

Broj: 32-04-18071/21
Zenica, 08.12.2021. godine

Na osnovu člana 100. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj: 39/14) i člana 61. Statuta JU Kantonalna bolnica Zenica, donosi se

RJEŠENJE

I

Žalba ponuđača - žalioca „TUZLA FARM“ D.O.O. TUZLA, izjavljena putem advokata Nezirić Sanela iz Sarajeva na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 32-02-7502/21 od 22.11.2021. godine u predmetu nabavke robe – Elektromotor sa odgovarajućim akcesorijima za kranijalne i spinalne procedure za potrebe Odjela neurohirurgije JU Kantonalna bolnica Zenica (broj postupka: 11-71/21), **u cjelosti se usvaja.**

II

Rješenjem se poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 32-02-7502/21 od 22.11.2021. godine, a nakon pravosnažnosti ovog rješenja Ugovorni organ će od Agencije za javne nabavke tražiti poništenje održane e aukcije dana 18.11.2021. godine, izvršiti ponovnu ocjenu i vrednovanje ponuda i zakazati novu e aukcije sa kvalifikovanim ponuđačima u slučaju da se ispune uslovi za istu.

III

Usvaja se zahtjev žalitelja u pogledu naknade troškova postupka za rad punomoćnika - advokata u iznosu od 280,00 KM, bez PDV-a, a shodno stavu Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine.

IV

Ovo rješenje stupa na snagu danom donošenja.

Obrazloženje

JU Kantonalna bolnica Zenica je donijela dana 22.11.2021. godine Odluku, broj: 32-02-7502/21, a kojom Odlukom je u otvorenom postupku javne nabavke medicinske robe - Elektromotor sa odgovarajućim akcesorijima za kranijalne i spinalne procedure za potrebe Odjela neurohirurgije JU Kantonalna bolnica Zenica za najpovoljnijeg ponuđača izabrala ponudu ponuđača MEDICAL VISION d.o.o. Tuzla. Oспораванu Odluku ponuđač TUZLA FARM d.o.o. Tuzla zaprimio je 23.11.2021. godine. Nezadovoljan navedenom Odlukom a na temelju člana 99. stav (1) ZJN BiH, te na temelju odredbi člana 101. stav (1) tačka b) ZJN BiH, ponuđač TUZLA FARM d.o.o. Tuzla po punomoćniku izjavljuje žalbu zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavkama. Ugovorni organ navedenom Odlukom u predmetnom postupku javne nabavke ugovor dodjeljuje ponuđaču Medical Vision d.o.o. Tuzla. S tim u vezi, Ugovorni organ je nakon provedene e aukcije ponude rangirao prema sljedećem redosljedu: Medical Vision d.o.o. Tuzla, Tuzla Farm d.o.o. Tuzla i Inel med d.o.o. Mostar. Ovakva odluka ugovornog organa je nepravilna i nezakonita. Nepravilna je ocjena Ugovornog organa kada je ponudu izabranog ponuđača Medical Vision d.o.o. Tuzla ocjenio kao prihvatljivu.

- Naime, Ugovornio organ je za pozicije broj **10. i 11. tehničke specifikacije** datom u okviru Obrasca za cijenu ponude, Prilog broj 2 propisao sljedeće: „10) Nastavak za borere – zakrivljeni dužine 10 cm (+/-10%); 11) Nastavak za borere – zakrivljeni dužine 7 cm (+/- 10%)“.

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača vidljivo je da je isti u katalogu kojeg je priložio u svojoj ponudi za poziciju 10. označio GA866; GB083R; ELAN 4 electro 2 RING HANDPIECE L 10, te za poziciju 11. označio proizvod GA865; GB083R; ELAN 4 električni 2-prstena nastavak L7.

S tim u vezi, ukazujemo da je izabrani ponuđač u katalogu ponudio i označio nastavke za navedene dvije pozicije koji po svojoj specifikaciji i tehničkim karakteristikama ne zadovoljavaju propisane uslove Ugovornog organa iz tenderske dokumentacije, a iz razloga jer isti, suprotno naprijed navedenom uslovu Ugovornog organa, nisu zakrivljeni nego su isti ravni i identični po

obliku kao ponuđeni nastavci pod rednim brojem 8. i 9. Obrasca za koje je Ugovorni organ u tehničkoj specifikaciji i zahtjevao ravne nastavke.

- Shodno tome, Ugovorni organ je za pozicije broj **8. i 9. tehničke specifikacije** datom u okviru Obrasca za cijenu ponude, Prilog broj 2 propisao sljedeće: „8) Nastavak za borere – ravni dužine 10 cm (+/- 10%); 9) Nastavak za borere – ravni dužine 8 cm (+/- 10%)“. Dakle, izabrani ponuđač je za pozicije 10. i 11. tehničke specifikacije ponudio proizvod sa ravnim nastavcima koji ne odgovaraju opisu u datoj tehničkoj specifikaciji, u kojem je Ugovorni organ jasno propisao zakrivljene nastavke, a što predstavlja razlog za eliminaciju ovog ponuđača iz daljnjeg toka postupaka predmetne javne nabavke.
- Pored toga, ukazujemo da je izabrani ponuđač u katalogu označio i ponuđeni proizvod za **poziciju 9.** te je isti ponudio nastavak kataloškog broja GA862; GB083R; ELAN 4 električni 1 – prsten, nastavak L7, dužine 7 cm, a što je protivno propisanoj tehničkoj karakteristici Ugovornog organa iz TD, u kojem je Ugovorni organ jasno dužinu nastavka i to dužinu od 8 cm sa +/-10%. Kako dužina nastavka od 7 cm nije u skladu sa uslovom Ugovornog organa u segmentu dužine nastavka od 8 cm, niti je isto u skladu sa dozvoljenim odstupanjem od +/-10%, kako je to Ugovorni organ propisao u tehničkoj specifikaciji, to ponudu ovog ponuđača i iz ovog razloga čini neprihvatljivom, a ocjenu Ugovornog organa kojom ponudu izabranog ponuđača ocjenjuje kao prihvatljivu, nepravilnom i nezakonitom.
- Ugovorni organ je za poziciju **broj 13. tehničke specifikacije** datom u okviru Obrasca za cijenu ponude, Prilog broj 2, propisao sljedeće: „10) Kranijalni perforator kompatibilan sa nastavkom 14x11x3 mm (+/-10 %)“. Uvidom u ponudu izabranog ponuđača vidljivo je da je isti u katalogu kojeg je priložio u svojoj ponudi za poziciju 13. označio proizvod GB302R Kranijalni perforator 9/12m. Naime, iz navedenog kataloškog opisa vidljivo je da ovaj proizvod ne zadovoljava zahtjevanje dimenzije Ugovornog organa propisane u tehničkoj specifikaciji. S tim u vezi, vanjski dijametar perforatora, kako je opisan u tehničkoj specifikaciji i zahtjevan od strane Ugovornog organa, iznosi 14 mm, dok je izabrani ponuđač ponudio perforator vanjskog dijametara 12mm.

Nadalje, ukazujemo da unutrašnji promjer koji je opisan specifikacijom i kojeg je Ugovorni organ zahtjevao u TD iznosi 11mm, dok je izabrani ponuđač ponudio perforator unutrašnjeg promjera 9mm. Također, iz kataloga kojeg je ovaj ponuđač dostavio u svojoj ponudi nije vidljivo niti koliki je dijametar vrha samog perforatora, a koji je dijametar vrha perforatora, a Ugovorni organ je u tehničkoj specifikaciji propisao u dijametru od 3 mm.

S tim u vezi, odredbama člana 57. stav (1) ZJN BiH u segmentu pripreme ponude, propisano je:

„(1) U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.“

Dakle, kako se izabrani ponuđač nije pridržavao propisanih zahtjeva Ugovornog organa iz TD, odnosno isti nije ispunio zahtjeve Ugovornog organa u segmentu tehničke specifikacije proizvoda kojeg nudi ovaj ponuđač, odnosno isti za poziciju 13. Obrasca za cijenu ponude nije ponudio dimenzije unutrašnjeg i vanjskog promjera perforatora kojeg je Ugovorni organ zahtjevao u TD, kao niti je isti dokazao ispunjenost propisanih uslova iz tehničke specifikacije i u dijelu dimenzije vrha samog perforatora. Stoga je ponuda izabranog ponuđača neprihvatljiva i iz naprijed navedenog razloga.

- Ugovorni organ je za poziciju **broj 16 tehničke specifikacije** datom u okviru Obrasca za cijenu ponude, Prilog broj 2. propisao sljedeće: (16) Borere za bušenje kosti (Twiat Drill) dimenzija 2x8mm (*+/- 10%). Uvidom u ponudu izabranog ponuđača vidljivo je da je isti u katalogu kojeg je priložio u svojoj ponudi za poziciju 16 označio proizvod GP189R ELAN 4 1 pesten TWIST DRILL D2.0 iz kojeg je vidljivo da je dijametar borera 2.0. Međutim, u samoj kataloškoj dokumentaciji ovog ponuđača za naprijed navedenu poziciju tehničke specifikacije niti u jednom dijelu nije naznačeno kolika je dubina zaustavljanja ovog borera prilikom bušenja kosti. S obzirom da se radi o specifičnoj vrsti borera koji ima dubinu austavljanja od 8mm, a sve u cilju sprečavanja nastanka neželjenih povreda prilikom bušenja kosti, iz kataloga je jasno vidljivo da ponuđeni borer ne posjeduje naprijed naznačenu karakteristiku, te da isti ne posjeduje niti sigurnosni mehanizam koji ne dozvoljava bušenje više od zadate dubine. Naime, iz navedenog kataloškog opisa vidljivo je da ovaj proizvod ne dozvoljava zahtjevanje dimenzije Ugovornog organa propisane u tehničkoj specifikaciji TD. Dakle, ponuda ponuđača je neprihvatljiva i iz ovog razloga, te je Ugovorni organ bio u obavezi istu odbaciti i ovog ponuđača eliminisati iz daljnjeg postupka javne nabavke.
- Ugovorni organ je za **poziciju broj 25 tehničke specifikacije** datom u okviru Obrasca za cijenu ponude, Prilog broj 2 propisao sljedeće: (25) Borer izdužene glave, izbrazdani 3.0x3.8 za nastavak

od 10 cm). Uvidom u ponudu izabranog ponuđača vidljivo je da je isti u katalogu kojeg je priložio u svojoj ponudi za poziciju 25. označio proizvod GP228R ELAN 4 1 – prsten BARREL BURR + SOFT D4.0 iz kojeg je vidljivo da je dijametar glave borer 4.0 mm. Shodno tome, ukazujemo da je Ugovorni organ u okviru propisane tehničke specifikacije u tenderskoj dokumentaciji zahtjevao i tačno naznačio da navedeni borer ima dijametar glave 3.0 mm i dužinu glave borera od 3.8 mm, dok je iz dostavljenog kataloga izabranog ponuđača vidljivo da ovaj ponuđač nije ponudio borer koji tehnički zadovoljava traženu karakteristiku borera, kako smo naprijed pojasnili. Stoga je ponuda izabranog ponuđača neprihvatljiva i iz naprijed navedenog razloga, a oscjena Ugovornog organa u pogledu prihvatljivosti ponude izabranog ponuđača mepravilna, a kako smo obrazložili u samoj žalbi.

Shodno tome, smatramo da je, s obzirom na sve navedeno, Odluka, broj: 32-02-4502/21 od 22.11.2021. godine nepravilna i nezakonita, pa predlažemo da Ugovorni organ poništi navedenu Odluku i donese novu odluku, kao i da žalitelju nadoknadi troškove sastava žalbe.

Ukoliko, Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, predlažemo da istu u roku dostavi na razmatranje URŽ-u, pa predlažemo da URŽ, nakon zaprimanja žalbe, istu usvoji, poništi navedenu Odluku, broj: 32-02-4502/21 od 22.11.2021. godine, te obaveže Ugovorni organ da naknadi roškove žalbenog postupka, a predmet vrati Ugovornom organu na ponovni postupak, te naloži Ministarstvu finansija i trezora BiH da žalitelju izvršo povrat naknade za vođenje žal

U pogledu označenih troškova žalbenog postupka, žalitelj ukazuje da je po zahtjevu advokata Sanela Nezirić upravni odbor Advokatske komore Federacije BiH, a u skladu sa ovlaštenjem iz Zakona o advokaturi i odredbi člana 34. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata dato autentično tumačenje odredbi tarife, a koji se odnose upravo na troškove sastava žalbi u postupcima javnih nabavki. Ukazujemo da je Upravni odbor advokatske komore FBiH autentični tumač odredbi tarife te da se ovakvo tumačenje ima smatrati jednim relevantnim, a u smislu pravilne primjene odredbi tarife u pogledu troškova sastava žalbi, posebno jer je takvo tumačenje dato vrlo jasno i nedvosmisleno.

S tim u vezi, na strani 3 pismenog odgoora Advokatske komore FbiH od 11.06.2020. godine , Federalna advokatska komora kroz tri stava donosi mišljenje, a u kojem mišljenju se navodi sljedeće:

„Žalbe u postupcima javnih nabavki smatraju se podnescima kao u postupcima procjenjive vrijednosti i tarifiraju se prema članu 12. Tarife o nagradi i naknadi troškova za rad advokata. Pri tome, treba imati u vidu da je članom 18. stav 6. Tarife određen iznos od 75% nagrade od osnovice za određivanje nagrade u parničnom postupku iz člana 12. Tarife, te da je u postupcima javnih nabavki nužno pozivati se na isti. Ovo tim prije, jer su postupci javnih nabavki uvijek procjenjivi i jer URŽ prilikom određivanja iznosa takse i naknade za pokretanje žalbenog postupka, prilikom pdređivanja naknade koju je žalilac obavezan platiti za pokretanje žalbenog postupka, koristi procjenjuenu vrijednost javne nbavke iz člana 108. stav (1) ZJN BiH, dok istovremeno, za odmjeravanje troškova advokata u postupcima javnih nabavki koristi termin „neprocjenjiv predmet“ i primjenjuje odredbu člana 18. stav (2) Tarife, što je upravo nezakonito i diskriminatorno.“

U prilogu ove žalbe dostavljamo i pismeni odgovor Advokatske komore FbiH, broj: 664/20 od 11.06.2020. godine.

Žalitelj se poziva i na stav zauzet u knjizi „Vjerodostojnost tumačenja zakona“ dr.sc Teodora Antića na stranici 623. u kojoj je navedeno: „Vjerodostojnim ili autentičnim tumačenjem zakona uobičajeno se smatra tumačenje koje daje njegov tvorac, odnosno zakonodavac, dakle tumačenje u kojem se stavaralac i tumač poklapaju. Kada zakonodavno tijelo samo uoči da se u praksi odnosno primjeni, neka odredba zakona pogrešno ili različito tumači ili kad ga na to upozori neki drugi subjekat, tada radi pravilnog tumačenja i jedinstvene primjene zakona može utvrditi njezino vjerodostojstvo, odnosno autentično tumačenje i donijeti ga kao poseban akt. Ono se objavljuje jednako kao i sam zakon, smatra se integralnim njegovim dijelom i obavezno je za sve subjekte, a vrijedi od kada i sam zakon, odnosno ima povratno (retroaktivno) djelovanje.“

Dakle, s tim u vezi Upravni odbor advokatske komore FBiH, u konkretnom slučaju je jedini organ koji je ovlašten davati tumačenje predmetne Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata FbiH.

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

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

Podnosilac žalbe je Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 32-02-7502/21 od 22.11.2021. godine zaprimio putem službenog e mail-a dana 23.11.2021. godine.

Član 101. stav 1. tačka d. Zakona o javnim nabavkama definiše rokove izjavljivanja žalbe ugovornom organu i to najkasnije 10 /deset/ dana od dana po prijemu odluke.

Žalba je izjavljena dana 03.12.2021. godine putem pošte, a ista je pristigla kod Ugovornog organa dana 06.12.2021. godine, znači da je izjavljena u zakonom predviđenom roku, te je blagovremena, a podnesena je od strane ovlaštene osobe, žalitelja.

Na zatvorenom sastanku Komisije za javnu nabavku održanom 08.12.2021. godine sa početkom u 14,00 sati utvrđeno je sljedeće:

a) Žalba ponuđača TUZLA FARM d.o.o. Tuzla izjavljena putem advokata Nezirić Sanela iz Sarajeva na tehničku specifikaciju u predmetu nabavke medicinske opreme koja nije u skladu sa Obrascem za cijenu ponude i priloženim katalogom ponudene opreme je u cjelosti osnovana.

Prema navedenom, Komisija za javnu nabavku smatra:

da je žalba žalitelja „TUZLA FARM“ D.O.O. TUZLA, broj: 32-04-7807/21 od 06.12.2021. godine u cjelosti osnovana, te će se izvršiti:

- **Poništenje Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, broj: 32-02-7502/21 od 22.11.2021. godine,**
- **Nakon pravosnažnosti rješenja od Agencije za javnu nabavku tražiti poništenje održane e aukcije dana 18.11.2021. godine,**
- **Izvršiti vrednovanje pristiglih ponuda u predmetnoj javnoj nabavci i zakazati novu e aukciju sa kvalifikovanim ponuđačima u slučaju da se ispune uslovi za istu,**
- **Donijeti novu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u predmetnoj javnoj nabavci i**
- **Naknaditi troškove žalbenog postupka podnosiocu žalbe zastupanog po punomoćniku advokatu Nezirić Sanelu (shodno stavu Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine) u iznosu od 280,00 KM.**

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

POUKA O PRAVNOM LIJEKU:

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



Anela J. Anelović

Ant