

JU KANTONALNA BOLNICA ZENICA

-Direktor-

Broj:32-04-7461-2/21

Zenica, 22.11.2021.godine

Na osnovu člana 100. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH broj 39/14) i člana 59. Statuta JU Kantonalna bolnica Zenica, donosi se

RJEŠENJE

I

Žalba nezadovoljnog ponuđača-žalitelja, „Fresenius Medical Care BH“ doo Sarajevo, broj: 32-04-7461 od 19.11.2021. godine, izjavljena na Rješenje JU Kantonalna bolnica Zenica, broj:32-04-7187-2/21 od 15.11.2021.g, u predmetu nabavke reverzna osmoza 1000l/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21), usvaja se kao djelomično osnovana (**žalbeni navodi u pogledu poništenja postupka**), dok se u ostalom dijelu žalba odbacuje kao neosnovana (**žalbeni navodi u pogledu kvalifikacije i ponuda ponuđača**).

II

Poništava se u cjelosti postupak javne nabavke robe, reverzna osmoza 1000l/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21), i svi doneseni akti ugovornog organa (odluke, rješenja) doneseni u postupku odabira najpovoljnijeg ponuđača.

III

Ovao rješenje stupa na snagu danom donošenja.

Obrazloženje

Dana 18.11.2021. godine putem e-maila i 19.11.2021.g., putem glavnog protokola Bolnice zaprimljena je žalba ponuđača „FRESENIUS MEDICAL CARE BH“ D.O.O. SARAJEVO, protokolisana pod brojem: 32-04-7461/21, kojom se žalilac obratio JU Kantonalna bolnica Zenica sa žalbom na Rješenje JU Kantonalna bolnica Zenica, broj 32-02-7187-2/21 od 15.11.2021.g, u postupku nabavke robe, reverzna osmoza 1000l/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21).

U žalbi podnosilac navodi slijedeće:

Na osnovu člana 100. stav 4 ZJN BiH, i člana 105.ZJN BiH, društvo „FRESENIUS MEDICAL CARE BH“ D.O.O. SARAJEVO, adresa Zmaja od Bosne 7-7a, Sarajevo, u zakonskom predviđenom roku podnosi žalbu na Rješenje JU Kantonalna bolnica Zenica, broj 32-02-7187-2/21 od 15.11.2021.g, kojom je JU Kantonalna bolnica Zenica usvojila žalbu žalitelja - Inel-Med doo Mostar i poništila u cjelosti Rješenje ugovornog organa broj:32-02-6780/21 od 29.10.2021.g., suprotno odredbama ZJN BiH i suprotno propisanim tenderskim specifikacijama javne nabavke medicinske opreme sa ugradnjom reverzne osmoze 1000l/h sa predtretmanom-Visoko, za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU KB Zenica.

Žalilac je aktivno legitimisan u skladu sa članom 97.ZJN BiH, obzirom da ima direktni interes za dodjelu ugovora, jer je učestvovao u javnoj nabavci i dao ponudu, te da je od strane ugovornog organa prouzrokovana šteta zbog postupanja suprotno odredbama člana 44., 48., 49., 65 i 68. ZJN BiH. Kao dodatni dokaz aktivne legitimacije priložena je presuda Suda BiH, broj U 21683/16 od 08.09.2017.g.

Žalitelj izjavljuje žalbu iz slijedećih razloga:

- 1) Ugovorni organ je u TD, na str.6, pod tačkom 10.4., propisao uslove koje je ponuđač dužan ispuniti u svrhu dokazivanja tehničke sposobnosti kandidata iz član 48. i 49. ZJN BiH, predvidio pod tačkom c) da ponuđač mora dokazati uspješno iskustvo kao osnovnog ugovorača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora min. 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine.

Dalje, na str.7 TD, ugovorni organ je naveo da je u svrhu dokazivanja uslova iz tačke c) ponuđač dužan dostaviti „spisak izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji za 1 (jedan) ili više ugovora čija je ukupna vrijednost od min. 150.000,00 KM, bez PDV-a, odnosno spisak izvršenih ugovora od dana kada je ponuđač registrovan ako je počeo sa radom prije manje od dvije godine. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, da se takve potvrde iz objektivnih razloga ne mogu dobiti od ugovorne strane pod uslovima i saglasno članu.48.st 1-3 i člana 49. ZJB BiH, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.“

Na osnovu podnijetih ponuda, ugovorni organ donio je Odluku o izboru broj:32-02-6584/21 dana 14.10.2021.g., kojom je dodijelio ugovor ponuđaču Inel-Med doo Mostar, te utvrdio da žalitelj ne ispunjava sve kvalifikacione uslove na ančin postavljen u TD, te je ponudu žalitelja odbio kao neprihvatljivu.

Dana, 25.10.2021.g., žalitelj je podnio žalbu na Odluku o izboru broj:32-02-6584/21 dana 14.10.2021.g., koju je ugovorni organ djelomično usvojio i poništio Odluku o izboru broj:32-02-6584/21 od 14.10.2021.g., obzirom da je utvrdio da je žalba žalitelja osnovana u dijelu u kojem je ponuda žalitelja odbijena kao neprihvatljiva.

Ugovorni organ je pravilno u skladu sa članom 68.st.3.ZJN BiH, pozvao žalitelja da pojasni dokumenta koje je žalitelj dostavio u svojoj ponudi u skladu sa članom 48.st.2.ZJN BiH, sa ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta.

Naime, žalitelj je u svojoj ponudi dostavio izjavu o uspješno realizovanim ugovorima u prethodne tri godine iz kojih se može utvrditi da je žalitelj izvršio realizaciju ugovora krajnjim korisnicima predmeta nabavke i to ka Dom zdravlja Cazin i Bolnici Goražde, preko Qatar Alkhair. Qatar Charity koji je prvobitno otkupio, a onda i donirao dobro koje odgovara i ovom predmetu javne nabavke Bolnici Goražde.

U izjavi o uspješno izvršenim ugovorima, žalitelj je ukazao da potvrde druge ugovornih strane o realizovanim ugovorima nisu pribavljene iz objektivnih razloga.

Ugovorni organ je sam naveo u svom Rješenju broj:32-02-6780/21 od 29.10.2021.g. da je u skladu sa članom 48.st.5 ZJN BiH izvršio dodatnu provjeru dostavljenih referenci, obzirom da je direktno od krajnjih korisnika i to Dom zdravlja Cazin i Bolnice Goražde tražio i dobio potvrdu o izvršenim ugovorima koje žalitelj naveo u svojoj izjavi, na koji način je neposredno potvrdio kvalifikovanost žalitelja za ispunjenje uslova traženih TD.

Dana, 15.11.2021.g., ugovorni organ donosi Rješenje broj:32-04-7187-2/21, na koje žalitelj ulaže ovu žalbu, obzirom da suprotno odredbama ZJN BiH usvaja žalbu žalitelja Inel-Med doo Mostar, kojom poništava svoje Rješenje broj:32-02-6780/21 od 29.10.2021.g., te samim tim poništava svoju prethodnu Odluku, iako je na nesumnjiv način sam utvrdio od strane krajnjih korisnika i to Dom zdravlja Cazin i Bolnica Goražde, da žalitelj ispunjava tražene kvalifikacione u skladu sa TD.

Nejasno se zašto sada ugovorni organ usvaja žalbu žalitelja Inel-Med doo Mostar i ukida svoje prethodno Rješenje, kada je sam u prethodnom Rješenju konstatovao i utvrdio kvalifikovanost ponuđača-žalitelja, Fresenius Medical Care BH doo Sarajevo, u skladu sa članom 48.st.5 i članom 68.st.3 ZJN BiH. Na ovaj način, ugovorni organ faktički pobija ono što je sam utvrdio u skladu sa članom 48.st.5 i članom 68.st.3.ZJN BiH, a to je nesporna činjenica da žalitelj ispunjava tražene kvalifikacije u pogledu uslova o uspješnom iskustvu kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jedno) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora min.150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine, obzirom da su krajnji korisnici koje je žalitelj naveo kao dokaz o uspješnom iskustvu, sami potvrdili izvršenje i realizaciju ugovora od strane žalitelja.

Sa druge strane, ovakav dokaz od strane krajnjih korisnika ne posjeduje drugi ponuđač, Inel-Med doo Mostar.

- 2) Ugovorni organ je u TD, na str.6, pod tačkom 10.4., propisao uslove koje je ponuđač dužan ispuniti u svrhu dokazivanja tehničke sposobnosti kandidata iz član 48. i 49. ZJN BiH, predvidio pod tačkom c) da ponuđač mora dokazati uspješno iskustvo kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora min. 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine.

Dalje, na str.7 TD, ugovorni organ je naveo da je u svrhu dokazivanja uslova iz tačke c) ponuđač dužan dostaviti „spisak izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji za 1 (jedan) ili više ugovora čija je ukupna vrijednost od min. 150.000,00 KM, bez PDV-a, odnosno spisak izvršenih ugovora od dana kada je ponuđač registrovan ako je počeo sa radom prije manje od dvije godine. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, da se takve potvrde iz objektivnih razloga ne mogu dobiti od ugovorne strane pod uslovima i saglasno članu.48.st 1-3 i člana 49. ZJB BiH, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju.“

Cilj ovog uslova jeste utvrđivanje kvalifikovanosti ponuđača, u pogledu da li određeni ponuđač ima uspješno iskustvo u izvršenju i realizaciji ugovora, a što može predstavljati validnu referencu i sigurnost ugovornom organu, da će određeni ponuđač i u ovoj konkretnoj javnoj nabavci ispuniti traženo, odnosno isporučiti i instalirati medicinsku opremu sa ugradnjom reverzne osmoze 1000l/h sa predtretmanom vode u Visokom, za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica.

Žalitelj je svojoj ponudi dostavio Izjavu o uspješno izvršenim ugovorima, iz koje se jasno može utvrditi koji su to realizovani ugovori, kao i koji su to krajnji korisnici kojima je u potpunosti realizovana nabavka, instalacija i puštanje u rad reverzne osmoze, koja čini i predmet ove javne nabavke. U navedenoj izjavi, žalitelj je jasno ukazao da potvrde o izvršenim ugovorima od strane krajnjih korisnika nije prikupio iz objektivnih razloga, na koji način je žalitelj ispunio traženo TD i to „u slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od druge ugovorne strane, vrijedi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, da se takve potvrde iz objektivnih razloga ne mogu dobiti od ugovorne strane pod uslovima i saglasno članu 48. stav1-3 i član 49. ZJN BiH, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde osiguraju“.

Ukoliko se pak zauzme stav da žalitelj ne osnovu svoje izjave nije u potpunosti ispunio traženi ulov, onda bi se moglo govoriti isključivo o formalnom nedostatku dokumenta, a nikako o bitnom nedostatku dokumenta, obzirom da je žalitelj jasno ukazao koje ugovore sa istim predmetom javne nabavke je izvršio u prethodne tri godine, ko su krajnji korisnici kojima je instaliran i pušten u rad predmet javne nabavke, kao i ukupna vrijednost izvršenih ugovora.

Članom 68.stav 3 ZJN BiH propisano je da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđače da u roku od 3 dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu sa članom 45. do 51.zakona ili da dostave originalna dokumenta radi poređenja sa kopijom, koja je dostavljena uz ponudu, a sa ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta.

I ovo zakonom propisano pravo je upravo ugovorni organ i iskoristio u konkretnom slučaju, kada je u ponovnom postupku sam utvrdio od strane krajnjih korisnika kvalifikovanost žalitelja, a što je i potvrdio u svom Rješenju broj:32-02-6780/21 od 29.10.2021.g.

Dtoga, jednom utvrđena kvalifikovanost žalitelja se ne može naknadno osporiti, obzirom da je sam ugovorni organ utvrdio kvalifikovanost žalitelja na osnovu uputa koje je poslao krajnjim korisnicima, koji su na nedvosmislen način potvrdili kvalifikovanost i izvršenje ugovora koje je žalitelj naveo u izjavi o uspješno izvršenim ugovorima. Samim tim,

nesporno se može utvrditi da je žalitelj u prethodne tri godine izvršio ugovore o nabavci robe koja predstavlja predmet i ove javne nabavke u traženoj vrijednosti.

Pored navedenog, žalitelj ovdje posebno apostrofirao pitanje ugovorne strane koja potvrđuje izvršenje ugovora, a to iako nije na jasan način naznačeno u TD, jasno je da druga ugovorna strana mora biti krajnji korisnik, jer samo tako ugovorni organ može potvrditi kvalifikovnost određenog ponuđača. Naime, neophodno je da se utvrdi da je određeni ponuđač realizovao ugovor u potpunosti na način da je instalirao i pustio u rad određenu medicinsku opremu. Predmet javne nabavke jeste medicinska oprema sa ugradnjom reverzne osmoze 1000l/h sa predtretmanom vode-Visoko, za potrebe odjela interne medicine sa hemodijalizom JU KB Zenica. Stoga, logičan zaključak jeste da se kvalifikovanost određenog ponuđača može utvrditi isključivo ako tu potvrdu o izvršenom ugovoru izdaje krajnji korisnik kod koga je određena reverzna osmoza i instalirana i puštena u rad. U suprotnom, kao što je to slučaj u ponudi Inel-Med doo Mostar, ako se uzme kao prihvatljiva potvrda o izvršenom ugovoru od strane pravnog lica koji nije krajnji korisnik, ne može se utvrditi da kvalifikovanost ponuđača u ovom slučaju, posebno ne tehnička sposobnost kandidata iz člana 48. i 49.ZJN BiH, koja je predviđena kao uslov u ovoj TD.

Tehnička sposobnost određenog ponuđača podrazumijeva i tehničku ovlašćenu službu koja je sposobna da instalira i pusti u rad određenu medicinsku opremu (u ovom slučaju reverznu osmozu). Stoga, tehnička sposobnost se ne može dokazati na način da se dostavi potvrda o izvršenom ugovoru od strane druge ugovorne strane koja nije krajnji korisnik, i koja je kao povezano pravno lice ponuđača Inel-med doo Mostar, mogla samo da kupi predmetnu reverznu osmozu bez njene instalacije i puštanja u rad, na koji način se svakako ne može utvrditi tehnička sposobnost ponuđača, već isključivo sposobnost trgovine određenom robom, što ovdje svakako nije predmet niti postavljeni tenderski uslov.

Stoga, žalitelj ukazuje da je ugovorni organ neosnovano prihvatio ponudu ponuđača Inel.Med doo Mostar, koji je kao dokaz pod tačkom c) „spisak izvršenih ugovora o isporuci robe iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, uz potvrdu koju daje druga ugovorna strana o njihovoj realizaciji za 18jedan9 ili više ugovora čija je ukupna vrijednost od minimalno 150.000,00 Km, bez PDV-a“, dostavio više potvrda zdravstvenih ustanova koje se odnose na totalno drugi predmet nabavke, i to:

- 1) Potvrdu o urednom izvršenju ugovora od 10.09.2019.g., izdata od strane PZU Poliklinika Vitalis Mostar, za nabavku „Isporuka, instalacija i puštanje u rad imunohemijskog analizatora“,
- 2) Potvrdu o urednom izvršenju ugovora broj:32-04-2983-3/21 od 25.05.2021.g. izdata od strane JU Kantonalna bolnica Zenica za nabavku „Perfuzori“,
- 3) Potvrdu o urednom izvršenju ugovora broj:32-04-2983-1/21 od 25.05.2021.g. izdata od strane JU Kantonalna bolnica Zenica za nabavku „Infuzomati“,
- 4) Potvrdu o urednom izvršenju ugovora broj: 3843/21 od 24.05.2019.g., izdata od strane SKB Mostar, za nabavku „infuzomata, perfuzora i potrošnog materijala za potrebe Odjela za anesteziju, reanimaciju i intenzivno liječenje“,
- 5) Potvrdu o urednom izvršenju ugovora broj:32-04-2983-2/21 od 25.05.2021.g. izdata od strane JU Kantonalna bolnica Zenica za nabavku „Mobilne stanice za infuzomate i perfuzore“,

Imajući u vidu da je u TD jasno postavljen uslov da se kao dokaz o ispunjavanju uslova traži dostavljanje spiska ugovora o isporuci iz predmeta nabavke, jasno se može utvrditi da dostavljene potvrde ne mogu uzeti kao prihvatljive jer su izdate kao potvrde o izvršenim ugovorima za totalno drugi predmet nabavke.

Pored navedenih potvrda, odabrani ponuđač, firma Inel-Med doo Mostar, dostavio je i potvrdu o uspješnoj realizaciji izdatu od strane privrednog društva Medika doo Mostar, koja za predmet ima isporuku sistema reverzne osmoze modula sa svim pratećim sadržajima (dupli sistem s razvodnim prstenom i odvodom), koja se ne može uzeti kao validan dokaz iz sljedećih razloga:

- a) Potvrda je izdata od strane društva koje nije krajnji korisnik navedene reverzne osmoze već isključivo neko ko je kupio istu radi dalje preprodaje, samim time i ista nema bilo koji značaj jer ista nije instalirana niti korištena od strane krajnjeg korisnika, jer da jeste korištena od strane određene zdravstvene ustanove, izabrani ponuđač bi kao dokaz, dostavio isključivo potvrdu od strane te zdravstvene ustanove. Kao potvrda navedenom govori i činjenica da je izabrani ponuđač uz navedenu potvrdu, koja bi bila mjerodavna da je izdata od strane zdravstvene ustanove kao krajnjeg korisnika (uzimajući u obzir iznos i predmet iste), dostavio veći broj drugih potvrda, pokušavajući da dokaže traženi uslov iz TD.
- b) Medika doo Mostar, predstavlja povezano pravno lice „Inel-Med“ doo Mostar, kao odabranog ponuđača, obzirom da imaju istog jedinog vlasnika i osnivača, fizičko lice Marko Tadić (u prilogu izvod iz javnog registra poslovnih subjekata u BiH, što svakako predstavlja osnovanu sumnju da li je po navedenom ugovoru uopšte izvršena isporuka reverzne osmoze ili je čisto isti vlasnik vršio prebacivanje reverzne osmoze iz jednog pravnog lica u drugo, zbog drugih interesa.

Svakako, navedena potvrda izdata od strane Medika doo Mostar ne može predstavljati dokaz uspješnog iskustva kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke u prethodne tri godine, ukupne vrijednosti minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine, obzirom da se iz iste ne može utvrditi da je predmetna reverzna osmoza uopšte isporučena, a kamoli instalirana i puštena u rad u nekoj zdravstvenoj ustanovi, niti da je odabrani ponuđač osnovni ugovarač u realizaciji najmanje jednog ugovora i javnoj nabavci iz predmeta nabavke. Sve i da je predmetna reverzna osmoza navedena u potvrdi o uspješnoj realizaciji ugovora izdata od strane Medika doo Mostar i instalirana i puštena u rad u nekoj zdravstvenoj ustanovi, osnovni ugovarač bi se imao smatrati privredni subjekt Medika doo Mostar koji je kupio predmetnu reverznu osmozu, a ne izabrani ponuđač. Samim time, nedvosmisleno se može utvrditi da odabrani ponuđač nije dostavio niti jedan dokaz kojim bi dokazao uspješno iskustvo kao osnovnog ugovarača u realizaciji najmanje 1 (jednog) ili više ugovora o javnoj nabavci iz predmeta nabavke i prethodne tri godine, ukupne vrijednosti ugovora minimalno 150.000,00 KM, bez PDV-a, u prethodne tri godine.

Članom 44.stav 1. ZJN BiH, propisano je da ugovorni organ provjerava i ocjenjuje da li je kandidat/ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor, u skladu sa uslovima utvrđenim TD.

Članom 4.stav 6. ZJN BiH propisano je da samo onim kandidatima/ponuđačima čije kvalifikacije zadovoljavaju uslove utvrđene u TD dozvoljeno je da nastave postupak javne nabavke.

Članom 48.stav 2. ZJN BiH, propisano je da ako ugovorni organ zahtijeva dokaz o uredno izvršenim ugovorima, taj dokaz se podnosi u formi spiska izvršenih ugovora uz potvrdu o njihovoj realizaciji koju daje druga ugovorna strana. U slučaju da se takva potvrda iz objektivnih razloga ne može dobiti od ugovorne strane koja nije ugovorni organ, važi izjava privrednog subjekta o uredno izvršenim ugovorima, uz predočavanje dokaza o učinjenim pokušajima da se takve potvrde obezbijede.

Članom 49.st 1 tačka a) ZJN BiH, propisano je da u postupku javne nabavke robe, ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača i to: spisak izvršenih ugovora u skladu sa članom 48.stav 2.ovog zakona, a koji su u vezi sa predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registrovan, odnosno počeo sa radom prije manje od tri godine.

Članom 65.stav 1 ZJN BiH, propisano je da ugovorni organ ocjenjuje ponude koje su podnijeli kvalifikovani ponuđači, primjenjujući kriterijum za dodjelu ugovora utvrđen u TD.

Članom 68.stav 3 ZJN BiH, propisano je da ugovorni organ može pozvati kandidate/ponuđača da u roku od 3 dana pojasne dokumente koje su dostavili u skladu sa članom 45.51 ovog zakona ili da dostave originalna dokumenta radi poređenja sa kopijom, koja je dostavljena uz ponudu, a s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka dokumenta.

Članom 68.stav 4.ZJN BiH tačka c) ZJN BiH propisano je da ugovorni organ je dužan da odbaci zahtjev za učešće ili ponudu kada nije otklonjen formalni nedostatak iz stava 3.ovog člana Zakona.

Imajući u vidu navedene zakonske odredbe, a posebno članove 48.stav 5 i 68.stav 3. ZJN BiH, jasno se može zaključiti da je ugovorni organ ispravno postupio kada je u ponovljenom postupku ocjenjivanja ponude žalitelja kao ponuđača, s ciljem otklanjanja formalnog nedostatka utvrdio tehničku kvalifikovanost žalitelja kao ponuđača, na način što je prikupio potvrde od strane krajnjih korisnika, na koji način je nedvosmisleno utvrdio realizaciju ugovora o nabavci robe koja predstavlja predmet i ove javne nabavke, a što nije slučaj sa ponudom i potvrdom od strane drugog ponuđača, iz čega se može zaključiti da je upitna tehnička sposobnost ponuđača Inel-Med doo Mostar, u ovom konkretnom slučaju.

Stoga nejasna je nova odluka ugovornog organa, koja je ovdje osporenim rješenjem prihvatila navode žalitelja Inel-Med doo Mostar, te poništila Rješenje ugovornog organa broj:32-02-6780/21 od 29.10.2021.g. Nejasno je kako je moguće da se jedinom utvrđena kvalifikovanost, koja je utvrđena na nesporna način od strane krajnjih korisnika, koji su priotm javne zdravstvene ustanove, ospori, pogotovo što je ista utvrđena od strane samog ugovornog organa.

Ovakvim postupanjem, ugovorni organ je nesporno povrijedio odredbe člana 48.st.5 i 68.st.3 ZJN BiH, jer je prvo iskoristio svoje zakonsko pravo da izvrši dodatnu provjeru i ispitivanje dostavljenih referenci, a onda je to zakonsko pravo prekršio i poništio ovdje osporeni Rješenje. Na taj način, nedosljednim postupanjem, ugovorni organ je prvo prekršio navedene odredbe ZJN BiH, a potom je doveo i u zabludu oba ponuđača, jer je u toku postupku javne nabavke donosi sasvim suprotna rješenja, bez osnova.

Dodatno, kako je ugovorni organ samo dodatno provjerio istaknute reference od strane žalitelja, odnosno obzirom da je prikupio potvrde o uredno izvršenim ugovorima koje je žalitelj naveo u svojoj izjavi o uredno izvršenim ugovorima, jasno se može zaključiti da ne postoji zakonom propisan osnov za odbacivanje ponude žalitelja, u skladu sa članom 68.st.4.tačkac) ZJN BiH, jer je eventualni formalni nedostatak (ukoliko je uopšte i postojao), otklonjen radnjama ugovornog organa.

Pored navedenog, žalitelj ukazuje i na dostavljene dokaze od strane ponuđača Inel-Med doo Mostar, vezano za potvrdu o urednom izvršenju ugovora koji su u vezi sa javnom nabavkom, iz kojih se nedvosmisleno može utvrditi da navedeni ponuđač nije dostavio traženi dokaz o urednom izvršenju ugovora koji je u vezi sa javnom nabavkom, obzirom da je imenovani dostavio potvrde o urednom izvršenju ugovora koje nisu u vezi sa predmetom nabavke, te potvrdu o urednom izvršenju ugovora koje nisu u vezi sa predmetom javne nabavke, te potvrdu o urednom izvršenju ugovora izdatu od strane njegovog povezanog pravnog lica koje ne predstavlja krajnjeg korisnika, te samim tim navedena potvrda ne može služiti kao dokaz o urednom izvršenju ugovora, jer bi se isto moglo smatrati isključivo u slugačju kada krajnji korisnik predmeta javne nabavke, izda potvrdu o urednom izvršenju ugovora. U suprotnom, obesmišljava se smisao predmetnog dokaza koji treba da predstavlja potvrdu tehničke sposobnosti ponuđača, jer je isti pribavljen od strane privrednog subjekta koje nije niti instalirao niti koristilo navedenu isporučenu reverznu osmozu, obzirom da se isto ne bavi pružanjem usluga dijalize. Da je predmetna reverzna osmoza zaista i instalirana i korišćena, ponuđač Inel-Med doo Mostar bi pribavio dokaz od strane krajnjeg korisnika, odnosno zdravstvene ustanove koja je predmetnu reverznu osmozu i koristila. Kako to nije slučaj, jasno se može zaključiti da navedeni dokaz ne može biti validan niti relevantan u ovom slučaju, jer suprotno svrsi navedenih zakonskih odredbi i TD, ne daje ugovornom organu bilo kakvu potvrdu o izvršenju ugovora niti dokaz o kvalificiranosti ponuđača, već isključivo potvrdu o izvršenom kupoprodajnom odnosu, što svakako nije cilj niti smisao ove odredbe, obzirom da se iz navedene potvrde nikako ne može utvrditi da je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor.

U konkretnom slučaju se radi o aparatu za reverznu osmozu koja predstavlja jedan od ključnih preuslova koji je neophodno ispuniti kako bi zdravstvena ustanova mogla da otpočne sa pružanjem terapija dijalize u svojoj ustanovi. Naime, reverzna osmoza služi za prečišćavanje vode, koju dalje koriste aparati za dijalizu prilikom direktnih terapija pacijenata, te da je kvalitet vode od izuzetnog značaja za mogućnost postizanja neophodnih rezultata dijalizne terapije. Bez jasnih dokaza o korišćenju određene reverzne osmoze, samim tim o kvalifikovanosti određenog ponuđača za pružanjem ovakvo delikatne usluge koja uključuje i instaliranje i puštanje u rad aparata za reverznu osmozu, ne može se utvrditi pouzdanost i sposobnost određenog ponuđača da izvrši ugovor, a svakako ne tehnička sposobnost u skladu sa TD.

Stoga, ugovorni organ je dužan da prilikom ponovne ocjene ponuda, odbije ponudu ponuđača Inel-Med doo Mostar, primjenjujući kriterijum postavljen u TD, u skladu sa članom 65.st.1.ZJN BiH, obzirom da se jasno može utvrditi da navedeni ponuđač nije dostavio dokaz tražen pod tačkom 10.4. TD. kojim se propisuju uslovi koje je ponuđač dužan da

ispuni u scrhu dokazivanja tehničke sposobnosti kandidata iz člana 48 i 49 ZJN BiH, pod c). Uspješno iskustvo svakako ne može biti dokaz o izvršenoj kupoprodaji reverzne osmoze sa svojim povezanim pravnim licem, koje ne predstavlja krajnjeg korisnika, pa samim tim predmetni dokaz ne predstavlja niti potvrdu da je odgovor uopšte izvršen, u smislu da je navedena reverzna osmoza instalirana i puštena u rad u određenoj zdravstvenoj ustanovi.

S druge strane, ugovorni organ je dužan da u ponovnoj ocjeni ponuda prihvati ponudu žalitelja, koja predstavlja ovlaštenog distributera jednog od vodećih proizvođača dijalizne opreme na svijetu, koji je prikazao izvršene ugovore od strane zdravstvenih ustanova kao krajnjih korisnika isporučenih reverznih osmoza, a koje informacije i potvrde je ugovorni organ sam utvrdio, te je na nesporan način utvrdio kvalifikovanost ponuđača Fresenisu Medical Care doo Sarajevo u ovoj nabavci.

Žalitelj je uz žalbu priložio sljedeće dokaze:

- 1) Rješenje ugovornog organa broj:32-02-6780/21 od 29.10.2021.g.,
- 2) Rješenje ugovornog organa broj:32-02-7187-2/21 od 15.11.2021.g.,
- 3) Potvrda o urednom izvršenju broj:32-04-2983-1/21 od 25.05.2021.g., izdata od strane JU KB Zenica,
- 4) Potvrda o urednom izvršenju broj:32-04-2983-2/21 od 25.05.2021.g., izdata od strane JU KB Zenica,
- 5) Potvrda o urednom izvršenju broj:32-04-2983-3/21 od 25.05.2021.g., izdata od strane JU KB Zenica,
- 6) Potvrda o urednom izvršenju broj:3843/21 od 24.05.2021.g., izdata od strane SKB Mostar,
- 7) Potvrda o urednom izvršenju od 10.09.2019.g., izdata od strane PZU Poliklinika Vitalis Mostar,
- 8) Potvrda o urednom izvršenju izdata od strane firme Medica doo Mostar,
- 9) Izvod iz javnog registra poslovnih subjekata u BiH,
- 10) Presuda Suda BiH, U 21683/2016 od 08.09.2017.g.

Zbog svega navedenog, žalitelj predlaže;

- 1) da ugovorni organ u cjelosti usvoji ovu žalbu, poništi rješenje ugovornog organa broj:32-04-7187-2/21 od 15.11.2021.g., da izvrši ponovnu ocjenu ponuda uzimajući u obzir sve zakonom propisane obaveze ugovornog organa kao i zaključke navedene u ovoj žalbi, iz kojih se može zaključiti nesporno utvrđena tehnička sposobnost žalitelja sa jedne strane, odnosno nesporno utvrđena tehnička nesposobnost (nekvalifikovanost) ponuđača Inel-Med doo Mostar,
- 2) da usvoji u cjelosti ovu žalbu, i da poništi u cjelosti postupak javne nabavke, te da naloži ugovornom organu ponovno sprovođenje postupka javne nabavke uz korišćenje jasnih uslova, i to prije svega uslova da potvrdu o izvršenom ugovoru može izdati isključivo krajnji korisnik medicinske opreme koja predstavlja predmet ove javne nabavke, i to zdravstvena ustanova koja može u potpunosti potvrditi izvršenje ugovora uz napomenu da je izvršena isporuka, instalacija i puštanje u rad predmetne medicinske opreme.
- 3) u svakom slučaju, žalitelj ističe svoje pravo na naknadu troškova postupka u skladu sa članom 119.st.1ZJN BiH, te predlaže Kancelariji za razmatranje žalbi BiH da obaveze ugovorni organ da izvrši naknadu plaćenih troškova žalitelja u iznosu plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, te da izvrši plaćanje predmetne naknade na tekući račun žalitelja broj:161000064870022 kod Raiffeisen banke.

Prije upuštanja u osnovanost žalbe, u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, utvrđivano je da li je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštene osobe žalitelja.

Žalba je dopuštena u skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama, a podnesena je od strane ovlaštenog predstavnika ponuđača-direktora, dr.med.Želine Džafić, potpisana i ovjerena pečatom žalitelja, te je dakle podnesena od strane ovlaštene osobe žalitelja.

Član 100. stav 4. Zakona o javnim nabavkama, a u vezi sa članom 100. st 3. Zakona o javnim nabavkama, propisan je rok za izjavljivanje žalbe na rješenje i to najkasnije 5 dana po prijemu rješenja, URŽ-u, putem ugovornog organa.

Pošto je zadnji dan roka žalbe bio 20.11.2021.g. (subota), a žalba je izjavljena dana 19.11.2021.god. (putem pošte), odnosno zaprimljena dan 19.11.2021.g. (putem protokola) znači da je izjavljena u zakonom predviđenom roku, te je ista blagovremena.

Na zatvorenom sastanku Komisije za javnu nabavku održanom dana 22.11.2021. godine, sa početkom u 09,00 sati, a nakon pažljivog razmatranja žalbenih navoda, utvrđeno je sljedeće:

- 1) Obzirom da u žalbi nisu iznjete nikakve nove činjenice niti novi dokazi, Komisija ostaje kod ranije zauzetih stavova iznjatih u donšenim odlukama i rješenjima ugovornog organa.
- 2) Komisija smatra, da u cilju transparentnosti predmetne javne nabavke, bilo bi svrsishodno poništiti javnu nabavku, ponovno utvrditi tenderske uslove i raspisati ponovnu javnu nabavku,
- 3) Obzirom da je žalitelj istakao svoje pravo na naknadu troškova postupka u skladu sa članom 119.st.1ZJN BiH, a da ugovorni organ nije nadležan za rješavanje i povrat uplaćenih naknada troškova za rješavanje po žalbi kod URŽ-a, a drugi zahtjevi za troškovima nisu navedeni u žalbi, navedeni zahtjev za naknadu troškova u cjelosti se odbija kao neosnovan.

Prema iznesenom, utvrđeno je da žalba djelomično osnovana.

Na zatvorenom sastanku Komisije za javnu nabavku održanom dana 22.11.2021. godine, sa početkom u 10,00 sati, a nakon pažljivog razmatranja žalbenih navoda, utvrđeno je sljedeće:

- 1) Komisija je nakon pažljivog razmatranja svih žalbenih navoda, provedenih radnji u postupku nabavke, utvrdila da su navedeni žalbeni razlozi žalitelja djelomično osnovani, da je žalbu potrebno djelomično usvojiti, odnosno donijeti odluku o poništenju postupka javne nabavke, reverzna osmoza 10001/h sa predtretmanom vode-Visoko za potrebe Odjela interne medicine sa hemodijalizom JU Kantonalna bolnica Zenica (otvoreni postupak nabavke, tender broje: 11-60/21), dok se u ostalom dijelu žalba žalitelja odbija kao neosnovana.
- 2) da se nakon pravosnažnosti rješenja o usvajanju ove žalbe i utvrđivanja tenderskih uslova, provede ponovni postupak javne nabavke, reverzna osmoza 10001/h sa predtretmanom vode-Visoko.

Na osnovu naprijed navedenog, doneseno je rješenje kao u dispozitivu.

PRAVNA POUKA:

Protiv ovog rješenja može se uložiti žalba URŽ-u, putem ugovornog organa, u roku od 5 (pet) dana od dana prijema ovog rješenja.

