BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1505-7/24
Mostar, 18.07.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja ZSU POLIKLINIKA VITALIS MOSTAR, zastupan po punomoćnomoćnicima iz OD Paponja&Partneri d.o.o. Mostar, žalba od 09.05.2024. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju za predmet nabave: *Usluge periodičnih ljekarskih pregleda-RMPUR,* ugovornog tijela JP ELEKTROPRIVREDA BIH D.D. SARAJEVO, PODRUŽNICA ELEKTRODISTRIBUCIJA SARAJEVO, na temelju članaka 93. stavak (8), 104. i 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br.: 39/14 i 59/22), na sjednici Vijeća III održanoj 18.07.2024. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. **ODBIJA SE** žalba ponuditelja ZSU POLIKLINIKA VITALIS MOSTAR, zastupan po punomoćnomoćnicima iz OD Paponja&Partneri d.o.o. Mostar izjavljena na Tendersku dokumentaciju za predmet nabave: *Usluge periodičnih ljekarskih pregleda-RMPUR,* ugovornog tijela JP ELEKTROPRIVREDA BIH D.D. SARAJEVO, PODRUŽNICA ELEKTRODISTRIBUCIJA SARAJEVO, kao **neutemeljena.**
2. **ODBIJA SE** zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe po punomoćniku/odvjetniku u iznosu od 280,80 KM.
3. **ODBIJA SE** zahtjev za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka i adminstrativne takse.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JP ELEKTROPRIVREDA BIH D.D. SARAJEVO, PODRUŽNICA ELEKTRODISTRIBUCIJA SARAJEVO, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Usluge periodičnih ljekarskih pregleda-RMPUR,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1437-7-2-41-3-76/24 od 03.05.2024. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 22.05.2024. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana

31.05.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Na tekst konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda ugovornog tijela JP Elektroprivreda BiH d.d. - Sarajevo, Podružnica „Elektrodistribucija" Sarajevo u postupku javne nabave: „Usluge periodičnih ljekarskih pregleda - RMPUR", broj: KZ-01/24, blagovremeno se dostavlja žalba i to zbog:

- pogrešne primjene materijalnih propisa
- bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama

te se predlaže da ugovorno tijelo, sukladno odredbi članka 110. Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine odgodi nastavak postupka predmetne javne nabave dok se ne odluči po žalbi podnositelja, te da ugovorno tijelo ili Ured za razmatranje žalbi uvaži žalbu podnositelja, poništi i preinači pobijani tekst konkurentskog zahtjeva u osporenom dijelu i da se podnositelju nadoknade troškovi postupka.

Ad 1. Prvenstveno, ugovorno tijelo u točki 2.5. definira kao mjesto izvršenja usluge „Poslovni objekat za pružanje zdravstvenih usluga na lokaciji Grad Sarajevo."

Također, u točki 3.2.2. ugovorno tijelo postavlja uvjet da ponuđač ima neophodan tehnički kapacitet za pružanje zdravstvenih usluga .... a koji tehnički kapacitet podrazumijeva da ponuđač kao vlasnik ili zakupac raspolaže prostorom u Sarajevu.

Ovako postavljeni zahtjevi u pogledu mjesta izvršenja ugovora u suprotnosti su s odredbom članka 3. Zakona o javnim nabava BiH, kojim je propisano da je ugovorno tijelo dužno postupati transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava.

Formuliranjem prednjih zahtjeva, na način da se od ponuditelja traži da pruži usluge predmet ove javne nabave u Sarajevu kao sjedištu ugovornog tijela, isto vrši diskriminaciju svih gospodarskih subjekata koji djelatnost ne obavljaju na navedenom, usko određenom području, niti su u mogućnosti istu pružati na tom području, slijedom čega ih se unaprijed i bez osnove isključuje iz postupka javne nabave. Ugovorno tijelo posredno vrši čak i diskriminaciju onih ponuditelja koji su registrirani nekoj od općina Kantona Sarajevo - općini Centar Sarajevo, općini Novi Grad Sarajevo, općini Novo Sarajevo i općini Stari Grad Sarajevo, ali ne i u jednoj od općina koje tvore Grad Sarajevo, što je apsurd samo po sebi.

Ugovorno tijelo ne može bez valjanog osnova tvrditi da bi primjerice pružanje usluga na Ilidži bilo otežano, nemoguće ili stvaralo dodatne - nepotrebne troškove ugovornom tijelu.

Podnositelj smatra kako ne postoji niti jedan argument zbog kojeg bi bilo nužno tražiti da se usluge predmet ovog postupka pružaju isključivo u Sarajevu, s obzirom daje u praksi sasvim uobičajeno da se slične usluge pružaju u zdravstvenim ustanovama koje se nalaze i na određenoj udaljenosti od sjedišta ugovornog tijela. Također, ne postoji niti jedan razlog zbog kojega bi ugovorno tijelo u

pitanje dovelo mogućnosti ponuditelja, neovisno o mjestu na kojemu pružaju usluge, da iste izvrše zadovoljavajuće i sukladno uvjetima iz TD.

Tako, ugovorno tijelo na ovaj način ne samo da ne potiče aktivnu konkurenciju, već istu aktivno suzbija, očiglednim favoriziranjem određenih ponuditelja, a na taj način ne osigurava najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, budući da tek veća konkurencija može osigurati da će ponuditelji u tržišnoj utakmici ponuditi cijenu usluga koja će biti prihvatljiva ugovornom tijelu i ujedno dovesti do najracionalnijeg mogućeg korištenja javnih sredstava. Postupanje ugovornog tijela je samim time u suprotnosti s ustaljenom praksom Ureda za razmatranje žalbi BiH i Suda Bosne i Hercegovine, kao i stavovima iznesenim između ostalog u rješenjima URŽ-a broj: JN2-03-07-1-1105/23 od 19.05.2023. godine i JN2-03-07-1- 1110/23 od 19.05.2023. godine.

Nadalje, ne postoji niti jedan razlog zbog kojega bilo koji ponuditelj, uključujući i podnositelja ove žalbe, ne bi mogli dati kvalitetnu ponudu, neovisno o mjestu pružanja usluga, a koja bi u konačnici bila i najpovoljnija, pa je u tom smislu propisivanje gore navedenih uvjeta diskriminatorno i nedopušteno. U konkretnom slučaju, velik broj eventualno zainteresiranih ponuditelja neće moći sudjelovati u postupku, odnosno neće biti u mogućnosti biti izabran, jer se otvoreno favoriziraju ponuditelji s područja Grada Sarajeva.

Na ovaj način, ugovorno tijelo nije osiguralo aktivnu i pravičnu konkurenciju, te samim tim nije omogućeno dobivanje najbolje vrijednosti za javni novac na način da se stvori tržišna konkurencija pod jednakim uvjetima za sve gospodarske subjekte koji imaju uvjete da se natječu.

Usto, ne postoje niti razlozi za eventualnu bojazan ugovornog tijela u pogledu dodatnih troškova koji bi proistekli iz prijevoza zaposlenika do lokacije ponuditelja, a što bi dovelo do neosnovanog i nepotrebnog trošenja sredstava. Ured za razmatranje žalbi BiH je u više svojih odluka zauzeo stav kako ugovorno tijelo može postaviti uvjet eventualnim ponuditeljima na način da zahtjeva osiguravanje prijevoza zaposlenika do mjesta pružanja usluga, te za to predvidi jedinstvenu cijenu. Stoga, podnositelj vidi razlog zbog kojeg isti ponuditelji ne bi mogli ponuditi cijenu u okviru procijenjene vrijednosti javne nabave, što je i u interesu ugovornog tijela.

Dakle, troškovi prijevoza činili bi sastavni dio cijene koju bi ponuditelji dali u ponudi, pa samim time troškovi prijevoza ne bi predstavljali nikakav dodatan trošak koji bi za posljedicu imao poskupljenje nabave ili odustajanje od iste zbog pomanjkanja sredstava.

U prilog prednjim navodima, idu i stavovi Ureda za razmatranje žalbi BiH izraženi u rješenjima broj: JN2-03-07-1-1105-7/23 od 19.05.2023. godine i JN2-03-07-1-1110-7/23 od 19.05.2023. godine. Ured za razmatranje žalbi je u konkretnim rješenjima zauzeo stav kako rješenje koje je predvidio ugovorni organ u konkretnom postupku u pogledu mjesta izvršenja usluga nije prihvatljivo, odnosno daje ugovorni organ imao mogućnost:

„da postavi neograničavajuće uslove u predmetnom tenderskom dokumentu, na način, da ukoliko potencijalni ponuđači koji posluju izvan mjesta iz kojih dolaze zaposlenici ugovornog organa, te žele da pružaju usluge iz opisa predmetne javne nabavke, da te usluge moraju ponuditi u paketu sa prevozom do odredišta ponuđača koji bude izabran i takva us I usa mora imati jedinstvenu cijenu

sa uračunatim prijevozom, odnosno da teret usluga prevoza bude integrisan u cijenu usluge u mjestu gdje posluje izabrani ponuđač."

Također, URŽ je i u Rješenju broj: JN2-03-07-1-1557-7/23 od 21.07.2023. godine zauzeo stav u tom pogledu, pozivajući se na odredbe članka 64. stavak (2) Zakona o javnim nabavama BiH, te stoga zaključuje sljedeće:

„ S time u vezi, ovaj organ ističe da je ugovorni organ kako bi omogućio što veću konkurenciju u postupku javne nabavke, imao mogućnost da problem ekonomske opravdanosti....riješi utvrđivanjem kriterija ekonomski najpovoljnije ponude....a ne da uslovljava podnošenje ponude samo na one ponuđače s područja Zeničko-dobojskog kantona ".

Prednje stavove Ured je potvrdio i u svojoj odluci broj: JN2-03-07-1-3077-7/23 od 30.11.2023. godine, kao i u odluci broj: JN2-03-07-1-827-7/24 od 19.04.2024. godine.

Ad 2. Također, podnositelj skreće pozornost ugovornom tijelu na činjenicu kako je isto u točki 3.2.1. (Ostali uslovi za kvalifikaciju) navelo kako zahtjeva dostavu dokaza o registraciji, u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili osigurati posebnu izjavu ili potvrdu nadležnost organa kojom se dokazuje njegovo pravo da obavlja profesionalnu djelatnost.

Nadalje, ugovorno tijelo izričito navodi kako je za pravna lica (podnositelja konkretno) to Aktuelni izvod iz sudskog registra, koji će izabrani ponuditelj dostaviti u roku 5 dana od dana zaprimanja obavještenja o rezultatima postupka, kao da se radi o obvezi dostave dokaza o ispunjavanju uvjeta iz članka 45. Zakona.

Na ovaj način ugovorno tijelo će omogućiti sudjelovanje i onim ponuđačima koji nisu uopće registrirani kao zdravstvene ustanove, budući da isti neće morati dokazivati svoju kvalifikaciju u samoj ponudi, već tek naknadno. Time se otvara mogućnost kršenja Zakona o javnim nabavama, a posebno se otvara mogućnost bespotrebnog otezanja postupka, sudjelovanja neovlaštenih ponuđača u e-aukciji, odnosno i potencijalna šteta po samo ugovorno tijelo ukoliko uslijed takvih okolnosti ovaj postupak javne nabave ne bude okončan dodjelom i potpisom ugovora o pružanju usluga.

Posebno je apsurdno da ugovorno tijelo, ako je već izabralo ovakav pristup, nije postavilo dodatan uvjet da takav ponuđač mora dokazati kako je bio registriran u sudskom ili drugom registru u trenutku podnošenja ponude. Međutim, podnositelj ističe kako je ugovorno tijelo bilo dužno zahtijevati (uz ostale dokaze) i izričito dostavu rješenja nadležnog kantonalnog ministarstva da je ponuditelj registriran za obavljanje djelatnosti. Prednje iz razloga jer Aktuelni izvod iz sudskog registra nije adekvatan dokaz u tom pogledu, već je to jedino i isključivo prednje navedeno rješenje, iz kojega se vidi da je određena ustanova registrirana za pružanje usluga sistematskih pregleda, odnosno da je registrirana za djelatnost medicine rada.

Samo zdravstvena ustanova koja je registrirana za medicinu rada ima zakonsko ovlaštenje za obavljanje sistematskih pregleda, dok registracija za medicinu rada nije upisana kao podatak u sudskom registru, jer isti nije niti nadležan za davanje odobrenja za pružanje tih usluga.

Samo i jedino nadležno kantonalno ministarstvo zdravstva odobrava registraciju za pojedine grane medicine, a bez registrirane medicine rada ponuđač ne može vršiti sistematske preglede, niti može zakonito izdavati uvjerenja o zdravstvenoj sposobnosti.
Bez izričitog postavljanja ovog zahtjeva otvara se dakle mogućnost sudjelovanja u postupku i onim ponuđačima koji ne ispunjavaju iznimno rigorozne zahtjeve propisane Pravilnikom o bližim uvjetima prostora, opreme i kadra za osnivanje i obavljanje zdravstvene djelatnosti u zdravstvenim ustanovama („Službene novine FBiH", broj: 5/20).
Napominjemo da je samo i isključivo navedeno rješenje adekvatan dokaz u tom pogledu, bez kojega ugovorno tijelo neće moći zakonito evaluirati pristigle ponude. Imajući u vidu sve naprijed navedeno, jasno je kako odredbe iz točke 2.5., 3.2.1. i 3.2.2. teksta konkurentskog zahtjeva nisu sukladne odredbi članka 3. i 46. Zakona o javnim nabavama, iz čega je pak vidljivo da isti nije pripremljen sukladno odredbama članka 53. Zakona, te je stoga pravno neodrživ.
Radi svega navedenog, predlaže se da ugovorno tijelo, odnosno Ured za razmatranje žalbi BiH, uvaži žalbu podnositelja, da se uskladi tekst konkurentskog zahtjeva u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavama, kao i da se nadoknade podnositelju troškovi žalbenog postupka na ime odvjetničkog zastupanja, na što podnositelj ima pravo prema troškovniku koji se dostavlja, kao i eventualni troškovi naknade na ime pokretanje žalbenog postupka i administrativne pristojbe po određenju Ureda za razmatranje žalbi BiH.
Troškovnik:
- sastav žalbe 280,80 KM
- naknada na ime pokretanja žalbenog postupka po određenju URŽ BiH
- administrativna pristojba

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
Dana 13.05.2024. godine Ugovorni organ je zaprimio Žalbu od 09.05.2024. godine Žalitelja ZDRAVSTVENA SPECIJALISTIČKA USTANOVA POLIKLINIKA "VITALIS" Mostar, Vukovarska b.b., zastupani po zakonskom zastupniku direktoru dr. Goranu Đuzelu i odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Paponja & Partneri d.o.o. Mostar, na Tendersku dokumentaciju broj: KZ-01/24, predmet nabavke: Usluge periodičnih ljekarskih pregleda - RMPUR. S tim u vezi, Ugovorni organ je shodno članu 100. stav 5) Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica i lica koje ima aktivnu legitimaciju, ali da je u cjelosti neosnovana, te se na istu izjašnjavamo na način kako slijedi:

1. Žalbeni navod je neosnovan.

Postupak javne nabavke je formalan postupak koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj Tenderskf dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga

koje su predmet javne nabavke. Sadržaj tenderske dokumentacije je propisan u Zakonu o javnim nabavkama BiH i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda ("Službeni glasnik BiH", br. 90/14, 20/15) koje uputstvo je i doneseno u skladu s članom 53. stav 4. ovog Zakona. U skladu s citiranim članom Zakona, 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. Ugovorni organ dužan je pridržavati se uslova postavljenih u tenderskoj dokumentaciji kako bi se izbjegla mogućnost favorizovanja određenog ponuđača ili stvorila nesigurna praksa kod dostavljanja ponuda od strane pojedinih ponuđača, ukoliko su uslovi iz tendera, nejasni ili konfuzno postavljeni. U kontekstu navedenog, Ugovorni organ je i u skladu sa članom 3. stav (2) tačka b) alineja 8) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda precizno odredio mjesto isporuke robe ili izvršenja usluge ili izvođenja radova, i to na području Grada Sarajeva, što predstavlja jasno formulisan uslov, koji je dovoljan ponuđačima za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. U tom kontekstu je i Presudom Suda BIH broj: S1 3 U 040736 21 U od 16.02.2023. godine naglašeno da tenderska dokumentacija mora biti jasna i precizna, što u konkretnom slučaju Ugovorni organ nije propustio da učini jasno definirajući uslove koji su ponuđači dužni da ispune. Tako se u predmetnoj Presudi između ostalog navodi da: "Pravilan je zaključak tuženog da je ugovorni organ nije dovoljno jasno propisao tendersku dokumentaciju. Odredbom člana 53. Zakona o javnim nabavkama propisano je da je ugovorni organ dužan pripremiti tender sku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima i da u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponudačima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. "

Stoga, u smislu osiguranja aktivne i pravične konkurencije opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom privrednom subjektu, što u konkretnom slučaju nije učinjeno niti je Žalitelj dokazao na koji načinje povrijeđena ista, osim stoje paušalno naveo daje došlo do povrede navedenog načela, jer odabir mjesta izvršenja usluge samo po se i ne znači pogodovanje određenom privrednom subjektu. Tako je Ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentaciji tražio „da ponuđač, kao vlasnik ili zakupac, raspolaže poslovnim prostorom u Gradu Sarajevu na jednoj mikrolokaciji, u kojem se pružaju zdravstvene usluge koje su predmet nabavke ".

Ugovorni organ nije precizirao da ponuđač mora biti registrovan na području Grada Sarajeva, već je ostavio mogućnost i ponuđačima koji nisu sa prostora Grada Sarajeva da iznajme poslovni prostor i opremu ili da se udruže sa drugim potencijalnim ponuđačima i dostave zajedničku ponudu. Time je osigurana aktivna i pravična konkurencija i data mogućnost ponuđačima koji nemaju vlastite poslovne prostore na području Gradu Sarajevu koji uključuje Općinu Stari Grad, Općinu Centar, pćinu Novi Grad i Općinu Novo Sarajevo (članom 4a Ustav Kantona Sarajevo i član 3. Statuta Grada arajeva, u sastav ovog grada ulaze četiri općine: Stari

Grad Sarajevo, Centar Sarajevo, Novo Sarajevo i Novi Grad Sarajevo), a za koje Žalitelj pogrešno navodi da ne potpadaju pod područje Grada Sarajevo.

Stoga su nedovoljni paušalni navodi o povredi načela javnih nabavki, odnosno jednakog i nediskriminirajućeg ponašanja i osiguranja pravične i aktivne konkurencije, samo zato što je govorni organ precizirao mjesto izvršenja ugovora, što je obavezan u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima, bez da je činjenično naveo kako to Ugovorni organ u konkretnom slučaju pogoduje drugim ponuđačima, stoga u skladu sa članom 102. stav (3), a primjenom pravila o teretu dokazivanja Žalitelj nije dokazao ili barem učinio vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču povrede navedenih načela javnih nabavki.

Nadalje, Ugovorni organ ima zakonsko ovlaštenje da odredi uslove ugovora i postupak dodjele ugovora, te u smislu najefikasnijeg korištenja sredstava Ugovornom organu nije u interesu niti je predvidio troškove prevoza za usluge periodičnih ljekarskih pregleda - RMPUR, što bi negativno utjecalo kako na efikasno korištenje sredstava, tako i na sam proces rada, jer bi radnici za vršenje je arskih pregleda primjera radi u poliklinici Žalitelja u Mostaru, izgubili minimalno 4 sata u prevozu, te uključujući trajanje ljekarskih pregleda u trajanju od 5-6 sati prosječno, jasno je da bi navedeno bilo neracionalno i iscrpljujuće za radnike (naročito ako se uzme u obzir da se prije uzmanja nalaza krvi ne mogu konzumirati ni hranu ni piće), što je sasvim neopravdano i neproporcionalno za eventualnu nižu cijenu usluga koji mogu ponuditi ponuđači sa drugih područja, a koja bi svakako uzimajući u obzir troškove prevoza predstavljala veći kako ekonomski, tako i organizacijski teret za Ugovorni organ, a koji bi uključivao i dodatni finansijski teret odnosno dnevnice koje bi Ugovorni organ bio u obavezi snositi. Ukoliko bi troškovi uključenog prevoza bili sastavni dijelovi cijene usluge, kako to predlaže Žalitelj, takav bi uslov bio sam po sebi diskriminatoran, jer bi ponuđači bliži sjedištu Ugovornog organa bili u povoljnijem položaju, u odnosu na ponuđače sa udaljenijih područja, jer bi imali manje troškove prevoza. Ujedno, Ugovorni organ je kao mjesto vršenja usluge odredio Grad Sarajevo i iz razloga što nakon obavljenog periodičnog pregleda radnici isti dan nastavljaju sa obavljanjem redovnih radnih aktivnosti čime se osigurava kontinuitet poslovnog procesa. Bitno je za naglasiti, kako je riječ o periodičnim ljekarskim pregledima montera da organizacijski za Ugovorni organ nije izvodivo da 20 (dvadeset radnika (montera) dnevno cjelodnevno izostaje sa posla, što bi bilo neminovno u slučaju da se usluge ljekarskih pregleda vrše van sjedišta Ugovornog organa. Navedeno je neprihvatljivo iz razloga što bi bilo ugroženo uredno snabdijevanje električnom energijom, odnosno vršenje distributivne djelatnosti električne energije zbog nedovoljnog broja montera koji bi intervenisali u otklanjanju kvarova i/ili neophodnom održavanju elektrodistributivne mreže, a sve u cilju osiguranja kontinuiranog i sigurnog napajanja krajnjih kupaca električnom energijom, što je jedna od osnovnih i primarnih obaveza Ugovornog organa kao Distributera električne energije.

Također, Tenderskom dokumentacijom je određeno i obavljanje ljekarskih pregleda u cilju obezbjeđivanja ljekarskih uvjerenja za posao, u skladu sa dinamikom prijema novih radnika u radni odnos, za koje nije moguće precizno definisati niti vrijeme vršenja pregleda niti broj osoba koje će

u određeno vrijeme obavljati ljekarske preglede, već to zavisi od odluke menadžmenta o prijemu novih radnika, što bi predstavljao dodatni ekonomski teret za ponuđače pri snošenju troškova prevoza, kada moraju izvršiti uslugu za samo jednog radnika koji se prima u radni odnos, a što je objektivno moguće, a predviđeno je izdavanje ukupno 95 ljekarskih uvjerenja za nove radnike (sporadično i sukcesivno premr završenim prijemima radnika). Ujedno, postavlja se i pitanje da li bi se ponuđači koji obavljaju usluge ljekarskih pregleda bavili organizacijom prevoza za radnike Ugovornog organa, i to po ukazanim potrebama Ugovornog organa, što je malo vjerovatno, a što bi postavljanjem ovakvih uvjeta od strane Ugovornog organa moglo realno rezultirati i nedostavljanjem nijedne ponude od strane potencijalnih ponuđača. U prilog tome je i činjenica daje planiran pregled za 165 radnika (postojećih, odnosno već zaposlehih radnika) u grupama od po 20 radnika u roku od 25 dana, što dodatno otežava uslove organizovanja i izvršenja ove usluge sa uračunatim troškovima usluga prevoza, što se svakako ne može podvesti pod racionalno korištenje javnih sredstava.

U kontekstu gore navedenog, pozitivni su primjeri prakse zemalja Europske unije, u konkretnom slučaju Republike Hrvatske, koja je exempli causa u Rješenju Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/23-01/146, URBROJ: 354-02/12-23-5 od 18. travnja 2023. godine, u kojem se između ostalog konstatuje: "Člankom 205. ZJN 2016 - Opis predmeta nabave, stavkom 1., propisano je da se predmet nabave mora opisati na jasan, nedvojben, potpun i neutralan način koji osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio. Stavkom 2. istog članka propisano je da opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu. Stavkom 4. toga članka propisano je da se u opisu predmeta nabave navode sve okolnosti koje su značajne za izvršenje ugovora, a time i za izradu ponude (npr. Mjesto izvršenja, rokovi izvršenja, posebni zahtjevi u pogledu načina izvršenja predmeta nabave i slično). Sukladno citiranoj zakonskoj odredbi, u opisu predmeta nabave navode se okolnosti značajne za izvršenje ugovora, npr. mjesto izvršenja, stoga nije sporno da naručitelj u dokumentaciji o nabavi, opisujući predmet nabave, određuje uvjete vezane uz mjesto izvršenja ugovora. Stoga, odabir mjesta izvršenja usluge samo po sebi ne znači pogodovanje određenom gospodarskom subjektu. Prema ocjeni žalbenog tijela, naručitelj je u konkretnom slučaju obrazložio razloge određivanja mjesta Tuheljske Toplice kao mjesta održavanja tražene usluge. Naime, u odgovoru na žalbu naveo je da se navedeno mjesto izvršenja traži radi održavanja državnog natjecanja iz geografije za učenike osnovnih i srednjih škola, koje se održava u Osnovnoj školi Lijepa naša u Tuhlju. Također, naručitelj je točkom 4.2. dokumentacije o nabavi dopustio korištenje kapaciteta drugog gospodarskog subjekta, pri čemu je potrebno dokazati da se predmetna usluga može u cijelosti izvršiti. Slijedom navedenog, žalitelj u konkretnom slučaju, primjenom pravila o teretu dokazivanja iz članka 403. stavka 2. ZJN 2016, nije dokazao da je određivanjem kao mjesta izvršenja Tuheljske Toplice naručitelj pogodovao određenom gospodarskom subjektu, budući da je mjesto izvršenja usluge opravdao predmetom nabave - usluga smještaja, prehrane i korištenja dvorana i opreme sudionika državnog natjecanja iz geografije za ukupno 323 osobe, koje natjecanje se održava u Osnovnoj školi Lijepa naša u Tuhlju. Osim navednog, iz dokumentacije o

nabavi razvidno je da je u predmetnom postupku nabave dopušteno korištenje kapaciteta drugog gospodarskog subjekta, stoga se, suprotno navodima žalitelj a, u konkretnom slučaju ne radi o pogodovanju određenom gospodarskom subjektu. " Navedeno je potvrđeno i Presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Poslovni broj: UsII- 79/23-5 od 14.06.2023. godine.

Naime, prilikom izrade Tenderske dokumentacije u ovom postupku nabavke Ugovorni organ je imao u vidu sve gore navedeno kao i činjenicu da se usluga periodičnih ljekarskih i sistematskih pregleda radnika Podružnice "Elektrodistribucija" Sarajevo, obavlja za 165 radnika Podružnice. Međutim, naglašavamo da se ovdje radi o primarnoj zdravstvenoj zaštiti i da se ista kao takva obavlja u sjedištu Ugovornog organa. Zakonom o zdravstvenoj zaštiti ("Službene novine Federacije BiH", broj 46/10 i 75/13), u članu 33. stav (1) propisano je da:

"Zdravstvena zaštita na primarnom nivou obuhvata: djelatnost porodične medicine, djelatnost zdravstvene zaštite djece, djelatnost polivalentnih patronažnih sestara u zajednici, higijensko epidemiološku zaštitu, hitnu medicinsku pomoć, zaštitu reproduktivnog zdravlja žena, zdravstvenu zaštitu kod nespecifičnih i specifičnih plućnih oboljenja, fizikalnu i mentalnu rehabilitaciju u zajednici, specifi nu zdravstvenu zaštitu radnika kao dio medicine rada, ako je ugovorena sa poslodavcem, zubozdravstenu zaštitu, laboratorijsku i radiološku dijagnostiku primarnog nivoa, apotekarsku djelatnost. " Nadalje, stavom (2) istog člana određeno je da:

"U cilju osiguranja potrebne dostupnosti zdravstvene zaštite primarna zdravstvena zaštita organizira se tako daje korisnicima dostupna u općini njihovog prebivališta."

U skladu sa navedenim zakonskim odredbama, Ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentacij i naveo kao mjesto izvršenja usluga zdravstvenu ustanovu sa područja Grada Sarajeva, odnosno mjesto sjedišta Ugovornog organ.

U prilogu opravdanosti određivanja uslova i zahtjeva u pogledu mjesta izvršenja usluga je i stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju broj: JN2-03-07-1-1 29-7/24 od 09.02.2024. godine, kod istovjetno propisanih uslova kao i u predmetnoj Tenderskoj dokumentaciji, a u kojem se navodi i da:

"Razmatrajući naprijed utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo ukazuje da prilikom prepisivanj neophodnih kapaciteta ponuditelja za realizaciju predmetne nabave u smislu odredbe članka 44. ZJN-a "Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuditelja", ugovorno tijelo propisuje minimum uvjeta koji mu služe za utvrđivanje jesu li ponuditelji kvalificirani izvršiti predmetnujavnu nabavu ili ne, te da ih odredi na način da isti budu srazmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim, dok prema odredbama članka 3. Zakona o javnim nabavama "Opća načela", ugovorno tijelo ima obvezu da se prema ponuditeljima ponaša jednako i nedi kriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom ...,

Iz navedenog proizlazi da je ugovorno tijelo ovlašteno određivati zahtjeve za kvalifkaciju ponuditelja, ali mu pri tome Zakon nameće obvezu da ti uvjeti ne ograničavaju i diskriminiraju ponuditelje i da su u logičkoj vezi s predmetom nabave.

Međutim, navedeno ne znači da ugovorno tijelo ima obvezu da uvjete za sudjelovanje u postupku prilagodi/definira na način koji omogućava svakom zainteresiranom ponuditelju da sudjeluje u postupku javne nabave.

Kako ugovorno tijelo uvjete i zahtjeve u TD propisuje polazeći od svojih objektivnih potreba, realno je da neće svaki ponuditelj biti u mogućnosti podnijeti ponudu koja bi odgovarala svim zahtjevima ugovornog tijela, ali to ne znači da je time izvršena diskriminacija ili da je ograničena konkurencija među ponuditeljima. Iz navedenih razloga, ponuditeljima je, u cilju ispunjenja zahtjeva datih u tenderskoj dokumenataciji od strane ugovornog tijela, u skladu s odredbama članka 48. stavak (4) Zakona o javnim nabavama: "Opći uvjeti za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja"propisano da: Kandidat/ponuditelj može, gdje je to odgovarajuće i za određen ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji ima s njim. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom tijelu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima skupina ponuditelja može se osloniti na kapacitet sudionika skupine ili drugih gospodarskih subjekata ... , ostavljena mogućnost da ukoliko nemaju kapacitete koj i se traže, u svom vlasništvu, mogu računati na kapacitete drugih subjekata, kao i da se pod istim uvjetima skupina ponuditelja može osloniti na kapcitete sudionika skupine ponuditelja ili drugih gospodarskih subjekata.

Slijedom naprijed navedenog, s obzirom na svrhu i predmet ove javne nabave, racionalnost korištenja javnih sredstava, te okolnost da je ugovorno tijelo bilo fleksibilno prilikom propisivanja ovoga uvjeta, u smislu da zahtjev nije propisalo kroz obvezu postojanja zdravstvenih objekata u vlasništvu ponuditelja na područj u Srednjobosanskog kantona, niti obvezu da ponuditelj ima sjedište na tom području, već je ostavilo slobodu da isti osigura adekvatne prostorije za obavljanje predmetne usluge u objektima koj u mogu koristi ti i po osnovu zakupa..., te zakonsku mogućnost ponuditelja podnošenja zajedničke ponude, ukoliko isti ne može podnijeti ponudu samostalno, u kojem slučaju može konkretno sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave ... , ovo tijelo nalazi da žalitelj u konkretnom slučaju nije uspio dokazati da je ugovorno tijelo načinom na koji je propisalo uvjet iz točke 2. 1 pod e) u pogledu tehničkog kapaciteta, neopravdano ograničilo konkurenciju među ponuditelj ima. " Isti stav zauzet je u i Rješenju Ureda za razmatranje žalbi broj: 03-07-1-3377-7/21 od 30.12.2021. godine.

2. Žalbeni navod je neosnovan.

Tačkom 3.2.1 Tenderske dokumentacije određeno je da: "Ponuđači moraju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji, u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili osigurati posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke (za privredna

društva: kopija Aktuelnog izvoda iz sudskog registra; za fizička lica koja obavljaju samostalnu djelatnost: u skladu sa tačkom 6.3 tenderske dokumentacije). Predmetni dokaz o ispunjavanju uslova, u formi originala ili ovjerene kopije, odabrani ponuđač je dužan dostaviti u roku od 5 (pet) dana, od dana zaprimanja obavještenja o rezultatima ovog postupka javne nabavke. Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke. "

Shodno navedenom, Ugovorni organ je u svemu postupao u skladu sa članom 46. Zakona o javnim navakama kojim je normirano:

„(1) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabavke.

(2) Dokumenti iz stava (1) ovog člana priznaju se na teritoriji Bosne i Hercegovine, bez obzira na kojem nivou vlasti su izdati. "

U prilog navedenom je i stav Ureda za razmatranje žalbi zauzet u Rješenju broj: JN2-03-07-1-827-7/24 od 19.04.2024. godine, u kojem se između ostalog navodi: „ U vezi sa utvrđenim činjeničnim stanjem i citiranim odredbama ZJN, ovaj organ ističe da je ugovorni organ postupio u skladu sa članom 46. ZJN kojim je propisano da ugovorni organ može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani, što svakako jeste traženi aktuelni izvod iz sudskog registra, a dužnost zahtijevanja rješenja nadležnog kantonalnog ministarstva zdravstva žalitelj nije potkrijepio konkretnim dokazima, u smislu člana 101 stav (3) ZJN, zbog čega se navod žalitelja odbija kao neosnovan.

Nadalje, Ugovorni organ se pridržavao odredbi člana 44. stav (2) i (3) Zakona o javnim nabavkama, te je u konktekstu navedenog odredio i minimum kvalifikacionih uslova u pogledu lične sposobnosti, a čije je dokazivanje obavezno srazmjerno predmetu javne nabavke i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenciju i moraju biti jasni i precizni, te je u skladu sa navedenim i postupano u konkretnom slučaju. U prilog navedenom je činjenica da se dostavljanjem dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti, a u smislu ispunjenja uslova traženih uslova tenderskom dokumentacijom, a što uključuje neophodni tehnički kapacitet za vršenje zdravstvenih usluga, zatim uslova traženih u pogledu stručne osposobljenosti radnog kadra i uslova u pogledu tehničke opremljenosti, predstavljaju dodatne i relevatne dokaze o obavljanju registrirane djelatnosti usluga koje su određene predmetnom same nabavke, stoga se Ugovorni organ prilikom zahtjevanja dokaza držao principa srazmjernosti predmeta javne nabavke i shodno tome odredio minimum kvalifikacionih uslova koje smatra relevatnim, što je u skladu sa članom 44. stav (4) kojim je određeno da: „Ugovorni organ od kandidata/ponuđača zahtijeva samo

one dokaze koji su neophodni da bi se utvrdilo da li kandidat/ponuđač zadovoljava kvalifikacione uslove koje je postavio ugovorni organ. "

Nadalje, traženje rješenja ministarstva za obavljanje registrirane djelatnosti, u Rješenje broj: JN2- 03-07-1-3377-7/21 od 30.12.2021. godine, Ured za razmatranje žalbi je cijenio kao diksriminatoran, te se u istom između ostalog navodi: "Ovaj organ smatra da ovako postavljen uslov u tenderskoj dokumentacija predstavlja direktno kršenje člana 3. Zakona o javnim nabavkama jer ugovorni organ krši princip jednakog tretmana potencijalnih ponuđača primjenjući diskriminatorne uslove kod dodjele ugovora, na način da od ponuđača zahjeva da prije sklapanja ugovora dostavi Rješenje Ministarska zdravstva Zeničkodobojskog kantona kao dokaz o ispunjavanju uslova za obavljanje specifične zdravstvene zaštite radnika. Naime, ovako formulisan zahtjev ograničava ponuđače koji ovu vrstu djelatnosti obavljaju izvan navedenog kantona. Dakle, u provedbi postupka javne nabavke treba biti omogućena konkurentnost među ponuđačima, kao i da svi ponuđači dobiju jednake šanse za dodjelu ugovora u skladu sa tenderskom dokumentacijom. Imajući u vidu navedeno ovaj organ ističe da prilikom pripreme tenderske dokumentacije ugovorni organ je dužan postupati u skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, te omogućiti ponuđačima pravičnu i aktivnu konkurenciju tokom cijelog postupka. S tim u vezi ovaj organ žalbeni navod ocjenjuje osnovanim. ". U skladu sa iznesenim, Ugovorni organ je utvrdio daje Žalba žalitelja u cjelosti neosnovana, te istu u zakonskom roku, dostavlja Uredu za razmatranje žalbi, kao i Izjašnjenje na žalbu i kompletnu dokumentaciju vezanu za predmetni postupak, te predlaže da se žalba Žalitelja u cjelosti odbije kao neosnovana iz gore navedenih razloga, a sve u skladu sa člankom 111. stavk 1. tačka c) ZJN.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-1505-4/24 od 23.05.2024. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se dodatno očitovao aktom od 31.05.2024. godine na Izjašnjenje ugovornog tijela u kojem navodi:

Ad 1. Temeljem odredbe članka 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, podnositelj se očituje na izjašnjenje ugovornog tijela broj: 03-4-57-2-22165-1/2024 od 17.05.2024. godine.

Ugovorno tijelo tvrdi kako ne zahtjeva da podnositelj ima sjedište na području u kojemu je predviđeno pružanje usluga, ne zahtjeva da isti ima u vlasništvu uređaje i potrebnu tehničku opremu, već samo da ima na raspolaganju potrebne kapacitete. Međutim, podnositelj ukazuje kako korištenje kapaciteta drugih zdravstvenih ustanova - na što u suštini upućuje ugovorno tijelo, nije prihvatljivo niti je izvodljivo u praksi.

Zalitelj nema praksu pružati usluge ovog tipa izvan lokacije svog sjedišta u Mostaru, iz logističkih i organizacijskih razloga. Štoviše, ovakav argument odražava duboko nerazumijevanje ugovornog tijela, s obzirom da se potrebne dozvole i licence od nadležnog Federalnog ministarstva zdravstva da obavljanje djelatnosti ne mogu dobiti bez ispunjavanja iznimno rigoroznih zahtjeva u

pogleda adekvatnosti prostora i opreme te zdravstvena ustanova koja ima navedena odobrenja ista dobiva samo za konkretan objekt u kojemu vrši djelatnost. Sve navedeno žalitelj ispunjava za objekt u Mostaru, ali smatra kako je praktično nemoguće ishoditi sve navedeno u roku da se prijavi na konkretan javni poziv, pa samim time nije ni svrsishodno.

Također, niti mogućnost udruživanja s drugim ponuđačem nije izgledna, iz gore navedenih razloga, a u prvom redu osiguranja kontrole kvalitete. Time bi se bilo kakva suradnja svela samo na iskorištavanje prostora drugog ponuditelja, što u principu nije praksa ponuditelja, niti bi to trebao biti otežavajući ili isključujući faktor po žalitelja.

Zakup lokacije s potrebnom opremom u vlasništvu druge ustanove nije prihvatljivo niti izvodivo iz razloga jer podnositelj ne može odgovarati za tehničke kapacitete ni uvjetnost prostora na tim lokacijama, niti može dostaviti ponudu kojom dokazuje kako ima određene licence u pogledu tehničke osposobljenosti za jednu lokaciju, a zatim usluge pružati na sasvim drugog lokaciji, koja ne ispunjava nužno te kriterije, niti s opremom koja nije nužno certificirana. pa njome osoblje podnositelja ne rukuje redovno. Dakle, podnositelj, a ni drugi ponuditelji ne mogu odgovarati za pružanje usluga na lokaciji za koju ne ispunjavaju kriterije u pogledu tehničke osposobljenosti, odnosno podnošenje takve ponude ne bi bilo u skladu s pozitivnim propisima kojima je ova materija uređena.

S time u vidu, jasno je kako ugovorno tijelo ne daje mogućnost da sudjeluju ostali eventualno zainteresirani ponuditelji, primjerice s područja Zeničko - dobojskog ili Srednjobosanskog kantona, koji nisu na znatnijoj udaljenosti od sjedišta ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo samo paušalno potencira nesporne činjenice, pa se tako poziva na presudu Suda BiH, prema kojoj TD mora biti jasna i precizna, što je konstatacija koju niti jedan sudionik u postupcima javnih nabava nikada nije osporavao, jer bi takvo što bilo apsurdno. Ugovorno tijelo međutim pokušava ovu generičnu odluku iskoristiti kao dokaz zakonitosti vlastitih akata, ali ne navodi konkretne okolnosti iz tog postupka, ja ostaje nejasno na koji način (osim , jasne i precizne TD“) je ova odluka konkretno primjenjiva na predmetni postupak.

Nadalje, neosnovani su navodi u pogledu primjene članka 33. Zakona o zdravstvenoj zaštiti, jer bi u tom slučaju ugovorno tijelo priznalo da krši ovaj zakon, jer nije osiguralo svakom radniku pružanje predmetne usluge u općini prebivališta. Naime, bez obzira iz koje od 4 općine Grada Sarajeva (gdje podnositelj priznaje očiti lapsus calami u opisivanju općina koje čine Grad Sarajevo) da bude izabran ponuđač, apsolutno je statistički nemoguće da svi zaposlenici ugovornog tijela imaju prebivalište u toj općini.

Dakle, potpuno je apsurdno da se ugovorno tijelo poziva na primjenu zakona, čije odredbe će i sam prekršiti, neovisno o tome kako se okonča ovaj postupak, pod uvjetom da ugovor bude dodijeljen nekom ponuđaču.

Također, neosnovani su i paušalni komentari o vremenu putovanja, obavljanja pregleda i slično, iz čega proizilazi kako ugovorno tijelo nema jasnu predodžbu koliko traju sistematski pregledi, pa čak i ako navodi točan podatak o trajanju puta do Mostara i natrag. Međutim, ugovorno tijelo ove komentare koristi samo i jedino kako bi opravdalo teritorijalnu diskriminaciju koju čini,

pa čak i prema ponuđačima s područja svog Kantona, jer je nerazumno očekivati i pretpostaviti da će pružanje usluga na Ilidži ili u Vogošći rezultirati takvim drastičnim posljedicama po radnike ili ugovorno tijelo.

Također, praksa Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave RH na koju se poziva ugovorno tijelo je potpuno neprimjenjiva iz više razloga. Naime, Zakon o javnoj nabavi RH ne regulira ovaj tip i vrstu usluga na jednak način kao ZJN BiH, niti se njegove odredbe mogu analogno dovoditi u vezu s postupcima javnih nabava u BiH. Osim toga, konkretno činjenično stanje u ovom predmetu i predmetu na koji se poziva ugovorno tijelo su potpuno suprotni. Dakle, DKOM u svojoj odluci vrlo precizno i jasno elaborira kako je ugovorno tijelo OPRAVDAO svoj zahtjev u pogledu mjesta izvršenja predmetom nabave. Predmet nabave se odnosio na i uključivao smještaj maloljetnika pod pratnjom starijih osoba (učitelja, nastavnika i profesora), za koje bi bilo i nepraktično putovati iz udaljenijeg hotela do mjesta održavanja natjecanja.

Budući da je u ovom predmetu zahtjev iz točke 2.5 i 3.2.2. TD bio neopravdan, odnosno bez ikakvog obrazloženja, bilo u pogledu udaljenosti, obveze povratka na radno mjesto, čuvanja zdravlja, članka 33. Zakona o zdravstvenoj zaštiti...., jasno je kako se ugovorno tijelo samo paušalno poziva na istovjetnost činjeničnog i pravnog osnova. Prednje iz razloga jer je isto počelo davati opravdanja i obrazloženja tek nakon uložene žalbe, odnosno počelo je postavljati dodatne uvjete i zahtjeve naknadno, što je naslovni organ i Sud BiH ocijenio nezakonitim u cijelom nizu svojih odluka posljednjih 10 godina.

Ad 3. U odnosu na drugi žalbeni navod, ugovorno tijelo konstatira kako nije povrijedilo odredbe Zakona, jer je ostavilo mogućnost ponuđačima da dostave „ i drugi dokaz o registraciji ponuđača za obavljanje djelatnosti koja je predmet javne nabavke.

Međutim, podnositelj ponovno napominje kako je ugovorno tijelo bilo dužno zahtijevati izričito dostavu rješenja nadležnog kantonalnog ministarstva da je ponuditelj registriran za obavljanje djelatnosti, bez ostavljanja mogućnosti da se dostavi neki drugi dokaz u tom pogledu. Prednje iz razloga jer Aktuelni izvod iz sudskog registra nije adekvatan dokaz u tom pogledu, niti su to navedene izjave, pa čak i rješenja nadležnih ministarstava o registraciji za određene grane medicine, već jedino i isključivo rješenje o registraciji za medicinu rada, iz kojega se vidi daje određena ustanova registrirana za pružanje usluga sistematskih pregleda.

Kao što je naslovu poznato, iako ugovornom organu ne nužno, znatan broj zdravstvenih ustanova ispunjava uvjete i registrirano je za različite djelatnosti i grane koje su nužne za provođenje sistematskih pregleda, ali ne i za medicinu rada, bez koje ugovorna ustanova ne može pružiti predmetne usluge. Nadalje, ugovorno tijelo je propisalo krajnje neprecizan i nejasan uvjet / odredbu, na način daje ostavilo mogućnost da se na ovaj postupak prijavi i ona ustanova koja nema registriranu medicinu rada, ali u ostalom dijelu ispunjava uvjete, pa ugovorno tijelo i ne određuje na koji bi način postupalo s tim i takvim ponudama.

Stoga, umjesto da se ovakva ponuda odbaci, ostaje sasvim realna mogućnost da ugovorno tijelo istu ocijeni prihvatljivom i donese odluku o izboru, a što bi rezultiralo žalbenim postupkom koji bi samo produžio trajanje postupka, na štetu ugovornog tijela (ne samo financijsku) i njegovim

djelatnika. Ugovorno tijelo propisuje dostavu primamo Aktuelnog izvoda iz sudskog registra, u kojemu se i ne navodi medicina rada kao registrirana djelatnost, pa je jedini dokaz u tom pogledu odgovarajuće rješenje kantonalnog ministarstva zdravstva. Ovom točkom nije propisana kumulativna obveza dostave Aktuelnog izvoda i drugog dokaza, već alternativna, pa se postavlja pitanje na koji način će ugovorno tijelo evaluirati ponude u kojima se iz dokaznog supstrata ne vidi ispunjava li neki ponuđač uvjete iz javnog poziva.

Da bi ugovorno tijelo postigli učinak koji implicira da je htio postići, isto je u najmanju ruku moralo odrediti obvezu kumulativne dostave svih dokaza u tom smislu ili definirati da je primarni dokaz rješenje nadležnog ministarstva zdravstva o registraciji za medicinu rada, a usto (ukoliko je potrebno) Aktuelni izvod.

U prilogu podnositelj dostavlja i vlastitu dokumentaciju - aktualni izvod iz sudskog registra i rješenje o registraciji za medicinu rada, iz kojih je komparativnom metodom moguće utvrditi kako u sudskom registru nije upisana medicina rada (niti se ista upisuje), dok iz rješenja kantonalnog ministarstva zdravstva jasno proističe kako podnositelj jeste registriran za ovu djelatnost.

Ugovorno tijelo miješa minimum minimuma iz članka 44. Zakona, s dokazima bez kojih isti neće u mogućnosti pravilno evaluirati ponude. Tako će ponude moći dostaviti i zdravstvena ustanova koja nema registriranu medicinu rada (što je posebno pravno pitanje za koje će se podnositelj obratiti i Agenciji za javne nabave) i ona koja jeste registrirana. Ostaje nejasno hoće li ponuda biti odbačena ako dostavi samo Aktuelni izvod (u kojemu u ne može biti navedena medicina rada), jer isti time ne dokazuje da se registiran za konkretan predmet javne nabave - „Usluge periodičnih ljekarskih pregleda.

Na ovaj način TD je krajnje nejasna, konfuzna i dovodi ponuditelje u zabludu u pogledu onoga što moraju dostaviti u ponudi, što posljedično može dovesti do nemogućnosti utvrđivanja žalbenih navoda ili uopće nemogućnosti evaluacije ponuda, a što predstavlja bitnu povredu Zakona iz članka 103. stavak (2).

Radi svega navedenog, predlaže se da Ured za razmatranje žalbi BiH uvaži žalbu podnositelja, da se tenderska dokumentacija poziva uskladi s odredbama Zakona o javnim nabavkama, kao i da se nadoknade podnositelju troškovi žalbenog postupka na ime odvjetničkog zastupanja, na što podnositelj ima pravo prema troškovniku koji se dostavlja, kao i troškovi naknade na ime pokretanje žalbenog postupka i administrativne pristojbe po određenju Ureda za razmatranje žalbi BiH.

Troškovnik:

- sastav žalbe: 280,80 KM
- naknada na ime pokretanja žalbenog postupka: 500,00 KM
- administrativna pristojba: 20,00 KM

Ovo tijelo je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivalo dopuštenost, pravovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama i utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je neutemeljena.

Postupajući po žalbi, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju, analizirajući pojedinačne dokaze i njihovu međusobnu vezu, imajući u vidu žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i pravila postupka provođenja javnih nabava.

1. U prvom žalbenom navodu žalitelj osporava zahtjev iz predmetne TD kojim ugovorno tijelo definira mjesto izvršenja usluga periodičnog ljekarskih pregleda u objektu na području Grada Sarajevu, odnosno zahtijevanje da ponuditelj ima tehnički kapacitet za pružanje zdravstvenih usluga kao vlasnik ili zakupac prostora u kojem će se vršit usluge nabave na području grada Sarajeva. Ističe kako je propisani zahtjev diskriminatoran prema ponuditeljima koji usluge pružaju van grada Sarajeva, te da se istim ugrožava pravična i aktivna konkurencija, te naglašava da ukoliko je ugovorno tijelo htjelo da vršenje zdravstvenih usluga bude na području grada Sarajeva, da je moglo zahtijevati osiguranje prijevoza zaposlenika do mjesta pružanja usluga, te za to predvidjeti jedinstvenu cijenu čime troškovi prijevoza ne bi predstavljali nikakav dodatni trošak za ugovorno tijelo niti uzrokovalo eventualno poskupljenje nabave.

U vezi sa naprijed navedenim ovo tijelo je uvidom u TD utvrdilo kako je točkom 2.5 Mjesto izvršenja usluge propisano: *Poslovni objekat za pružanje zdravstvenih usluga na lokaciji Grad Sarajevo.*

Nadalje, točkom 3.2.2 propisano je:
Što se tiče tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđači moraju ispuniti zahtijevane uslove i dostaviti sljedeće dokaze:
Uslov: Ponuđač mora posjedovati neophodan tehnički kapacitet za pružanje zdravstvenih usluga u kojem će izvršiti kompletne ljekarske preglede za 20 (dvadeset) radnika dnevno. Tehnički kapacitet podrazumijeva da ponuđač, kao vlasnik ili zakupac, raspolaže poslovnim prostorom u Gradu Sarajevu u kojem se pružaju zdravstvene usluge koje su predmet nabavke.
Dokaz:
1. Ako je ponuđač vlasnik poslovnog prostora - Izjava potpisana od ovlaštene osobe i ovjerena pečatom ponuđača da posjeduje tehnički kapacitet da izvrši kompletan ljekarski pregled za 20 (dvadeset) radnika dnevno sa naznakom adrese izvršenja ugovora.
2. Ako će ponuđač iznajmiti poslovni prostor - kopija ugovora o iznajmljivanju sa naznakom adrese izvršenja ugovora.

U vezi sa naprijed navedenim ovo tijelo upućuje kako u postupku javne nabave usluga ugovorno tijelo može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti ponuditelja, između ostalog i izjavu o tehničkoj opremljenosti i osposobljenosti i mjerama kojima raspolaže pružatelj usluga za izvršenje konkretnih usluga i osiguranje kvaliteta sukladno članku 50. stavak 1. točka e) ZJN. Prilikom propisivanja kvalifikacijskih dokaza ugovorno tijelo dužno se voditi općim načelima postupaka javnih nabava, prvenstveno člankom 3. stavak 1. ZJN kojim je propisano kako je ugovorno tijelo dužno postupati transparentno, te se prema svim ponuditeljima ponašati jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravednu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, u vezi sa predmetom nabave i njegovom svrhom. U konkretnom slučaju, ovo tijelo je prilikom odlučivanja o žalbenom navodu žalitelja, prvenstveno moralo uzeti u obzir činjenicu da propisani zahtjev iz TD predstavlja ograničavajući uvjet konkurencije, u smislu onemogućivanja medicinskih ustanova koje su registrirane za pružanje predmetne nabave, a koje nisu sa područja grada Sarajeva. Razmatrajući naprijed utvrđeno činjenično stanje, ovo tijelo ukazuje da prilikom propisivanja neophodnih kapaciteta ponuditelja za realizaciju predmetne nabave u smislu odredbe članka 44. ZJN-a *„Provjera kvalifikacija kandidata ili ponuditelja*", ugovorno tijelo propisuje minimum uvjeta koji mu služe za utvrđivanje jesu li ponuditelji kvalificirani izvršiti predmetnu javnu nabavu ili ne, te da ih odredi na način da isti budu srazmjerni predmetu javne nabave i sukladni s njim.

Iz navedenog proizlazi da je ugovorno tijelo ovlašteno određivati zahtjeve za kvalifikaciju ponuditelja, ali mu pri tome Zakon nameće obvezu da ti uvjeti ne ograničavaju i diskriminiraju ponuditelje i da su u logičkoj vezi s predmetom nabave.

Međutim, navedeno ne znači da ugovorno tijelo ima obvezu da uvjete za sudjelovanje u postupku prilagodi/definira na način koji omogućava svakom zainteresiranom ponuditelju da sudjeluje u postupku javne nabave.

Kako ugovorno tijelo uvjete i zahtjeve u TD propisuje polazeći od svojih objektivnih potreba, realno je da neće svaki ponuditelj biti u mogućnosti podnijeti ponudu koja bi odgovarala svim zahtjevima ugovornog tijela, ali to ne znači da je time izvršena diskriminacija ili da je ograničena konkurencija među ponuditeljima. Iz navedenih razloga, ponuditeljima je, u cilju ispunjenja zahtjeva datih u tenderskoj dokumenatciji od strane ugovornog tijela, u skladu s odredbama članka 48. stavak (4) Zakona o javnim nabavama: *„Opći uvjeti za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja*" propisano da: *Kandidat/ponuditelj može, gdje je to odgovarajuće i za određen ugovor, u ponudi naznačiti da raspolaže kapacitetima drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu odnosa koji ima s njim. U tom slučaju, mora dokazati ugovornom tijelu da će na raspolaganju imati potrebne resurse. Pod istim uvjetima skupina ponuditelja može se osloniti na kapacitet sudionika skupine ili drugih gospodarskih subjekata.....*, ostavljena mogućnost da ukoliko nemaju kapacitete koji se traže, u svom vlasništvu, mogu računati na

kapacitete drugih subjekata, kao i da se pod istim uvjetima skupina ponuditelja može osloniti na kapcitete sudionika skupine ponuditelja ili drugih gospodarskih subjekata.

Slijedom naprijed navedenog, s obzirom na svrhu i predmet ove javne nabave, racionalnost korištenja javnih sredstava, te okolnost da je ugovorno tijelo bilo fleksibilno prilikom propisivanja ovoga uvjeta, u smislu da zahtjev nije propisalo kroz obvezu postojanja zdrastvenih objekata u vlasništvu ponuditelja na području Grada Sarajeva, niti obvezu da ponuditelj ima sjedište na tom području, već je ostavilo slobodu da isti osigura adekvatne prostorije za obavljanje predmetne usluge u objektima koju mogu koristiti i po osnovu zakupa..., te zakonsku mogućnost ponuditelja podnošenja zajedničke ponude, ukoliko isti ne može podnijeti ponudu samostalno, u kojem slučaju može konkretno sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave...., ovo tijelo nalazi da žalitelj u konkretnom slučaju nije uspio dokazati da je ugovorno tijelo načinom na koji je propisalo uvjet iz točke 3.2.2 TD u pogledu tehničkog kapaciteta, neopravdano ograničilo konkurenciju među ponuditeljima. Stoga se predmetni žalbeni navodi žalitelja ocjenjuju **neutemeljenim.**

2. U drugom žalbenom navodu žalitelj navodi kako je ugovorno tijelo zahtijevalo dostavu dokaza o profesionalnoj sposobnosti ponuditelja u roku od 5 dana od zaprimanja obavijesti o rezultatima postupka, kao da je riječ o ispunjenju uvjeta iz članka 45. ZJN, te je na taj način omogućilo sudjelovanje onim ponuditeljima koji nisu registrirani kao zdravstvene ustanove, što otvara mogućnost kršenja ZJN, te bespotrebnog otezanja postupka sudjelovanjem neovlaštenih ponuditelja u e-aukciji, odnosno ne okončanje postupka predmetne nabave dodjelom ugovora. Žalitelj upućuje kako propisani uvjet (registracija u sudskom ili drugom registru) ugovorno tijelo nije vezalo uz trenutak podnošenja ponude, te kako je ugovorno tijelo bilo dužno zahtijevati izričito dostavu rješenja nadležnog županijskog ministarstva, budući da je iz istog vidi da je određena ustanova registrirana za pružanje usluga sistematskih pregleda, a što nije vidljivo iz Aktualnog izvoda iz sudskog registra, jer isti nije nadležan za davanje odobrenja za pružanje danih usluga.

Točkom 3.2.1. Ostali uvjeti za kvalifikaciju TD propisano je:
Ponuđači moraju uz ponudu dostaviti dokaz o registraciji, u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili osigurati posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabavke (za privredna društva: kopija Aktuelnog izvoda iz sudskog registra; za fizička lica koja obavijaju samostalnu djelatnost: u skladu sa tačkom 6.3 tenderske dokumentacije). Predmetni dokaz o ispunjavanju uslova, u formi originala ili ovjerene kopije, odabrani ponuđač je dužan dostaviti u roku od 5 (pet) dana, od dana zaprimanja obavještenja o rezultatima ovog postupka javne nabavke.
Ukoliko ponudu dostavlja grupa ponuđača, svi članovi grupe zajedno moraju biti registrovani za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke ili za dio predmeta nabavke.

Temeljem navedenog ovo tijelo utvrđuje kako je ugovorno tijelo postupilo sukladno članku

46. stavak 1. i 2. ZJN kojim je propisano kako ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuditelja zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da obezbijede posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog tijela kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi sa predmetom nabave, te da se zahtijevani dokumenti priznaju se na teritoriji Bosne i Hercegovine, bez obzira na kojem nivou vlasti su izdati. Dakle, propisani uvjeti i dokazi u pogledu profesionalne sposobnosti ponuditelja su načinjeni sukladno zakonskim odredbama i diskrecijskim ovlastima ugovornog tijela. U prilog navedenom ide i činjenica da je predmetni postupak javne nabave pokrenut konkurentskim zahtjevom za dostavu ponuda (točka 1.5.1. TD), te je odjeljkom A. Zakona o javnim nabavama propisana dodjela ugovora male vrijednosti, pa je konkurentski zahtjev za dostavu ponuda reguliran člankom 87.. 88. i 89. Zakona o javnim nabavama. Člankom 88. stavak 1. istog zakona propisano kako je konkurentski zahtjev za dostavu ponuda postupak u kojem ugovorno tijelo priprema pojednostavljenu tendersku dokumentaciju koja sadrži između ostalog i minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificiranost ponuditelja, ako ih se zahtjeva. Dakle, u konkretnom slučaju ugovorno tijelo je raspisalo konkurentski zahtjev za dostavu ponuda u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama koje se odnose na konkurentski zahtjev. Prema citiranim zakonskim odredbama kod konkurentskog postupka kao postupka male vrijednosti ostavljeno je na diskreciju ugovornom tijelu da cijeni, a na temelju složenosti i vrijednosti predmeta nabave, koje dokumente i broj dokumenata zahtjeva. Budući da je člankom 88. stav 1. Zakona o javnim nabavama ugovornom tijelu ostavljeno na dispoziciji koje dokumente vezane za kvalificiranost će tražiti od ponuditelja tenderskom dokumentacijom tako i sadržaj ponude treba odgovarati istom. Ovo tijelo naglašava kako su posebnim odjeljkom Zakona odvojeni postupci male vrijednosti te je za njih propisan jednostavniji način za provođenje postupka, pa je stoga i ostavljeno na dispoziciju ugovornim tijelima da eventualna kolizija zakonskih odredbi ili podzakonskog akata ne može ići na štetu niti ugovornog tijela niti ponuditelja, kao što iz sadržaja žalbe nije jasno koja bi konkretno šteta nastupila za žalitelja, kao posljedica propisano uvjeta iz TD. Stoga na osnovu navedenog, ovo tijelo odbija žalbeni navod žalitelja kao **neutemeljen.**

Sukladno naprijed navedenom, ovo tijelo odbija žalbu zbog neosnovanosti.

Odlučujući o zahtjevu za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, a imajući u vidu da je neosnovana žalba, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, odbija se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM. Odbija se, također, zahtjev punomoćnika/odvjetnika žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe u iznosu od 280,00 KM zbog neosnovanosti, kao i zahtjev za naknadom administrativne takse u iznosu od 20,00 KM.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, primjenom odredbi članka 111. stavak (1) točka c) ZJN, ovo tijelo je riješilo 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:

- ZSU POLIKLINIKA VITALIS MOSTAR, zastupan po punomoćnomoćnicima iz OD Paponja&Partneri d.o.o. Mostar
- JP ELEKTROPRIVREDA BIH D.D. SARAJEVO, PODRUŽNICA ELEKTRODISTRIBUCIJA SARAJEVO
- *evidencija*
- *a/a*