BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-3390-20/21
Datum: 04.03.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi „MELCOM" d.o.o. Mostar, zastupanom po punomoćniku Mirhadu Đurđeviću advokatu iz Sarajeva, izjavljenoj na LOT 29 Tenderske dokumentacije – broj Obavještenja o nabavci 804-1-1-73-3-86/20 Ugovornog organa Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja FBiH u postupku javne nabavke potrošnog materijala za dijalizu i lijekova (AV linije, fiz.otopine i dr.) tj. za LOT 29 Nabavka dezinfekcionog sredstva za automatsku dezinfekciju aparata za hemod. sa 20% limunske kiseline, na osnovu člana 111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Kancelarije za razmatranje žalbi, održanoj dana 04.03.2021. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** „MELCOM" d.o.o. Mostar zastupanom po punomoćniku Mirhadu Đurđeviću, advokatu iz Sarajeva i **poništava se postupak za LOT 29 u potpunosti.**

2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

3. Zahtjev žalioca zastupanog po punomoćniku Mirhadu Đurđeviću, advokatu iz Sarajeva za naknadu troškova žalbenog postupka izjavljen u žalbi od 23.11.2020. godine usvaja se u iznosu od 280,80 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.

4. Obavezuje se ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja FBiH da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 280,80 KM.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja FBiH objavio je 30.09.2020. godine Obavještenje o nabavci broj 804-1-1-73-3-86/20 za otvoreni postupak javne nabavke potrošnog materijala za dijalizu i lijekova (AV linije, fiz.otopine i dr.) sa podjelom postupka na 34 lota.

Žalilac „MELCOM“ d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Mirhadu Đurđeviću, advokatu iz Sarajeva nezadovoljan sadržajem Obavještenja o nabavci i Tenderske dokumentacije za LOT 29 izjavio je žalbu protiv istih dana 12.11.2020. godine kao i dopunu žalbe dana 16.11.2020. godine tražeći da se žalba usvoji, a koja je putem ugovornog organa u skladu s članom 107. Zakona o javnim nabavkama, proslijeđena ovom organu na postupanje i zaprimljena kod istog dana 23.11.2020. godine.

Žalilac u žalbi ističe sledeće navode:

- ugovorni organ davanjem pojašnjenja potencijalnom ponuđaču na tendersku dokumentaciju nije odgovorio na pitanje da li formulacija "Dezinfekciono sredstvo za automatsku dezinfekciju aparata za hemod. sa 20% limunske kiseline", bez dodatnog preciziranja za svakog pojedinog proizvođača aparata za hemodijalizu predstavlja kršenje odredbe člana 15. stav (4) Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnosti dijalize ("Službene novine Federacije BiH" br. 89/11,101/14 i 1/18) od strane ugovomog organa."

Pošto ugovorni organ prilikom sačinjavanja TD nije utvrdio koja svojstva mora posjedovati dezinfekciono sredstvo za automatsku dezinfekciju aparata za hemodijalizu bar kada su u pitanju aparati za hemodijalizu proizvođača Fresenisus Medical Care iz Njemačke, to dovodi do nejasnosti TD, što je povreda odredbe člana 3. stav (1) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije ("Službeni glasnik BiH" broj 90/14) koja traži da TD sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definisani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremati svoje zahtjeve za učešće/ponude.

- u dopuni žalbe od 16.11.2020. godine žalilac navodi da je još tokom dana 13.11.2020. godine, tj prije isteka roka za prijem ponuda 16.11.2020. godine do 10,00h ugovorni organ nije do navedenog roka žaliocu putem punomoćnika dostavio odluku o odgađanju nastavka postupka javne nabavke potrošnog materijala za dijalizu i lijekove (AV linije, fiz.otopine i dr.) čime je povrijedio odredbu člana 110. Zakona o javnim nabavkama. Prema tački IV.8. Obavještenja o nabavci ugovornog organa i TD rok za otvaranje ponuda je bio 16.11.2020. godine do 11,00h. Iako je ugovorni organ primio žalbu ovog žalioca još tokom dana 13.11.2020. godine tj prije isteka roka za otvaranje ponuda ugovorni organ nije do navedenog roka žaliocu putem punomoćnika dostavio odluku o odgađanju nastavka postupka javne nabavke potrošnog materijala za dijalizu i lijekove (AV linije, fiz.otopine i dr.) tj radnje otvaranja ponuda, čime je povrijedio odredbu člana 110. Zakona o javnim nabavkama.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ navodi sledeće:

- u pojašnjenju vezanom za upit MELCOM d.o.o, Mostar smo naveli da se navedeno medicinsko sredstvo koristi u dijaliznim centrima na području Federacije Bosne i Hercegovine za dezinfekciju aparata za hemodijalizu proizvođača Fressenius.

Napominjemo da u potvrdama koje je izdala Agencija za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, kojima se dokazuje da su medicinska sredstva upisana u Registar medicinskih sredstava, nije precizirano za koje aparate za hemodijalizu su medicinska sredstva namjenjena, nego su namijenjena za sve aparate koji koriste navedena dezinfekciona sredstva sa 20% limunske kiseline.

Takođe napominjemo da je u Prilogu 3. Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko tehnicke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnost dijalize preciziran naziv dezinfekcionog sredstva za automatsku dezinfekciju aparata za hemodijalizu tako da je za ugovorni organ prihvatljiva svaka formulacija koja će odgovarati namjeni medicinskog sredstva iz predmeta nabavke navedenog u LOT-u 29 odnosno automatskoj dezinfekciji aparata za hemodijalizu.

Ugovorni organ smatra da nije potrebno da „proizvođač tip-a aparata i medicinskog sredstva treba potvrditi da je ponuđeno medicinsko sredstvo kopatibilno sa tipom aparata".

- Ugovorni organ je odmah po zaprimanju žalbi MELCOM d.o.o, Mostar u dijelu koji se odnosi na LOT 29 i žalbe CEE -MED d.o.o. Sarajevo u dijelu koji se odnosi na LOT 9 dostavio Obavještenje svim potencijalnim ponuđačima koji su preuzeli i koji će preuzeti tendersku dokumentaciju u sistemu „E-nabavke"da se u dijelu koji se odnosi na LOT- ove 9 i 29 odgađa nastavak postupka predmetne javne nabavke, do donošenja odluke Ureda za razmatranje žalbi po navedenim žalbama. Javno otvaranje ponuda je održano 16.11.2020. godine, te je u Zapisniku sa otvaranja ponuda, koji dostavljamo u prilogu, ispod LOT- a 9 navedeno „ Na LOT 9 uložena žalba i odgađa se nastavak postupka.", a ispod LOT- a 29 navedeno „ Na LOT 29 uložena žalba i odgađa se nastavak postupka.", što znači da je ugovorni organ postupio u skladu sa odredbama Zakona ojavnim nabavkama odnosno nije povrijedio odredbu člana 110. Zakona o javnim nabavkama.

U odgovoru na izjašnjenje ugovornog organa žalilac navodi:

- ugovorni organ i u svom Izjašnjenju od 18.11.2020.godine, kao što je to prethodno učinio u tenderskoj dokumentacijji ne uzima u obzir obaveze propisane odredbom člana 15. stav (4) Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnosti dijalize ("Službene novine Federacije BiH" br. 89/11, 101/14 i 1/18) kao propisa lex specialis (u odnosu na propise na koje se poziva ugovorni organ), koji propisuje da se prilikom nabavke potrošnog materijala za dijalizu iz stava 1. ovog člana koja se vrši na osnovu Zakona o javnim nabavkama, a za potrebe aparata za dijalizu u dijaliznim centrima u tenderskoj dokumentaciji u pogledu uvjeta za korištenje potrošnog materijala u dijaliznim centrima ne smiju propisivati nepovoljniji uvjeti u odnosu na uvjete koje je za korištenje potrošnog materijala propisao proizvođač aparata za dijalizu. Prema tome propisi i razlozi na koje se poziva ugovorni organ u svom izjašnjenju, ne mogu biti osnov da se prilikom nabavke potrošnog materijala za dijalizu koja se vrši na osnovu Zakona o javnim nabavkama, a za potrebe aparata za dijalizu u dijaliznim centrima u tenderskoj dokumentaciji u pogledu uvjeta za korištenje potrosnog materijala u dijaliznim centrima propisuju nepovoljnjji uvjeti u odnosu na uvjete koje je za korištenje potrošnog materijala propisao proizvođač aparata za dijalizu.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od strane ovlaštene osobe, shodno članu 109. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) i članu 227. stav (1) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13).

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je osnovana.

Ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašenjenje ugovornog organa po navodima, kao i zakonske odredbe, utvrdio da je žalbu potrebno usvojiti i poništiti postupak javne nabavke za LOT 29 u potpunosti zbog postojanja apsolutno bitnih povreda zakona.

Polazeći od žalbenog navoda žalioca da je ugovorni organ morao u tenderskoj dokumentaciji utvrditi koja svojstva treba imati dezinfekciono sredstvo, ovaj organ je izvršio uvid u predmetnu tendersku dokumentaciju i odredbe citiranog Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnosti dijalize ("Službene novine Federacije BiH" br. 89/11, 101/14 i 1/18).

Aneks II dio B Obrazac za ponudu za LOT 29 TD, tačka 1.2. glasi *„Dezinfekciono sredstvo za automatsku dezinfekciju aparata za hemod. sa 20% limunske kiseline"*.

Odredbom člana 15. stav (4) Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnosti dijalize ("Službene novine Federacije BiH" br. 89/11 101/14 i 1/18) propisano je da se prilikom nabavke potrošnog materijala za dijalizu iz stava 1. ovog člana koja se vrši na osnovu Zakona o javnim nabavkama, a za potrebe aparata za dijalizu u dijaliznim centrima, u tenderskoj dokumentaciji u pogledu uvjeta za korištenje potrošnog materijala u dijaliznim centrima ne smiju propisivati nepovoljniji uvjeti u odnosu na uvjete koje je za korištenje potrošnog materijala propisao proizvođač aparata za dijalizu.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ se ne osvrće na predmetno pitanje, već ističe da smatra da nije potrebno da „proizvođač tip-a aparata i medicinskog sredstva treba potvrditi da je ponuđeno medicinsko sredstvo kompatibilno sa tipom aparata", odnosno prema stavu ovog organa, ugovorni organ kao relevantan član citiranog pravilnika uzima član 15. stav (3) kojim je propisano da potrošni materijal treba biti kompatibilan sa aparatima za dijalizu, a ne pitanje koje ističe žalilac u svom navodu.

Cijeneći da se u konkretnom slučaju radi o očito suštinskom pitanju koje se odnosi na relevantni gore citirani materijalni propis, odnosno da li se primjena člana 15. stav (4) Pravilnika o uvjetima u pogledu prostora, kadra i medicinsko-tehničke opreme za osnivanje i organizaciju rada zdravstvenih ustanova koje obavljaju djelatnosti dijalize ("Službene novine Federacije BiH" br. 89/11 101/14 i 1/18) odnosi i na nabavku dezinfikacionog sredstva, kao dijela potrošnog materijala za dijalizu ovaj organ je uputio zahtjev za tumačenje nadležnom Federalnom ministarstvu zdravstva kao donosiocu predmetnog Pravilnika. Pitanje upućeno od strane ovog organa je glasilo: *Da li se prilikom javne nabavke dezinfekcionog srestva za automatsku dezinfekciju aparata za hemodijalizu u tenderskoj dokumentaciji u pogledu uvjeta za korištenje potrošnog materijala u dijaliznim centrima ne smiju propisivati nepovoljniji uvjeti u odnosu na uvjete koje je za korištenje potrošnog materijala propisao proizvođač aparata za dijalizu.*

Dana 02.03.2021. godine ovaj organ je zaprimio odgovor od strane Federalnog ministarstva zdravlja u kojem je, između ostalog, navedeno sledeće: *Dezinfekciono sredstvo za automatsku dezinfekciju aparata za hemodijalizu, imajući u vidu namjenu i područje primjene, smatra se potrošnim materijalom u dijaliznim centrima, te se za nabavku istog ne smiju propisivati nepovoljniji uvjeti od onih koje je propisao proizvođač aparata za dijalizu.*

Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji nije ni propisao uslove u pogledu dezinfekcionog sredstva, pravdajući navedeno činjenicom da u potvrdama koje izdaje Agencija za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, kojima se dokazuje da su medicinska sredstva upisana u registar medicinskih sredstava, nije precizirano za koje aparate za hemodijalizu su medicinska sredstva namjenjena, već su namjenjena za sve aparate koji koriste navedena sredstva. Imajući u vidu gore navedeno tumačenje Federalnog ministarstva zdravlja, ovaj organ smatra ovakav stav ugovornog organa neprihvatljivim.

Citirana odredba Pravilnika, da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji u pogledu uvjeta za korištenje potrošnog materijala u dijaliznim centrima ne smije propisivati nepovoljnije uvjete u odnosu na uvjete koje je za korištenje potrošnog materijala propisao proizvođač aparata za dijalizu, veže predmetno pitanje za uslove koje propisuje proizvođač aparata za dijalizu, a ne za potvrde koje izdaje Agencija za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine i sadržaj istih.

Članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da je ugovorni organ dužan da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Članom 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama propisano je da su apsolutno bitne povrede zakona one povrede o kojima KRŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelimično i to neusklađenost tenderske dokumentacije sa ovim zakonom ili podzakonskim aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora.

Imajući u vidu da ugovorni organ nije u tenderskoj dokumentaciji uopšte utvrdio koja svojstva mora posjedovati dezinfekciono sredstvo za automatsku dezinfekciju aparata za hemodijalizu, tako da tako da nije ni dao svojstva potrošnog materijala koja je propisao proizvođač aparata za dijalizu, čime je postupio protivno gore navedenoj odredbi Pravilnika. Samim tim ovaj organ ne može utvrditi činjenicu da li su u tenderskoj dokumetnaciji propisani nepovoljniji uslovi, a pri tome ugovorni organ nije pružio ponuđačima sve potrebne informacije, što zajedno čini apsolutno bitne povrede iz člana 103. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama, pa je žalbeni navod žalioca osnovan.

Narednim žalbenim navodom žalilac ističe da mu ugovorni organ nije dostavio odluku o odgadjanju nastavka postupka javne nabavke, čime je postupio protivno članu 110 Zakona. Uvidom u raspoloživu dokumentaciju u spisu predmeta ovaj organ konstatuje da žalilac dana 16.11.2020. godine prisustvovao otvaranju ponuda, što je potvrdio potpisom predstavnik žalioca Toni Aničić. Sadržajem predmetnog Zapisnika u dijelu za LOT 29 navedeno je da je *na LOT 29 uložena žalba i odgađa se nastavak postupka.* Na stranici 14 istog zapisnika navedeno je da *Potpisivanjem ovog Zapisnika, prisutni predstavnici ponuđača*

potvrđuju svojim potpisima da su na dan javnog otvaranja ponuda preuzeli kopiju istog i kopiju Zapisnika o zaprimanju ponuda iz predmetne nabavke.

Članom 110. Zakona o javnim nabavkama propisano je da izjavljena žalba odgađa nastavak postupka javne nabavke, zaključenje i/ili izvrđenje ugovora o javnoj nabavci ili okvirnog sporazuma do donošenja odluke KRŽ-a.

Cijeneći gore navedeno, nesporno je da je ugovorni organ izjavljenom žalbom odgodio nastavak postupka javne nabavke, a da je žalilac s tim bio upoznat, te slijedom navedenog ugovorni organ nije postupio protivno članu 110. Zakona o javnim nabavkama, pa je ovaj navod žalioca ocijenjen kao neosnovan.

Imajući u vidu svaki žalbeni navod, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je primjenom članova 103. stav (1) i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14), a u vezi sa članom 230. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) odlučio kao u dispozitivu ovog rješenja.

O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka za sastav ove žalbe od strane punomoćnika Žalitelja u iznosu od 958,00 KM + PDV 162,86 KM = 1.120,86 KM. Takođe žalilac je postavio zahtjeve za naknadu troškova podnesaka za koje je ovaj organ ocijenio da nisu nužni, pa ih nije posebno ni citirao.

Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva, ovaj organ je u skladu sa odredbama člana 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da se u konkretnom slučaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalitelju pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, tj. iznos od 240,00 KM uvećano za PDV koji iznosi 40,80 KM, ukupno 280,80 KM, a u skladu sa članovima 12. i 18. stav 2. i 33. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službene novine Federacije BiH" broj: 22/04 i 24/04) i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine. U preostalom dijelu zahtjev se odbija kao neosnovan.

U skladu sa navedenim, te u skladu sa članom 105. stav 2. Zakona o upravnom postupku kojim je propisano da: „kada u postupku učestvuju dvije ili više stranaka sa suprotnim interesima, stranka koja je izazvala postupak, a na čiju je štetu postupak okončan, dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su toj stranci nastali učestovavanjem u postupku. Ako je u takvom slučaju koja od stranaka djelimično uspjela sa svojim zahtjevom, ona je dužna nadoknaditi protivnoj stranci troškove srazmjerno dijelu svog zahtjeva s kojim nije uspjela. Stranka, koja je obiješću prouzrokovala protivnoj stranci troškove u postupku, dužna je toj stranci te troškove nadoknaditi", odlučeno je 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.

PREDSJEDAVAJUĆI KRŽ-a
Marko Kolobarić

Dostaviti:

1. „MELCOM" d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Mirhadu Đurđeviću, advokatu iz Sarajeva, Augusta Brauna broj 8, Sarajevo
2. Zavod zdravstvenog osiguranja i reosiguranja FBiH, Trg Heroja 14, Sarajevo
3. Evidencija i
4. a/a.