



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: JN2-03-07-1-167-7/24

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 08-01/24 od 08.01.2024. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju za predmet nabave: *Medicinski potrošni materijal*, ugovornog tijela JU DOM ZDRAVLJA TRAVNIK, 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: *Medicinski potrošni materijal*, ugovornog tijela JU DOM ZDRAVLJA TRAVNIK, zajedno sa Obavijesti o nabavi broj 1003-1-1-94-3-39/23 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 TRAVNIK, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo Otvoreni postupak za predmet nabave: *Medicinski potrošni materijal*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1003-1-1-94-3-39/23 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 PROTOKOLA: 05-1595/23, Evidencijski broj nabavke: 19-1/23 od decembar 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.

JU "DOM ZDRAVLJA" TRAVNIK (u daljem tekstu: Ugovorni organ) je na Portalu javnih nabavki objavio Obavještenje o nabavci broj: 1003-1-1-94-3-39/23 dana 29.12.2023. godine kao i TD. Kao zainteresirani ponuđač preuzeli smo TD. Analizom TD utvrdili smo da ista nije sačinjena u skladu sa ZJN kao i u skladu sa podzakonskim ZJN.

PRVI ŽALBENI NAVOD

Analizom tenderske dokumentacije utvrdili smo daje Ugovorni organ povrijedio odredbe člana 3. ZJN zbog toga što je 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 glasil:

"U tenderskoj dokumentaciji za javnu nabavku roba broj: 05-1595/23 u tački 2.1 navedeno je: "Predmet ovog postupka nabavke: Medicinski potrošni materijal Oznaka i naziv iz JRJN: 33141000-3 Medicinski potrošni materijal"

Dalje je tačkom 3.3 Tenderske dokumentacije propisano:

"Ponuđač je dužan u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti (član 48. i 49.ZJN) dokazati da:

- Da je medicinsko sredstvo koje ponuđač nudi, odnosno sa kojim prometuje upisano u registar medicinskih sredstva u Bosni i Hercegovini.

Dokazi koje je dužan ponuđač u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti su:

1. Važeće rješenje (potvrda) o upisu medicinskog sredstva u registar medicinskih sredstava izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH sa svim prilogima koji čine sastavni dio rješenja/potvrde (veličine pakovanja, kataloški brojevi i si). Navedena rješenja/potvrde se dostavljaju u fotokopiji.

Takođe je vidljivo iz predmetne tenderske dokumentacije postupak nabavke niste 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, 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 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 zavoje, lot za šprice, lot za maske 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,

Smatramo da na tržištu postoji dovoljan broj ponuđača koji mogu ponuditi sve navedene stavke medicinske opreme te smatramo da nema potrebe dijeliti nabavku na lotove i da se time ne krši član 3.ZJN.

S poštovanjem "

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.

Tačkom 3.3 Tenderske dokumentacije propisano je:

"Ponudač je dužan u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti (član 48. i 49.ZJN) dokazati da:

- Da je medicinsko sredstvo koje ponudač nudi, odnosno sa kojim prometuje upisano u registar medicinskih sredstva u Bosni i Hercegovini.

Dokazi koje je dužan ponudač u svrhu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti su:

I. Važeće rješenje (potvrda) o upisu medicinskog sredstva u registar medicinskih sredstava izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH sa svim priložima koji čine sastavni dio rješenja/potvrde (veličine pakovanja, kataloški brojevi i si.). Navedena rješenja/potvrde se dostavljaju u fotokopiji."

Takođe je vidljivo iz predmetne tenderske dokumentacije da postupak nabavke nije podijeljen 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, 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 nepodjelom 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 uregistar. 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 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.

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."

Takođe 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 Jedinstvenog rječnika 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 II.2 Podjela na lotove navedeno je "Ne", a pod tačkom II.2.d. Obrazloženje nedjeljenja postupka na lotove navedeno je: " Istovrsna nabavka".

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

Dana 04.01.2024. godine neko od zainteresiranih ponuđača postavio je pitanje na Portalu javnih nabavki koje glasi:

" Poštovanje,

Zanima nas da li je došlo do greške u stavkama 31. i 63. ? Te nas zanima još koja je količina tačna?"

Na ovako postavljeno pitanje Ugovorni organ je dao sljedeći odgovor:

"Poštovani,

Primjetili smo da se je duplirana stavka, odnosno da se dvaput pojavljuje ista roba.

Bez obzira na to, Vi ipak popunite obrazac za cijenu kako stoji da ne mijenjamo TD radi te beznačajne greške.

S poštovanjem,"

Iz navedenog proizilazi neprofesionalno ponašanje Ugovornog organa jer je krajnje neozbiljno odgovoriti na naprijed navedeni način. Dakle, Ugovorni organ priznaje da u tenderskoj dokumentaciji postoji greška ali ipak upućuje ponuđače da tako pogrešnu tendersku dokumentaciju ipak popunjavaju. Smatramo da se ovdje ne radi o beznačajnoj grešci jer je radi o činjenici daje ista roba opisana na pod dvije stavke i da se na jednoj stavci traži količina od 100 komada a na drugoj stavci količina od 60 komada što samo po sebi predstavlja uvećanje vrijednosti predmetne nabavke što dovodi u pitanje i tačnost procijenjen vrijednosti nabavke.

TREĆI ŽALBENI NAVOD

Tačkom 3.1. pod e) Tenderske dokumentacije propisano je sljedeće:

"Ugovorni organ može odbiti ponudu i ukoliko utvrdi da je ponuđač:

e) bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica, zbog namjere ili nemara privrednog subjekta, određene težine."

Citirani dio Tenderske dokumentacije je nejasan i stvara zabunu kod ponuđača iz sljedećih razloga: Prvo, nejasno je šta Ugovorni organ smatra "ozbiljnim profesionalnim prekršajem"? Ovo ostavlja prostor Ugovornom organu da prilikom analize ponuda subjektivno cijeni šta je težak profesionalni propust te da iz subjektivnih razloga odbaci ponudu ponuđača.

Drugo, ova odredba nije usklađena sa izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama, odnosno ovakva odredba Tenderske dokumentacije je nezakonita i nije propisana u Zakonu o javnim nabavkama. Naime, u Zakonu o javnim nabavkama članom 45. stav 5. propisano je: "Ugovorni organ može na period od 12 mjeseci isključiti iz učešća u postupku nabavke kandidata/ponuđača koji se nađe u bilo kojoj od sljedećih situacija:

- a) ako ima dokaz da je kandidat/ponuđač sklopio sporazum s drugim kandidatom/ponuđačem kojima je cilj narušavanje tržišne konkurencije;
- b) ako ugovorni organ može dokazati odgovarajućim dokaznim sredstvima da je ponuđač kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet;
- c) ako se utvrde značajni nedostaci tokom provedbe prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim ugovornim organom čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija;
- d) ako je kandidat/ponuđač lažno prikazao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru kvalifikacijskih i/ili kriterija za dodjelu ugovora, ako je prikrrio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente;
- e) ako se sukob interesa u smislu člana 52. ovog Zakona ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama."

Zbog naprijed navedenog citirana odredba tenderske dokumentacije je nezakonita i nejasna čime je Ugovorni organ povrijedio odredbe:

- člana 3. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kojim je propisano da "Tenderska dokumentacija sadrži sve neohodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za učešće/ponude."

- člana 45. i

- člana 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje

"Ugovorni organ dužan je da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi."

Napominjemo da je Ured za razmatranje žalbi u nekoliko navrata već zauzeo stav da ovakva odredba Tenderske dokumentacije nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i to u Rješenju Ureda razmatranje žalbi broj: JN2-03-07-2701-7/23 od 09.11.2023. godine kao i u Rješenju broj: JN2-03-07-2732-7/23 od 09.11.2023. godine.

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%

UKUPNO: 658,12 KM

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:

Na osnovu člana 100. stav (1), Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj: 39/14 i 59/22), a postupajući po žalbi broj: JN-08-01-24 od 09.01.2024. godine izjavljenoj od strane ponuđača PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica, zastupanog po punomoćniku Svetlani Lazić advokatu iz Doboja, podnesenoj JU „Dom zdravlja” Travnik, dana 09.01.2024. godine na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke "Medicinski potrošni materijal" JUDZ Travnik za koji je objavljeno Obavještenje o javnoj nabavci broj: 1003-1-1-94-3-39/23. godine, direktor JU „Dom zdravlja” Travnik dana 15.01.2024. godine, donosi Zaključak na žalbu izjavljenu od strane ponuđača PRO-TEN MEDICAL d.o.o. Gračanica, zastupanog po punomoćniku Svetlani Lazić advokatu iz Doboja, Ugovorni organ JU "Dom zdravlja" Travnik utvrdio je da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana u svim navodima, te se ista sa kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba proslijeđuje URZ na dalje razmatranje.

Na navode u žalbi Ugovorni organ da je obrazloženje nedijeljenja na lotove te navodi da je postupio iz istih razloga koje je žalilac naveo u svojoj žalbi.

Ugovorni organ smatra da nedijeljenjem predmeta nabavke na LOT-ove, te kriterijumom da svaki traženi medicinski materijal bude upisan u registar medicinskih sredstva u BiH nije načinjena diskriminacija i sužavanje konkurencije, niti je povrijeđen princip jednakog tretmana i princip poticanja aktivne konkurencije kako navodi Žalilac, kao i da nije onemogućeno učešće većem broju zainteresiranih privrednih subjekata, već doprinosi tome da se ovaj postupak JN provede efikasno i u skladu sa potrebama Ugovornog organa i vremenskim ograničenjima koje ima zbog potrebe za istim materijalom, a ponude dostave kvalificirani i ozbiljni ponuđači jer smatramo da na tržištu postoji dovoljan broj ponuđača koji mogu ponuditi sve navedene stavke medicinske opreme te da je Ugovorni organ ispravno postupio kada je odlučio da nema potrebe dijeliti nabavku na lotove i da se time ne krši član 3.ZJN. Dio žalbenog navoda, da je u pitanju pogodovanje određenom ponuđaču, kategorički negiramo i odbacujemo jer smatramo da na tržištu postoji dovoljan broj ponuđača koji mogu ponuditi sve navedene stavke i aktivnu konkurenciju

Ugovorni organ je žalbu razmotrio, te žalbene navode Žalioca smatra neosnovanim. Postupajući po žalbi i djelujući u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama proslijeđuje žalbu URŽ-u.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-167-4/24 od 17.01.2024. 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 medicinskog potrošnog materijala-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 svako medicinsko sredstvo zahtjeva da je upisano 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 *Medicinski potrošni materijal* u procijenjenoj vrijednosti javne nabave od 70.000,00 KM bez PDV-a, te je u točki II 2.d. Obavijesti o nabavi broj 1003-1-1-94-3-39/23 od 29.12.2023. godine navelo kako nabava nije podijeljena na lotove zbog istovrsnosti nabave. Nadalje u Obrascu za cijenu ponude naveden je 64 zahtijevani artikl (vazelinska kompresna , igla injekcijska , mikroporozni hipoalergični flaster , skalpel, kirurški nožić , toplomjeri (digitalni), natikače hirurške , špatula za grlo , špatula ginekološka , staklo pokrovno, elastični zavoj , gaza hidrofilna , vata sanitetska , vata celulozna , intravenska kanila, četka hirurška , infuzioni sistem , baby set , jodoform gaza, šprica, kompresna sterilna , flaster platno svila , gipsani zavoj , flaster trake za zatvaranje rana , trake za kontrolu sterilizacije, transportni bris s epruветom , šprica inzulinska , posudice (container) za uzorke koprokulture, kirurške kape zelene , rukavice , maska kirurška za lice s gumom, navlaka za vaginalnu sondu, lanceta obična).

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 Jedinственог rječnika javne nabave (u daljem tekstu: JRJN) koda i veličinu pojedinog lota, uzimajući u obzir mogućnost učesća 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 1 3 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 vjerojatnim 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. 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 točkom 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 sredstava 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**.

U drugom žalbenom navodu žalitelj ističe kako je jedan od potencijalnih ponuditelja u pitanjima i odgovorima u vezi sa TD postavio pitanje o dupliranim stavkama 31. i 63. u Obrascu za cijenu ponude, odnosno koja je točna količina točna radi pripreme ponuda, na što je ugovorno tijelo odgovorilo da je primijetilo propust ali da se ipak popuni Obrazac za cijenu kako stoji da se ne mijenja TD radi beznačajne greške. Žalitelj naglašava kako isto odražava neprofesionalno ponašanje ugovornog tijela, jer iako priznaje pogrešku u predmetnoj TD navodi da je ista beznačajna za mijenjanje iako se u stavkama 31. i 63. za isti artikl zahtjeva količina od 100 i 60 komada, što samo po sebi predstavlja uvećanje cijene i točnost procijenjene vrijednosti javne nabave.

Uvidom u Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi TD utvrđeno je kako je jedan od potencijalnih ponuditelja postavio pitanje:

„Poštovanje,

Zanima nas da li je došlo do greške u stavkama 31. i 63. ? Te nas zanima još koja je količina tačna?“

Odgovor ugovornog tijela:

"Poštovani,

Primjetili smo da se je duplirana stavka, odnosno da se dvaput pojavljuje ista roba. Bez obzira na to, Vi ipak popunite obrazac za cijenu kako stoji da ne mijenjamo TD radi te beznačajne greške. S poštovanjem“

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude utvrđeno je kako je ugovorno tijelo za stavku 31. Četka kirurška sa povidon-jodidom a1 zahtjevalo 60 komada, dok je za identičnu stavku pod r/b 63. zahtijevalo 100 komada.

Člankom 56. ZJN propisano je kako zainteresirani kandidati/ponuditelji mogu tražiti od ugovornog tijela, u pisano obliku, pojašnjenja tenderske dokumentacije pravovremeno, ali najkasnije deset dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje ili ponuda, a što je potencijalni ponuditelj i učinio nakon uočenog propusta u Obrascu za cijenu ponude u smislu dupliranja stavke 31. i 63. i zahtijevanih različitih količina iste. Ugovorno tijelo odgovorom potvrđuje pogrešku u Obrascu za cijenu ponude, ali istu karakterizira kao beznačajnu i nalaže ponuditeljima postupanje u skladu sa tenderskom dokumentacijom iako ista ima utvrđenu grešku. Ovo tijelo utvrđuje

postupanje ugovornog tijela koje je suprotno Zakonom propisanim obvezama istog u vidu dužnosti pripreme TD u skladu sa odredbama ZJN i podzakonskim aktima, te davanjem potpunih informacija o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora koji su dovoljni ponuditeljima za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi u skladu sa člankom 53. stavak 1. ZJN. Ovo tijelo ističe kako dupliranje stavki kao i navođenje različite količine istih dovodi do zbunjenosti potencijalnih ponuditelja te različitog postupanja većeg broja potencijalnih ponuditelja koje posljedično vode do većeg broja nepravilnih ponuda kao i različitih ponuđenih cijena za predmetne stavke. Uzimajući u obzir da je kriterij za dodjelu ponude za konkretan postupak javne nabave najniža cijena, očita su moguća neslaganja u cijenama s obzirom na različite količine zahtijevanih stavk., stoga ovo tijelo usvaja žalbeni navod žalitelja sa aspekta propusta ugovornog tijela prilikom definiranja jasnih stavki i količina istih u skladu sa obvezama i dužnosti propisanim ZJN, te se žalbeni navod žalitelja usvaja kao **osnovan**.

Nadalje, žalitelj osporava točku 3.1. pod e) TD, odnosno ističe kako ista nije usklađena sa člankom 45. stavak 5. Izmjenama i dopunama ZJN, te je kao takva nejasna i stvara zabunu kod ponuditelja jer ostaje nejasnim šta točno ugovorno tijelo smatra „ozbiljnim profesionalnim prekršajem“ te mogućem subjektivnom tumačenju istog od strane ugovornog tijela.

Uvidom u TD utvrđeno je kako je točkom 3.1. pod e) propisano:

Ugovorni organ može odbiti ponudu i ukoliko utvrdi daje ponuđač:

e) bio kriv za težak profesionalni propust počinjen tokom perioda od tri godine prije početka postupka, a koji ugovorni organ može dokazati na bilo koji način, posebno, značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica, zbog namjere ili nemara privrednog subjekta, određene težine.

Člankom 45. stavak 5. ZJN propisano je:

(5) Ugovorno tijelo može na period od 12 mjeseci isključiti iz učešća u postupku nabave kandidata/ponuditelja koji se nude u bilo kojoj od sljedećih situacija:

a) ako ima dokaz da je kandidat/ponuditelj sklopio sporazum sa drugim kandidatom/ponuditeljem kojem je cilj narušavanje tržišne konkurencije;

b) ako ugovorno tijelo može dokazati odgovarajućim dokaznim sredstvima da je ponuditelj kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet;

c) ako se utvrde značajni nedostaci tokom provođenja prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim ugovornim tijelom čija je posljedica bila prijevremeni raskid log prethodnog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija;

- d) ako je kandidat/ponuditelj lažno prikazao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru kvalifikacijskih i/ili kriterija za dodjelu ugovora, ako je prikrio takse informacije ili nije u stanju da priloži propratne dokumente;
- e) ako se sukob interesa u smislu članka 52. ovog zakona ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama.

Ugovorno tijelo dužno je pripremiti tendersku dokumentaciju sukladno odredbama Z.IN i podzakonskim aktima, te dati potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi sukladno članku 53. stavak 1. ZJN. Tenderska dokumentacija kao temeljni dokument te izvor informacija potrebnih ponuditeljima za pripremu ponuda treba dati jasne i precizne informacije, te se istom ništa ne može podrazumijevati. Odredbom članka 45. stavak 5. jasno su propisane situacije kada ugovorno tijelo može isključiti iz sudjelovanja u postupku javne nabave ponuditelje na razdoblje od 12 mjeseci, pa tako se ističu razlozi:

a) ako ima dokaz daje kandidat/ponuditelj sklopio sporazum s drugim kandidatom/ponuditeljem kojem je cilj narušavanje tržišne konkurencije; b) ako ugovorno tijelo može dokazati odgovarajućim dokaznim sredstvima da je ponuditelj kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet; c) ako se utvrde značajni nedostaci tokom provođenja prethodnog javnog ugovora ili prethodnog ugovora sa sektorskim ugovornim tijelom čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija; d) ako je kandidat/ponuditelj lažno prikazao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru kvalifikacijskih i/ili kriterija za dodjelu ugovora, ako je prikrrio takve informacije ili nije u stanju da priloži priložne dokumente; e) ako se sukob interesa u smislu članka 52. ovog zakona ne može ukloniti drugim, manje drastičnim mjerama. Dakle odredba ZJN je jasna i precizna prilikom utvrđivanja teških profesionalnih propusta od strane potencijalnih ponuditelja u postupcima javnih nabava, stoga ugovorno tijelo iste ne može mijenjati ili prilagođavati u predmetnom postupku javne nabave ili ih nedovoljno jasno definirati, iz čega proizlazi moguće subjektivno tumačenje određenih odredbi tenderske dokumentacije, a koji mogu ići na štetu kandidata/sudionika postupka javne nabave. Tako npr. ugovorno tijelo navodi da može diskvalificirati ponuditelja ukoliko dokaže daje kriv za težak profesionalni prekršaj u posljednje tri godine, a što nije propisano izmjenama ZJN. Stoga u kontekstu razmatranog žalbenog navoda i stanja u spisu ovo tijelo utvrđuje da predmetna TD sadržava nedostatak koji se ogleda u nedovoljno jasno i precizno propisanim uvjetima iz TD. a koji s odnose na odredbe članka 45. stavak 5. ZJN. a sve u kontekstu članka 53. stavak 1. ZJN, te se ovaj žalbeni navod usvaja kao **osnovan**.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo ističe da su žalbeni navodi žalitelja djelomično osnovani, zbog čega usvaja žalbu i poništava osporenu tendersku dokumentaciju, zajedno sa Obavijesti o nabavi

broj 1003-1-1-94-3-39/23 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 800,00 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.



Dostaviti:

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