



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-1727-12/19
Sarajevo, 19.08.2020.godine

Ured za razmatranje žalbi, postupajući po Presudi Suda BiH broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.06.2020. godine u postupku po žalbi ponuđača „SHIMADZU“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoći advokata Nezirić Sanela iz Sarajeva izjavljene na Odluku ugovornog organa Sveučilišna klinička bolnica Mostar broj: 4312/2/19, u postupku javne nabavke višeslojnog ultrabrzog uređaja za računalnu tomografiju (MSCT) za potrebe Kliničkog zavoda za radiologiju Sveučilišne kliničke bolnice Mostar, na osnovu čl. 97 i čl.111.st.1 b) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH” broj:39/14), i čl.210. stav (1) i (2), Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj 19.08.2020. godine, donio je

ZAKLJUČAK

Žalba žalitelja „SHIMADZU“ d.o.o. Sarajevo, izjavljene na Odluku ugovornog organa Sveučilišna klinička bolnica Mostar broj:4312/2/19, u postupku javne nabavke višeslojnog ultrabrzog uređaja za računalnu tomografiju (MSCT) za potrebe Kliničkog zavoda za radiologiju Sveučilišne kliničke bolnice Mostar, **odbacuje se zbog nedostatka aktivne legitimacije žalitelja.**

2.Povrat uplaćenih sredstava izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

OBRAZLOŽENJE

Protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača ugovornog organa Sveučilišna klinička bolnica Mostar broj:4312/2/19, u postupku javne nabavke višeslojnog ultrabrzog uređaja za računalnu tomografiju (MSCT) za potrebe Kliničkog zavoda za radiologiju Sveučilišne kliničke bolnice Mostar žalitelj „SHIMADZU“ d.o.o. Sarajevo, izjavio je žalbu, koju je ugovorni organ

zajedno sa izjašnjenjem proslijedio ovom organu. Postupajući po žalbi ovaj organ je donio Zaključak broj JN2- 01-07-1-1727-9/19 od 08.08.2019 godine, protiv kojeg je pokrenut upravni spor okončan Presudom Suda broj: S1 3 U 033314 19 U od 23.06.2020. godine

Žalitelj navodi da izabrani ponuđač je na strani 66. svoje ponude dostavio Uvjerjenje Općinskog suda u Mostaru, broj SU-uvip 132/19 od 10.04.2019.godine, a na okolnosti dokazivanja lične sposobnosti iz člana 45. Zakona o javnim nabavkama, kojim je potvrđeno daje ovaj ponuđač u periodu od pet godina koji je prethodio datumu podnošenja zahtjeva bio proglašen krivim prekršajnim nalogima koje taksativno navodi.

Nadalje, izabrani ponuđač je na strani 71. svoje ponude dostavio potvrdu daje isti ovlašteni distributer za prodaju i servis proizvoda Medicor Europe AG na teritoriji Bosne i Hercegovine i stoga je ovlašten da registrira navedene uređaje.

Međutim, tačkom 7.3.2. a) tenderske dokumentacije, ugovorni organ je propisao slijedeće:

"Ponuditelji su u svrhu dokaza o ispunjavanju uvjeta iz članka 49. Zakona dužni u ponudi dostaviti (u originalu ili ovjerenoj preslici):

a) Autorizaciju proizvođača ili zastupnika proizvođača sa jasnom navedenim nazivom predmetnog postupka i brojem nabave koji je odredilo ugovorno tijelo: Odluka broj 2662/19) "

Međutim, iz dostavljenog Ovlaštenja na strani 71. ponude izabranog ponuđača vidljivo je da u istom nije naveden naziv predmetnog postupka javne nabavke, niti broj nabavke, kako je to zahtijevao ugovorni organ pod tačkom 7.3.2. a) tenderske dokumentacije.

Izabrani ponuđač je na strani 65. svoje ponude dostavio i Potvrdu Općinskog suda u Mostaru broj Su-uvip 1413/2019, u kojoj potvrđi je navedeno kako pred Općinskim sudom u Mostaru nije vođen krivični postupak, odnosno nije donesena pravomoćna osuđujuća presuda za krivična djela organiziranog kriminala, za korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu sa važećim propisima u BiH. Međutim, prema Mišljenju Agencije za javne nabavke BiH da lije za ispunjenje uslova iz člana 45. stav (1) tačka a) Zakona, a u vezi sa stavom (2) tačkom a) iste odredbe Zakona, neophodno da potencijalni kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica odnosno kandidata/ponuđača, Sud BiH je svojim aktom od 21.05.2019. godine, obavjestio Agenciju da je u cilju urednosti ponuda, a prema članu 45. stav (1) tačka a), u vezi sa stavom (2) tačka a) istog člana Zakona, neophodno da svaki kandidat/ponuđač kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravnog lica, odnosno kandidata/ponuđača, iz razloga što nije definisan Jedinostveni registar na nivou Bosne i Hercegovine, u koji bi se upisivale pravosnažne presude za osuđene za krivična djela organizovanog kriminala, korupcije, prevare i pranja novca.

Žalitelj predlaže da se žalba usvoji i traži povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka kao i nadoknadu advokatskih troškova.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju na žalbu navodi:

Očitovanje Ugovornog tijela na točku I Žalbe

Zahtjev za sudjelovanje ili ponuda odbija se ako je kandidat/ponuditelj bio kriv za težak profesionalni propust počinjen u razdoblju od tri godine prije početka postupka koji ugovorno tijelo može dokazati na bilo koji način naročito značajni i/ili nedostaci koji se ponavljaju u provođenju bitnih zahtjeva ugovora koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta određene težine. Uvidom u Uvjerjenje Općinskog suda u Mostaru broj: SU-uvip 132/19 od 10.04.2019. godine je vidljivo daje ponuditelj "Medical" doo u periodu od pet godina koji je prethodio datumu podnošenja zahtjeva bio

proglašen krivim u prekršajnim nalogima i to u dva slučaja zbog prekršaja iz čl.67. st.1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost i u drugom slučaju zbog prekršaja iz čl. 64.st.1.tač.f.Zakona o unutrašnjoj trgovini.Odredbama čl.67.st.1. tač.5. Zakona o PDV-u propisano je da: "...Svaki porezni obveznik koji činjenjem ili nečinjenjem napravi prekršaj podliježe novčanoj kazni za prekršaj. Porezni obveznik koji:.... (5) pogrešno obračuna iznos ulaznog poreza u skladu s Poglavljem X. ovog zakona bit će novčano kažnjen u iznosu od 50% od nezakonski stečene dobiti.Odredbama čl. 64.st.1.tač.f.Zakona o unutrašnjoj trgovini je propisano da: "Novčanom kaznom u iznosu od 2.000,00 KM do 10.000,00 KM bit će kažnjen trgovac pravno lice, ako: ...f) ne utvrdi pisana pravila o uvjetima prodaje i na prikladan način ih ne učini dostupnim kupcu ili se ne pridržava tih uvjeta (čl 11. St. 6) i čl. 47. St. 2) ovog zakona)... "

Dakle u kontekstu odredbi čl. 45. St.5. Zakona o javnim nabavama, ne može se dovesti u vezu počinjenje prekršaja iz odredbi čl. 67.st.1. tač.5. Zakona o PDV-u, i odredbi čl. 64.st. 1 .tač.f.Zakona o unutrašnjoj trgovini sa "profesionalnim propustima" budući da se navedeni prekršaji ne odnose na propuste koji su se eventualno dogodili prilikom realizacije ranijih ugovora ponuditelja koji su doveli do njegovog prijevremenog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica zbog namjere ili nemara gospodarskog subjekta određene težine. Sukladno naprijed navedenom iz priloženog uvjerenja od 10.04.2019. godine nije postojao niti jedan element koji bi doveo do sumnje daje ponuditelj ranije počinio profesionalni propust. Dakle ugovorno tijelo može diskvalificirati ponuditelja iz postupka javne nabave ukoliko može dokazati daje ponuditelj bio kriv za profesionalni propust, ali samo ako može dokazati na bilo koji način da su nedostaci koji se ponavljaju u izvršavanju bitnih zahtjeva ugovora doveli do njegovog raskida, nastanka štete ili drugih sličnih posljedica koje su rezultat namjere ili nemara tog ponuditelja. Iz navedenog jasno proizlazi da su neosnovani navodi iz žalbe da su se stekli uvjeti da ugovorno tijelo provjeri prekršajni nalog po kojem je ponuditelj proglašen odgovornim, te nije bilo osnova da se zabrani sudjelovanje u predmetnom postupku javne nabave.

Očitovanje na točku II Žalbe

Neosnovani su navodi podnositelja žalbe u dijelu koji se odnosi na točku 7.3.2. a) Tenderske dokumentacije.Točkom7.3.2 tenderske dokumentacije određeno je da: "... ponuditelj i su u svrhu dokaza o ispunjavanju uvjeta iz članka 49. Zakona dužni u ponudi dostaviti (u originalu ili ovjerenoj preslici):

a) Autorizaciju

proizvođačailizastupnikaproizvođačasajasnonavedenimnazivompredmetnogpostupkaibroje mnabavekoji je odredilo Ugovorno tijelo: Odluka broj 2662/19

b) Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o registraciji medicinskog sredstva u Registar medicinskih sredstava

c) Rješenje o upisu u Registar veleprometnika medicinskih sredstava izdano od nadležnog tijela

d) Opis i fotografije predmetne robe - Katalog predmetne opreme... "

Kako je vidljivo iz ponude ponuditelja "MEDICAL" doo isti su dostavili Autorizaciju proizvođača sa prijevodom po stalnom sudskom tumaču za engleski jezik Senadom Biberom. Također ponuditelj iVledical doo je dostavio, u skladu sa izmjenom tenderske dokumentacije koja se odnosi na točku 7.3.2. pod b) Izjavu pod krivičnom i materijalnom odgovornošću, da će Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o registraciji medicinskog sredstva u Registar medicinskih sredstava dostaviti najkasnije do trenutka isporuke predmetne robe, traženo Rješenje o upisu u Registar veleprometnika medicinskih sredstava izdano od nadležnog tijela, te opis i fotografije predmetne robe, odnosno kataloge predmetne robe. Sukladno navedenom neosnovan i su navodi iz žalbe da se ne može utvrditi da lije dostavljeno ovlaštenje validno, jer naprijed navedena dokumentacija u ponudi upravo potvrđuje validnost ovlaštenja, kao niti navodi/ da se Ugovorno tijelo u postupku javne nabave nije odnosilo jednako prema svim ponuditelj ima/kandidatima, odnosno da postupak nije vođen transparentno i objektivno.

Očitovanje na točku III Žalbe

Odredbama čl. 45.st.1. ZJN propisano je da: "...(1) Ugovorno tijelo, izuzev u slučajevima iz članka 21. stavak (1) točka d) i članka 22. stavak (i) točka d) ovog zakona, dužan je odbaciti zahtjev za sudjelovanje ili ponudu ako:

a) je kandidat/ponuditelj u kaznenom postupku osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, korupciju, prevarit ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran:..."

Iz citiranih zakonskih odredbi jasno proizlazi da zakon nije odredio koji sud treba izdati potvrdu o činjenici da li je kandidat/ponuditelj u kaznenom postupku osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran. Sukladno naprijed navedenom, nije propisano niti jednim zakonskim ili podzakonskim aktom da je potrebno da ponuditelji kumulativno dostavljaju potvrdu Suda BiH i potvrdu suda prema sjedištu pravne osobe odnosno ponuditelja o navedenim činjenicama. Samim tim, budući da je ponuditelj registrirao svoju djelatnost u Općinskom sudu u Mostaru, daje sjedište istog u Mostaru, smatramo da je dostavljanje potvrde od Općinskog suda u Mostaru valjan dokaz da kandidat/ponudač u krivičnom postupku nije osuđen pravosnažnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini, dovoljan dokaz koji potvrđuje navedenu činjenicu. Odredbe čl. 45.st.1. točka a) ZJN su podložne različitom tumačenju, budući da zakon nije definirao koji sudovi su relevantni utvrđivati činjenice definirane navedenim zakonskim odredbama, međutim prihvaćanje kao relevantnim dokaz potvrdu Općinskog suda u Mostaru za utvrđivanje činjenica relevantnim za postupak javne nabave ne predstavlja kršenje naprijed citiranih odredbi, kao što to prezentira podnositelj žalbe. Dakle zakon nije definirao daje potrebno kumulativno dostaviti i potvrdu sa Suda BiH i potvrdu sa suda u kojem je registrirano sjedište ponuditelja, pa sukladno navedenom ugovorno tijelo nije pogrešno primijenilo odredbe čl.45.st. 1. točka a) ZJN-a. Navod podnositelja žalbe daje Sud BiH aktom od 21.05.2019. godine obavijestio Agenciju daje u cilju urednosti ponuda, a prema čl.45.st. (1) točka a) u vezi sa stavkom (2) točka a) istog Članka Zakona, neophodno da svaki ponuditelj kumulativno dostavi potvrdu Suda BiH također nije relevantan jer je postupak javne nabave pokrenut prije nego što je Sud BiH dostavio Agenciji Akt od 21.05.2019. godine, pa obzirom na navedeno, u tenderskoj dokumentaciji nije postavljen takav uvjet ponuditelj ima, niti je naglašeno da je potrebno dostaviti i potvrdu Suda BiH o činjenici da li je kandidat/ponuditelj u kaznenom postupku osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela organiziranog kriminala, korupciju, prevaru ili pranje novca, u skladu s važećim propisima u Bosni i Hercegovini ili zemlji u kojoj je registriran.

Sukladno gore navedenom, Ugovorno tijelo predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

Ponovnim razmatranjem predmetne žalbe ovaj organ ističe sljedeće:

Presudom Suda je konstatovano "Ovaj Sud prije svega napominje da odredbom člana 94. stav 1. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 u daljem tekstu ZJN) propisano je da stranke u postupku pravne zaštite su :žalilac, ugovorni organ i odabrani ponudač, a svojstvo stranke mogu imati i drugi privredni subjekti, koji imaju pravni interes u predmetnom postupku javne nabavke. Nadalje odredbom člana 97. ZJN propisano je da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke. Očigledno da su istom odredbom propisana dva kumulativna uslova tj. da se oba moraju ispuniti, za aktivnu legitimaciju u pogledu izjavljivanja žalbe.

Iz naprijed navedenih činjenica proizilazi da nije sporna da je tužitelj ponudač u predmetnom postupku javne nabavke, da je njegova ponuda od strane ugovornog organa proglašena kao neprihvatljiva /nekvalifikovana, ta da je ugovorni organ donio odluku broj

4312/2/19 od 01.07.2019. godine, o izboru najpovoljnijeg ponuđača i to pravno lice „MEDICAL“ d.o.o. Mostar, dok se u obrazloženju iste odluke navedeno, da shodno zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, od 24.06.2019. godine, ponuda tužitelja je odbijena kao neprihvatljiva.

Stoga kako je tužitelj nesporno ponuđač u predmetnom postupku javne nabavke, to isti nesporno ima pravni interes za izjavljivanje žalbe pa i situaciji kada se ne žali na odluku kojom je njegova ponuda odbijena kao neprihvatljiva. Opravdano tužitelj ukazuje da njegov interes je u konkretnom slučaju da li ugovorni organ prilikom izbora najpovoljnijeg ponuđača pridržavao uslova iz tenderske dokumentacije prilikom ocjene ponude izabranog ponuđača. Naime nesumljivo po ocjeni ovoga vijeća da svaki ponuđač u nekom postupku javne nabavke bez obzira na da li je njegova ponuda prihvatljiva ili ne imao interes da se njemu dodjeli ugovor, a kako je to propisano članom 97. ZJN. Nadalje tuženi po ocjeni ovoga vijeća pogrešno tumači drugi dio odredbe člana 97.ZJN koja govori, o drugom kumulativnom uslovu postojanju štete ne propisuje da takva postojeća ili moguća šteta je prouzrokovana tužitelju kao žalitelju. Ista odredba govori samo o vjerovatnosti da u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta, zbog postupanja ugovornog organa, ne ograničavajući da je ta šteta počinjena samom žalitelju, a kako to pogrešno tumači tuženi. Isto tako osnovano tužitelj ukazuje da je u ranijoj presudi ovoga Suda broj: S1 3 U 024622 17 U od 10.10.2018. godine ukazano da „ispitujući pravilnost i zakonitost odluke tuženog, ovo vijeće je zaključilo da je tužitelj aktivno legitimisan u ovom postupku, jer je u momentu preuzimanja tenderske dokumentacije postao učesnik u postupku, a što postojanje njegovog interesa čini opravdanim.....”

Postupajući po Presudi Suda ovaj organ prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, pristupio je provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio daje potrebno predmetnu žalbu odbaciti, zbog nedostatka aktivne legitimacije kako je ista propisana odredbom čl.97 Zakona,a na osnovu čl.111 st.1 b) Zakona.

Polazeći od navoda žalitelja koji podnesenom žalbom isključivo spori provedene radnje postupka, konkretnije sumnja u pravilnost procjene prihvatljivosti/kvalifikovanosti ponude prvorangiranog ponuđača “MEDICAL” d.o.o. Mostar, čiju ponudu je ugovorni organ cijenio ispravnom/kvalifikovanom i prihvatljivom, izostavljajući osporavanje razloga za svoje isključenje “...ovaj organ uvidom u spis utvrđuje:

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ, povodom žalbenog navoda navodi argumentaciju kojom obrazlaže razloge prihvatljivosti i kvalifikovanosti predmetnog ponuđača MEDICAL" d.o.o. Mostar.

Ovaj organ je aktom br: JN2-01-07-1-1727-6/19 od 01.08.2019.godine od žalitelja,zatražio izjašnjenje po pitanju pravnog interesa za izjavljivanje žalbe protiv donesene Odluke o izboru, tako da u odnosu na konkretnu pravnu posljedicu u konkretnom slučaju,dokaže ili barem učini vjerovatnim postojanje činjenica i okolnosti na kojima zasniva postojanje pravnog interesa za podnošenje žalbe u konkretnom slučaju i da mu je takvim postupanjem ugovornog organa prouzročena šteta,pri okolnostima konstatovanih od strane ugovornog organa Zapisnikom i Odlukom izboru najpovoljnijeg ponuđača da ponuda ponuđača nije prihvatljiva i pri okolnostima

da je "SHIMADZU" d.o.o. Sarajevo **propustio istaći navedene razloge i argumentaciju protiv takve ocjene ugovornog organa u sadržaju svoje žalbe.**

Žalitelj je dostavao izjašnjenje u kojem navodi da žaliteljev pravni interes leži u želji za zaključenjem ugovora a koji je narušen nezakonitom odlukom ugovornog organa. Žalitelj dalje citira odredbe člana 97. Zakona.

Uzevši u obzir sve prednje navedene činjenice i okolnosti, ovaj organ je poduzeo sve što je potrebno da se razjasne okolnosti za nesmetano meritorno postupanje po izjavljenoj žalbi. Kako je pri tome čl.97 Zakona jasan i upućuje na određene specifičnosti koje treba ispuniti kao pretpostavka za nesmetano pokretanje žalbenog postupka (da žalbu može između ostalog podnijeti aktivno legitimisan žalitelj) to ovaj organ žaliteljevo isticanje po dostavljenom izjašnjenju, nije smatrao sadržajno adekvatnim, ubjedljivim i dovoljnim da bi se nesmetano moglo ocijeniti da se radi o ispunjenosti pretpostavki za aktivnu legitimaciju, kako je zakonodavac izičito propisuje. U suprotnom, pozvana zakonska odredba gubi smisao i mogućnost nesmetane primjene.

Iako žalitelj, između ostalog ističe da njegov „pravni interes leži u želji za zaključenjem ugovora“, žalitelj ne poduzima bilo kakve aktivnosti, uključivši i sporenje ocjene ugovornog organa o njegovoj neprihvatljivosti/nekvalifikovanosti, a što predstavlja odlučan osnov da bi se sa žaliteljem potencijalno mogao i zaključiti ugovor (između ostalih potrebnih okolnosti)

Nedvojbeno je dakle da žalitelj nije ponudio prihvatljivu ponudu (a da pri tome navedenu ocjenu o neprihvatljivosti njegove ponude nije niti osporio podnesenim žalbenim navodima, pa se s tm u vezi složio sa istom) to ovaj organ ocjenjuje da s obzirom na činjenicu da žalitelj nije podnio valjanu ponudu, da se ne može ocijeniti da je ispunio preduvjete za nesmetanu dodjelu ugovora, a po propuštanju da navedene okolnosti i ospori i preduvjete za pokretanje postupka pravne zaštite u predmetnom smislu, kako to eksplicite propisuje odredba čl.97 Zakona.

Iako je žalitelju pružena mogućnost, isti nije dokazao ili barem učinio vjerovatnim postojanje činjenica i okolnosti na kojima zasniva postojanje pravnog interesa za podnošenje žalbe u konkretnom slučaju, kao uobičajenog sredstva zaštite prava i pravnog interesa nezadovoljnog žalitelja, ukoliko mu je takvim odabirom, prouzročena šteta ili mu je ugrožen njegov pravni interes.

Osim navedenog, ostaje nejasnim i nekonkretizovanim, usljed kojih okolnosti bi takvim prijedlogom ugovornog organa odabira najpovoljnijeg ponudjača/žalitelja/bio ugrožen žaliteljev pravni položaj, odnosno zbog čega i na koji način bi nastupila šteta zbog takvog postupanja ugovornog organa. Naprotiv, žalitelj je smanjio mogućnost na najmanje izvjestnu mjeru njegovog odabira kao prvorangiranog ponudjača.

Stoga, imajući u vidu, iznesenu pravnorelevantnu činjenicu, da žalitelj nije ponudio prihvatljivu ponudu (a da navedenu ocjenu o neprihvatljivosti njegove ponude nije niti osporio podnesenim žalbenim navodima, pa se s tm u svezi složio sa istom), a imajući u vidu suštinski i formalni smisao odredbi iz člana 97. Zakona o javnim nabavkama, te uobičajenu doktrinu nastupanja i nadmetanja u postupku javne nabavke, na bazi svih prednje iznesenih činjenica, uzevši svaki dokaz posebno i sve zajedno, zaključuje se da žalilac nije učinio vjerovatnim da mu je bila ili da mu je u konkretnom slučaju predmetnog postupka javne nabavke mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa.

U pogledu stava Suda u presudi da ...“odredba govori samo o vjerovatnosti da u konkretnom postupku javne nabavke bila ili je mogla biti prouzrokovana šteta, zbog postupanja ugovornog organa, ne ograničavajući da je ta šteta počinjena samom žalitelju...” treba naglasiti da je i prema odredbi čl.1 st 3 Direktive Vijeća 2007/66 EZ propisano da države članice osiguravaju da su dostupni postupci pravne zaštite barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes da dobije određeni ugovor i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.U namjeri implementacije postavljenog okvira, po pravilu, nacionalno zakonodavstvo, slijedi postavljeni smisao, što upućuje na to da se shodno širokom osnovu izvora prava javne nabavke i smisao referentne odredbe nacionalnog zakonodavstva- čl.97 ZJN treba sljedstveno protumačiti, tako da se najpotpunije ostvari cilj i svrha koji se predmetnom odredbom ima namjera postići, sve u odnosu na smisao i djelotvornost sistema javne nabavke jedinstveno sagledavši .

Uzevši pri tome da su navedeno stajalište potvrdili i slučajevi Evropskog suda pravde /kao takođe značajni izvori javnonabavne prakse u postupcima javne nabavke/ to ovaj organ nije odstupio od smisla i svrhe primjene navedene odredbe drugačije nego kako na to upućuju širi pravni okvir iz kojeg se daljnje , u nacionalnim zakonodavstvima prava javne nabavke,implementira način provjere aktivne legitimacije./Slučaj C-230/02 Grossmann Air Service;SlučajC-249/01Werner Hackermüller /.

Prema tome, pravo javne nabavke, svi njegovi instituti, odredbe i načela trebaju se tumačiti i implementirati usklađeno i unificirano, pa stoga , predmetna odredba čl.97 Zakona, se ne može primjeniti drugačije nego da podnosioc žalbe uz pravni interes kumulativno ima obavezu dokazati da mu je postupanjem ili propuštanjem ugovornog organa načinjena šteta.

Svako drugačije postupanje u primjeni,predstavlja odstupanje od uvriježenih pravila i pozitivnih učinaka propisa o javnim nabavkama na djelotvornost sistema javne nabavke u cjelini uzevši, koji se propisivanjem predmetne odredbe-čl.97 ZJN, imao namjeru postići.

U odnosu na sve prednje navedeno,ovaj organ je odlučio kao u dispozitivu predmetne odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupkau iznosu od 7.500,00 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN (“Službeni glasnik BiH” broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputstvo 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:

- SHIMADZU“ d.o.o. Sarajevo, zastupan po punomoći advokata Nežirić Sanjela iz Sarajeva
- Sveučilišna klinička bolnica Mostar
- evidenciji
- a/a

