i detaljno razradi potkriterije za ocjenu sukladno s prirodom i svrhom konkretnog predmeta nabave. Potkriteriji mogu biti: kvaliteta predmeta nabave, cijena, tehnička sposobnost predmeta nabave, funkcionalne i ekološke osobine, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obvezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog potkriterija.

Člankom 9. stavak (5) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", br. 90/14 i 20/15; u daljnjem tekstu: Naputak) propisano je *Ukoliko je kriterij za vrednovanje ponuda ekonomski najpovoljnija ponuda, onda obrazac za ponudu sadrži sve podkriterije koje je u ponudi dao ponuđač i koji se čitaju na javnom otvaranju ponuda.*

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, opravdano žalitelj ukazuje da Prilog 1 Obrazac za ponudu nije sačinjen u skladu sa člankom 9. stavak (5) Naputka jer isti ne sadrži sve podkriterije koje je u ponudi dao ponuditelj i koji se čitaju na javnom otvaranju ponuda s obzirom da je u konkretnom slučaju kriterij za vrednovanje ponuda ekonomski najpovoljnija ponuda. Žalitelj, također, opravdano ukazuje da ugovorno tijelo u TD nije odredilo minimalni rok isporuke, niti maksimalni garantni rok. Naime, ugovorno tijelo propisanim uvjetima iz TD nije jasno odredio minimalni rok isporuke predmetnih roba, niti maksimalni garantni rok na ponuđenu robu, čime je ponuditeljima ostavio na dispoziciju da ponude i nerealne i neprihvatljive rokove isporuke, ali i nerealne garantne rokove, sve s ciljem da dobiju maksimalni broj bodova za potkriterije ekonomski najpovoljnije ponude, što dovodi do zaključka predmetna TD je neprecizna i ista je u suprotnosti sa odredbom članka 53. stavak (1) ZJN s obzirom na naprijed navedeno i članka 64. stavak (2) ZJN jer ugovorno tijelo kriterij ekonomski najpovoljnije ponude nije razradilo u TD na način da utvrdi i detaljno razradi potkriterije za ocjenu sukladno s prirodom i svrhom konkretnog predmeta javne nabave. Imajući u vidu naprijed navedeno, peti žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

U pogledu žalbenog navoda koji se odnosi na povredu pravila postupka, iz stanja spisa proizlazi da je ugovorno tijelo osporavano Rješenje dostavilo društvu OrtoSar d.o.o. Sarajevo, umjesto

punomoćniku/odvjetniku. Međutim, kako je predmetna žalba uložena u roku, te je ista od strane prvostupanjskog, ali i drugostupanjskog, tijela utvrđena kao blagovremena, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, to za žalitelja nisu nastupile štetne posljedice niti su iste od utjecaja na povredu pravila postupka s obzirom da je žalitelj uspio sa žalbom.

Sukladno svemu navedenom, žalitelj je u postupku pravne zaštite dokazao osnovanost žalbenih navoda zbog čega ovo tijelo poništava Rješenje, broj: 10-33-12768-7/22 od 20. 5. 2022. godine, zatim Tendersku dokumentaciju, evidencijski broj nabave: 10-33-12768/22 od 05. 5. 2022. godine i Obavještenje o nabavci 1332-1-1-63-1/22 objavljeno na portalu javnih nabava dana 05. 5. 2022. godine.

Žalitelj potražuje troškove sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 960,00 KM, uvećano za PDV od 17% u iznosu od 163,20 KM.

Prilikom odlučivanja o zahtjevu punomoćnika žalitelja za naknadnom troškova sastava žalbe, a imajući u vidu da je žalba žalitelja usvojena kao osnovana, ovo tijelo je primijenilo članak 18. stavak (2) Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u Federaciji Bosne i Hercegovine) („Službene novine FBiH", br. 22/04 i 24/04) koji propisuje naknadu za podneske kojima se pokreće upravni postupak, podneske sa činjeničnim navodima i obrazložene prijedloge u neprocjenjivim predmetima, nagrada iznosi 80 bodova i članka 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u F BiH po kojem vrijednost boda iznosi 3 KM, što ukupno iznosi 240,00 KM (80 bodova x 3 KM). Kako je punomoćnik žalitelja u sustavu PDV-a, to istom pripada na ime PDV-a iznos od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan. Ovo je tijelo odlučilo tako u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16. 03. 2018. godine, a potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavama.

Na temelju naprijed navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka d) ZJN, odlučeno je 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:
- OrtoSar d.o.o. Sarajevo, putem punomoćnika Sanin Pešto, odvjetnika iz Sarajeva, Maršala Tita broj 48, 71000 Sarajevo,
- Ministarstvo zdravstva Kantona Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 1, 71000 Sarajevo,
- Evidencija,
- a/a.