БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕW БОДУ

Број: ЈН2-01-07.1-3094-8/20
Сарајево, 12.11.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „Адријалине" д.о.о. Бања Лука од 22.10.2020. године, заступан по Санелу Незирићу адвокату из Сарајева, изјављену против Измјене и допуне одлуке број : 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године којом се прихвата препорука о избору најповољнијег понуђача и додјељује оквирни споразум у односу на ЛОТ 6, на основу члана 111. став (1) тачка д) и ставова (10) и (11) Закона о јавним набавкама („Сл.гласник БиХ",број: 39/14), те чл. 193. ст.(1) и (2) и 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ", број: 29/02,12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), Канцеларија за разматрање жалби на сједници одржаној дана 12.11.2020.године, **донијела је**

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се :

- Измјена и допуне одлуке број : 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године којом се прихвата препорука о избору најповољнијег понуђача и додјељује оквирни споразум у односу на ЛОТ 6,
  те предмет враћа првостепеном органу на поновни поступак.
- О поврату средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка, овај орган донијет ће посебно рјешење.
- Усваја се захтјев жалиоца „Адријалине" д.о.о. Бања Лука заступан по Санелу Незирићу адвокату из Сарајева за накнаду адвокатских трошкова у износу од 280,40 КМ за састав жалбе од 22.10.2020. године насталих пред овим органом, и исте је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од дана извршности овог Рјешења, док се у преосталом дијелу у износу од 831,10 КМ захтјев за накнаду трошкова поступка одбија као неоснован.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Измјеном и допуном одлуке уговорног органа „Универзитетски Клинички Центар" Сарајево (у даљем тексту:Уговорни орган) број : 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године у поступку набавке медицинских средстава-специфични хируршки материјал за ЛОТ 6 прихвата се препорука о избору најповољнијег понуђача и оквирни споразум у односу на ЛОТ 6 додјељује „Сецан Ингинеринг" д.о.о. Сарајево. Понуђач „Адријалине" д.о.о. Бања Лука, заступан по Санелу Незирићу адвокату из Сарајева (у даљем тексту: Жалилац) дана 22.10.2020. године је против наведеног рјешења изјавио жалбу, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 02.11.2020. године.

У жалби понуђача Адријалине" д.о.о. Бања Лука се наводи:

- Жалилац прије свега да је неправилна предметна Измјена и допуна одлуке Уговорног органа из разлога јер је иста у супротности са одредбама Закона у управном поступку, односно иста одлуке не садржи обавезне ставке у погледу елемената самог увода одлуке прописане ЗУП-ом.

Наиме, Уговорни орган у уводу саме Измјене и допуне одлуке не наводи апсолутно коју то одлуку исти мијења, односно допуњава, односно Уговорни орган нити у уводу нити у диспозитиву одлуке не наводи број и датум одлуке на коју се предметна измјена и допуна односи. С тим у вези, Уговоми орган је овакав акт наслови као *„Измјена и допуна одлуке о резултатима окончаног поступка јавне набавке, путем отвореног поступка, а који се односи на јавну набавку „Медицинска средства 1/3/2020 - специфилни хирушки материјал" у односу на ЛОТ 6"*, а из чега је јасно видљиво да Уговорни орган у уводу поменутог акта једино наводи сам назив поступка јавне набавке, пропуштајући да наведе и конкретну одлуку на коју се измјена и допуна односи, односно број и датум такве одлуке.

С тим у вези поставља се логично питање да ли управо оваквим поступањем Уговорни орган оставља произвољну могућност понуђачима да претпостављају на коју се то прецизно одлуку измјена и допуна односи, јер је Уговорни орган, како смо напријед навели, пропустио у уводу Измјене и допуне одлуке, као и у дипозитиву исте, јасно навести на коју одлуку се измјена и допуна конкретно и односи.

Стога је неправилна Измјена и допуна одлуке Уговорног органа, а из разлога, јер иста не садржи све обавезне одреднице у погледу елемената увода и диспозитива одлуке прописане одредбама ЗУП-а, односно Уговорни орган не наводи нити број нити датум одлуке коју овом измјеном и допуном мијења, односно допуњава.

- Жалиоц истиче да је Уговорни орган у свом образложењу одлуке навео да жалитељ није доставио тражени производ за ЛОТ 6 у складу са захтјевима Уговомог органа.

С тим у вези, под ставком 9. из Обрасца за цијену понуде - Анекс 3, Уговорни орган је у погледу техничке спецификације производа захтијевао сљедеће:

„Рефилл за цутерр линеарлни за отворену хирургију, дужина стаплинг и резне линије 60мм, са инкорпорисаним ножен у сваком рефилл-у <u>са четвртастим клемицама - за дебље тквво (висина клемица 3.8мм)</u>"

Наиме, жалитељ је управо, како је и захтијевао Уговорни орган Анексом 3 под ставком 9, односно Захтјевом Уговомог органа за доставу каталога број: 10-11-3-34391-3 од 29.07.2020. године, доставио каталог из којег су видљиве све карактеристике понуђеног материјала, а све на начин како је то Уговоми орган и захтијевао наведеним Захтјевом и то: *„Потребно је обиљежити у каталозима ставке које су понуђене."* С тим у вези, жалитељ је уредно доставио каталог и технички фајл произвођача Purple Surgical под називом „The ultimate surgical stapling range" за ЛОТ 6, а како је то Уговорни орган и захтијевао.

Из наведеног каталога, односно конкретно са стране 2. техничког фајла кроз табеларни приказ техничких карактеристика производа видљиво је да сви производи наведени на табели одговарају у потпуности захтјеву Уговорног органа из ТД, односно да је жалитељ понудио производе са четвртастим клемицама, те као примјер томе наводимо и један од наведених производа и то како слиједи:

Понуђач, а сада жалитељ је понудио производ под кодом број: ПС9ЛЦР80Б у оквиру колоне 3, па је у ставци „Open staple size" - ред 5. наведен број, односно величина и облик (четвртасти) а што представља изглед отворених клемица, док је у колони „Closed staple size" - ред 6. дат и приказ знака затворене клемице у облику ознаке --, а што је све видљиво из достављене табеле.

Наиме, поставља се логично питање из којих разлога је Уговорни орган у коначници оцијенио понуду жалитеља као неприхватљиву, односно из којих разлога Уговорни орган на основу квалитета, односно карактеристика клемица из достављеног каталога жалитеља у понуди, а који у потпуности испуњава захтјев Уговомог органа из ТД, оцјењује понуду неприхватљивом.

Надаље, конктадикторан је став Уговорног органа са стране 2. образложења одлуке у којој наводи да је жалитељ доставио клемице округлог облика - попречни пресјек, а да су у ТД захтијевани рефили са четвртастим клемицама, те да је управо то разлог неприхватјивости понуде жалитеља.

Жалитељ, сходно томе, указује на чињеницу да Уговорни орган није нити захтијевао попречни пресјек четвртастог облика, већ искључиво *,фиефиллза цутерр линеарлни за отворену хирургију...са <u>четвртастим клемицама</u>"*. а како је и наведено у захтјеву Уговорног органа под ставком 9, Анекса 3 ТД.

- С обзиром на свенаведено, сматрамо даје Измјена и допуна одлуке број: 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године неправилна и незаконита, па предлажемо да Уговорни орган поништи Измјенуи допуну одлуке број: 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године, те донесе нову одлуку, као и да жалитељу надокнади трошкове састава ове жалбе.
Уколико Уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлажемо да исту у року достави на разматрањ е Уреду за разматрање жалби, па предлажемо да Уред, након запримања жалбе, исту усвоји, поништи Измјену и допуну одлуке број: 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године, те обавеже Уговорни орган да надокнади трошкове жалбеног поступка, а предмет врати Уговорном органу на поновни поступак, те наложи Министарству финансија и трезора БиХ да жалитељу изврши повратнакнаде за вођење жалбеног поступка.

Поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је у прилогу акта број: 01-04-4-49222 од 29.10.2020. године, доставио је спис првостепеног поступка овом органу заједно са Изјашњењем, а који је код овог органа запримљени дана 15.09.2020. године.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе, сходно члану 109. став (1) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1) Закона о управном поступку.

Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да Уговорни орган није правилно провео поступак предметне набавке, те да није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, те је починио повреде при утврђивању не/квалификованости понуђача и провођењу поступка предметне набавке и окончања истог.

Везано за суштину првог жалиочевог навода да прије свега је неправилна предметна Измјена и допуна одлуке Уговорног органа из разлога, јер је иста у супротности са одредбама Закона у управном поступку, односно иста одлуке не садржи обавезне ставке у погледу елемената самог увода одлуке прописане ЗУП-ом, јер Уговорни орган у уводу саме Измјене и допуне одлуке не наводи апсолутно коју то одлуку исти мијења, односно допуњава, односно У говорни орган нити у уводу нити у диспозитиву одлуке не наводи број и датум одлуке на коју се предметна измјена и допуна односи, а из наслова је јасно видљиво да Уговорни орган у уводу поменутог акта једино наводи сам назив поступка јавне набавке, пропуштајући да наведе и конкретну одлуку на коју се измјена и допуна односи, односно број и датум такве одлуке, овај орган је утврдио следеће :

Увидом у спорну Измјену и допуне одлуке број : 01-11-3-46056 од 12.10.2020. године. којом се прихвата препорука о избору најповољнијег понуђача и оквирни споразум у односу на ЛОТ 6, евидентно је да се у истој ни у уводу ни у диспозитиву невиди која се то одлука мјења и допуњује, не наводећи ни број ни датум одлуке која је предмет допуне, а све како жалиоц истиче, што је у супротности са одредбама Закона о управном поступку, те је због тога изнесени навод **основан.**

Везано за други навод у коме жалитељ тврди да је управо, како је и захтијевао Уговорни орган Анексом 3 под ставком 9, односно захтјевом Уговомог органа за доставу каталога број: 10-11-3-34391-3 од 29.07.2020. године, доставио каталог из којег су видљиве све карактеристике понуђеног материјала, а све на начин како је то Уговоми орган и захтијевао наведеним захтјевом и то: *„Потребно је обиљежити у каталозима ставке које су понуђене, па је* с тим у вези, жалитељ уредно доставио каталог и технички фајл произвођача Purple Surgical под називом „The ultimate surgical stapling range" за ЛОТ 6, а како је то Уговорни орган и захтијевао, те је из наведеног каталога, односно конкретно са стране 2. техничког фајла кроз табеларни приказ техничких карактеристика производа видљиво да сви производи наведени на табели одговарају у потпуности захтјеву Уговорног органа из ТД, односно да је жалитељ понудио производе са четвртастим клемицама, те као примјер томе наводимо и један од наведених производа гдје је понуђач, а сада жалитељ понудио производ под кодом број: ПС9ЛЦР80Б у оквиру колоне 3, па је у ставци „Open staple size" - ред 5. наведен број, односно величина и облик (четвртасти) а што представља изглед отворених клемица, док је у колони „Closed staple size" - ред 6. дат и приказ знака затворене клемице у облику ознаке --, а што је све видљиво из достављене табеле, овај орган је утврдио следеће:

У предметној тендерској документацији под ставком 9. из Обрасца за цијену понуде - Анекс 3, Уговорни орган је у погледу техничке спецификације производа захтијевао сљедеће:
„Рефилл за цутерр линеарлни за отворену хирургију, дужина стаплинг и резне линије 60мм, са инкорпорисаним ножен у сваком рефилл-у са четвртастим клемицама - за дебље ткиво (висина клемица 3.8мм)"

Увидом у достављене доказе из предметне жалбе , а који се односе на технички фајл са јасно обиљеженим понуђеним производом, евидентно је да је жалиоц приложио одређене доказе и појаснио достављену понуду којом доказује испуњавање горе цитираног постављеног захтјева. Обзиром да уговорни орган, који треба у потпуности да познаје предмет набавке, по наведеном питању сем паушалне тврдње да се не ради о „четвртсастим клемицама" помињући попречни пресјек који није ни помињан у тендерском захтјеву, не нуди никакве конкретне доказа и образложења, имајући све предње изнесено у виду, овај орган је става да је изнесени навод **основан**.

С обзиром на све изнесено потребно је да уговорни орган у потпуности изврши анализу понуда те да донесе свеобухватне, потпуне, образложене и законом прописане Одлуке.

Овај орган је у складу са одредбама Тарифног броја 3. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службени гласник Републике Српске" број: 68/05), у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у непроцјењивим предметима (овакав правни став је изражен и у Пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018. године као и многим другим, те потврђен и од стране Апелационог вијећа).

У жалби понуђача, постављен је захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка, који се састоји од трошкова састава жалбе у износу од 1111,50 КМ уз припадајући ПДВ (17%).

Имајући у виду висину постављеног захтјева за трошкове поступка, овај орган је у складу са одредбама са чланом 18. став 2. и 33. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04 и 24/04) у конкретном случају приступио одлучивању о трошковима овог поступка, сматрајући да у конкретном случају треба примјенити тарифе у поступцима у непроцјењивим стварима. Жалитељу припада накнада трошкова поступка за подношење жалбе у управном поступку у непроцјењивом предмету, то јест у износу од 240,00 КМ у складу са чланом 18. став 2. и 33. Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ("Службене новине Федерације БиХ" број: 22/04 и 24/04) и Пресудом Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 023495 16 У од 16.03.2018.године и ПДВ 17% у износу од 40,80 КМ. Слиједом наведеног, захтјев у преосталом износу од 831,10 КМ, одбија се.

Обзиром да је жалба основана, повратт уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 2.500,00 КМ извршит ће се посебним актом, по коначности овог Рјешења, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкије о начину уплате, контроле, повратa накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 86/14).

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и члана 230. став (2) Закона о управном поступку одлучено као у диспозитву Рјешења.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА

Николина Силак

Достављено:
- Санел Незирић адвокат из Сарајева за „Адријалине“ д.о.о. Бања Лука
- Универзитетски Клинички Центар“ Сарајево
- а/а и евиденција