



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3878-7/23

Mostar: 26.01.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu potencijalnog ponuđača Spektrolab d.o.o. Banja Luka, zastupanog po punomoćniku Draženu Vidakoviću, advokatu iz Banja Luke broj 59-2911-2/23 od 19.12.2023. godine izjavljenu na Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine ugovornog organa JU Kantonalna bolnica Zenica, u postupku javne nabavke: Dezinfekciona sredstva za potrebe JU Kantonalna bolnica Zenica na period od 2 (dvije) godine, na osnovu člana 93. stav (8), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14 i 59/22) na sjednici Vijeća I, održanoj dana 26.01.2024. godine donio je

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba i poništavaju se:

- Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine, osim tačke 13) Rješenja u kojoj je ugovorni organ naveo da su žalbeni navodi koji se odnose na plaćanje advokatskih troškova osnovani i isti će biti uplaćeni nakon pravosnažnosti rješenja, i

- Tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabavke, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 669-1-1-672-3-416/23 od 17.11.2023. godine

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava predmetne žalbe od 19.12.2023. godine izjavljene po punomoćniku Draženu Vidakoviću, advokatu iz Banja Luke, u iznosu od 562,50 KM.

3. Obavezuje se ugovorni organ JU Kantonalna bolnica Zenica, da žalitelju Spektrolab d.o.o. Banja Luka, zastupanom po punomoćniku Draženu Vidakoviću, advokatu iz Banja Luke isplati troškove postupka u iznosu od 562,50 KM koji se sastoje od troškova za sastav žalbe od 19.12.2023. godine, kao i da žalitelju isplati troškove sastava žalbe od 01.12.2023. godine u iznosu od 562,50 KM, sve u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.

4. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

Obrazloženje

Ugovorni organ JU Kantonalna bolnica Zenica (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) je pokrenuo Otvoreni postupak javne nabavke - Dezinfekciona sredstva za potrebe JU Kantonalna bolnica

Zenica na period od 2 (dvije) godine, za koji je Obaviještenje o nabavci broj: 669-1-1-672-3-416/23 od 17.11.2023. godine objavljeno na Portalu javnih nabavki.

Na Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine potencijalni ponuđač Spektrolab d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Draženu Vidakoviću, advokatu iz Banja Luke (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu od 19.12.2023. godine, koju je ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, prosljedilo ovom organu kod kojeg je zaprimljena dana 29.12.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 08.01.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

I - Tačkom 9. ožalbenog rješenja ugovorni organ neprecizno i nije u cijelosti riješio zahtjeve iz tačke 9. osnovne žalbe

Tačkom 9. ožalbenog rješenja, ugovorni organ je djelomično usvojio navedeni žalbeni zahtjev, ali u ožalbenom rješenju navodi da će „...ugovorni organ decidno objasniti značenje riječi ekvivalent u dodati isto u Obrascu za cijenu ponude". Ovdje ostaje nejasno na koji način će ugovorni organ „objasniti značenje riječi ekvivalent" te kako će da da pojašnjenje ekvivalentnosti!? Iako je ugovorni organ u ovom djelu formalno usvojio zahtjev iz žalbe, iz samog sadržaja dispozitiva nije jasno vidljivo da li je to zaista tako jer je ugovorni organ propustio da jasno i precizno odredio kriterijume mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti u ožalbenom rješenju. Na taj način, onemogućava žalioaca da utvrdi da li je zaista uspio sa ovim žalbenim zahtjevom jer neko buduće „decidno objašnjenje riječi ekvivalentnosti" ne mora nužno da bude u skladu sa Zakonom, a žalilac bi bio spriječen da isto osporava zbog odredbe člana 101. stav (7) Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ nije jasno i precizno odredio kriterijume mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti u ožalbenom rješenju, a što je u suprotnosti sa članovima 54. stav (10) i 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, članom 3. stav (2) tačka b) podtačka 2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda i samog člana 100. stav (3) Zakona. Na isto ukazuje i Rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi, filijala Mostar broj: JH2-03-07-1-1813-7/23 od 09.08.2023. godine.

Dalje, ugovorni organ se u ovom žalbenom navodu nije uopšte izjasnio u dijelu žalbe koja se odnosi na brisanje kao nezakonitih sljedećih uslova i vezanih dokaza:

dokument iz najmanje 2 (dva) referentna centra sa područja Evropske Unije, koji koriste ponuđene robe,

izjava ponuđača da ukoliko nudi ekvivalentnu robu da ista neće dovesti do povećanog trošenja predmetnih sredstava u svrhe koje se naručuje.

Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. Zakona o javnim nabavkama i članom 199. stav (1) Zakona o upravnom postupku, bio dužan da dispozitivom rješava o predmetu postupka u cijelosti o svim zahtjevima stranaka o kojima u toku postupka nije posebno riješeno.

Ugovorni organ je propustio da riješi uopšte o ova dva zahtjeva žalioaca, a koji se tiču brisanja navedenih nezakonitih zahtjeva.

• Stoga, žalilac u cijelosti ostaje pri žalbenim navodima i žalbenim zahtjevima iz tačke 9. osnovne žalbe koji se tiču nezakonitosti dokaza ekvivalentnosti ponuđene robe, te zahtjeva koji se tiču njihovog brisanja.

Dokazi:

tenderska dokumentacija osnovna žalba ožalbeno Rješenje

II - Tačkom 11. ožalbenog rješenja je u cijelosti kao neosnovan odbijen nepostojeći zahtjev žalioca

Tačkom 11. ožalbenog rješenja ugovorni organ je u cijelosti odbio žalbeni navod kao neosnovan. Međutim, ovo možda ne bi ni bilo sporno da je žalilac uopšte i izjavio žalbu u pogledu ekvivalenta u LOT-u 2 stavka 3 tenderske dokumentacije. Niti jedan žalbeni navod iz osnovne žalbe se nije odnosio na ovo pitanje kako ugovorni organ navodi.

Međutim, ovim dijelom dispozitiva je ugovorni organ još jednom povrijedio odredbe člana 100. stav (3) ZJN-a i člana 199. stav (1) ZUP-a. Naime, ugovorni organ je odlučivao o nečemu što nije bilo predmet žalbe ali je propustio da riješi o pitanju koje je zaista bilo predmet u tački 11 osnovne žalbe.

Naime, tačka 11. osnove žalbe se odnosila na to da Obrazac za cijenu ponude nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Analizirajući ožalbenu tendersku dokumentaciju utvrđeno je da se u Obrascu za cijenu ponude za LOT 1, Obrascu za cijenu ponude za LOT 2 i Obrascu za cijenu ponude za LOT 3, ugovorni organ nije ostavio prazan prostor u koji bi ponuđači koji nude ekvivalent, na predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, naveli podatke o prizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude. Praktično je time spriječio mogućnost dostavljanja ekvivalenta iako u skladu sa tenderskom dokumentacijom je dozvoljeno dostavljanje ekvivalenata.

Takođe, ugovorni organ ima posebnu kolonu koja se odnosi na „Datum izdavanja Rješenja Agencije za lijekove i med. sredstva BiH o upisu med. sredstva u Per. med. sredstava“, bez bilo kakvog navoda u Napomenama Obrazaca da se isto odnosi samo na one stavke koje se odnose na medicinska sredstva. Naime, takvi zahtjevi Obrazaca mogu dovesti u zabunu ponuđače oko toga šta je konkretan predmet nabavke i da li se isti odnosi i na medicinska sredstva i na biocide.

Sljedom navedenog, u osnovnoj žalbi je zahtjevano da se uskladi sadržaj Obrazaca za cijenu ponuda u skladu sa naprijed iznesenim napomenama.

Ugovorni organ je propustio da riješi o ovom zahtjevu, nego je rješavao nešto što uopšte nije ni bilo predmet osnovne žalbe („davanje ekvivalenta u LOT-u 2 stavka 3“).

Napominjeom da je ugovorni organ, pored obavezne naznake "ili ekvivalent", dužan da jasno i precizno odredi kriterijume mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti u opisu predmeta nabavke, a što je u konkretnom slučaju propušteno, čime je prekršio članove 53. stav (1) i 54. stav (10) ZJN-a, te član 3. stav (2) tačka b) podtačka 2) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda (u daljem tekstu: Uputstvo). Takođe, ugovorni organ je bio u obavezi opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent“ dokazivati da se radi o ekvivalentu, kako to propisuje član 3. Stav (2) tačka d) podtačka 13) Uputstva, te u Obrascu za cijenu ponude odrediti prazan prostor u koji bi ponuđači koji nude ekvivalent, na predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim

stavkama, naveli podatke o prizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, a što je u konkretnom slučaju propušteno. Ha isto ukazuje i rješenje Kancelarije za razmatranje žalbi, filijala Mostar broj: JN2-03-07-1-1813- 7/23 od 09.08.2023. godine.

- Stoga, žalilac u cijelosti ostaje pri žalbenim navodima i žalbenim zahtjevima iz tačke 11. osnovne žalbe koji se tiču toga da Obrazac za cijenu ponude nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama te se zahtjevalo usklađivanje istih sa Zakonom.

Dokazi:

tenderska dokumentacija osnovna žalba ožalbeno Rješenje

III - Ugovorni organ propustio da se izjasni o žalbenom navodu i vezanom zahtjevu iz tačke 12. osnovne žalbe

Ugovorni organ propustio da se izjasni o žalbenom navodu i vezanom zahtjevu iz tačke 12. osnovne žalbe čime je povrijedio odredbe člana 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i člana 199. ZUP-a. Tačkom 12. osnovne žalbe, žalilac je osporio kao nezakonito pozivanje na evropske standarde u tehničkoj specifikaciji bez navođenja „ili ekvivalent“.

U Obrascima za cijenu ponude, a čiji su sastavni dio i tehničke specifikacije traženih roba, ugovorni organ se poziva na određene evropske serije standarda koji se zahtjevaju (npr. EN 13727, EN17111, EN 12791 i drugi) ali bez obaveznog navođenja „ili ekvivalent“ kako je to propisano članom 54. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama. Time je onemogućio ponuđače da dokazuju odgovarajućim sredstvima da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se ugovorni organ poziva, a sve u smislu člana 54. stav (3) Zakona.

Pored toga, ugovorni organ u Lotu 3. kod stavke 1. zahtjeva standard EN 17111, koji Bosna i Hercegovina nije preuzela kaotakav. Siptomatično je da navedeni standard samo drugi korak, standarda EN 14476, koji je takođe zahtjevan za istu robu i koji je praktično ekvivalent za navedeni standard. Naime, standard EN 14476 jeste kvantitativni suspenzijski test za određivanje virucidnog djelovanja u medicini - Metoda ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 1), i odnosi se na in vitro ispitivanje, a standard EN 17111 jeste kvantitativni suspenzijski test za određivanje virucidnog djelovanja u medicini - Metoda ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 2), i odnosi se na in vivo ispitivanje.

Samim tim, navedeni standardi su ekvivalenti, i zahtjevanje ugovornog organa da se dostavljaju oba predstavlja ograničavanje konkurencije na način da ponuđači ne mogu koristiti jedan kao dokaz ekvivalenta drugom standardu.

Dokaz:

Tenderska dokumentacija

Obrazac za cijenu ponuda za LOT 1, LOT 2, LOT 3

Snimak ekrana sa zvanične stranice Instituta za standardizaciju BiH sa opisom BAS EN 14476:2015 standarda (<https://isbih.gov.ba/sr/standard/313777>)

Snimak ekrana sa zvanične stranice Instituta za standardizaciju BiH sa opisom BAS EN 17111:2020 standarda (<https://isbih.gov.ba/sr/standard/313785>)

Napomena: Dokazi su priloženi uz osnovnu žalbu:

- Stoga, žalilac u cjelosti ostaje pri zahtjevu iz osnovne žalbe, i zahtjeva od ugovornog organa da obavezno za svaki traženi standard u tehničkoj specifikaciji u Aneksu 2 obavezno označi sa riječima „ili ekvivalent“, te da u LOT-u 3, stavci 1 izbriše standard EN 17111 koji je suštinski ekvivalent već naprijed traženom standardu EN 14476

IV Tačkom 12. ožalbenog rješenja ugovorni organ je u cjelosti odbio kao neosnovane navode iz osnovne žalbe koji se tiču visine ugovorne kazne

U konkretnom slučaju, radi se o velikom nesrazmjeru, jer postavljanje ugovorene kazne od 1% od vrijednosti nabavke, znači da bi dobavljač samo za 10 dana eventualnog zakašnjenja bio obavezan platiti 10% ugovorene kazne od vrijednosti ugovora, a ugovorni organ u slučaju kašnjenja plaćanja no izvršenom ugovoru bi platio zatezne kamate za 10 dana u iznosu od samo 0,3% od visine vrijednosti ugovora. Iz prednjih činjenica jasno proizilazi da je ugovorni organ povrijedio načelo jednake vrijednosti davanja iz člana 15. ZOO-a, kao i načelosavjesnosti i poštenja iz člana 12. i načelo zabrane zloupotrebe prava iz člana 13. istog zakona.

Ovo naročito i iz razloga što je ugovor o javnoj nabavci po svojoj prirodi ugovor o pristupu, tj. ponuđači ne mogu da utiču na sadržaj te je samim tim u neravnopravnom položaju.

Ne stoje navodi ugovornog organa iz ožalbenog rješenja da visina ugovorene kazne u predmetnoj TD od 10% ne prelaze iznos zakonske zatezne kamate koja iznosi 12% iz prostog razloga što ugovorni organ ne računa navedenu visinu prema dnevnom iznosu već u apsolutnom iznosu. A upravo je to u osnovnoj žalbi i istaknuto kao povreda načela jednake vrijednosti davanja iz člana 15.300, jer se navedeni iznos od 10% ugovorene kazne dostigne u roku od samo 10 dana eventualnog zakašnjenja, a da bi kod zakonske zatezne kamate zbog kašnjenja plaćanja ugovorni organ za 10 dana platio zakonsku zateznu kamatu u iznosu od samo 0.3% od visine vrijednosti ugovora. Dakle, radi se o apsolutnoj nesrazmjeri vrijednosti davanja.

Ha isto upućuju i Rješenja KRŽ-a br.: JN2-02-07-1-522-6/22, JN2-02-07-1-928-6/20, JN2-02-07-1-1191-6/22, JN2-02-07-1-610-6/22, JN2-02-07-1-554-6/22, te presuda Suda BiH br. Sl 3 U 042712 22 U od 20.07.2023. godine.

- Stoga, žalilac u cijelosti ostaje pri zahtjevu iz osnovne žalbe koji se tiče brisanja odredbe tačke 11. tenderske dokumentacije i odredbe člana 14. nacrtu okvirnog sporazuma, a kojima se predviđa ugovorena kazna.

Dokaz:

Tenderska dokumentacija Nacrt okvirnog sporazuma

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, podnosilac žalbe predlaže da:

- Ugovorni organ, u skladu sa članom 100. stav (1) Zakona utvrdi da je žalba blagovremena i dopuštena, izjavljena od ovlaštenog i aktivno legitimisanog lica;
- Ugovorni organ prosljedi žalbu na odlučivanje nadležnoj Kancelariji za razmatranje žalbi (KRŽ) u roku od pet dana od dana zaprimanja iste u skladu sa članom 100. stav (4) Zakona.
- KRŽ, u skladu sa članom 111. stav (1) tačkom d) Zakona utvrdi da je žalba osnovana, usvoji žalbu, poništi ožalbenu Rješenje broj: 22-04-8627 od od 11.12.2023. godine u dijelu koji je osporen ovom žalbom, te naloži ugovornom organu da donese novo zakonito Rješenje u skladu sa naprijed iznesenim navodima;

- KRŽ naloži ugovornom organu da isplati troškove sastava ove žalbe no punomoćniku Draženu Vidakoviću u iznosu od 562,50 KM (u skladu sa AT 150 bodova, paušal 25%, sve uvećano za 50% na ime postupanja no pravnom lijeku);
- KRŽ naloži ugovornom organu da isplati troškove sastava osnovne žalbe br. 59-2911- 1/23. od 01.12.2023. godine, no punomoćniku Draženu Vidakoviću u iznosu od 562,50 KM (u skladu sa AT 150 bodova, paušal 25%, sve uvećano za 50% na ime postupanja po pravnom lijeku);
- KRŽ naloži ugovornom organu da žaliocu nadoknadi troškove uplaćene administrativne takse za žalbu protiv odluka upravnih organa u postupku javnih nabavki u visini uplaćenog iznosa; Podnosilac žalbe će u skladu sa članom 108. stav (1) Zakona dostaviti potvrdu o uplaćenju naknade za pokretanje žalbenog postupka, te ovim putem zahtjeva povrat sredstava, osim u slučaju neosnovanosti žalbe, a u skladu sa članom 108. stav (6) Zakona.

Što se tiče naknade troškova uplaćene administrativne takse za žalbu, napominjemo da u skladu sa članom 119. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je suprotnoj stranci nadoknaditi jasno precizirane opravdane troškove koji su joj nastali učešćem u postupku. U ove troškove svakako spadaju i troškovi administrativne takse koje je žalilac dužan da uplati kako bi se o njegovoj žalbi uopšte i razmatralo, a sve u skladu sa Presudom upravnog apelacionog vijeća Suda BiH broj: Sl 3 U 041528 23 Uvp od 21.09.2023. godine.

Na kraju, iz same žalbe je jasno vidljiva nužnost zastupanja no težini učinjenih povreda, te su troškovi jasno i precizno iskazani u skladu sa važećom Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Advokatske komore Republike Srpske.

Upravo je nezakonito postupanje Ugovornog organa u konkretnom slučaju, prouzrokovalo potrebu žalioca da, u cilju zaštite svojih prava, izjavi žalbu i da za zastupanje u ovoj pravnoj stvari ovlasti advokata sa posebnim stručnim znanjem iz oblasti javnih nabavki, kao stručno lice koje u skladu sa Zakonom o advokaturi i relevantnim podzakonskim propisima, pruža usluge pravne pomoći i zastupanje i za isto ima pravo na nagradu i naknadu troškova u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadi troškova za rad advokata. Da je zastupanje od strane advokata bilo nužno i opravdano, proizilazi iz činjenice da žalilac, u okviru svoje registrovane djelatnosti, nije registrovan za pružanje pravnih usluga niti ima pravnu službu koja je stručno osposobljena za sastav žalbi u postupcima javnih nabavki, niti postoji i jedan zakon ili drugi propis koji je obavezuje da takvu službu/zaposlenog ima.

Stoga zahtjevamo od KRŽ-a da uvaži i ove zahtjeve i obaveže ugovorni organ da isplati jasno precizirane opravdane troškove sastava osnovne žalbe br. 59-2911-1/23 od 01.12.2023. godine i ove žalbe broj: 59-2911-2/23 od 18.12.2023. godine, u ukupnom iznosu od 1.125,00 KM, a sve u skladu sa članom 119. stav (5) Zakona.

Napomena: svi predloženi dokazi iz ove žalbe su priloženi uz osnovu žalbu i nalaze se u spisu predmeta kod ugovornog organa, a no potrebi, žalilac iste može dodatno dostaviti na zahtjev KRŽ-a.

Žalba je izrađena i podnosi se u tri istovjetna primjerka.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

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

Žalba je u cijelosti neosnovana.

1) Žalbeni navod na djelimično usvojenu žalbu iz prve osnovne žalbe je paušalan i u cijelosti neosnovan, jer isti se žali na nešto što ugovornom organu nije dopustio ni da objasni niti da nastavi postupk te se iz samog navoda žalbe vidi da isti ima za cilj otezanje postupka kod Ugovornog organa jer do sada nijednom nije potencijalni žalilac dostavio ponudu niti ugovorni organ zna da li isti ima tražene robe ili samo oteže postupke nabavke, prema svemu navedenom ovaj navod žalioca u cijelosti je neosnovan.

2) Obzirom da je taj žalbeni navod u cijelosti usvojen isti bi bio brisan iz tenderske dokumentacije nakon pravosnažnosti rješenje, što ponuđač kako smo u prvom dijelu naveli nedozvoljava obzirom da je cilj odugovlačenje postupka i naplata troškova advokata, te je i ovaj žalbeni navod u cijelosti neosnovan.

3) Žalbeni navod na djelimično usvojenu žalbu iz prve osnovne žalbe je paušalan i u cijelosti neosnovan, jer isti se žali da je ugovorni organ odlučivao o nečemu na šta se nisu žalili, naprotiv ovdje je riječ o ekvivalnetnosti pa zbog toga je ovaj dio i odbačen u prvom rješenju kao neosnova,, prema svemu navedenom ovaj navod žalioca u cijelosti je neosnovan.

4) Žalbeni navod u vezi visine je u cijelosti neosnovan, i ugovorni organ u cijelosti ostaje kod prvog rješenja.

5) Žalbeni navodi za naknadu troškova su u cijelosti neosnovani, te je ugovorni organ odmah izmirio usvojeno i platio advokat troškove.

Na osnovu navedenog Komisija smatra da žalbene navode iz žalbe ponuđača Spektrolab d.o.o. Banja Luka, treba odbiti kao neosnovane.

Na osnovu navedenog, utvrđeno je da je žalba neosnovana u cijelosti.

Komisija smatra da žalbu žalitelja „SPEKTROLAB" D.O.O. BANJA LUKA, izjavljenu na rješenje o djelimičnom usvajanju žalbe, broj: 22-04-8944/23 od 22.12.2023.godine Ugovornom organu JU Kantonalna bolnica Zenica, u postupku javne nabavke robe - dezinfekciona sredstva za potrebe JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak, tender broj: 11-114/23), na osnovu člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama BiH (Sl. novine BiH, broj: 39/14, 59/100), treba odbiti kao neosnovanu u cijelosti.

Obzirom da je žalba neosnovana u skladu sa članom 100. stav (5) ZJN BiH ista će biti prosljeđena Uredu za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine sa izjašnjenjem i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom sa kojim je izjavljena žalba u zakonom predviđenom roku.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3878-4/23 od 03.01.2024. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenja ugovornog organa kojim osporava izjašnjenje ugovornog organa i ističe da ostaje u cijelosti pri svojim navodima.

Ovaj organ prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena, izjavljena od ovlaštene osobe i osobe koja ima aktivnu legitimaciju.

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (4) Zakona o javnim nabavkama, te utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je djelimično osnovana

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 osporavajući Rješenje ugovornog organa broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine, kojim je ugovorni organ njegovu žalbu izjavljenu na tendersku dokumentaciju usvojio kao djelimično osnovanu, navodi da tačkom 9. ožalbenog rješenja ugovorni organ neprecizno i nije u cijelosti riješio zahtjeve iz tačke 9. osnovne žalbe, kako je tačkom 9. ožalbenog rješenja ugovorni organ djelomično usvojio navedeni žalbeni zahtjev, ali u ožalbenom rješenju navodi da će „...ugovorni organ decidno objasniti značenje riječi ekvivalent u dodati isto u Obrascu za cijenu ponude“, ističući da ovdje ostaje nejasno na koji način će ugovorni organ „objasniti značenje riječi ekvivalent“ te kako će da da pojašnjenje ekvivalentnosti!?, pa iako je ugovorni organ u ovom djelu formalno usvojio zahtjev iz žalbe, iz samog sadržaja dispozitiva nije jasno vidljivo da li je to zaista tako jer je ugovorni organ propustio da jasno i precizno odredi kriterijume mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti u ožalbenom rješenju, a na taj način onemogućava žalitelja da utvrdi da li je zaista uspio sa ovim žalbenim zahtjevom jer neko buduće „decidno objašnjenje riječi ekvivalentnosti“ ne mora nužno da bude u skladu sa Zakonom, a žalitelj bi bio spriječen da isto osporava zbog odredbe člana 101. stav (7) Zakona o javnim nabavkama.

Uvidom u Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine ovaj organ je utvrdio da je u obrazloženju Rješenja ugovorni organ naveo:

9.) Žalbeni navod žalitelja u vezi ekvivalenta je djelimično osnovan, te će ugovorni organ decidno objasniti značenje riječi ekvivalent i dodati isto u Obrascu za cijenu ponude.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je članom 100. stav (3) Zakona o javnim nabavkama propisano: (3) Ako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica i lica koje ima aktivnu legitimaciju, ugovorni organ, razmatrajući žalbu, može utvrditi da je ona djelimično ili u cijelosti osnovana **i svojim rješenjem ispraviti radnju**, preduzeti činjenje, **izmijeniti i/ili dopuniti tendersku dokumentaciju** ili može postojeću odluku ili rješenje staviti van snage i zamijeniti je drugom odlukom ili rješenjem, ili poništiti postupak javne nabavke u slučaju da su ispunjeni uslovi iz člana 69. st. (2) i (3) ovog zakona, te o tome obavijestiti učesnike u postupku javne nabavke na način određen ovim zakonom, u roku od pet dana od dana prijema žalbe.

Imajući u vidu da je ugovorni organ postupajući po žalbi žalitelja izjavljenoj na tendersku dokumentaciju pobijanim Rješenjem broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine usvojio kao djelimično osnovan navod žalitelja u vezi ekvivalenta, ali tim Rješenjem nije **ispravio radnju i izmijenio tendersku dokumentaciju**, već je samo naveo da će decidno objasniti značenje riječi ekvivalent i dodati isto u Obrascu za cijenu ponude, postupio je suprotno članu 100. stav (3) ZJN, budući da je bio dužan Rješenjem izmijeniti tendersku dokumentaciju, odnosno navesti na koji način se mijenja tenderska dokumentacija i kako glase izmijenjene odredbe iste, s obzirom da član 100. stav (3) ZJN propisuje da će ugovorni organ svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje, **izmijeniti i/ili dopuniti tendersku dokumentaciju**, a što je ugovorni organ propustio učiniti, već je izmjenu tenderske dokumentacije, odnosno Obrasca za cijenu ponude ostavio za neko buduće vrijeme, umjesto da Rješenjem izmijeni tendersku dokumentaciju. Stoga se navod žalitelja smatra **osnovanim**.

Žalitelj osporavajući Rješenje ugovornog organa broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine, navodi da se ugovorni organ nije uopšte izjasnio u dijelu žalbe koja se odnosi na brisanje kao nezakonitih sljedećih uslova i vezanih dokaza:

- dokument iz najmanje 2 (dva) referentna centra sa područja Evropske Unije, koji koriste ponudene robe,

- izjava ponuđača da ukoliko nudi ekvivalentnu robu da ista neće dovesti do povećanog trošenja predmetnih sredstava u svrhe koje se naručuje.

Uvidom u žalbu žalitelja izjavljenu na tendersku dokumentaciju, ovaj organ je utvrdio da je žalbenim navodom 9. žalitelj osporavao posebne odredbe definisane tenderskom dokumentacijom a tiču se zahtjeva za ekvivalentna dezinfekciona sredstva, navodeći da ugovorni organ traži da se u slučaju da se nude dezinfekciona sredstva kao ekvivalent dostavi potvrda proizvođača da je predmet nabavke koji se nudi kao ekvivalent, stvar iste vrijednosti kao i traženi sastavak predmetne robe, ističući da ovakav zahtjev nije u skladu sa članom 53. stav (1), članom 54. stav (9) i (10) ZJN, ali je istim žalbenim navodom žalitelj osporavao i zahtjeve ugovornog organa kojima se od ponuđača koji nude ekvivalent traži da dostave:

- dokument iz najmanje 2 (dva) referentna centra sa područja Evropske Unije, koji koriste ponudene robe,

- izjava ponuđača da ukoliko nudi ekvivalentnu robu da ista neće dovesti do povećanog trošenja predmetnih sredstava u svrhe koje se naručuje, tražeći brisanje navedenih zahtjeva, a ugovorni organ u pobijanom Rješenju broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine navodi da:

9.) Žalbeni navod žalitelja u vezi ekvivalenta je djelimično osnovan, te će ugovorni organ decidno objasniti značenje riječi ekvivalent i dodati isto u Obrascu za cijenu ponude, dok u izjašnjenju na predmetnu žalbu ugovorni organ ističe da obzirom da je taj žalbeni navod usvojen isti bi bio brisan iz tenderske dokumentacije nakon pravosnažnosti rješenja, međutim ovaj organ ističe da član 100. stav (3) ZJN propisuje da će ugovorni organ svojim rješenjem ispraviti radnju, preduzeti činjenje, izmijeniti i/ili dopuniti tendersku dokumentaciju. S tim u vezi, ugovorni organ je bio dužan u rješenju navesti na koji način se mijenja tenderska dokumentacija, što je propustio učiniti, a što je suprotno članu 100. stav (3) ZJN. Stoga se navod žalitelja smatra **osnovanim**.

Žalitelj dalje navodi je da je tačkom 11. ožalbenog rješenja u cijelosti kao neosnovan odbijen nepostojeći zahtjev žalitelja, ističući da je tačkom 11. ožalbenog rješenja ugovorni organ u cijelosti odbio žalbeni navod kao neosnovan, međutim žalitelj ističe da uopšte nije izjavio žalbu u pogledu ekvivalenta u LOT-u 2 stavka 3 tenderske dokumentacije, već se tačka 11. osnovne žalbe odnosila na to da Obrazac za cijenu ponude nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, kako u Obrascu za cijenu ponude za LOT 1, Obrascu za cijenu ponude za LOT 2 i Obrascu za cijenu ponude za LOT 3, ugovorni organ nije ostavio prazan prostor u koji bi ponuđači koji nude ekvivalent, na predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, naveli podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, ističući da u cijelosti ostaje kod žalbenog navoda iz tačke 11. osnovne žalbe.

Uvidom u Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine ovaj organ je utvrdio da je u obrazloženju Rješenja ugovorni organ naveo:

11. Žalbeni navod koji se odnosi na davanje ekvivalenta u LOT-u 2 stavka 3 nije ni moguće isti odrediti obzirom da se radi o aktivnom hloru, te nema druge supstance koja bi isto mogla odrediti, te bi određivanje ekvivalenta hemijskom elementu bilo apsurdno, te je ovaj žalbeni navod u cijelosti neosnovan.

Uvidom u žalbu žalitelja od 01.12.2023. godine izjavljenu na tendersku dokumentaciju, ovaj organ je utvrdio da žalitelj nijednim žalbenim navodom nije osporavao ne/mogućnost davanja ekvivalenta u LOT-u 2 stavka 3, dok je u žalbenom navodu 11. žalitelj naveo da Obrazac za cijenu ponude nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, ističući da u Obrascu za cijenu ponude za LOT 1, Obrascu za cijenu ponude za LOT 2 i Obrascu za cijenu ponude za LOT 3, ugovorni organ nije ostavio prazan prostor u koji bi ponuđači koji nude ekvivalent, na predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, naveli podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, čime je sprječena mogućnost davanja ekvivalenta iako je u skladu sa tenderskom dokumentacijom dozvoljeno davanje ekvivalenta.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ u prilogu iste dao Obrazac za cijenu ponude za LOT 1, Obrazac za cijenu ponude za LOT 2 i Obrazac za cijenu ponude za LOT 3, u kojima je u Obrascu za cijenu ponude za LOT 1 za sve zahtijevane stavke kod opisa predmeta nabavke (opisa sredstava) naveo „ili ekvivalent“, u Obrascu za cijenu ponude za LOT 2 je za sve stavke, osim za stavke 3., 5. i 7. Obrasca, kod opisa predmeta nabavke (opisa sredstava) naveo „ili ekvivalent“, dok je u Obrascu za cijenu ponude za LOT 3 od ukupno 3 stavke za stavku 1. i 2. kod opisa predmeta nabavke (opisa sredstava) naveo „ili ekvivalent“, dok je od

ponuđača zahtijevao da u navedenim Obrascima za cijenu ponude popune kolone: Ponuđeni oblik pakovanja, Proizvođač i zemlja porijekla, Zaštićeni naziv, Datum izdavanja Rješenja Agencije za lijekove i med.sredstva BiH o upisu medicinskog sredstva u Reg.med.sredstava, Jedinična cijena po stavci i Ukupna cijena po stavci.

S tim u vezi ovaj organ ističe da je članom 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama propisano:

(10) Ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu, a u konkretnom slučaju ugovorni organ je objavio predmetnu tendersku dokumentaciju u kojoj je za određene proizvode u opisu predmeta nabavke naveo "ili ekvivalent", ali suprotno odredbi člana 54. stav (10) ZJN u Obrascu za cijenu ponude **ili** na nekom drugom mjestu u tenderskoj dokumentaciji **nije** predvidio (ostavio) prazna mjesta u koja bi ponuđači koji nude ekvivalent naveli podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda kojeg nude, te ostale podatke koji se odnose na taj proizvod, već je samo ostavio mogućnost upisivanja ponuđenog oblika pakovanja, proizvođača i zemlje porijekla proizvoda i zaštićenog naziva, iako je u opisu predmeta nabavke naveo zahtijevane tehničke karakteristike traženih proizvoda, kojima se pored zahtjeva u pogledu pakovanja traži i ispunjavanje drugih karakteristika proizvoda, a odnose se na sastav proizvoda (kao npr. stavka 1. lota 1. Monoalkoholno sredstvo za dezinfekciju ruku, potpuni virucid, treba da sadrži minimalno 85 g etanola, s dodatkom pantenola, glicerina i vitamina E ili ekvivalent, Djelotvornosti na skupine mikroorganizama (1, 2b, 3a, 3b, 4a, 4b) dokazuje se rezultatima testiranja po EU normama; baktericidno (EN 13727), fungicid (EN 13624), virucid (EN 14476), tuberkulocid, mikrobaktericid (EN 14348), higijenska dez.ruku (EN 1500), hirurška dez.ruku (EN 12791), pakovanje max 1 litar).

Imajući u vidu da je ugovorni organ postupio suprotno članu 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama, a što je suprotno članu 53. stav (1) ZJN koji propisuje da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima, navod žalitelja se smatra **osnovanim**.

Žalitelj također ističe da je u žalbi na tendersku dokumentaciju isticao da ugovorni organ ima posebnu kolonu koja se odnosi na „Datum izdavanja Rješenja Agencije za lijekove i med. sredstva BiH o upisu med. sredstva u reg. med. sredstava", bez bilo kakvog navoda u Napomenama Obrazaca da se isto odnosi samo na one stavke koje se odnose na medicinska sredstva, a takvi zahtjevi Obrazaca mogu dovesti u zabunu ponuđače oko toga šta je konkretan predmet nabavke i da li se isti odnosi i na medicinska sredstva i na biocide, ističući da u cijelosti ostaje kod žalbenog navoda iz tačke 11. osnovne žalbe.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da nije sporno da je ugovorni organ u Obrascima za cijenu ponude za LOT 1, LOT 2 i LOT 3 ostavio kolonu u kojoj ponuđači upisuju Datum izdavanja Rješenja Agencije za lijekove i med.sredstva BiH o upisu medicinskog sredstva u Reg.med.sredstava,

međum tačkom 12.4. tenderske dokumentacije ugovorni organ je propisao da je ponuđač u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti iz člana 48. i 49. ZJN dužan dokazati:

a) da su sva ponuđena medicinska sredstva upisana u Registar medicinskih sredstava kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva (uslov se odnosi samo za LOT 1 (stavka 1 i 2), LOT 2 (stavke 1., 2, 4 i 6) i LOT 3), što se dokazuje dostavljanjem Rješenja ili potvrde o upisu medicinskog sredstva u Reg. Lijekova i med sredstava kod Agencije za lijekove i med. sredstva BiH, iz čega se jasnim zaključuje za koje stavke u Obrascu za cijenu ponude su ponuđači dužni upisati datum izdavanja Rješenja Agencije za lijekove i med.sredstva BiH o upisu medicinskog sredstva u Reg.med.sredstava. Stoga se navod žalitelja odbija kao **neosnovan**, budući da je zahtjevima iz tačke 12.4.a) tenderske dokumentacije ugovorni organ ponuđačima dao jasne i precizne informacije na koje stavke iz Obrazaca za cijenu ponude se odnosi navedena kolona.

Žalitelj osporavajući Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine navodi da je ugovorni organ propustio da se izjasni o žalbenom navodu i vezanom zahtjevu iz tačke 12. osnovne žalbe, ističući da je tačkom 12. osnovne žalbe, žalitelj osporavao kao nezakonito pozivanje na evropske standarde u tehničkoj specifikaciji bez navođenja „ili ekvivalent“, kako se u Obrascima za cijenu ponude, a čiji su sastavni dio i tehničke specifikacije traženih roba, ugovorni organ poziva na određene evropske serije standarda koji se zahtjevaju (npr. EN 13727, EN17111, EN 12791 i drugi) ali bez obaveznog navođenja „ili ekvivalent“ kako je to propisano članom 54. stav (2) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, čime je onemogućio ponuđače da dokazuju odgovarajućim sredstvima da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se ugovorni organ poziva, a sve u smislu člana 54. stav (3) Zakona. Žalitelj navodi da u cijelosti ostaje pri zahtjevu iz osnovne žalbe.

S tim u vezi, ovaj organ ističe da je ugovorni organ u Obrascima za cijenu ponude za lot 1., lot 2. i lot 3. kod opisa proizvoda (zahtijevanih karakteristika) za pojedine stavke naveo ili ekvivalent, dalje se kod pojedinih stavki pozvao na određene evropske norme kojima se dokazuje djelotvornost na skupine mikroorganizama, ali bez navođenja ili ekvivalent kod pozivanja na evropske standarde, što nije u skladu sa članom 54. stav (2) ZJN koji propisuje da se tehničke specifikacije, uz poštivanje obaveznih bosanskohercegovačkih tehničkih pravila, određuju:

a) pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju evropski standardi, evropska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, druge tehničke referentne sisteme koje su utemeljila evropska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektovanje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima „ili ekvivalent“, a što je suprotno članu 53. stav (1) ZJN koji propisuje da je ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. Stoga se navod žalitelja smatra **osnovanim**.

Žalitelj u predmetnoj žalbi na Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine također navodi da ugovorni organ u Lotu 3. kod stavke 1. zahtjeva standard EN 17111, koji Bosna i Hercegovina nije

preuzela kao takav, ističući da je simptomatično da je navedeni standard samo drugi korak, standarda EN 14476, koji je takođe zahtjevan za istu robu i koji je praktično ekvivalent za navedeni standard, s obzirom da standard EN 14476 jeste kvantitativni suspenzijski test za određivanje virucidnog djelovanja u medicini - Metoda ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 1), i odnosi se na in vitro ispitivanje, a standard EN 17111 jeste kvantitativni suspenzijski test za određivanje virucidnog djelovanja u medicini - Metoda ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 2), i odnosi se na in vivo ispitivanje, pa su samim tim navedeni standardi ekvivalenti, i zahtjevanje ugovornog organa da se dostavljaju oba predstavlja ograničavanje konkurencije na način da ponuđači ne mogu koristiti jedan kao dokaz ekvivalenta drugom standardu.

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude za LOT 3, ovaj organ je utvrdio da je u opisu predmeta nabavke (opisu sredstava) za stavku 1. ugovorni organ naveo:

Sredstvo za dezinfekciju instrumenata i laboratorijskog posuđa na bazi aktivnog kisika i peroctene kiseline u formi granulata ili ekvivalent. Djelotvornost na skupine mikroorganizama dokazuje se EU normama EN 13727, EN 13624, EN 14476, EN 14561, EN 14562, EN 17111.

Uvidom dokaze koje prilaže sam žalitelj i to opis standarda BAS EN 17111:2020, ovaj organ je utvrdio da je u opisu navedenog standarda navedeno: Hemijski dezinficijensi i antiseptici-kvantitativni test na nosaču za određivanje virucidne aktivnosti za instrumente koji se upotrebljavaju u medicini – Metoda ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 2), u kojem je također naveden i stepen usklađenosti: Usklađen sa EN 17111:2018, identičan, iz čega se zaključuje da je Bosna i Hercegovina preuzela navedeni standard. Stoga se navod žalitelja u dijelu da ugovorni organ za stavku 1. lota 3. zahtijeva standard EN 17111 koji Bosna i Hercegovina nije preuzela, odbija kao **neosnovan**.

Međutim, u vezi dijela žalbenog navoda da su standardi EN 17111 i EN 14476 ekvivalenti i zahtjevanje ugovornog organa da se dostavljaju oba predstavlja ograničavanje konkurencije na način da ponuđači ne mogu koristiti jedan kao dokaz ekvivalenta drugom standardu, s obzirom da je standard EN 17111 samo drugi korak standarda EN 14476, ovaj organ je uvidom u priložene dokaze žalitelja i to opise navedenih standarda utvrdio da je u opisu standarda BAS EN 17111:2020 navedeno:

Hemijski dezinficijensi i antiseptici-kvantitativni test na nosaču za određivanje virucidne aktivnosti za instrumente koji se upotrebljavaju u medicini – Metoda ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 2), dok je u opisu standarda BAS EN 14476:2015 navedeno:

Hemijski dezinficijensi i antiseptici-Kvantitativni suspenzijski test za određivanje virucidnog djelovanja u medicini – Metode ispitivanja i zahtjevi (faza 2, korak 1), čime je žalitelj u skladu sa članom 102. stav (3) ZJN dokazao da je standard EN 17111 drugi korak standarda EN 14476, dok ugovorni organ ničim nije dokazao neophodnost zahtijevanja oba standarda, a što je u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN u postupku pred ovim organom bio dužan, kako bi dokazao da je postupio u skladu sa članom 44. stav (2), (3) i (4) ZJN koji propisuje obavezu ugovornom organu da utvrdi **minimum neophodnih** zahtjeva za kvalifikaciju. Stoga se primjenom tereta dokazivanja iz člana 102. ZJN preko kome žalitelj treba učiniti vjerovatnim, a ugovorni organ mora dokazati, ovaj dio žalbenog navoda cijeni **osnovanim**, isključivo sa aspekta propusta ugovornog organa da u

postupku pred ovim organom postupi u skladu sa članom 102. stav (2) ZJN koji propisuje da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.

Žalitelj na kraju osporavajući Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine navodi da je tačkom 12. ožalbenog rješenja ugovorni organ u cijelosti odbio kao neosnovane navode iz osnovne žalbe koji se tiču visine ugovorne kazne, ističući da se u konkretnom slučaju radi se o velikom nesrazmjeru, jer postavljanje ugovorene kazne od 1% od vrijednosti nabavke, znači da bi dobavljač samo za 10 dana eventualnog zakašnjenja bio obavezan platiti 10% ugovorene kazne od vrijednosti ugovora, a ugovorni organ u slučaju kašnjenja plaćanja po izvršenom ugovoru bi platio zatezne kamate za 10 dana u iznosu od samo 0,3% od visine vrijednosti ugovora, a iz prednjih činjenica jasno proizilazi da je ugovorni organ povrijedio načelo jednake vrijednosti davanja iz člana 15. ZOO-a, kao i načelo savjesnosti i poštenja iz člana 12. i načelo zabrane zloupotrebe prava iz člana 13. istog zakona.

Uvidom u Nacrt okvirnog sporazuma (prilog 7) prredmetne tenderske dokumentacije, ovaj organ je utvrdio da je u članu 14. propisano:

U slučaju kašnjenja u isporuci robe, do kojeg je došlo krivicom isporučioca ili neisporuke predmetne robe, isti će platiti ugovornu kaznu u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima u iznosu od 1% naručene robe za svaki dan kašnjenja do urednog ispunjenja, s tim da ukupni iznos ugovorene kazne ne može preći 10% od ukupne ugovorene vrijednosti robe koja je predmet narudžbe.

U vezi sa utvrđenim, ovaj organ ističe da je ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji predvidio ugovornu kaznu kao sredstvo obezbjeđenja.

Zakon o javnim nabavkama je lex specialis Zakon, predviđa supsidijarnu primjenu pravila upravnog postupka, te primjenu odgovarajućih odredbi Zakona o obligacionim odnosima na odgovornost ugovornih strana za ispunjavanje obaveza iz ugovora o javnoj nabavci.

Nadalje, odredba člana 270. stav (1) Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 i 57/1989; "Službeni list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994; i "Službene novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011; u daljnjem tekstu: **ZOO**) propisuje Povjerilac i dužnik mogu ugovoriti da će dužnik platiti povjeriocu određeni novčani iznos ili pribaviti neku drugu materijalnu korist ako ne ispuni svoju obavezu ili ako zadocni sa njenim ispunjenjem (ugovorna kazna).

Dalje, članom 271. stav (1) ZOO propisano je Ugovorne strane mogu odrediti visinu kazne po svom nahođenju, u jednom ukupnom iznosu, u procentu ili za svaki dan zadocnjenja, ili na koji drugi način.

Članom 274. ZOO propisano je Sud će na zahtjev dužnika smanjiti iznos ugovorne kazne ako nađe da je ona nesrazmjerno visoka, s obzirom na vrijednost i značaj predmeta obaveze. Propisani uslov iz TD da; „*U slučaju kašnjenja u isporuci robe, do kojeg je došlo krivicom isporučioca ili neisporuke predmetne robe, isti će platiti ugovornu kaznu u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima u iznosu od 1% naručene robe za svaki dan kašnjenja do urednog ispunjenja, s tim da ukupni iznos ugovorene kazne ne može preći 10% od ukupne ugovorene vrijednosti robe koja je*

predmet narudžbe.“, prema shvatanju ovog organa **je u skladu sa članom 271. stav (1) ZOO** koji propisuje da ugovorne strane mogu odrediti visinu kazne po svom nahođenju, u jednom ukupnom iznosu, u procentu ili za svaki dan zakašnjenja, ili na koji drugi način. Iz citirane odredbe člana 271. stav (1) ZOO proizlazi neosnovanost žalbenog navoda, te je jasno da je ugovorna kazna iz člana 14. Nacrta ugovora koji čini sastavni dio tenderske dokumentacije, propisana na zakonit način.

Imajući u vidu navedeno, očigledno je da je ugovorni organ prilikom propisivanja ugovorne kazne postupio u skladu sa citiranim zakonskom odredbom. Prema tome, kako je osporavana tačka Nacrta okvirnog sporazuma sačinjena u skladu sa zakonom propisanim uslovima i u skladu sa ZOO, to je ugovorni organ pravilno propisao odredbe navedenog člana Nacrta Ugovora.

Ovakav zaključak ovaj organ nalazi i u stavu Suda Bosne i Hercegovine izraženog u Presudi, broj: S1 3 U 031449 19 U od 21. 10. 2020. godine kojim je navedeno: *“Neosnovano tužitelj prigovara i TD u dijelu kojim je propisana ugovorna kazna. Naime, članom 20. nacrta ugovora i članom 25. nacrta okvirnog sporazuma, a koji su sastavni dio TD, ugovorni organ je propisao, da naručilac ima pravo naplatiti ugovoru kaznu u iznosu od 0,5% dnevno vrijednosti ugovorene pozicije radova održavanja iz predmjera i predračuna, a ugovorna kazna može iznositi najviše 10% od ukupne vrijednosti ugovorenih radova. Odredbom člana 271. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima je propisano, da ugovorne strane mogu odrediti visinu kazne po svom nahođenju u jednom ukupnom iznosu, u procentu, ili za svaki dan zakašnjenja ili na koji drugi način. Imajući u vidu navedeno, očigledno je, da je ugovorni organ prilikom propisivanja ugovorne kazne postupio u skladu sa citiranim zakonskom odredbom. Kako je ugovorni organ sačinio Tendersku dokumentaciju u skladu sa zakonom propisanim uslovima i u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima, to je tuženi organ pravilno odlučio kada je i ovaj žalbeni prigovor odbio, kao neosnovan.”* Imajući u vidu navedeno, ovaj organ žalbeni navod **ocjenjuje neosnovanim.**

Na osnovu svega navedenog ovaj organ ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe djelimično osnovani, zbog čega se žalba usvaja, poništavaju se Rješenje broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine, osim tačke 13) Rješenja u kojoj je ugovorni organ naveo da su žalbeni navodi koji se odnose na plaćanje advokatskih troškova osnovani i isti će biti uplaćeni nakon pravosnažnosti rješenja, i tenderska dokumentacija predmetnog postupka javne nabavke, te se obavezuje ugovorni organ da u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja postupi po tački 13) Rješenja broj 22-04-8627 od 11.12.2023. godine i isplati žalitelju zahtijevani iznos od 562, 50 KM za sastav žalbe od 01.12.2023. godine na tendersku dokumentaciju po punomoćniku/advokatu Draženu Vidakoviću iz Banja Luke.

Žalitelj također zahtijeva i naknadu troškova za sastav predmetne žalbe od 19.12.2023. godine po punomoćniku/advokatu Draženu Vidakoviću iz Banja Luke u iznosu od 562,50 KM.

S tim u vezi, odredbom člana 119. stav (4) ZJN (Službeni glasnik BiH“, br. 39/14 i 59/22) propisano je URŽ odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje ko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti, stavom (5) propisano je Stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi jasno precizirane opravdane troškove koji su joj nastali učešćem u žalbenom postupku, stavom (8) istog člana propisano je U slučaju usvajanja žalbe, URŽ svojom odlukom nalaže ugovornom organu plaćanje troškova žalbenog postupka žalocu u roku od osam dana od dana prijema rješenja URŽ-a, a stavom

(10) istog člana propisano je Na žalbene postupke za naknadu troškova pravnog zastupanja visina naknade određuje se prema visini naknade na koju advokati imaju pravo u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima.

S obzirom da ovaj organ usvaja predmetnu žalbu žalitelja od 19.12.2023. godine, u skladu sa naprijed citiranim odredbama člana 119. ZJN (Službeni glasnik BiH, br. 39/14 i 59/22), usvaja se i zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po advokatu od 19.12.2023. godine, primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, **što ukupno iznosi 562,50 KM.**

Ovaj organ odlučio je o visini troškova, primjenjujući tarifni broj 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima, sastav žalbe u upravnom postupku, 150 bodova uvećano za 50% za sastav pravnog lijeka i paušal u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostaviti:

- Spektolab d.o.o. Banja Luka, po punomoćniku Draženu Vidakoviću, advokatu iz Banja Luke
- JU Kantonalna bolnica Zenica
- evidencija
- a/a

