



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-169-7/24

Mostar, 09.02.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica, zastupan po punomoćniku Svetlani Lazić, odvjetnici iz Doboja žalba broj 08-01-2/24 od 08.01.2024. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju za predmet nabave: *Sanitetski materijal*, ugovornog tijela JU DOM ZDRAVLJA BUGOJNO, na temelju članka 93. stavak (8), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14, 59/22), na sjednici Vijeća III održanoj 09.02.2024. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Usvaja se žalba i poništava se Tenderska dokumentacija za predmet nabave: *Sanitetski materijal*, ugovornog tijela JU DOM ZDRAVLJA BUGOJNO, zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 444-1-1-23-3-30/23 od 29.12.2023. godine.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Svetlani Lazić iz Doboja u iznosu od 658,12 KM, koje je ugovorno tijelo dužno nadoknaditi žalitelju, zastupanom po punomoćniku u roku od 8 dana od dana prijema ovog Rješenja.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

Obrazloženje

JU DOM ZDRAVLJA BUGOJNO, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Otvoreni postupak za predmet nabave: *Sanitetski materijal*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 444-1-1-23-3-30/23 od 29.12.2023. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju. Kod ovog tijela je zaprimljena dana 17.01.2023. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 24.01.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi kako žalbu ulaže iz sljedećih razloga:

U zakonskom roku, blagovremeno, u skladu sa članom 101. stav (1) tačka a) Zakona o javnim nabavkama, izjavljujemo žalbu na Tendersku dokumentaciju broj: 01/1-5803 od 29.12.2023. godine (u daljem tekstu: TD), zbog povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj:39/14 i 59/22) (u daljem tekstu: ZJN).

Zahtijevamo da Ugovorni organ usvoji ovu žalbu i izmijeni tendersku dokumentaciju na način da istu uskladi sa odredbama ZJN i obezbijedi pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Ako Ugovorni organ usvoji našu žalbu zahtijevamo da nam nadoknadi troškove pravnog zastupanja po punomoćniku. Ukoliko Ugovorni organ žalbu ocijeni neosnovanom predlažemo da istu proslijedi na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi. Ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi usvoji ovu žalbu te da naloži ugovornom organu da izmijeni TD ili da Ured za razmatranje žalbi poništi predmetnu tendersku dokumentaciju. Zahtijevamo da nam se, nakon usvajanja žalbe, izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, te također zahtijevamo da Ured za razmatranje žalbi naloži Ugovornom organu da nam nadoknadi troškove pravnog zastupanja po punomoćniku.

PRVI ŽALBENI NAVOD

Analizom tenderske dokumentacije utvrdili smo daje Ugovorni organ povrijedio odredbe člana 3. ZJN zbog toga stoje predmet nabavke formiran na način da isti nije podijeljen na LOT-ove kako bi se omogućilo učešće većem broju zainteresiranih privrednih subjekata čime je povrijeđen princip jednakog tretmana i princip poticanja aktivne konkurencije. Zbog toga smo dana 05.01.2024. godine na Portalu javnih nabavki postavili pitanje Ugovornom organu koje je glasilo:

" Poštovani,

U tenderskoj dokumentaciji za javnu nabavku roba broj: 01/1-5803 u tački 2.1 navedeno je: Predmet ovog postupka je nabavka roba: Medicinski potrošni materijal-JRJN:33140000-3 2. Podjela na lotove: ne"

Dalje je točkom 3.2 Tenderske dokumentacije propisano:

" Tehnička i profesionalna sposobnost iz člana 49 Zakona U skladu sa čl.49 Zakona-tehnička i profesionalna sposobnost-ponudjač treba da ispunjava sljedeće uslove:

a) da ponudjač ima u Bosni i Hercegovini izvršena najmanje tri ugovora u posljednje tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat-ponudjač registrovan odnosno počeo s radom prije manje od tri godine

Dokaz:

-Ovjeran i potpisan spisak izvršenih ugovora koji sačinjava sam ponudjač na svom memorandumu
-Ovjerena i potpisana potvrda koju daje druga ugovorna strana o realizaciji tri ugovora. U slučaju da se takva potvrda koju daje takva ugovorna strana ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi Izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predodjenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takva ponuda osigura. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima

mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih organa ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima

b) da ponuđač nudi robu koja ima dozvolu za stavljanje u promet Takođe je vidljivo iz predmetne tenderske dokumentacije postupak nabavke nije podijelili na LOT-ove.

Zbog svega navedenog smatramo da je, formirajući predmet nabavke na naprijed navedeni način a bez podjele na LOT-ove, ugovorni organ povrijedio opće principe javnih nabavki definisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama a posebno princip nediskriminacije i princip osiguranja aktivne konkurencije. Obzirom da predmet nabavke nije podijeljen na LOT-ove, a u skladu sa Zakonom je trebao i morao biti jer su u tenderskoj dokumentaciji, odnosno Obrascu za cijene, navedeni totalno različiti predmeti nabavke kao što su medicinske igle, rukavice, gaze, šprice koji su apsolutno različiti predmeti nabavke. Navedni artikli jesu srodni (odnosno pripadaju medicinskom potrošnom materijalu) te su isti morali biti podijeljeni na LOT-ove kao srodne cjeline kako bi se na taj način osiguralo poštivanje principa nediskriminacije potencijalnih ponuđača i poticanja aktivne konkurencije u predmetnom postupku nabavke.

Na ovaj način je načinjena diskriminacija i sužavanje konkurencije jer ne podjelom predmeta nabavke na LOT-ove, a pri tome zahtijevajući da je svaki traženi medicinski materijal upisan u registar medicinskih sredstva u BiH doprinosi tome da se na ovaj postupak nabavke može prijaviti ograničen broj ponuđača odnosno samo oni ponuđači koji prometuju sa svim zahtijevanim artiklima, a koji su upisani u u registar. Dakle na ovaj način su diskriminisani oni ponuđači koji imaju upisan samo jedan ili dva artikla u registar i samim time su onemogućeni da podnesu ponudu u ovom postupku nabavke.

Zbog svega navedenog tražimo da predmetnu tendersku dokumentaciju izmijenite i podijelite predmet nabavke na LOT-ove kao srodne cjeline kao npr. lot za rukavice, lot za gazu, lot za šprice, lot za branile isl. kako biste u potpunosti ispoštovali član 3. Zakona o javnim nabavkama i omogućili učešće svim ponuđačima koji i imaju interes za to i time potakli aktivnu konkurenciju u predmetnom postupku nabavke.

S druge strane uvidom u obavještenja o dodjeli ugovora za istu nabavku proteklih godina imate isključivo jednu prihvatljivu ponudu, jednog dugogodišnjeg ponuđača, što dovodi u sumnju transparentnost same nabavke.

Hvala"

Ugovorni organ je odgovorio na postavljeno pitanje dana 08.01.2024. godine kako slijedi: "Poštovani,

Odredbom člana 16. Zakona o javnim nabavkama BiH predviđena je mogućnost dijeljenja nabavke na lotove, tako je u stavu (1) navedene odredbe propisano da «Ugovorni organ može podijeliti predmet nabavke na lotove na osnovu objektivnih kriterija, npr. prema vrsti, karakteristikama, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja», što znači da je diskreciono pravo ugovornog organa da u tenderskoj dokumentaciji predvidi uslove za pružanje usluga.

Dakle, zakon dozvoljava, ali ne obavezuje.

Radi o srodnim artiklima, kako ste i sami naveli, Ugovorni organ je, obzirom da se radi o artiklima koji su srodni, bliski i pripadaju jednoj grupi kao SANITETSKI MATERIJAL, procjenio da je efikasnije i racionalnije provesti javnu nabavku kao cjelovitu.

Ugovorni organ traži da ponuđač nudi robu koja ima dozvolu za stavljanje u promet, a što se dokazuje Rješenjem Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o stavljanju predmetne robe u promet.

Obzirom da navodite da su na ovaj način diskriminirani ponuđači koji imaju upisan jedan ili dva artikla u registar i samim time onemogućeni su da podnesu ponudu u ovom postupku nabavke. Napominjemo da je za ugovorni organ bitno da je roba registrovana, a nije bitno koji ponuđač je nosilac dozvole za stavljanje robe u promet.

Neracionalno bi bilo podijeliti predmet javne nabavke na onoliko lotova koliko je stavki (artikala) traženo, kako bi udovoljili ponuđačima koji imaju upisan jedan ili dva artikla kako ste tražili.

Prilikom ispitivanja tržišta koje je prethodilo pokretanju postupku javne nabavke utvrđeno je da na tržištu postoje ponuđači koji mogu ponuditi cjelovitu javnu nabavku kako je traženo, što znači da nije narušen član 3. Zakona o javnim nabavkama BiH.

LP"

Dakle, i pored toga što smo postavili pitanje kako bismo ukazali Ugovorom organu da krši odredbe ZJN, ugovorni organ je ostao pri svom zahtjevu zbog čega smo primorani uložiti žalbu na TD a radi zaštite svojih prava.

Ugovorni organ predmetnu nabavku nije podijelio na lotove, iako nabavlja više različitih vrsta medicinskih sredstava. Kako je navedeni u tenderskoj dokumentaciji predmet ovog postupka nabavke je Medicinski potrošni materijal - Oznaka i naziv iz JRJN: 33141000-3 Medicinski potrošni materijal.

Tenderskom dokumentacijom u pogledu Tehničke i profesionalne sposobnosti iz člana 49 Zakona propisano je:

" b) da ponudjač nudi robu koja ima dozvolu za stavljanje u promet Dokaz:

-Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o stavljanju predmetne robe u promet (obična kopija)"

Također je vidljivo iz predmetne tenderske dokumentacije da postupak nabavke nije podijeljen na LOT-ove.

Zbog svega navedenog smatramo daje, formirajući predmet nabavke na naprijed navedeni način a bez podjele na LOT-ove, ugovorni organ povrijedio opće principe javnih nabavki definisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama a posebno princip nediskriminacije i princip osiguranja aktivne konkurencije.

Obzirom da predmet nabavke nije podijeljen na LOT-ove, a u skladu sa Zakonom je trebao i morao biti jer su u tenderskoj dokumentaciji, odnosno Obrascu za cijene, navedeni totalno različiti predmeti nabavke kao što su medicinske igle, rukavice, zavoji, šprice koji su apsolutno različiti

predmeti nabavke. Navedni artikli jesu srodni (odnosno pripadaju medicinskom potrošnom materijalu) te su isti morali biti podijeljeni na LOT-ove kao srodne cjeline kako bi se na taj način osiguralo poštivanje principa nediskriminacije potencijalnih ponuđača i poticanja aktivne konkurencije u predmetnom postupku nabavke.

Na ovaj način je načinjena diskriminacija i sužavanje konkurencije jer ne podjelom predmeta nabavke na LOT-ove, a pri tome zahtijevajući da je svaki traženi medicinski materijal upisan u registar medicinskih sredstva u BiH doprinosi tome da se na ovaj postupak nabavke može prijaviti ograničen broj ponuđača odnosno samo oni ponuđači koji prometuju sa svim zahtijevanim artiklima, a koji su upisani u registar. Dakle, na ovaj način ugovorni organ je izvršio diskriminaciju konkretno nas kao ponuđača jer za sva sredstva koja su predmet nabavke nemamo potvrdu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH ali imamo samo za neka sredstva kao što su npr. rukavice, igle, šprice i zavoji. Zbog toga smo onemogućeni da dostavimo svoju ponudu u ovom postupku nabavke jer predmet nabavke nije podijeljen na lotove kako bi se omogućilo učešće onim ponuđačima koji nemaju potvrdu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH sa svih 64 (šezdesetčetiri) artikla koji su predmet nabavke u ovom postupku.

Zbog svega navedenog smatramo daje, formirajući predmet nabavke na naprijed navedeni način, a bez podjele na LOT-ove, ugovorni organ povrijedio opće principe javnih nabavki definisane članom 3. Zakona o javnim nabavkama, a posebno princip nediskriminacije i princip osiguranja aktivne konkurencije.

Zbog svega navedenog tražimo da predmetnu tendersku dokumentaciju izmijenite i podijelite predmet nabavke na LOT-ove kao srodne cjeline kao npr. LOT 1.-Medicinske igle, LOT2.-Rukavice, LOT3.- Zavoji, LOT4. Šprice ..., kako bi se u potpunosti ispoštovao član 3. Zakona o javnim nabavkama i omogućili učešće svim ponuđačima koji i imaju interes za to i time potakli aktivnu konkurenciju u predmetnom postupku nabavke.

ZJN definiše lot na sljedeći način:

"lot (grupa) jeste dio predmeta nabavke, nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne, srodne cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji. "

Također je članom 16. stav (1) i (2) ZJN propisano:

"(1) Ugovorni organ može podijeliti predmet nabavke na lotove na osnovu objektivnih kriterijuma, npr. prema vrsti, karakteristikama, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja. U tom slučaju određuje predmet primjenjujući pravila grupisanja iz Jedinственог riječnika javne nabavke (u daljem tekstu: JRJN) koda i veličinu pojedinog lota, uzimajući u obzir mogućnost učešća malih i srednjih privrednih subjekata u postupku javne nabavke.

(2) Ako ugovorni organ u postupku javne nabavke iz DIJELA DRUGOG ovog zakona nije podijelio predmet nabavke na lotove, u obavještenju o nabavci navodi osnovne razloge za takvu odluku."

Uvidom u Obavještenje o nabavci koje je za ovaj postupak nabavke objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 29.12.2023. godine pod tačkom 11.2 Podjela na lotove navedeno je "Ne", a pod

tačkom II.2.d. Obrazloženje nedjeljenja postupka na lotove navedeno je: "Srodne stavke predmeta nabavke".

Iz navedenog obrazloženja Ugovornog organa zašto postupak nije podijeljen na lotove proizilazi da je Ugovorni organ naveo kontradiktorno i neodrživo obrazloženje jer se prema zakonskoj definiciji na lotove upravo mogu dijeliti istovrsni i srodni predmeti nabavke odnosno robe iste vrste, a Ugovorni organ to navodi kao razlog zašto postupak nije podijeljen na lotove.

DRUGI ŽALBENI NAVOD

Tenderskom dokumentacijom u pogledu Tehničke i profesionalne sposobnosti iz člana 49 Zakona propisano je:

"U skladu sa čl.49 Zakona-tehnička i profesionalna sposobnost-ponudjač treba da ispunjava sljedeće uslove:

a) da ponuđač ima u Bosni i Hercegovini izvršena najmanje tri ugovora u posljednje tri godine ili od datuma registracije ,odnosno početka poslovanja, ako je kandidat-ponuđač registrovan odnosno počeo s radom prije manje od tri godine Dokaz:

-Ovjeren i potpisan spisak izvršenih ugovora koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu

-Ovjerena i potpisana potvrda koju daje druga ugovorna strana o realizaciji tri ugovora. U slučaju da se takva potvrda koju daje takva ugovorna strana ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi Izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz prednošenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takva ponuda osigura. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih organa ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovorima".

Određujući ovaj uslov u pogledu izvršenja ugovora Ugovorni organ je povrijedio član 3. ZJN kao i princip jednakog tretmana i nediskriminacije. Naime kao što je vidljivo Ugovorni organ je zahtijevao "da ponuđač ima u Bosni i Hercegovini izvršena najmanje tri ugovora u posljednje tri godine..." čime je prekršio princip jednakog tretmana i nediskriminacije na način da je diskriminirao sve ponuđače koji nemaju izvršene ugovore u Bosni i Hercegovini. Takođe na ovaj načinje Ugovor i organ prekršio odredbu člana 3. stav (1) ZJN kojoj je propisano:

"Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da obezbijedi pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korišćenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom. "

U vezi sa navedenim Ugovornom organu je zabranjeno da postavlja uslov da ponuđač mora imati izvršene ugovore u Bosni i Hercegovini, jer se na ovaj način sužava konkurencija i ograničava izvršenje ugovora na određenu geografsku teritoriju. S pravom se postavlja pitanje zašto je izvršena diskriminacija ponuđača koji su imali realizovane ugovore u npr. Hrvatskoj ili Srbiji ili bilo kojoj zemlji ??

Zbog svega navedenog ovaj žalbeni navod je nezakonit i ograničavajuće djeluje na konkurenciju.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno smatramo da je ugovorni organ prekršio odredbe Zakona o javnim nabavkama pa zbog toga predlažemo da:

Ugovorni organ usvoji ovu žalbu i izmijeni tendersku dokumentaciju na način da istu uskladi sa odredbama ZJN i obezbijedi pravičnu i aktivnu konkurenciju.

Ako Ugovorni organ usvoji našu žalbu zahtijevamo da nam nadoknadi troškove pravnog zastupanja po punomoćniku.

Ukoliko Ugovorni organ žalbu ocijeni neosnovanom predlažemo da istu proslijedi na rješavanje Uredu za razmatranje žalbi.

Ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranje žalbi, predlažemo da:

Ured za razmatranje žalbi usvoji ovu žalbu te da naloži ugovornom organu da izmijeni TD ili da Ured za razmatranje žalbi poništi predmetnu tendersku dokumentaciju.

Zahtijevamo da nam se, nakon usvajanja žalbe, izvrši povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, te takođe zahtijevamo da Ured za razmatranje žalbi naloži Ugovornom organu da nam nadoknadi troškove pravnog zastupanja po punomoćniku.

TROŠKOVNIK:

- za sastav žalbe u skladu sa tarifnim brojem 3. ADTRS iznos od 450,00 KM
- paušal 25% u skladu sa tarifnim brojem 12. ADTRS iznos od 112,50 KM
- iznos PDV-a 17% - 95,62 KM

UKUPNO: 658,12 KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:

Žalba je zaprimljena u Javnoj ustanovi Dom zdravlja Bugojno pod brojem:01/I-161 dana 10.01.2024.godine, postupajući po žalbi utvrđeno je daje žalba neosnovana.

Potencijalni ponuđač „Pro - Ten Medical“ doo Gračanica, zastupan po punomoćniku Svetlana Lazić, advokatu iz Doboja, uložio je žalbu kako navodi zbog povreda Zakona o javnim nabavkama BiH. Ugovorni organ smatra daje Tenderska dokumentacija broj:01/I-5803 od 29.12.2023.godine za javnu nabavku robe »Sanitetski materijal« sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te ne ograničava konkurenciju među potencijalnim ponuđačima.

Odredbama člana 16.stav (1) Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da »Ugovorni organ može podijeliti predmet nabavke na lotove.« što znači daje diskreciono pravo ugovornog organa da odluči da li će predmetnu nabavku podijeliti na lotove. Što znači da Zakon o javnim nabavkama BiH dozvoljava, ali ne obavezuje. Stoga navodi žalitelja daje ugovorni organ morao i trebao podijeliti predmet nabavke na lotove nije tačan.

Dalje, obzirom da se radi o artiklima koji su srodni, slični, pripadaju istoj grupi i koji kao takvi sami po sebi bi mogli biti svrstani u jedan LOT kao sanitetski materijal, za ugovorni organ je racionalnije i efikasnije ovu nabavku provesti kao jednu cjelinu.

Ugovorni organ traži da ponuđač nudi robu koja ima dozvolu za stavljanje u promet, odnosno daje robu upisanu u Registar medicinskih sredstava BiH, a što se dokazuje Rješenjem Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Žalitelji navodi da su na ovaj način diskriminirani ponuđači koji imaju upisan jedan ili dva artikla u registar i samim time onemogućeni su da podnesu ponudu u ovom postupku nabavke- nisu tačni jer za ugovorni organ je bitno daje roba registrovana, a nije bitno koji ponuđač je podnio zahtjev za registraciju. Dakle, Žalitelj može ponuditi robu i artikle koje je registrovao neki drugi ponuđač. Za Ugovorni organ bi bilo neracionalno i neefikasno podijeliti predmet javne nabavke na onoliko lotova koliko je stavki (artikala) traženo, kako bi udovoljili ponuđačima koji imaju upisan jedan ili dva artikla, jer Ugovorni organ osim sanitetskog materijala provodi i druge postupke javnih nabavki kao što su infuzione otopine, lijekovi, medicinska sredstva koja moraju biti registrovana u navedenoj agenciji i zaista bi bilo nemoguće podijeliti nabavke na onoliko lotova koliko je artikala kako bi se udovoljilo ponuđačima koji su registrovani, odnosno nosioci dozvole za stavljanje u promet za jedan ili dva artikla. Bitno je da ponuđači nude robu koja je registrovana u Agenciji za lijekove i medicinska sredstva BiH te da o tome dostave dokaz, što znači da ponuđači mogu nuditi robu koja je registrovana u Agenciji od strane drugog ponuđača, što znači da žalitelj niti drugi manji ponuđači nisu diskriminirani i imaju jednaku mogućnost da podnesu ponudu u ovom postupku javne nabavke.

Ugovorni organ nije ograničio konkurenciju, nego od ponuđača traži da ponude robu (sanitetski materijal) koja je upisana u Registar medicinskih sredstava shodno pozitivnim zakonskim propisima.

Ispitivajući tržište, koje je prethodilo pokretanju postupku javne nabavke, Ugovorni organ je utvrdio da na tržištu postoji puno ponuđača koji mogu ponuditi cjelovitu javnu nabavku kako je traženo, što znači da nije narušen član 3. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Osporavamo i drugi Žaliteljev navod koji se odnosi na uslov » da ponuđač ima u BiH izvršena najmanje tri ugovora» daje na taj način Ugovorni organ prekršio princip jednakog tretmana i nediskriminacije i tako diskriminirao sve ponuđače koji nemaju izvršene ugovore u BiH.

Ugovorni organ smatra, obzirom daje predmet nabavke sanitetski materijal, ponuđač mora imati odobrenje za prometovanje medicinskim sredstvima izdato do strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH kao i potvrde o registraciji ponuđenih medicinskih sredstava koje također izdaje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Kako se radi o predmetu javne nabavke koje se ne može prometovati bez odobrenja institucija BiH, za ugovorni organ je bilo relevantno da ponuđač ima ugovore realizovane u BiH kako bi ocijenio sposobnost i pouzdanost ponuđača, što je svrha i smisao postavljanja uslova tehničke i profesionalne sposobnosti iz člana 49. Zakona.

U cilju zadovoljavanja principa transparentnosti, pravične i aktivne konkurencije Ugovorni organ je pokrenuo postupak javne nabavke sanitetskog materijala putem otvorenog postupka iako je imao

moćnost obzirom na procijenjenu vrijednost javne nabavke (45.000,00 KM) da postupak provede putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda.

Također, Ugovorni organ osporava žaliteljev zahtjev da mu se nadoknade troškovi sastava žalbe u iznosu od 658,12 KM i smatra da zahtjev za naknadu troškova suprotan članu 120. ZJN.

Ugovorni organ smatra da žalilac neopravdano zahtjeva troškove advokatskih usluga za sastav žalbe na teret ugovornog organa, te osporava da je u konkretnom slučaju bilo nužno i opravdano zastupanje žalioaca „Pro-Ten Medical doo Gračanica iz razloga što ponuđač nije uskraćena mogućnost da podnese ponudu u postupku javne nabavke.

U članu 119. Zakona o javnim nabavkama kaže se da «svaka stranka snosi, po pravilu, sama svoje troškove prouzrokovane postupkom, kao što su troškovi dolaženja, gubljenja vremena, izdaci za takse, za pravno zastupanje i stručno pomaganje».

U stavu (3) istog člana kaže se da «troškovi za pravno zastupanje nadoknađuju se samo u slučajevima kada je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano»

Dalje u članu 119. stav (3) Zakona o Javnim nabavkama je propisano daje potrebno precizirati razloge nužnosti, a što žalitelj u žalbi nije naveo.

Ovakvi postupci osporavanja postupaka javnih nabavki zdravstvenoj ustanovi radi naplate troškova sastava žalbe nisu u skladu sa pravnim načelima savjesnosti i poštenja («bona fides»).

Na ovaj način nesavjesni «potencijalni» ponuđač odugovlači i onemogućavaju rad zdravstvene ustanove, a time prouzrokuju i štetu na račun javnog interesa.

Ugovorni organ nije napravio propust u Tenderskoj dokumentaciji koji ograničava konkurentnost ponuđača koji stvarno namjeravaju da učestvuju u postupku javne nabavke.

Ugovorni organ smatra daje Tenderska dokumentacija pripremljena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama („Službeni list BiH“, br. 39/14, 59/22). Zbog svega navedenog Ugovorni organ predlaže da se odbije žalba ponuđača „Pro-Ten Medical “ doo Gračanica, zastupan po punomoćniku Svetlana Lazić, advokatu iz Doboja, Karađorđeva bb Doboj kao neosnovana te da Ugovorni organ nastavi sa postupkom javne nabavke.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-169-4/24 od 18.01.2024. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se nije dodatno očitovao na izjašnjenje ugovornog tijela.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza

svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi žalitelja djelomično osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj žalbom osporava predmetnu TD navodeći kako je ista trebala biti podijeljena na lotove od strane ugovornog tijela, jer je riječ o nabavi sanitetskog materijala u koji spadaju igle, rukavice, zavoji, šprice itd., međutim iste iako su srodne predstavljaju više različitih medicinskih sredstava. Žalitelj smatra kako bi podjelom predmeta na lotove ugovorno tijelo osiguralo pravičnu i aktivnu konkurenciju, te omogućilo više ponuditelja sudjelovanje u predmetnom postupku javne nabave. Nadalje ističe kako ugovorno tijelo za svaki medicinski materijal zahtjeva da je upisan u Registar medicinskih sredstava u BiH što znači da samo određeni broj ponuditelja koji imaju upisane artikle u Registar može sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave.

Uvidom u TD utvrđeno je kako je ugovorno tijelo pokrenulo Otvoreni postupak javne nabave *Sanitetski materijal* u procijenjenoj vrijednosti javne nabave od 45.000,00 KM bez PDV-a, te je u točki 5.4 navelo kako nabava nije podijeljena na lotove zbog srodnosti predmeta nabave. Nadalje u Obrascu za cijenu ponude naveden je 41 zahtijevani artikl (spiracioni kateter, aspiracioni kateter, braunila, celštofa, flaster, gaza, kirurški konac sa iglom za šivenje, igla, traka za suhu sterilizaciju, maske za kisik, rukavice sterilne, senzori za glukometar, sistemi infuzioni, skalpel, špatule drvene, šprice, urinarne kese velike, , urinarni kat.fol.tef.ch, vata, zavoj elastični).

Člankom 16. stavak 1. ZJN propisano je:

Ugovorno tijelo može podijeliti predmet nabave na lotove na osnovu objektivnih kriterija, npr. prema vrsti, karakteristikama, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja. U tom slučaju određuje predmet primjenjujući pravila grupiranja iz Jedinstvenog rječnika javne nabave (u daljem tekstu: JRJN) koda i veličinu pojedinog lota, uzimajući u obzir mogućnost učešća malih i srednjih privrednih subjekata u postupku javne nabave.

Dalje, *Dokazivanje u postupku po žalbi* propisano je odredbom članka 102. ZJN kako slijedi:

- (1) Stranke u postupku dužne su iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju.
- (2) U postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je 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.
- (3) U postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da ugovorno tijelo nema zakonsku obavezu dijeljena na lotove, nego odredba članka 16. stavak (1) ZJN fakultativno, a ne obligatorno, propisuje da ugovorno tijelo može podijeliti predmet javne nabave na osnovu objektivnih kriterija, što pravilnim tumačenjem navedene odredbe dovodi do prednje navedenog zaključka. Naime, mogućnost podjele nabave na lotove je ovlaštenje, a ne obaveza ugovornog tijela, a takvo ovlaštenje je posljedica zahtjeva da se srodne i bliske nabave koncentriraju u istom lotu, te na taj način omogućiti učešće većem broju ponuđača koji ispunjavaju tražene uvjete, ali treba poštovati i pravo i potrebu ugovornog tijela da planiranu javnu nabavu provede uz što manje troškova, prema planu nabave. Prema tome, ugovorno tijelo može odlučiti da podijeli predmet javne nabave na lotove, ali pri tome ne smije cijepati nabavu kako bi ostvario neke druge podobnosti ili izbjegao primjenu postupaka utvrđenu zakonom. U svakom slučaju, prilikom podjele predmeta nabave na lotove, treba voditi računa da unutar lota predmeti budu što sličniji, homogeni i da pripadaju istoj grupi. Odluku da li vrši podjelu nabave na lotove ugovorno tijelo donosi ako će podjela omogućiti efikasniju, racionalniju konkretniju javnu nabavu jer u zavisnosti od specifičnosti, okolnosti u kojima se vrši nabava, jedno ugovorno tijelo može istu nabavu provesti kao jedinstvenu, a drugo ugovorno tijelo može odrediti da je provede kroz više lotova. Ovakav zaključak ovo tijelo temelji i na stavu Suda BiH iskazanog u Presudi, broj: S 13 U 035459 U 20 od 01. 12. 2021. godine. Prilikom odlučivanja o predmetnom žalbenom navodu ovo tijelo je imalo u vidu i odredbu članka 102. ZJN odnosno *Dokazivanje u postupku po žalbi* pri čemu se konstatira da je žalitelj postupio u suprotnosti sa odredbom stavka (3) navedenog članka jer u postupku pravne zaštite nije dokazao niti je pak učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna, već isti samo proizvoljno navodi da se radi o povredi odredbe članka 16. stavak (1) ZJN, dok je s druge strane ugovorno tijelo postupilo u skladu sa stavkom (2) istog članka ZJN jer je u postupku pravne zaštite dokazalo postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je utvrdio da se radi o neosnovanom žalbenom navodu. Osim toga ovo tijelo konstatira da je ugovorno tijelo postupilo u skladu sa člankom 16. stavak (2) ZJN jer je u Obavještenju o nabavci pod tačkom II.2.d. naveo osnovne razloge zbog čega nije predmet javne nabave podijelio na lotove, stoga se žalbeni navod žalitelja odbija kao **neosnovan**.

Što se tiče dijela navoda u kojem žalitelj ističe kako ugovorno tijelo za svaki medicinski materijal zahtjeva da je upisan u Registar medicinskih sredstava u BiH što znači da samo određeni broj ponuditelja koji imaju upisane artikle u Registar može sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave, ovo tijelo upućuje kako je člankom 108. stavak 1. i 2. Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima (Sl. g. BiH 58/2008) propisano:

(1) Promet medicinskih sredstava na veliko obuhvata nabavku, skladištenje, transport i prodaju medicinskih sredstava, kao i izvoz i uvoz.

(2) Zabranjen je promet medicinskih sredstava koja nisu usklađena sa propisanim opštim i posebnim zahtjevima iz Zakona o tehničkim zahtjevima za proizvode i ocjenjivanje usklađenosti, ovog Zakona, kao i propisa donesenih na osnovu ovih zakona odnosno promet medicinskih sredstava koja nisu upisana u registar medicinskih sredstava koji vodi Agencija.

Nadalje, isto je navedeno i u članku 75. stavak 1. i 2. Pravilnika o medicinskim sredstvima (Sl. glasnik BiH br. 4/2010

(1) Promet medicinskih sredstva na veliko obuhvaća nabavu, skladištenje, prijevoz i prodaju medicinskih sredstava, uključujući uvoz i izvoz.

(2) Zabranjen je promet medicinskih sredstava koja nisu usklađena s propisanim općim i posebnim zahtjevima iz Zakona o tehničkom zahtjevima za proizvode i ocjenjivanje usklađenosti, iz Zakona te propisa donesenih na temelju zakona, odnosno promet medicinskih sredstava koja nisu upisana u registar medicinskih sredstva koji vodi Agencija.

S tim u vezi ovo tijelo ističe kako se u Pravilniku o medicinskim sredstvima (Službeni glasnik BiH br. 4/10) u članku 82. navodi da (1) Agencija izdaje suglasnost za uvoz medicinskih sredstava koja nisu upisana u registar u sljedećim slučajevima: a) ako je hitno potreban uvoz medicinskih sredstava neophodnih za rad bolnice, klinike, kliničkog centra ili instituta; b) ako je hitno potreban uvoz medicinskih sredstava neophodnih za pojedinačno liječenje, na prijedlog zdravstvene ustanove; c) ako su namijenjena za naučno istraživački rad, izuzev kliničkih ispitivanja. Iz naprijed navedenih odredbi podzakonskih akata vidljivo je da ovi propisi predviđaju način nabave lijekova i medicinskih sredstava koji nemaju dozvolu za uvoz u BiH, te da je iz navedenih odredbi jasno da se taj uvoz odnosi na izuzetne situacije i da se nabavlja po posebnim procedurama (hitnost, suglasnosti od Agencije za lijekove, ...). Isto ne treba miješati sa redovitim nabavama. Neregistrirana medicinska sredstva ne mogu biti na tržištu niti se nuditi ako postoje registrirana, jer bi u suprotnom bila ugrožena pravična i otvorena konkurencija, jer se neregistrirana sredstva, osim što ne mogu biti nuđena, mogu se nuditi po nižoj cijeni od registriranih sredstava čime je konkurencija ugrožena. S tim u vezi ovo tijelo utvrđuje kako ugovorno tijelo nije napravilo propust u tenderskoj dokumentaciji na koji žalitelj upućuje žalbom, nego je ispoštovalo odredbe podzakonskih akata u kojim je jasno propisana zabrana prometa medicinskih sredstava koja nisu upisana u registar medicinskih sredstva koji vodi Agencija. Isto je dozvoljeno samo u stanju hitnost uz suglasnosti od Agencije za lijekove, a što predmetni postupak javne nabave svakako nije. Stoga ovo tijelo odbija žalbeni navod žalitelja kao **neosnovan**.

Drugim žalbenim navodom žalitelj osporava točku 2. TD kojom su propisani uvjeti za dokazivanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja, a kojim je zahtijevano da ponuditelji imaju u BiH

izvršena najmanje tri ugovora u posljednje tri godine ili od datuma registracije, ako je ponuditelj počeo sa radom prije manje od tri godine, ističući kako se na ovaj način diskriminiraju ponuditelji koji nemaju izvršene ugovore u BiH, što predstavlja kršenje principa jednakog tretmana i nediskriminacije ponuditelja na temelju određene zemljopisne teritorije.

U vezi sa naprijed navedenim ovo tijelo je uvidom u TD utvrdilo kako je točkom 2. propisano:

U skladu sa čl.49 Zakona-tehnička i profesionalna sposobnost-ponuđač treba da ispunjava sljedeće uslove:

a) da ponuđač ima u Bosni i Hercegovini izvršena najmanje tri ugovora u posljednje tri godine ili od datuma registracije ,odnosno početka poslovanja, ako je kandidat-ponuđač registrovan odnosno počeo s radom prije manje od tri godine

Dokaz:

*-Ovjeran i potpisan spisak izvršenih ugovora koji sačinjava sam ponuđač na svom memorandumu
-Ovjeren i potpisana potvrda koju daje druga ugovorna strana o realizaciji tri ugovora. U slučaju da se takva potvrda koju daje takva ugovorna strana ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, vrijedi Izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz prednošenje dokaza o učinjenim pokušajima da se takva ponuda osigura. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke, naziv i sjedište ugovornih organa ili privrednih subjekata, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto izvršenja ugovora i navode o uredno izvršenim ugovori*

U slučaju da se u ponudi ne dostave gore navedeni dokazi (dokumenti) ili se ne dostave na način kako je naprijed traženo, ponuđač će biti isključen iz daljeg učešća zbog neispunjavanja navedenih uslova za kvalifikaciju.

Odredbom članka 49. kojim su propisani uvjeti u pogledu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja u postupcima nabave roba navedeno je kako ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuditelja, i to popis provedenih ugovora sukladno članku 48. stavku (2) ZJN, a koji su u vezi s predmetnom nabavom, za razdoblje ne dulje od tri godine ili od dana registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuditelj registriran, odnosno počeo raditi prije manje od tri godine. Dakle odredbom članka 48. i 49. ZJN nisu propisana nikakva teritorijalna ograničenja ponuditelja u smislu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, stoga ograničavanje ponuditelja na dostavljanje najmanje tri ugovora izvršena u BiH predstavlja diskriminaciju i nejednak tretman potencijalnih ponuditelja, kao i uvjetovanje ponuditelja u pogledu izvršenja ugovora u BiH. Ovo tijelo naglašava da se tehnička i profesionalna sposobnost ponuditelja sukladno Zakonu utvrđuje u vidu ugovora kojim se dokazuje da su isti u mogućnosti i da jesu izvršili ugovore koji su u vezi sa predmetom

nabave i razmjerni istoj, a teritorijalno ograničenje istog nema nikakvo pravno uporište u ZJN, stoga se ovaj žalbi navod žalitelja usvaja kao **osnovan**.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da su žalbeni navodi žalitelja osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava osporenu tendersku dokumentaciju, zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 444-1-1-23-3-30/23 od 29.12.2023. godine.

Žalitelj predmetnom žalbom zahtijeva i naknadu troškova za sastav žalbe izjavljene po punomoćniku Svetlani Lazić iz Doboja u iznosu od 658,12 KM.

Odlučujući o ovom zahtjevu, ovo tijelo je dodijelilo žalitelju troškove za sastav žalbe po punomoćniku Svetlani Lazić iz Doboja, u skladu sa člankom 119. stavak 4. i 5. Zakona o izmjenama i dopunama ZJN i primjenom tarifnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u RS (Službeni glasnik RS broj 68/05) usvojio i zahtjev žalitelja za naknadu troškova za sastav žalbe od po advokatu u iznosu od 450,00 KM, paušal 25% u skladu s tarifnim brojem 12. ATRS u iznosu od 112,50 KM, PDV 17 % u iznosu od 95,62, što ukupno iznosi 658,12 KM. Odluka o visini troškova, donesena je i utvrđena 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. Ovo tijelo je odlučio o visini troškova primjenjujući odredbu članka 119. stavak (10) Zakona o javnim nabavama koja propisuje da na žalbene postupke za naknadu troškova pravnog zastupanja visina naknade određuje se prema visini naknade na koju odvjetnici imaju pravo u upravnim postupcima u neprocjenjivim predmetima.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Josip Dragić, dipl.pravnik



Dostaviti:

- PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica, zastupan po punomoćniku Svetlani Lazić
- JU DOM ZDRAVLJA Bugojno
- evidencija
- a/a