



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-3889-8/23
Мостар, 01.02.2024. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача Схимадзу д.о.о. Сарајево број: ЈН-18-297/23 од 20.12.2023. године заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева, изјављеној на Рјешење број: 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године, у поступку јавне набавке – Хируршки, шиваћи материјал и остало – ЛОТ 3: Стерилни оперативни материјал, уговорног органа ЈУ Општа болница „Прим. др Абдулах Накаш“ Сарајево, на основу члана 93. став (8), члана 104. и 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама (“Службени гласник БиХ” број: 39/14 и 59/22) и члана 230. став (2) Закона о управном поступку (“Службени гласник БиХ” број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16), на сједници Вијећа I, одржаној 01.02.2024. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Рјешење број: 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године, те предмет враћа уговорном органу на поновни поступак у фазу одлучивања по жалби жалиоца Схимадзу д.о.о. Сарајево од 11.12.2023. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године.
3. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава предметне жалбе у износу од 280,80 КМ.
4. Обавезује се уговорни орган ЈУ Општа болница „Прим. др Абдулах Накаш“ Сарајево да жалиоцу Схимадзу д.о.о. Сарајево, заступаном по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева исплати износ од 280,80 КМ у року од 8 дана од дана пријема овог Рјешења.
5. О поврату средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка овај орган донијет ће посебно рјешење.

Образложење

Уговорни орган ЈУ Општа болница „Прим. др Абдулах Накаш“ Сарајево (у даљем тексту: уговорни орган) покренуо је отвореним поступком јавну набавку - Хируршки, шиваћи материјал и остало – ЛОТ 3: Стерилни оперативни материјал, за који је Обавјештење о набавци број: 1125-1-1-157-3-118/23 објављено на Порталу јавних набавки дана 15.06.2023. године.

На Рјешење број: 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године, понуђач Схимадзу д.о.о. Сарајево, заступан по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева (у даљњем тексту: жалилац) изјавио је предметну жалбу коју је уговорни орган у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама проследио овом органу код којег је запримљена дана 29.12.2023. године.

Наведена жалба је комплетирана уплатом накнаде за покретање жалбеног поступка дана 09.01.2024. године.

Жалилац у жалби наводи:

„Уговорни орган је у ставу I диспозитива оспораваног рјешења навео да се жалба жалитеља СХИМАДЗУ д.о.о. Сарајево усваја као дјелимично основана, те је ставом II навео како се прихвата захтјев жалитеља за накнаду трошкова поступка на име састава жалбе у износу од 280,80 КМ.

Овакво рјешење уговорног органа је неправилна и незаконита.

I

Побијано рјешење уговорног органа је прије свега формалноправно неправилно, односно незаконито, а из разлога што уговорни орган у диспозитиву побијаног рјешења жалбу жалитеља изјављену на одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године усваја као дјелимично основану, док истовремено не поништава одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године, па су нејасни и разлози због којих је жалба оцијењена као дјелимично основана.

Чланом 100. став 3. Закона о јавним набавкама прописано је:

"3) Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење, измијенити и/или допунити тендерску документацију или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке у случају да су испуњени услови из члана 69. ст. (2) и (3) овог закона, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе."

Сходно цитираним одредбама члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама, уговорни орган је био у обавези након што је жалбу жалитеља усвојио као дјелимично основану, својим рјешењем измијенити одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23

од 28.11.2023. године, односно исту поништити и донијети нову одлуку у овом поступку јавне набавке.

Супротно томе, уговорни орган је практично само констатовао да је жалба жалитеља дјелимично основана, док својим рјешењем није постојећу одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године поништио, нити је донио нову одлуку у овом поступку јавне набавке, а што је неприхватљиво и супротно члану 100. став 3. Закона о јавним набавкама.

Надаље, одлука уговорног органа је неправилна и незаконита и из разлога што је диспозитив контрадикторан самом образложењу одлуке, из којег произилази да упркос жалбеним наводима жалитеља уговорни орган остаје у цијелости при својј одлуци о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године, односно да практично уговорни орган у образложењу рјешења цијени све жалбене наводе жалитеља неоснованим.

II

Уговорни орган у погледу првог жалбеног навода жалитеља наводи како је једноставном математичком операцијом видљиво да је тражена прекривка од 250x330 cm, а да је од стране жалитеља понуђена 330x230 cm, што за уговорни орган није прихватљиво.

На крају рјешења, на страници 7. уговорни орган истиче нове разлоге за одбацивање понуде жалитеља, уз наводе да је жалитељ понудио хоризонталну, умјесто вертикалне прекривке.

Уговорни орган се приликом разматрања првог жалбеног навода жалитеља, суштински и не изјашњава на сам жалбени навод жалитеља, а ово из разлога што уговорни орган тек у побијаном рјешењу образлаже разлоге за одбацивање понуде жалитеља. а што је неприхватљиво, будући да сви разлози за одбацивање понуда понуђача морају бити наведени у одлуци о избору најповољнијег понуђача и у записнику о прегледу и оцјени понуда.

Дакле, није прихватљиво да уговорни орган у образложењу рјешења о дјелимичном усвајању жалбе износи такве разлоге, посебно у конкретном случају што уговорни орган у побијаном рјешењу тврди да је жалитељ понудио хоризонталну, умјесто вертикалну прекривку, а такво нешто није ни представљало разлог за одбацивање понуде жалитеља, а није ни тачно.

Стога жалитељ истиче да је своју понуду у цијелости доставио у складу са постављеним захтјевима из тендерске документације, те да је уговорни орган погрешно протумачио достављену документацију из понуде жалитеља, иако је из исте неспорно видљиво да жалитељ испуњава све прописане услове из техничке спецификације ЛОТ-а 3 овог поступка јавне набавке.

III

Уговорни орган у погледу другог жалбеног навода жалитеља, а који се односио на оспоравање прихватљивости понуде изабраног понуђача GLOBEX д.о.о. Зеница, и то из

разлога што је исти за ставку 7. ЛОТ-а 3 овог поступка јавне набавке понудио прекривку за сто димензије 150x180 cm, а што не одговара прописаним условима из техничке спецификације, будући да је уговорни орган захтијевао прекривку за сто димензије 150x190 cm уз дозвољено одступање +/- 5%, јер је понуђена прекривка у погледу дозвољених одступања морала минимално износити 180,5 cm, а не 180 cm како је то изабрани понуђач понудио у својој понуди.

Уговорни орган је овај жалбени навод жалитеља оцијенио неоснованим, јер крајњем кориснику одступање од 0,5 cm није значајно, зато што се ради о прекривци за сто у коју су умотане остале ставке из сета.

Овакво образложење уговорног органа је паушално и супротно прије свега опћим принципима из члана 3. Закона о јавним набавкама, будући да уговорни орган оваквим поступањем неједнако третира понуђаче, односно конкретно жалитеља и изабраног понуђача GLOBEX д.о.о. Зеница, будући да уговорни орган наводне недостатке у понуди жалитеља сматра "значајним", док очигледне недостатке у понуди изабраног понуђача GLOBEX д.о.о. Зеница цијени "безначајним", а што је неприхватљиво.

Чланом 57. Закона о јавним набавкама прописано је да су понуђачи приликом припреме својих понуда дужни да се придржавају постављених услова из тендерске документације, па је сходно томе и изабрани понуђач ГЛОБЕХ д.о.о. Зеница приликом припреме своје понуде био у обавези да се придржава постављених захтјева из тендерске документације и да се приликом нуђења прекривке из ставке 7. ЛОТ а 3 придржава захјева везаних за димензије понуђеног производа, те сходно томе и дозвољених одступања од +/- 5%.

Стога, а како се изабрани понуђач истих није придржавао, то сматрамо да је уговорни орган био у обавези понуду истог оцијенити неприхватљивом и исту одбацили у складу са чланом 68. став 4. тачка и) Закона о јавним набавкама.

У погледу другог разлога за одбацивање понуде изабраног понуђача GLOBEX д.о.о. Зеница, жалитељ је у жалби навео да је изабрани понуђач GLOBEX д.о.о. Зеница у Анексу 2- обрасцу за цијену понуде, у рубрики каталошки број за ставку 7. ЛОТа 3, на страници 109. понуде навео каталошки број 33801 за РД Смарт Универсал сет, док је за ставку 7. ЛОТ а 3 доставио каталог у оквиру којег је на страници 263. понуде понудио за ставку 7. ЛОТа 3 прекривку за сто димензије 150x180 cm и то за каталошки број 33081, а што јасно указује на неусаглашеност достављених података и каталошких бројева наведених у Анексу 2-обрасцу за цијену понуде у односу на каталошку документацију достављену у понуди изабраног понуђача за ставку 7 ЛОТа 3 овог поступка јавне набавке, а што у коначници указује на неиспуњавање прописаних услова из тендерске документације од стране изабраног понуђача GLOBEX д.о.о. Зеница.

Уговорни орган у погледу овог жалбеног навода жалитеља наводи да су тачни наводи жалитеља да је изабрани понуђач погрешно уписао каталошки број, али да је уговорни орган занемарио ту неправилност, с обзиром на то да је у потврди о упису медицинског средства и у обрасцу за цијену понуде-Анекс 2 написано исправно.

Наиме, уговорни орган у побијаном рјешењу практично потврђује основаност жалбеног навода жалитеља, а из разлога што и сам уговорни орган потврђује да је изабрани понуђач GLOBEX д.о.о. Зеница навео погрешан каталошки број у свом каталогу, док уговорни орган и у овом дијелу како то и сам наводи "занемарује ту неправилност", а чиме поново неједнако третира понуде понуђача у овом поступку јавне набавке, супротно члану 3. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган оцјену понуда врши у складу са постављеним захтјевима из тендерске документације, па у том смислу није прихватљиво да уговорни орган оцјену понуда врши на начин да сам закључује шта је изабрани понуђач "хтио понудити" у овом поступку јавне набавке, а будући да то није видљиво из његове понуде, односно доказивање испуњавања прописаних услова из тендерске документације код изабраног понуђача практично није ни могуће, будући да су у његовој понуди за ставку 7. ЛОТа 3 овог поступка јавне набавке наведени различити, неусаглашени каталошки бројеви.

У коначници, уговорни орган се и не изјашњава на дио жалбеног навода жалитеља а који се односи на то да је уговорни орган за ставку 7. ЛОТ-а 3 захтијевао читав сет производа, прекривку за сто, ручнике, прекривку за инструментарски сто, љепљиву траку, самољепљиве траке... док је изабрани понуђач у својој понуди, односно у достављеној каталошкој документацији навео само прекривку димензије 150x180 cm (која уједно не испуњава прописане услове из техничке спецификације, како је и напријед наведено у оквиру другог навода), а без било каквог навођења у понуди, односно доказивања испуњавања прописаних услова за преостале производе захтијеване у оквиру предметне ставке 7. ЛОТ а 3 овог поступка јавне набавке, па се тиме заправо потврђује основаност жалбеног навода жалитеља.

Због свега напријед наведеног предлажемо да уговорни орган у складу са чланом 100. став 4) Закона о јавним набавкама БиХ, прослиједи ову жалбу УРЖ-у са својим изјашњењем и документацијом у року од пет дана од датума запримања, те предлажемо да Уред након запримања жалбе исту усвоји, поништи рјешење уговорног органа Јавна установа Опћа болница "Прим. др. Абдулах Накаш" број 23-5766-56/23 од 15.12.2023.године за ЛОТ 3, предмет врати уговорном органу на поновни поступак, обавезе уговорни орган да жалитељу надокнади трошкове жалбеног поступка (састава жалбе од 07.12.2023.године у износу од 280,80 КМ и састава ове жалбе у износу од 280,80 КМ), те наложи Министарству финансија и трезора БиХ да жалитељу изврши поврат накнаде за вођење жалбеног поступка.

У погледу означених трошкова жалбеног поступка, жалитељ указује како је чланом 119. став 3. Закона о јавним набавкама ("Службени гласник Босне и Херцеговине", бр. 39/2014 и 59/2022), прописано сљедеће:

„Члан 119. (Право на накнаду трошкова у поступку јавне набавке)

3) У поступку правне заштите свака странка сноси трошкове проузроковане поступком, као што су трошкови доласка, губљења времена (неизвршавања редовних радних обавеза)

од редовних послова, за правно заступање и стручно помагање. Трошкови за правно заступање надокнађују се само у случајевима кад је такво заступање било нужно и оправдано са јасно прецизираним разлозима нужности. “

У смислу напријед наведене одредбе, истичемо да се жалбом покреће жалбени поступак, па жалба представља увијек нужну и оправдану радњу, неопходну за заштиту интереса неког понуђача у поступку јавне набавке, па су трошкови за правно заступање приликом састављања жалбе увијек нужни и оправдани трошкови.

Дакле, жалитељ као странка у жалбеном поступку има право да затражи стручну правну помоћ од субјекта који је у складу са важећим прописима овлаштен за њено пружање, као и да захтијева да му издаци које је том приликом учинио буду надокнађени.

У том смислу управо истичемо да је адвокат Санел Незирић оспособљен и сертификован за пружање услуга правног савјетовања и заступања у поступцима јавних набавки, као и да је сертификовани тренер, односно овлашћени предавач из области јавних набавки од стране Агенције за јавне набавке Босне и Херцеговине, дакле исти представља субјект који је у складу са важећим прописима овлаштен да понуђачима пружи стручну правну помоћ, а жалитељ као странка у жалбеном поступку има право да му трошкови ангажовања стручне правне помоћи буду надокнађени онда када се поступак оконча у корист жалитеља. односно у случају када жалба жалитеља буде усвојена.

Нарочито истичемо да би свако супротно тумачење напријед наведеног члана 119. став 3. Закона о јавним набавкама могло довести до неоснованог ограничавања жалитељу уставног права на правну помоћ, односно ускраћивања законског права да му трошкови за ангажовања правне помоћи буду надокнађени.

Напријед наведени став заузет је и у пресуди Суда Босне и Херцеговине број; С1 3 У 036564 20 У од 17.02.2022. године.

Истичемо и то да су наведени трошкови обрачунати у складу са чланом 119. став 10. Закона о јавним набавкама, а који прописује да се на жалбене поступке за накнаду трошкова правног заступања, висина накнаде одређује према висини накнаде на коју адвокати имају право у управним поступцима у непроцјењивим предметима.

У коначници чињеница је да су поступци јавних набавки изузетно сложени поступци и сви учесници морају имати посебна стручна знања из области јавних набавки, што између осталог прозилази управо из одредби члана 13а Закона о јавним набавкама, који прописују обавезу да уговорни органи морају имати службеника за јавне набавке, као и да према одредбама овог закона и то члана 92. постоји и институт овлашћених предавача, као и јасна улога Агенције за јавне набавке да стално и континуирано пружа савјетодавну и техничку помоћ и обуку упосленицима уговорних органа.

У том смислу и понуђачи имају право када сами нису оспособљени, дакле када немају службеника за јавне набавке, односно када немају стручна лица која имају знања из области јавних набавки, ангажовати за ту намјену овлашћено и стручно лице-адвоката, који ће савјетовати и заступати интересе понуђача и такво ангажовање је свакако нужно и

оправдано.

Процијењена вриједност набавке: за ЛОТ 3: 180.000,00 КМ без ПДВ-а

Трошковник:

- Састав жалбе 240,00 КМ + 17% = 280,80 КМ

Прилог:

- Као у тексту
- Пуномоћ
- Увјерење о ПДВ-у“

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Жалба понуђача СХИМАДЗУ д.о.о. Сарајево заступан по пуномоћнику адвокату САНЕЛУ НЕЗИРИЋУ на Рјешење о дјелимичном прихватању жалбе број 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године због погрешне примјене Закона о јавним набавкама БиХ, поступак набавке роба број: ЈН-27/23 „Хируршки, шивачи материјал и остало“ - ЛОТ 3 - Стерилни оперативни материјал, одбацује се у цијелости као неоснована.

Одбацује се захтјев жалитеља за накнадом трошкова поступка на име састава жалбе заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева.

Образложење

У поступку јавне набавке роба који је покренут провођењем отвореног поступка јавне набавке за доставу понуда, тендер број ЈН-27/23 објављеном на Порталу јавних набавки дана 15.06.2023.године, у законском року понуђач СХИМАДЗУ д.о.о. Сарајево заступан по пуномоћнику адвокату САНЕЛУ НЕЗИРИЋУ је дана 20.12.2023. године (запримљено на протокол Уговорног органа 21.12.2023.године) уложио жалбу на Рјешење о дјелимичном прихватању жалбе број 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године због погрешне примјене Закона о јавним набавкама БиХ, поступак набавке роба број: ЈН-27/23 „Хируршки, шивачи материјал и остало“ - ЛОТ 3 - Стерилни оперативни материјал, која је благовремена, допуштена, изјављена од стране овлашћеног лица и лица које има активну легитимацију.

Након разматрања навода из Жалбе, Уговорни орган је одбацио Жалбу као неосновану у цијелости и закључио сљедеће:

1. Жалитељ сматра да побијано Ријешење уговорног органа је прије свега формалноправно неправилно, односно незаконито, а из разлога што уговорни орган у диспозитиву побијаног Ријешења жалбу жалитеља изјављену на одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23- 5566-53/23 од 28.11.2023.године усваја као дјелимично основану, док истовремено не поништава одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године, па су нејасни и разлози због којих је жалба оцијењена као дјелимично основана.

Уговорни орган је донио Рјешење о дјелимичном прихватању жалбе, с тим што је остао при раније донијетој Одлуци о избору најповољнијег понуђача, те из тог разлога није ни било потребе поништити раније донијету Одлуку о избору.

У образложењу наведеног Рјешења, уговорни орган је само образложио из којих разлога је остао при раније донијетој одлуци о избору најповољнијег понуђача, није наводио нове разлоге за одбацивање понуде.

Због свега напријед наведеног, сматрамо да Рјешење није нити неправилно нити незаконито.

2. Понуђач у својој жалби сматра да је уговорни орган погрешно примјенио Закон о јавним набавкама.

У погледу другог жалбеног навода, Жалитељ у својој жалби наводи следеће:

Уговорни орган у погледу првог жалбеног навода жалитеља наводи како је једноставном математичком операцијом видљиво да је тражена прекривка од 250x330 cm, а да је од стране жалитеља понуђена 330x230 cm, што за уговорни орган није прихватљиво.

На крају рјешења, на страници 7. уговорни орган истиче нове разлоге за одбацивање понуде жалитеља, уз наводе да је жалитељ понудио хоризонталну, умјесто вертикалне прекривке.

Стога Жалитељ истиче да је своју понуду у цијелости доставио у складу са постављеним захтјевима из тендерске документације, те да је уговорни орган заправо погрешно протумачио достављену документацију из понуде Жалитеља, иако је из исте неспорно видљиво да жалитељ испуњава све прописане услове за сваку ставку техничке спецификације ЛОТ-а 3.

Тврдње Жалитеља наведене у жалби уговорни орган сматра паушалним и у потпуности их сматра неоснованим.

Наиме, уговорни орган је одредбама тендерске документације тачније Обрасца за цијену понуде захтјевао испуњавање следећих техничких карактеристика за ставку 5. ЛОТ-а 3. Стерилни оперативни материјал тражено је следеће: „Прекривка вертикална 250x330 cm (димензије $\pm 5\%$), стерилна, провидна, са инцизијском фолијом, врећицом за скупљање текућине са испустом и 2 чичак траке“.

На страници 64. своје Понуде, Жалитељ је доставио извод из каталога на којем је означено да се односи на ставке 5. и 6. за Лот 3, са припадајућим преводом који је достављен на страни 69.

Из поменутог каталога за ставку 5. је означен производ „Vertical Isolation drape 330x230“.

Стављањем димензија понуђеног производа 330x230 cm у однос са захтјеваним димензијама 250x330 из Обрасца за цијену понуде, уговорни орган је утврдио да је одступање димензија понуђеног производа 8% што је више од допуштених $\pm 5\%$.

Осим тога тражено је 250x330cm, а понуђена је 330x230cm (вертикална прекривка - димензије обрнуте), што за уговорни орган никако није прихватљиво.

С тим у вези, уговорни орган сматра да је једноставном математичком операцијом очуљиво да је износ одступања већи од допуштеног.

На основу свега напријед наведеног уговорни орган је при стајалишту да је уговорни орган правилно примјенио Закон о јавним набавкама, те да је други жалбени навод Жалитеља у

цјелости неснован.

3. Жалбене наводе везане за „GLOBEX“ д.о.о. Зеница и за ' 'Сет универзални од двослојног материјала по цијелој дужини: прекривка за сто 150x190 cm+/- 5% 1 ком, ручници, прекривка за инструментарски сто 80x145 cm+/-5%, љепљива трака и 4 самољепљиве прекривке димензија +/- 5%: 75x90 cm-2 ком, 175x170 cm, 140x240 cm" уговорни орган одбацује у цјелости.

Везано за ставку 7 из ЛОТ-а 3 жалбени наводи су неприхватљиви јер крајњем кориснику ово одступање од 0,5cm није значајно зато што се ради о прекривки за сто у коју су умотане остале ставке из сета. Све остале ставке из сета одговарају описаном.

Надаље, Уговорни орган није имао намјеру да понуђаче третира неједнако, већ искључиво се овдје ради о понуђеној роби, а не понуђачима.

Каталошки број за ставку 7 из ЛОТ-а 3, у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава је 33801 што је понуђено и у Обрасцу за цијену понуде.

У тендерској документацији је понуђач доставио извод из каталога са каталошким бројем 33081 што није тражено. Уговорни орган је уочио да је под тим каталошким бројем понуђена прекривка, а не тражени сет.

У вези са напријед наведеним погрешно јесте уписан каталошки број, али је Уговорни орган занемарио ту неправилност обзиром да је у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава и у Обрасцу за цијену понуде - Анекс 2 написано исправно.

Имајући у виду све напријед наведено, Уговорни орган остаје при својој раније донијетој Одлуци о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године обзиром да је Уговорни орган у понуди жалитеља утврдио одступање димензије понуђеног производа 8% што је више од понуђених +/- 5%, стављањем димензија понуђеног производа 330x230 cm у однос са захтијеваним димензијама 250x330 cm, те што је жалитељ понудио хоризонталну прекривку, а тражена је искључиво вертикална. Хоризонтална прекривка није прихватљива за уговорни орган. Важно је истаћи да су пацијентима који долазе у операционе сале животи већ угрожени самим тим због њихове дијагнозе, зар Уговорни орган треба још више да им угрози живот бирајући неадекватне материјале са којима се ради у операционим салама због жалби жалитеља којима је циљ продужити поступак и онемогућити набавку.

Напомињемо да се ради о стерилном оперативном материјалу који се користи на пацијентима у операционим салама и не постоји могућност избора неког материјала који не одговара описаном.

Важно је напоменути да жалитељ кроз цијели поступак улаже правне лијекове за наведени лот путем свог пуномоћника адвоката, те на тај начин онемогућава набавку стерилног оперативног материјала за операционе сале. Због уложених жалби од стране адвоката Санела Незирића, Опћа болница није у могућности несметано обављати послове везане за операционе сале, те се на тај начин доводе у питање животи пацијената. Опћа болница

ради у интересу пацијената и покушава им обезбједити све што им је потребно, али због несавјесног понашања професионалних жалитеља у које убрајамо и господина Санела Незирића, бит ћемо приморани обуставити рад операционих сала.

Такођер је Агенција за јавне набавке доставила званичан став који је објављен на њиховој страници а односи се на проблематику професионалних жалитеља из којег цитирамо само дио: “Како је проблематика „професионалних жалитеља“, у претходном периоду, доживјела својеврсну ескалацију, Агенција за јавне набавке БИХ (у даљем тексту: Агенција) је, у вршењу својих надлежности из члана 92. став (3) Закона, покренула активности, те добила и прикупила информације, сазнања и доказе о „професионалним жалитељима“. С тим у вези, предметне информације, сазнања и докази представљају озбиљан скуп индиција да овакви, „професионални жалитељи“, серијским изјављивањима жалби код различитих уговорних органа, на различите поступке и предмете набавки, немају за циљ исправке евентуалних грешака и посљедично добијање уговора у конкретном поступку набавке. Управо супротно, озбиљан је скуп индиција да им је циљ успоравање поступка јавне набавке.

Анализом предметних ситуација је уочен одговарајући модус операнди „професионалних жалитеља“. С тим у вези, „професионални жалитељ“, обично путем пуномоћника/адвоката, изјављује жалбу (велики број жалби), гдје са изјављивањем жалбе, нема за циљ да исправи евентуалну грешку и посљедично добије уговор у конкретном поступку набавке, већ има за циљ да успоре поступак јавне набавке и/или да остваре новчану корист кроз наплату трошкова за пуномоћника/адвоката. Такво понашање привредних субјеката, као и пуномоћника/адвоката, чије услуге користе, доводи до тога да се онемогућује ефикасно окончање поступака јавних набавки што је захтјев опћих принципа из члана 3. Закона. Наведено неминовно доводи до тога да се поступак набавке, очито неправедно и неоправдано, одуговлачи и одлаже, што изазива многобројне негативне посљедице за јавна средства и њихове кориснике, на свом нивоима у Босни и Херцеговини, као што су одлагање изградње инфраструктурних објеката, недостатак лијекова и медицинске опреме, немогућност пружања здравствених и других услуга, и слично”.

Обзиром да жалбу у цијелости сматрамо неоснованом, одбацује се захтјев жалитеља за накнадом трошкова поступка на име састава жалбе заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева.

Узимајући у обзир све наведено, Уговорни орган у цијелости остаје при раније донијетој Одлуци о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године и одбацује све жалбене наводе жалитеља.

Узевши у обзир све наведено, Уговорни орган је оцијенио да је жалба у цијелости неоснована, те ће поступити у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број 39/14, 59/22).

Комплетну документацију везану за предметни поступак Уговорни орган је доставио

Уреду за разматрање жалби уз Изјашњење број 23-5766-35/23 од 06.09.2023. године на Жалбу горе наведеног жалитеља.

У прилогу достављамо документацију која је услиједила након Вашег Рјешења везаног за горе наведени лот.“

Овај орган је у складу са чланом 94. став (3) Закона о јавним набавкама актом број: ЈН2-03-07-1-3889-4/23 од 03.01.2024. године доставио жалиоцу изјашњење уговорног органа ради евентуалног изјашњења на исто. Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа у коме наводи слиједеће:

„Дана 08.01.2023.године запримили смо закључак Уреда за разматрање жалби БиХ број горњи, са изјашњењем уговорног органа ЈУ Опћа Болница "Прим. др. Абдулах Накаш" Сарајево број 02Д-15975-2/23 од 26.12.2023.године, по жалби жалитеља СХИМАДЗУ д.о.о. Сарајево.

Овим поднеском, као пуномоћник жалитеља СХИМАДЗУ д.о.о. Сарајево, дајемо одговор на изјашњење уговорног органа.

Жалитељ остаје у цијелости код изјављене жалбе, те изјашњење уговорног органа сматрамо у потпуности неприхватљивим.

I

Уговорни орган у изјашњењу на први жалбени навод жалитеља наводи како је у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе "само образложио из којих разлога је остао при раније донијетој одлуци", а што су произвољни наводи уговорног органа и исти су супротни члану 100. став 3. Закона о јавним набавкама којим је јасно прописано поступање уговорног органа у случају дјелимично основане жалбе.

Уговорни орган у конкретном случају рјешењем о дјелимичном усвајању жалбе од 15.12.2023.године није исправио своју радњу, нити је предузео чињење, нити је постојећу одлуку о избору најповољнијег понуђача од 28.11.2023.године (на коју је изјављена жалба која је усвојена као дјелимично основана побијаним рјешењем) ставио ван снаге, а што је супротно члану 100. став 3. Закона о јавним набавкама, па је слиједом наведеног први жалбени навод жалитеља у цијелости основан.

II

У изјашњењу на други жалбени навод жалитеља, уговорни орган како и у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе од 15.12.2023.године и не наводи суштински разлоге због којих је одбацио понуду жалитеља као неприхватљиву, будући да је понуда жалитеља достављена у цијелости у складу са прописаним захтјевима уговорног органа из тендерске документације, па тако и у дијелу захтјева који се тичу прекривке димензија 250x330 cm, будући да је уговорни орган произвољним тумачењем наведених "обрнутих" димензија, погрешно дошао до закључка да је жалитељ понудио прекривку која не испуњава прописане услове из техничке спецификације.

Кад се има у виду садржај одлуке о избору најповољнијег понуђача од 28.11.2023.године,

те садржај рјешења о дјелимичном усвајању жалбе, то јасно произилази да практично уговорни орган тек у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе од 15.12.2023.године, чак и то паушално, образлаже разлоге за одбацивање понуде жалитеља, а што је неприхватљиво, јер се разлози за избор/одбацивање понуда наводе у одлуци о избору најповољнијег понуђача и записнику о прегледу и оцјени понуда, у складу са чланом 65. став 2. и 70. став 3. Закона о јавним набавкама.

Стога жалитељ истиче да је своју понуду у цијелости доставио у складу са постављеним захтјевима из тендерске документације, те да је уговорни орган погрешно протумачио достављену документацију из понуде жалитеља, иако је из исте неспорно видљиво да жалитељ испуњава све прописане услове из техничке спецификације ЛОТ-а 3 овог поступка јавне набавке.

III

Уговорни орган у изјашњењу на трећи жалбени навод жалитеља потврђује да је изабрани понуђач GLOBEX д.о.о. Зеница понудио прекривку за сто за ставку 7. ЛОТа 3 овог поступка јавне набавке која не одговара траженим димензијама, и упркос томе уговорни орган овај жалбени навод жалитеља сматра неоснованим, уз образложење да му је такав недостатак у понуди изабраног понуђача безначајан, а такво поступање уговорног органа је како је то жалитељ и образложио у жалби супротно основним принципима, прије свега једнаком третману из члана 3. Закона о јавним набавкама, а супротно је и члану 57. Закона о јавним набавкама којим је прописано да су понуђачи приликом припреме понуда дужни да се придржавају постављених услова у тендерској документацији, а којих се изабрани понуђач GLOBEX д.о.о. Зеница није придржавао (што потврђује и сама чињеница да је уговорни орган жалбу жалитеља оцијенио "дјелимично основаном").

У преосталом дијелу изјашњења, уговорни орган као и у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе потврђује основаност жалбеног навода жалитеља, те констатује да је изабрани понуђач навео погрешан каталожки број у свом каталогу, али уговорни орган упркос наведеном занемарује ту неправилност, паушално закључујући који од каталожких бројева је заправо изабрани понуђач хтио понудити у овом поступку јавне набавке, а будући да такво нешто није неспорно видљиво из његове понуде.

Уговорни орган се ни у рјешењу о дјелимичном усвајању жалбе од 15.12.2023.године, а ни у изјашњењу на жалбу жалитеља изјављену на такво рјешење, уопће не изјашњава на дио жалбеног навода жалитеља а који се односи на то да је уговорни орган за ставку 7, ЛОТ-а 3 захтијевао читав сет производа, прекривку за сто, ручнике, прекривку за инструментарски сто, љепљиву траку, самољепљиве траке... док је изабрани понуђач у својој понуди, односно у достављеној каталошкој документацији навео само прекривку димензије 150x180 cm (која уједно не испуњава прописане услове из техничке спецификације, како је и напријед наведено у оквиру другог навода), а без било каквог навођења у понуди, односно доказивања испуњавања прописаних услова за преостале производе захтијеване у оквиру предметне ставке 7. ЛОТ а 3 овог поступка јавне набавке, а чиме се заправо

потврђује основаност жалбеног навода жалитеља, као и жалбе у цијелости.

Наводи уговорног органа о тзв. "професионалним жалитељима" су потпуно непримјерени наводи уговорног органа, будући да је сам уговорни орган оцијенио да је жалитељ активно легитимисан за изјављивање предметне жалбе, те жалитељ као један од понуђача који је доставио понуду у овом поступку јавне набавке ужива правну заштиту, која се између осталог огледа и у праву на изјављивање жалбе у смислу трећег дијела Закона о јавним набавкама који прописује поступак правне заштите, па у конкретном случају, а имајући у виду да су жалбе жалитеља у овом поступку јавне набавке усвајане као основане, управо произилази "несавјесно понашање" уговорног органа који проводи предметни поступак јавне набавке, будући да исти проводи супротно императивним одредбама Закона о јавним набавкама, примамо одредбама члана 3. и 57. Закона о јавним набавкама.

Слиједом наведеног, сматрамо да је изјашњење уговорног органа неприхватљиво, а жалба жалитеља основана, те стога и предлажемо као у жалби изјављеној дана 20.12.2023. године.“

У складу с чланом 94. став (2) Закона о јавним набавкама изабрани понуђач Globex д.о.о. Зеница је актом овог органа број: ЈН2-03-07-1-3889-5/23 од 03.01.2024. године обавијештен о жалби жалиоца и изјашњењу уговорног органа, те му је омогућено да се изјасни о истим. Изабрани понуђач није доставио изјашњење.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је у складу с чланом 109. Закона о јавним набавкама, утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, те да су испуњени услови за разматрање жалбе у смислу члана 105. и 108. став (4) Закона о јавним набавкама.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

Жалба је основана.

Поступајући по жалби у жалбеном поступку пред овим органом, изведени су докази на основу прегледа достављеног материјала, те је извршена анализа сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак.

У првом жалбеном наводу жалилац наводи да је уговорни орган у ставу I диспозитива оспораваног рјешења навео да се жалба жалитеља СХИМАДЗУ д.о.о. Сарајево усваја као дјелимично основана, те је ставом II навео како се прихвата захтјев жалитеља за накнаду

трошкова поступка на име састава жалбе у износу од 280,80 КМ, да је овакво рјешење уговорног органа је неправилно и незаконито, да је побијано рјешење уговорног органа прије свега формалноправно неправилно, односно незаконито, а из разлога што уговорни орган у диспозитиву побијаног рјешења жалбу жалитеља изјављену на одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године усваја као дјелимично основану, док истовремено не поништава одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године, па су нејасни и разлози због којих је жалба оцијењена као дјелимично основана.

Жалилац наводи да је у складу са одредбама члана 100. став 3. Закона о јавним набавкама, уговорни орган био у обавези након што је жалбу жалитеља усвојио као дјелимично основану, својим рјешењем измијенити одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године, односно исту поништити и донијети нову одлуку у овом поступку јавне набавке, супротно томе, уговорни орган је практично само констатовао да је жалба жалитеља дјелимично основана, док својим рјешењем није постојећу одлуку о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године поништио, нити је донио нову одлуку у овом поступку јавне набавке, а што је неприхватљиво и супротно члану 100. став 3. Закона о јавним набавкама, те да је одлука уговорног органа неправилна и незаконита и из разлога што је диспозитив контрадикторан самом образложењу одлуке, из којег произилази да упркос жалбеним наводима жалитеља уговорни орган остаје у цијелости при својј одлуци о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023.године, односно да практично уговорни орган у образложењу рјешења цијени све жалбене наводе жалитеља неоснованим.

Уговорни орган у изјашњењу на жалбу наводи:

„Уговорни орган је донио Рјешење о дјелимичном прихватању жалбе, с тим што је остао при раније донијетој Одлуци о избору најповољнијег понуђача, те из тог разлога није ни било потребе поништити раније донијету Одлуку о избору.

У образложењу наведеног Рјешења, уговорни орган је само образложио из којих разлога је остао при раније донијетој одлуци о избору најповољнијег понуђача, није наводио нове разлоге за одбацивање понуде.

Због свега напријед наведеног, сматрамо да Рјешење није нити неправилно нити незаконито.“

Овај орган је увидом о ожалбено Рјешење број: 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године, утврдио да је уговорни орган поступајући по жалби жалиоца од 11.12.2023. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године, жалбу усвојио као дјелимично основану, усвојио захтјев жалиоца за накнаду трошкова поступка за састав жалбе у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, те је из образложења утврђено да је уговорни орган одбио први и други жалбени навод, док је у

вези са трећим жалбеним наводом наведено слиједеће:

„Каталошки број за ставку 7 из ЛОТ-а 3, у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава је 33801 што је понуђено и у Обрасцу за цијену понуде.

У тендерској документацији је понуђач доставио извод из каталога са каталошким бројем 33081 што није тражено. Уговорни орган је уочио да је под тим каталошким бројем понуђена прекривка, а не тражени сет.

У вези са напријед наведеним тачни су наводи жалитеља да је погрешно уписан каталошки број, али је Уговорни орган занемарио ту неправилност обзиром да је у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава и у Обрасцу за цијену понуде - Анекс 2 написано исправно.“

Даљим увидом у образложење оспореног Рјешење број: 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године, овај орган је утврдио да је у истом наведено и слиједеће:

„Имајући у виду све напријед наведено, Уговорни орган остаје при својој раније донијетој Одлуци о избору најповољнијег понуђача број 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године обзиром да је Уговорни орган у понуди жалитеља утврдио одступање димензије понуђеног производа 8% што је више од понуђених +/- 5%, стављањем димензија понуђеног производа 330x230 cm у однос са захтијеваним димензијама 250x330 cm, те што је жалитељ понудио хоризонталну прекривку, а тражена је искључиво вертикална. Хоризонтална прекривка није прихватљива за уговорни орган.“

Овај орган упућује да чланом 100. став (3) и (5) ЗЈН прописано слиједеће:

„(3) Ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење, измијенити и/или допунити тендерску документацију или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке у случају да су испуњени услови из члана 69. ст. (2) и (3) овог закона, те о томе обавјестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.

(5) Ако уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба благовремена, допуштена, изјављена од овлаштеног лица и лица које има активну легитимацију, али да је у цјелини неоснована, неће доносити одлуку о томе, али је дужан у року од пет дана од датума запримања жалбу прослиједити КРЖ-у, са својим изјашњењем на наводе жалбе, као и комплетном документацијом у вези с поступком против којег је изјављена жалба.“

Чланом 230. став (1) Закона о управном поступку прописано је слиједеће:

„Ако другостепени орган утврди да су у првостепеном поступку чињенице непотпуно или погрешно утврђене, да се у поступку није водило рачуна о правилима поступка која би

била од утицаја на рјешење ствари, или да је диспозитив побијаног рјешења нејасан или је у протурјечности с образложењем, он ће употпунити поступак и отклонити изложене недостатке било сам, било преко првостепеног органа или ког другог замољеног органа, а ти органи дужни су поступити по тражењу другостепеног органа. Ако другостепени орган нађе да се на основу чињеница утврђених у употпуњеном поступку ствар мора ријешити другачије него што је ријешена првостепеним рјешењем, он ће својим рјешењем поништити првостепено рјешење и сам ријешити ствар.“

На основу утврђеног чињеничног стања и цитираних законских одредби, овај орган утврђује да је уговорни орган доношењем оспореног рјешења повриједио правила поступка, јер је у оспореном рјешењу диспозитив у противрјечности с образложењем.

Наиме, у диспозитиву оспореног рјешења је наведено да се жалба усваја као дјелимично основана, док је у образложењу наведено да је уговорни орган одбио први и други жалбени навод, док је у вези са трећим жалбеним наводом којим се оспорава понуда изабраног понуђача наведено:

„У вези са напријед наведеним тачни су наводи жалитеља да је погрешно уписан каталошки број, али је Уговорни орган занемарио ту неправилност обзиром да је у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава и у Обрасцу за цијену понуде - Анекс 2 написано исправно.“

Из наведеног, неспорно произилази да је уговорни орган навео да су у вези са трећим жалбеним наводом тачни наводи жалиоца, али овај орган закључује да жалбени навод није усвојен јер уговорни орган наводи да је „занемарио ту неправилност обзиром да је у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава и у Обрасцу за цијену понуде - Анекс 2 написано исправно“, па је за овај орган неспорно да између диспозитива и образложења постоји очигледна противрјечност, а што је у супротности са чланом 230. став (1) Закона о управном поступку, с обзиром на чињеницу да је диспозитивом оспореног рјешења жалба усвојена као дјелимично основана, док из образложења произилази да ниједан жалбени навод није усвојен.

У складу са наведеним, овај орган усваја жалбени навод као **основан**, поништава оспорено Рјешење број: 23-5766-56/23 од 15.12.2023. године, те предмет враћа уговорном органу на поновни поступак у фазу одлучивања по жалби жалиоца од 11.12.2023. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 23-5566-53/23 од 28.11.2023. године, у коме је уговорни орган у случају да утврди је жалба основана или дјелимично основана дужан поступити у складу са одредбама члана 100. став (3) ЗЈН и одредбама Закона о управном поступку или у случају да уговорни орган поступајући по жалби утврди да је жалба у цјелини неоснована, дужан је поступити у складу са одредбама члана 100. став (5) ЗЈН.

У предметној жалби постављен је захтјев за накнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева, у износу од 280,80 КМ.

Одлучујући о овом захтјеву, овај орган је додијелио жалиоцу трошкове за састав жалбе по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева, у складу са чланом 119. став 4. и 5. ЗЈН, а све у складу са чланом 18. став (2) и чланом 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката у ФБиХ, који прописује накнаду у непроцјењивим предметима за састав жалбе у управном поступку, (награда износи 80 бодова X 3,00 КМ) у износу од 240,00 КМ + 17% ПДВ = 280,80 КМ.

Овај орган је одлучио о висини трошкова примјењујући одредбу члана 119. став (10) Закона о јавним набавкама који прописује на жалбене поступке за накнаду трошкова правног заступања висина накнаде одређује се према висини накнаде на коју адвокати имају право у управним поступцима у непроцјењивим предметима.

Поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.000,00 КМ извршиће се на основу посебног рјешења овог органа, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланком 108. Закона о јавним набавкама (“Службени гласник БиХ” број: 86/14).

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку.

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Мирјана Ангуновић, дипл. правник

Доставити:

- Схимадзу д.о.о. Сарајево, по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева
- ЈУ Општа болница „Прим. др Абдулах Накаш“ Сарајево
- Globex д.о.о. Зеница
- Евиденција
- а/а