BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANjE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-519-9/21
Datum: 30.03.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača „ADRIALINE“ d.o.o. Banjaluka, zastupanom po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva izjavljenoj na Izmjenu i dopunu odluke broj 01-11-3-2443 od 14.01.2021. godine za LOT 6, Ugovornog organa Klinički centar Univerziteta u Sarajevu u postupku javne nabavke Medicinska sredstava I/3/2020 – specifični hirurški materijal, 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 30.03.2021. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** ponuđača „ADRIALINE“ d.o.o. Banjaluka zastupanom po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva i poništava se:
   - Izmjena i dopuna odluke broj 01-11-3-2443 od 14.01.2021. godine za LOT 6
   Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.
3. Zahtjev žalioca zastupanog po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva za naknadu troškova žalbenog postupka usvaja se u iznosu od 280,80 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
4. Obavezuje se ugovorni organ Klinički centar Univerziteta u Sarajevu 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 Klinički centar Univerziteta u Sarajevu, postupajući po Rješenju Kancelarije za razmatranje žalbi broj JN2-01-07.1-3094-8/20 od 12.11.2020. godine, u postupku nabavke Medicinska sredstava I/3/2020 – specifični hirurški materijal, za LOT 6 donio je Izmjenu i dopunu Odluke broj 01-11-3-2443 od 14.01.2021. godine, kojom je kao ugovor o javnoj nabavci dodjelio ponuđaču „SEDŽAN INGENERING“ d.o.o. Sarajevo.

Žalilac ponuđača „ADRIALINE“ d.o.o. Banjaluka, zastupanom po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva, nezadovoljan Izmjenom i dopunom odluke izjavio je žalbu protiv iste 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 17.02.2021. godine.

Žalilac u žalbi ističe sledeće navode:

- Ugovorni organ je u potpunosti postupio suprotno stavovima i uputama URŽ-a iz Rješenja broj JN2-01-07.1-3094-8/20 od 12.11.2020. godine, iz prostog razloga jer je donio identičnu Izmjenu i dopunu odluku koja je kao takva navedenim Rješenjem poništena od strane URŽ-a.

- Izmjena i dopuna Odluke je u suprotnosti sa odredbama Zakona u upravnom postupku, odnosno ista ne sadrži obavezne stavke u pogledu elemenata samog uvoda odluke propisane ZUP-om. Ugovorni organ u uvodu osporavane Izmjene i dopune odluke ponovno ne navodi apsolutno koju to odluku isti mijenja, odnosno dopunjava.

- Nepravilna je Izmjena i dopuna odluke Ugovornog organa kojom ponovno ocjenjuje ponudu ponuđača, a sada žalitelja „ADRIALINE" d.o.o. Banja Luka kao neprihvatljivu. Ugovorni organ je ocjenu ponuda morao da vrši na osnovu evaluacije ponuda u kontekstu ispunjavanja zahtjeva iz TD, a ne na osnovu toga koji proizvod Ugovorni organ smatra da bi bio efikasniji i kvalitetniji za konkretnu javnu nabavku, odnosno svrhu za koju je proizvod namijenjen. Nadalje, nepravilno je obrazloženje Ugovornog organa sa stranice 2, a u kojem obrazloženju Ugovorni organ obrazlaže i objašnjava svoj zahtjev u pogledu tehničkih karakteristika proizvoda i to na način da u svom obrazloženju mijenja prvobitno postavljeni zahtjev, odnosno da zahtijeva drugačije tehničke karakteristike proizvoda u odnosu na zahtjev iz TD. Shodno tome, Ugovorni organ uvodi i novu odrednicu u svom obrazloženju, odnosno da su ponuđači trebali ponuditi proizvod sa poprečnim presjekom četvrtastog oblika. a što je kontradiktorno samom zahtjevom iz TD, u kojem se uopće i ne zahtijeva poprečni presjek četvtastog oblika, već isključivo navedeni proizvod sa četvrtastim kelmicama.

U izjašnjenju na žalbene navode ugovorni organ navodi sledeće:

- anexom 3 tenderske dokumentacije za Lot 6 su traženi linearni cutteri za otvorenu hirurgiju sa različitim dužinama stapling i rezne linije za koje se koriste refili sa inkorporisanim nožem u svakom refilu sa četvrtastim klemicama za različite debljine tkiva. Detaljnim pregledom ponude konstatovano je da su od strane Adrialine-a ponuđene klemice okruglog oblika (poprečni presjek) iako su tenderskom dokumentacijom traženi refili sa četvrtastim klemicama. Cetvrtasti oblik klemica (poprečni presjek) prilikom upotrebe, omogućava pouzdanije savijanje klemica u predviđenom smjeru bez mogućnosti kompromitacije staplerske linije uz istovremeno zadražavanje optimalne forme metalnih klemica što daje pojačanu sigurnost prilikom formiranja spoja (anastomoze) ili zatvaranja tkiva. Navedeno ima za rezultat, bolje zarastanje šavne linije staplera sa manjim procentom popuštanja (dehiscence), manjim procentom ranih i kasnih postoperativnih komplikacija, skraćenim vremenom intrahospitalnog boravka i smanjenjem troškova liječenja pacijenata.

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, izjašnjenje ugovornog organa i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu ponuđača „ADRIALINE" d.o.o. Banja Luka, te poništiti Izmjenu i dopunu odluke broj 01-11-3-2443 od 14.01.2021. godine za LOT 6 i predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak iz sledećih razloga:

Povodom prvog žalbenog navoda da je nepravilna Izmjena i dopuna Odluke broj 01-11-3-2443 od 14.01.2021. godine za LOT 6 jer ne sadrži elemente propisane Zakonom o upravnom postupku, odnosno u istoj se ne navodi koja odluka se mijenja odnosno dopunjava, ovaj organ izvršio je uvid u predmetnu Izmjenu i dopunu odluke i nesporno utvrdio da u istoj nije navedeno koja odluka se mijenja odnosno dopunjava, niti je dispozitivom Izmjene i dopune naveden broj i datum odluke koja je predmet izmjene i dopune.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ se ne osvrće na ovaj navod.

Članom 199. stav (2) Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) propisano je da dispozitiv mora biti kratak i određen, a kad je potrebno, može se podijeliti na više tačaka.

Ovaj organ takođe napominje da je u Rješenju broj JN2-01-07.1-3094-8/20 od 12.11.2020. godine već dao uputu ugovornom organu da u ponovljenom postupku ispravi ovaj procesni nedostatak, što isti nije učinio.

Prema mišljenju ovog organa, predmetna Izmjena i dopuna odluke je neodređena jer ista ne sadrži elemente koji su potrebni za jasno upućivanje na šta se izmjena i dopuna odluke odnosi. Nedostatak u pogledu nenavođenja odluke koja se mijenja odnosno dopunjava čini procesni nedostatak ove izmjene i dopune odluke, pa je slijedom navedenog ***ovaj žalbeni navod žalioca osnovan.***

Povodom drugog žalbenog navoda žalioca da ugovorni organ nije ocijenio prihvatljivost ponude žalioca na osnovu uslova postavljenih u tenderskoj dokumentaciji, ovaj organ utvrđuje sledeće:

Anexom 3 tenderske dokumentacije za Lot 6 ugovori organ zahtijeva linearne cuttere za otvorenu hirurgiju sa različitim dužinama stapling i rezne linije za koje se koriste refili sa inkorporisanim nožem u svakom refilu sa četvrtastim klemicama za različite debljine tkiva.

U izjašnjenju na žalbeni navod ugovorni organ ističe da je pregledom ponude konstatovano da su od strane Adrialine-a ponuđene klemice okruglog oblika (poprečni presjek) iako su tenderskom dokumentacijom traženi refili sa četvrtastim klemicama.

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 57. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da se u postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.

Članom 102. Stav 2. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da je u postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan da dokaže postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja, te sproveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi

Cijeneći citirane odredbe Zakona, ovaj organ ukazuje da u ovom slučaju ugovorni organ ne stvara jasno uvjerenje kod ovog organa da žalilac nije ispunio neki od zahtjeva tenderske dokumentacije. Naime, ugovorni organ u ovom postupku ne navodi gdje u tenderskoj dokumentaciji pronalazi uporište za tvrdnju da žalilac nije ponudio traženo, s obzirom na to da se u tenderskoj dokumentaciji ne spominje sporni poprečni presjek. Kako se radi o specifičnom medicinskom materijalu, ovaj organ smatra da ugovorni organ nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na kojim temelji svoju odluku, u odnosu na kontraargumentaciju žalioca. Takođe ovaj organ smatra da ugovorni organ svoju odluku ne može temeljiti na procjeni da bi četvrtasti oblik klemica (poprečni presjek) bio bolji prilikom upotrebe, već isključivo na zahtjevima postavljenim u tenderskoj dokumentaciji.

Dosljedno poštovanje tenderske dokumentacije kako od strane ugovornog organa tako i od strane ponuđača preduslov je zakonitog i pravilnog sprovodjenja postupka javne nabavke. Iz dužnosti ugovornog organa da pripremi tendersku dokumentaciju tako da ponuđači na osnovu nje pripreme odgovarajuće ponude, proizilazi da će ponuđači ispunjenost odredjenih zahtjeva dokazivati na način na koji je to precizirano tenderskom dokumentacijom. Slijedom gore navedenog, ***ovaj žalbeni navod žalioca je osnovan.***

U ponovljenom postupku ugovorni organ će ocijeniti prihvatljivost ponude ponuđača „ADRIALINE" d.o.o. Banja Luka vodeći se uputama ovog organa datim u okviru ocjene žalbenog navoda, te na osnovu svega donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu Odluku.

Imajući u vidu svaki žalbeni navod, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je primjenom člana 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 1.111,50 KM. 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. „ADRIALINE“ d.o.o. Banjaluka, zastupan po punomoćniku Sanelu Neziriću, advokatu iz Sarajeva, La Benevolencija broj 2, 71 000 Sarajevo
2. „SEDŽAN INGENERING“ d.o.o. Sarajevo, Igmanska bb, 71 000 Sarajevo
3. Klinički centar Univerziteta u Sarajevu, Bolnička broj 25, 71 000 Sarajevo
4. Evidencija i
5. a/a.