BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-3268-10/20
Датум: 23.12.2020. године.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „MEDICAL" д.о.о. Мостар, број 568/20 од 30.10.2020. године, изјављеној на Одлуку о избору најповољнијих понуђача број 02-821-13/19 од 26.10.2020. године – Лот 11, у отвореном поступку јавне набавке медицинског потрошног материјала (шавни конци), Лот 11 – Ресорптивни шавови – Polyglactin, уговорног органа Универзитетски клинички центар Тузла, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 23.12.2020. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о избору најповољнијих понуђача број 02-821-13/19 од 26.10.2020. године у дијелу који се односи на Лот 11 и предмет се враћа на поновни поступак.
3. Усваја се захтјев за повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ. Повратак средстава извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.
4. Одбија се захтјев за накнаду трошкова поступка као неоснован.

Образложење

Дана 11.05.2020. године уговорни орган Универзитетски клинички центар Тузла објавио је обавјештење о набавци број 867-1-1-79-3-59/20 у отвореном поступку јавне набавке медицинског потрошног материјала (шавни конци). Поступак јавне набавке је подијељен на 16 лотова.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијих понуђача број 02-821-13/19 од 26.10.2020. године, против које је жалилац „MEDICAL" д.о.о. Мостар изјавио жалбу овом органу дана 03.11.2020. године, и то за ЛОТ 11 - – Ресорптивни шавови – Polyglactin.

Жалилац изјављује жалбу због погрешне примјене Закона о јавни набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Жалилац је након извршеног увида у понуду изабраног понуђача „Plus Medical" д.о.о. Тузла, како наводи, нашао недостатке који се огледају у томе да је изабрани понуђач у обрасцу за цијену понуде за Лот 11, навео и понудио тачке које не испуњавају тражене карактеристике, а своју жалбу заснива на следећим жалбеним наводима:

- Да је у ставки 1 понуђена игла од 30 мм, а тражена је игла од 35 мм;

- Да је у ставки 2 понуђена ROUND BODIED игла, а тражена је reverse cutting игла;
- Да је у ставкама 4, 7, 20, 21, 24, 25, 26, 40, 54, 55, 56, 57, 61, 62, 66, 67 и 68 понуђен RAPID или PGA RAPID, а тражен је обични Polyglactin или PGA;
- Да је у ставкама 11 и 43 понуђен обични PGA, а тражен је RAPID;
- Да је у ставкама 64, 68 и 69 понуђена једна игла, тражена је дупла (код ставке 69 и са антибактеријским премазом);
- Да је у ставки 70 понуђена 1/4 закривљеност игле, а тражена је 1/2, понуђена је conventional spatula, а тражена micro point spatula;
- Да је у ставкама 7, 20, 24, 25, 33, 35, 39, 40, 57, 61 и 66 понуђена обична игла, а тражена је P игла, а за ставку 18 нуди округлу taper point иглу, а тражена је P игла;
- Да је за ставке 16 и 17 понуђен исти код, а да понуђач нема CC иглу на концу;
- Да је у ставки 60 понуђена Circle reverse cutting igla, а тражена је Compound curved reverse cutting игла.

Жалилац даље наводи да ознака P означава Premium иглу која је искључиво важна у пластичној хирургији, те појашњава разлику између PGA RAPID конца и обичног PGA. Наводи да је PGA RAPID сиснтетички конац које се најбрже ресорбира и представља краткорочни ослонац за рану, док је ресорпција PGA конца знатно дужа. Наводи и разлику у тензилној снази, те сматра да ова разлика чини велику улогу при избору хируршког конца.

Жалилац наводи повреде члана 3. и члана 57. став (1) ЗЈН, те сматра да је понуда изабраног понуђача морала бити одбачена у складу са чланом 68. став (4) тачка и) ЗЈН, и предлаже да овај орган усвоји жалбу и поништи спорну одлуку о избору.

Жалилац тражи поврат накнаде за покретање жалбеног поступка и надокнаду трошкова састава жалбе.

Уговорни орган је доставио дана 12.11.2020. године изјашњење о жалби број 02-821-19/20 од 05.11.2020. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована из следећих разлога:

- За ставке које се односе на врсту конца Polyglactin или PGA, а понуђен RAPID, у потпуности је испоштована техничка спецификација јер уговорни орган нигдје у техничким карактеристикама није навео период ресорпције као карактерискику у техничким спецификацијама;
- За ставке које се односе на игле, образложење је у томе што произвођач нема посебне каталошке бројеве и шифре, што потврђује и опис у рјешењу Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ;
- За ставку 69 која се односи на антибактеријски премаз, уговорни орган је тражио Polydioxanone monofilament или PGA, PDO антибактеријски, а понуђен је Polydioxanone како је тражено техничком спецификацијом;
- Да су у ранијем периоду у списку тражених материјала биле назнаке карактеристика конца „Ethicon“, али да су карактеристике измјењене одређивањем генеричког сировинског састава, да би се проширила конкуренција. Уочено је да су остали поједини дијелови специфичних ознака као што је „P“, violet 910, PC-1...и сл. Даље, да ознака „P“ може значити и друго, а да ознака „P“ није ни битна ако остале карактеристике задовољавају. Наводи се искуство у претходном периоду са „Ethicon“ концима;
- Уговорни орган описује појам RAPID. Ови конци се користе на мјестима и ткиву гдје се очекује брзо топљење и стављају се и на кожу: лице, нарочито капци, врат, дјечији узраст. Наводи да ови конци држе као и сви други 10-14 дана, а топе се 40-60 дана, те ако се не отклоне остављају врло ружне и хипертрофичне ожиљке,

нарочито Monocryl, тако да се избјегавају на осјетљивим и естетски израженим мјестима (а и осталима ако имамо другог конца).

Жалилац је, приликом достављања доказа о уплати накнаде и таксе, доставио овом органу и одговор на изјашњење уговорног органа по жалби, путем пуномоћника, у којем наводи:

- Да се уговорни орган није уопште изјаснио на жалбене наводе који се односе на ставке 1, 2, 43, 60, 64 и 69;
- Да је антибактеријски премаз у тачки 69 тражено као искључива компонента, а не као опција;
- Да су конци са суфиксом RAPID тражени специфично само у ставкама 11 и 60, а да изабрани понуђач нуди RAPID гдје није специфично тражен, а не нуди га тамо гдје је тражен;
- Да ознака RAPID у стручном свијету означава период ресорпције, а да уговорни орган тврди да у техничким спецификацијама није наведен период ресорпције;
- Да су непрофесионални наводи уговорног органа против произвођача „Ethicon", те да се фаворизује изабрани понуђач;
- Да је нејасан навод уговорног органа да изабрани понуђач нема посебне каталошке бројеве и шифре, што је разлог за одбацивање понуде јер понуђач није прилагодио портфолио својих производа специфичној и модерној хирургији;

Жалилац сматра неоснованим изјашњење уговорног органа, те предлаже да овај орган поступи на начин како је то предложено у жалби.

У прилогу одговора на изјашњење жалилац прилаже трошковник за састав одговора на изјашњење у износу од 421,20 КМ са ПДВ-ом.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама.

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) Закона о јавним набавкама.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Тендерску документацију број 02-821-3/19;
- Измјене тендерске документације број 02-821-3-3/20 од 03.07.2020. године;
- Измјене тендерске документације број 02-821-3-3-1/20 од 07.07.2020. године;
- Измјене тендерске документације број 02-821-3-3-2/20 од 24.07.2020. године;
- Копију оригиналне понуде понуђача „Plus Medical" д.о.о. Тузла број 148/20 од 26.06.2020. године;
- Записник о прегледу и оцјени понуда број 02-821-11/19 од 02.10.2020. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 02-821-13/19 од 16.10.2020. године;
- Изјашњење о жалби достављено од стране уговорног органа, број 02-821-19/20 од 05.11.2020. године;
- Одговор на изјашњење уговорног органа, достављен од стране жалиоца, путем пуномоћника, од 19.11.2020. године и
- Другу документацију достављену од стране уговорног органа.

Увидом у достављене доказе, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, овај орган је утврдио да је жалба основана.

Када је у питању први жалбени навод, којим се оспорава ставка 1 у Лоту 11, да је изабрани понуђач понудио иглу од 30 мм, а тражена је игла од 35 мм, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду понуђача „Plus Medical" д.о.о. Тузла. Овај орган је утврдио да је за ставку 1 (редни број 1) Обрасца за цијену понуде – Лот 11 – Ресорптивни шавови – Polyglactin, понуђач „Plus Medical" д.о.о. Тузла понудио ресорптивне шавове произвођача KATSAN Турска, заштићени назив „ALCALACTINE", каталошки број „C0230Z1T75". Тачком 12.3 под б) тендерске документације прописано је да понуђач мора доставити каталог (описи, фотографије) понуђене робе, **са јасним назнакама на коју се понуђену робу односи.** Слиједом тога, овај орган је извршио увид у достављене каталоге изабраног понуђача који су јединствено нумерисани бројем 12 у понуди, те је извршен увид у дио каталога који се односи на ставку 1, након чега је недвосмислено утврђено да је изабрани понуђач поред каталошког броја „C0230Z1T75", који је понудио за ставку 1, ставио ознаку „ЛОТ 11 ставка 1". Означена ставка у каталогу се односи на иглу од 30 мм, а не 35 мм како је тражено у техничкој спецификацији која је саставни дио Обрасца за цијену понуде – редни број (ставка) 1, што овај жалбени навод чини основаним. Уговорни орган на овај жалбени навод није одговорио у свом изјашњењу број 02-821-19/20 од 05.11.2020. године, тако да није ни покушао доказати неоснованост жалбених навода, а што је обавезан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН.

Када је у питању други жалбени навод, који се односи на чињеницу да је у ставки 2 Обрасца за цијену понуде понуђена ROUND BODIED игла, а тражена је reverse cutting игла, овај орган је извршио увид у тендерску документацију и понуду понуђача „Plus Medical" д.о.о. Тузла. Овај орган је утврдио да је за ставку 2 (редни број 2) Обрасца за цијену понуде – Лот 11 – Ресорптивни шавови – Polyglactin, понуђач „Plus Medical" д.о.о. Тузла понудио ресорптивне шавове произвођача KATSAN Турска, заштићени назив „ALCALACTINE", каталошки број „C0235Z1T75". Тачком 12.3 под б) тендерске документације прописано је да понуђач мора доставити каталог (описи, фотографије) понуђене робе, **са јасним назнакама на коју се понуђену робу односи.** Слиједом тога, овај орган је извршио увид у достављене каталоге изабраног понуђача који су јединствено нумерисани бројем 12 у понуди, те је извршен увид у дио каталога који се односи на ставку 2, након чега је недвосмислено утврђено да је изабрани понуђач поред каталошког броја „C0235Z1T75", који је понудио за ставку 2, ставио ознаку „ЛОТ 11 ставка 2". Из приложеног каталога овај орган није могао утврдити о којој се врсти игле ради. Уговорни орган на овај жалбени навод није одговорио у свом изјашњењу број 02-821-19/20 од 05.11.2020. године, тако да није ни покушао доказати неоснованост жалбених навода, а што је обавезан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, што овај жалбени навод чини основаним.

Жалилац даље оспорава понуђену робу на ставкама 4, 7, 20, 21, 24, 25, 26, 40, 54, 55, 56, 57, 62, 66, 67 и 68, тврдећи да је изабрани понуђач понудио **RAPID** или PGA **RAPID**, а да је техничким спецификацијама тражен обични Polyglactin или PGA. Жалилац тврди да је PGA RAPID синтетички конац које се најбрже ресорбира и представља краткорочни ослонац за рану, док је ресорпција PGA конца знатно дужа. Наводи и разлику у тензилној снази, те сматра да ова разлика чини велику улогу при избору хируршког конца, чиме указује на различите техничке карактеристике понуђеног конца од траженог. Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је за ставке које се односе на врсту конца Polyglactin или PGA, а понуђен RAPID, у потпуности је

испоштована техничка спецификација јер уговорни орган нигдје у техничким карактеристикама није навео период ресорпције као карактерискику у техничким спецификацијама. Међутим, анализом техничких спецификација које су саставни дио Обрасца за цијену понуде, овај орган је утврдио да је уговорни орган за ставке 11, 43 и 60 посебно захтјевао техничку карактеристику ресорптивних конаца са ознаком „rapiode", „rapide" i „rapid", док у осталим ставкама не захтјева ову додатну карактеристику. Увидом у каталоге достављене од стране изабраног понуђача утврђено је да се техничке карактеристике понуђених конаца са суфиксом „RAPID" (подршка рани 10 – 14 дана, апсорпција 40-45 дана) разликују од понуђених конаца без суфикса „RAPID" (подршка рани 30 дана, апсорпција 56-70 дана), тако да се несумњиво ради о различитим функционалним карактеристикама ова два конца. Поставља се оправдано питање, да ли је уговорни орган имао намјеру, прописујући само за одређене ставке суфикс „RAPID", да понуђачи не могу понудити за друге ставке робу са означеним функционалним карактеристикама („RAPID"). Исто тако, ако уговорни орган сматра да је ова карактеристика небитна, те да из тих разлога није ни прописана техничком спецификацијом, морао је доказати ову чињеницу, имајући у виду прије свега властите потребе и у вези са тим приложити одговарајуће доказе, што овај жалбени навод чини основаним.

У вези са претходним жалбеним наводом, жалилац наводи да је у ставкама 11 и 43 понуђен обични PGA, а тражен је RAPID. Увидом у тендерску документацију и понуду понуђача „Plus Medical" д.о.о. Тузла, овај орган је утврдио да је за ставку 11 (редни број 11) Обрасца за цијену понуде – Лот 11 – Ресорптивни шавови – Polyglactin, понуђач „Plus Medical" д.о.о. Тузла понудио ресорптивне шавове произвођача KATSAN Турска, заштићени назив „ALCALACTINE", каталошки број „C0516V3T75", а za stavku 43 понудио конце истог произвођача и заштићеног назива, каталошки број „C0614U1T45". Слиједом тога, овај орган је извршио увид у достављене каталоге изабраног понуђача који су јединствено нумерисани бројем 12 у понуди, те је извршен увид у каталог који се односи на ставке 11 i 43, након чега је недвосмислено утврђено да су понуђени конци „ALCALACTINE", без ознаке RAPID, која је карактеристична за неколико других каталога. Увидом у потврду о регистрацији медицинског средства за ставке 11 и 43, издату од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, која је достављена на страни 75 понуде изабраног понуђача, такође је утврђено да су понуђени конци „ALCALACTINE", без ознаке RAPID, што овај жалбени навод чини основаним.

Жалилац даље наводи да је у ставкама 64, 68 и 69 понуђена једна игла, тражена је дупла (код ставке 69 и са антибактеријским премазом). Увидом у достављене каталоге и потврде о регистрацији медицинског средства издате од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ (стране 71 и 87 понуде), за ставке 64, 68 и 69, овај орган није могао утврдити да је изабрани понуђач понудио дуплу иглу, нити је могао утврдити да се за ставку 69 нуди антибактеријски премаз као што је тражено. Није основано изјашњење уговорног органа у којем се наводи да је понуђен понудио Polydioxanone како је тражено техничком спецификацијом јер је ставком 69 јасно прописано да се захтјева „Polydioxanone monofilament ili PGA, PDO ....., antibakterijski", што представља по мишљењу овог органа посебну карактеристику и захтјев који је ваљало испунити. Уговорни орган није доказао неоснованост жалбених навода, а што је обавезан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, што овај жалбени навод чини основаним.

Жалилац даље наводи да је изабрани понуђач за ставку 70 понудио закривљеност игле 1/4, а тражена је 1/2, те да је понуђена је conventional spatula, а тражена micro point spatula. Увидом у достављене каталоге и потврду о регистрацији медицинског средства издате од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ (страна 95 понуде), овај орган није могао утврдити да је изабрани понуђач понудио игле тражене

закривљености и врсте. Уговорни орган није доказао, нити је покушао доказати неоснованост жалбених навода, а што је обавезан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, што овај жалбени навод чини основаним.

Жалилац даље наводи да је изабрани понуђач у ставкама 7, 20, 24, 25, 33, 35, 39, 40, 57, 61 и 66 понудио обичну иглу, а тражена је Р игла, а за ставку 18 нуди округлу taper point иглу, а тражена је Р игла. Такође, за ставку 60, жалилац тврди да је понуђена Circle reverse cutting igla, а тражена је Compound curved reverse cutting игла. У вези са овим жалбеним наводом, уговорни орган се изјашњава за ставке које се односе на игле, са образложењем да произвођач нема посебне каталошке бројеве и шифре, што потврђује и опис у рјешењу Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ. Уговорни орган са овим образложењем не даје одговор на питање да ли је изабрани понуђач понудио игле које су тражене тендерском документацијом, те на основу којих критерија је утврдио да су понуђене игле одговарајуће, и да су складу са траженим техничким спецификацијама, што овај жалбени навод чини основаним. Наводи у изјашњењу, да је уговорни орган избрисао из претходних спецификација карактеристичне ознаке које су упућивале на одређене произвођаче, али да је уочено је да су остали поједини дијелови специфичних ознака као што је „Р“, violet 910, PC-1...и сл.“, не даје такође одговор на питање да ли је изабрани понуђач понудио игле које су тражене тендерском документацијом. Такође, уговорни орган наводи да ознака „Р“ може значити и друго, не дајући оправдан одговор шта може да значи, и на основу чега темељи ту чињеницу, те да ознака „Р“ није ни битна ако остале карактеристике задовољавају, што није основано, обзиром да је уговорни орган дужан оцјенити понуде у складу са условима и доказима прописаним тендерском документацијом, поштујући начела једнаког тремана свих понуђача у поступку.

Жалилац даље наводи да је изабрани понуђач за ставке 16 и 17 понудио исти код, иако се тражи различита игла, а да понуђач нема СС иглу на концу у приложеним каталозима. Увидом у достављене каталоге и понуду изабраног понуђача овај орган је утврдио да је за ставке 16 и 17 понуђен исти каталошки број „C0520Z1T75“, а да се ради о различитим техничким карактеристикама, те да се из достављених каталога не може утврдити да понуђач нуди СС иглу на концу. Уговорни орган није доказао, нити је покушао доказати неоснованост жалбених навода, а што је обавезан у складу са чланом 102. став (2) ЗЈН, што овај жалбени навод у коначници чини основаним.

У поновљеном поступку уговорни орган је дужан извршити поновну оцјену понуде, имајући у виду све чињенице које су предмет овог жалбеног навода, а све у вези са условима дефинисаним тендерском документацијом, достављеним каталозима, потврдама Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ о упису медицинског средства у регистар и другим прибављеним доказима, те донијети правилну и закониту одлуку за ЛОТ 11, све у складу са прописаним законским поступком.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. став (2) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова поступка је одбијен из разлога што понуђач није изјавио жалбу путем пуномоћника. Одговор на изјашњење уговорног органа од 19.11.2020. године је достављен овом органу путем пуномоћника, у којем је пуномоћник захтјевао накнаду трошкова за састав одговора на изјашњење у износу од 421,20 КМ са

ПДВ-ом. Обзиром да одговор на изјашњење није обавезан, нити га је овај орган захтјевао, утврђено је да тражени трошкови нису нужни и оправдани, све у складу са чланом 105. став (3) Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „Medical“ д.о.о. Мостар, Маршала Тита 237, 88000 Мостар
2. „Plus Medical“ д.о.о. Тузла, СПО Ушће – Славиновићи Луке Ц-9, ПП 3, 75000 Тузла
3. Адвокат Санел Незирић, Ла Беневоленција бр. 2, 71000 Сарајево
4. Универзитетски клинички центар Тузла, Трновац бб, 75000 Тузла
5. Евиденцији
6. а/а