BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNA I HERCEGOVINA
KANCELARIJA ZA RAZMATRANJE ŽALBI

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-656-26/21
Datum: 19.05.2021. godine

Kancelarija za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi „MEDILAB ONE BH" d.o.o. Mostar, zastupanom po punomoćniku Advokatskom ortačkom društvu Dimitrijević i partneri iz Banjaluke, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju broj 07/015-904/21 i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-904-19/21 od 22.02.2021. godine Ugovornog organa Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske u pregovaračkom postupku bez obavještenja o javnoj nabavci test trakica za određivanje glukoze u krvi, 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 plenarnim sjednicama Kancelarije za razmatranje žalbi, održananim dana 28.04.2021. godine, 19.05.2021. godine i 24.06.2021. godine, donijela je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** „MEDILAB ONE BH" d.o.o. Mostar, zastupanom po punomoćniku Advokatskom ortačkom društvu Dimitrijević i partneri iz Banjaluke i **poništavaju se:**
   - Tenderska dokumentacija broj 07/015-904/21 i
   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-904-19/21 od 22.02.2021. godine.
2. Određuje se novčana kazna ugovornom organu u iznosu od 5% vrijednosti ugovora i ista se uplaćuje u korist entitetskog budžeta.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.
4. Zahtjev žalioca zastupanog po zastupanom po punomoćniku Advokatskom ortačkom društvu Dimitrijević i partneri iz Banjaluke, za naknadu troškova žalbenog postupka usvaja se u iznosu od 658,12 KM dok se u preostalom dijelu odbija kao neosnovan.
5. Obavezuje se ugovorni organ Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske da u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja nadoknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 658,12 KM.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske objavio je 15.02.2021. godine na svojoj web stranici Tendersku dokumentaciju broj 07/015-904/21 za pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci test trakica za određivanje glukoze u krvi, a dana 22.02.2021. godine donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-904-19/21 kojom se ugovor za javnu nabavku dodjeljuje ponuđaču „MEDICOM" d.o.o. Bijeljina.

Žalilac „MEDILAB ONE BH“ d.o.o. Mostar, nezadovoljan sadržajem Tenderske dokumentacije i Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, izjavio je žalbu protiv istih 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 03.03.2021. godine.

Žalilac u žalbi ističe navode:

- Ugovorni organ je proveo pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci a da pri tome nije ispunjen nijedan uslov iz članova 21. i 22. ZJN za provođenje ovog postupka, niti opšti niti posebni.
- Ugovorni organ ni u Odluci o izboru, a ni u Tenderskoj dokumentaciji ni na jedan jedini način nije pokazao zašto je odlučio da provede ovaj postupak.
- Ugovorni organ je imao i opciju da objavi dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti u kojem obrazlaže ispunjenje uslova utvrđenih zakonom koji opravdavaju primjenu pregovaračkog postupka bez objave obavještenja i kojim izražava namjeru o zaključenju ugovora sa najuspješnijim ponuđačem, ali isto nije objavljeno pa je nejasna namjera ugovornog organa za provođenje predmetnog postupka.
- Ugovorni organ nije poštovao opšte principe Zakona o javnim nabavkama jer je tendersku dokumetnaciju objavio 15.02.2021. godine u 07:45h, a u istoj naveo da je rok za dostavu zahtjeva za učešće 15.02.2021. godine u 11:00h, odnosno potencijalnim ponuđačima je ostavljeno samo 3 sata za podnošenje zahtjeva za učešće.

U izjašnjenju i dopanama izjašnjenja na žalbene navode ugovorni organ navodi sledeće:

- Žalilac nema aktivnu legitimaciju za učešće u ovom postupku jer u svojoj ponudi nema proizvod koji je detaljno opisan tehničkom specifikacijom u Tenderskoj dokumentaciji.
- U prethodno provedenom Otvorenom postupku za nabavku potrošnog materijala za oboljele od dijabetesa taksativno su navedene karakteristike test trakica koje su neophodne pacijentima na terapiji insulinskom pumpom iz razloga što je insulinska terapija veoma specifična i svaka promjena ili neispunjavanje karakteristika predviđenih tehničkom specifikacijom bi mogla da dovede do fatalnog ishoda kod pacijenata koji se nalaze na ovoj terapiji. Upravo zato je ugovorni organ i raspisao ovaj pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci i pregovarao isključivo sa ekskluzivnim distributerom trakica Accu-Check Performa a ne sa žaliocem, imajući u vidu da on ne posjeduju potrošni materijal zadatih karakteristika.
- Obzirom na iskustva pacijenata – osiguranika Fonda na osnovu kojih je prethodno nabavljeno medicinsko sredstvo pokazalo dobre rezultate u praktičnoj primjeni usklijed koje je dinamika potrošnje bila značajno ubrzana, ugovorni organ se odlučio na pokretanje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci, zbog pregovaranja sa ekskluzivnim zastupnikom navedenih trakica koji ih uvijek ima na stanju, a i zbog razloga krajnje hitnosti imajući u vidu da pregovarački postupak traje znatno kraće od otvorenog postupka javne nabavke, te u svrhu navedenog dostavlja e-mail korisnice trakica.
- Žalba je preuranjena jer je članom 101. Stav (4) ZJN propisano da je rok za izjavljivanje žalbe u slučaju pregovaračkog postupka bez obavještenja o nabavci 30 dana od dana objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora, ako dobrovoljno ex ante obavještenje o

transparentnosti nije objavljeno, a žalilac je žalbu izjavio na tendersku dokumentaciju i Odluku o dodjeli ugovora, a ne na obavještenje kako je zakonom propisano, odnosno žalba je izjavljena prije objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora.

- U prethodno provedenom otvorenom postupku predmet nabavke za lotove 1 i 2 je potrošni materijal za aparate u vlasništvu pacijenata (aparati Accu-chek i Accu-chek Performa) a lota 4 potrošni materijal za novootkrivene pacijente koji žele da promijene aparat. Projekcija lotova je bila takva da će se ravnomjernim korišćenjem obezbijediti ravnomjerna potrošnja sva tri lota i da će trakice biti dostupne tokom cijelog perioda važenja okvirnog sporazuma. Međutim, u praksi je došlo do različite dinamike potrošnje trakica za krv, a naglašavamo da pacijenti imaju pravo izbora između ugovorenih trakia ali se u praksi odlučuju za trakice koje im najviše odgovaraju i koje imaju najbolji stepen tačnosti u mjerenju.

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, izjašnjenja ugovornog organa po navodima i zakonske odredbe, utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu „MEDILAB ONE BH" d.o.o. Mostar, te poništiti poništiti Tendersku dokumentaciju i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača iz sledećih razloga:

Polazeći od izjašnjenja ugovornog organa kojim ističe da je žalba preuranjena u smislu člana 101. stav (4) ZJN kojim je propisano da je rok za izjavljivanje žalbe u slučaju pregovaračkog postupka bez obavještenja o nabavci 30 dana od dana objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora, ako dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti nije objavljeno, a žalilac je žalbu izjavio na Tendersku dokumentaciju i Odluku o dodjeli ugovora, a ne na obavještenje kako je zakonom propisano, odnosno žalba je izjavljena prije objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora, ovaj organ je u toku postupka izvršio uvid na Portal javnih nabavki. Uvidom na Portalu javnih nabavki ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ dana 25.02.2021. godine u 13:50h na isti uputio obavještenje o dodjeli ugovora broj 273-4-1-35-5-48/21 u predmetnom postupku gdje navodi da je ugovor dodijelio ponuđaču „MEDICOM" d.o.o. Bijeljina, kao i da je datum zaključenja ugovora 22.02.2021. godine.

Uvidom u žalbu „MEDILAB ONE BH“ d.o.o. Mostar od 25.02.2021. godine ovaj organ je utvrdio da je u istoj navedeno da se izjavljuje na Tendersku dokumentaciju i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača u ovom postupku.

Kako ugovorni organ ističe da je žalba „MEDILAB ONE BH“ d.o.o. Mostar izjavljena na protokol ugovornog organa 25.02.2021. godine, a da je istog dana, odnosno dana 25.02.2021. godine uputio obavještenje o dodjeli ugovora u ovom postupku, to se prema mišljenju ovog organa ne može govoriti o preuranjenoj žalbi.

Prednje navedeno ovaj organ ističe jer izjavljivanje žalbe na dan upućivanja obavještenja o dodjeli ugovora čini žalbu blagovremenom u smislu člana 101. stav (4) tačka b) ZJN, odnosno ista je izjavljena u roku od 30 dana od dana objavljivanja obavještenja o dodjeli ugovora, nezavisno od toga što je u istoj navedeno da se izjavljuje samo na Tendersku dokumentaciju i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Takođe ovaj organ ističe da je u gore citiranom Obavještenju o dodjeli ugovora navedeno da dobrovoljno ex ante obavještenje o transparentnosti nije objavljeno.

U pogledu osporavanja **aktivne legitimacije žalioca** jer isti prema tvrdnji ugovornog organa u svom asortimanu nema proizvod traženih karakteristika, ovaj organ ističe da pitanje aktivne legitimacije u postupku nije vezano za sam predmet javne nabavke, imajući u vidu da se mogućnost nuđenja robe/usluga/radova u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije ocjenjuje u okviru ocjene ponude dostavljene od strane ponuđača.

Naime, članom 97. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14) propisano je da žalbu može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla da bude u konkretnom postupku javne nabavke poruzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Imajući u vidu citiranu odredbu Zakona, ovaj organ smatra da je Aktuelni izvod iz sudskog registra dostavljen od strane žalioca, iz kojeg je vidljivo da je isti registrovan za predmet javne nabavke, dovoljan za ocjenu postojanja aktivne legitimacije na strani istog u ovom postupku.

Povodom žalbenog navoda žalioca da ugovorni organ nije imao osnov za provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci ovaj organ je izvršio uvid u Rješenje o pokretanju postupka javne nabavke, Tendersku dokumentaciju kao i Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača.

Tačkom 1. <u>Rješenja o pokretanju postupka javne nabavke</u> broj 07/015-904-1/21 od 10.02.2021. godine ugovorni organ je utvrdio da se odobrava pokretanje postupka javne nabavke test trakica za određivanje glukoze u krvi.

Tačkom 2. Istog rješenja utvrđeno je da će se javna nabavka izvršiti na osnovu tehničke specifikacije koju je sačinio Sektor za zdravstvo i kontrolu, koji je odgovoran za detaljne, precizne, nedvosmislene, kvanititativno i kvalitativno određene specifikacije predmetne nabavke, kao i za to da definisana tehnička specifikacija odgovara projektovanim potrebama u pogledu kvaliteta, obima, tehničkih svojstava.

Tačkom 5. Istog Rješenja utvrđeno je da se postupak javne nabavke provodi procedurom pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci na osnovu člana 21. Stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama iz razloga što je nabavka neophodna za

neometano liječenje pacijanta oboljelih od dijabetesa. Takođe, u pitanju je ekskluzivno pravo iz člana 21. Stav (1) tačka c) istog Zakona.

Tačkom 1.5.1. Tenderske dokumentacije propisana je vrsta postupka javne nabavke – Pregovarački postupak bez objave obavještenja o javnoj nabavci.

Tačkom 3.1.1. Tenderske dokumentacije je propisano da je predmet ovog postupka nabavka test trakica za određivanje glukoze u krvi.

Tačkom 3.2. Tenderske dokumentacije – Tehnička specifikacija propisane su karakteristike test traka za određivanje glukoze u krvi i to: Vrijeme mjerenja do 5 sekundi; veličina uzorka do 0,6 µL; Vrste uzorka kapilarna, venska, arterijska i neonatalna krv; Minimalan raspon mjerenja 0,6 – 33,3 mmol/L; Minimalan opseg za nivo hematokrita od 10% do 65%; Rok trajanja traka minimum 18 mjeseci od datuma proizvodnje (rok trajanja ostaje nepromijenjen nakon otvaranja kutije traka); Princip mjerenja – elektrohemijski; Detekcija poddoziranja; Način uzimanja uzorka krvi kapilarno povlačenje; Minimalan opseg radne temperature od +8C do +44C; Temperatura skladištenja traka minimalno od +2C d +30C; Minimalan raspon vlažnosti vazduha pri kojoj traka pravilno određuje glukozu u krvi od 10% do 90%; Ponuđač mora ponuditi test trake u pakovanjima od 50 test traka ili manjim brojem test traka, tako da zbir više pakovanja može dati 50 komada. NAPOMENA: Predmet nabavke je potrošni materijal za aparate i lancetare u vlasništvu pacijanata.

Tačkom II Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-904-19/21 od 22.02.2021. godine utvrđeno je da je ponuda ponuđača „MEDICOM" d.o.o. Bijeljina ocijenjena kao prihvatljiva i u skladu sa zahtjevima Tenderske dokumentacije, a Tačkom I kao proizvođač ponuđene robe naveden je Roche Diabetes Care BmbH, SAD.

U izjašnjenju na navode žalbe ugovorni organ ističe da pregovarački postupak proveo u skladu sa članom 21. tačke c) i d) odnosno zbog postojanja ekskluzivnih prava kao i razloga hitnosti.

Kao obrazloženje uslova iz tačke c) člana 21. ZJN navodi da je izabrani ponuđač ekskluzivni distributer trakica Accu-Check Performa, te je upravo zbog toga ugovorni organ pregovarao sa njim, a ne sa žaliocem koji ne posjeduje potrošni materijal zadatih karakteristika. Takođe ističe da izabrani ponuđač tražene trakice uvijek ima na stanju, a da se u ovom slučaju radi o nabavci potrošnog materijala za aparate koji su u vlasništvu pacijanta, te za navedenu tvrdnju dostavlja niz dokaza u ovom postupku.

Kao obrazloženje uslova iz tačke d) člana 21. ZJN, odnosno razloga hitnosti, ugovorni organ ističe da pregovarački postupak bez obavještenja o nabavci traje znatno kraće od otvorenog postupka javne nabavke. Takođe ističe da je projekcija potrošnje u otvorenom postupku koji je prethodio ovom postupku bila takva da će se ravnomjernim korištenjem obezbijediti i ravnomjerna potrošnja sva tri lota trakica i da će iste biti dostupne tokom perioda trajanja okvirnog sporazuma. Međutim u praksi je došlo do različite dinamike potrošnje trakica za krv usljed okolnosti koje su mimo uticaja ugovornog organa.

Članom 19. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da ugovorni organ iz člana 4. ovog zakona za dodjelu ugovora o javnoj nabavci primjenjuje otvoreni ili ograničeni postupak, kao osnovne i redovne postupke. Pregovarački postupak sa objavom ili bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog mogu se primijeniti kao izuzetak, samo ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni ovim zakonom.

Članom 21. tačka c) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano je da ugovorni organ može izuzetno ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci kada se zbog

suštinskih, dokazivih tehničkih ili umjetničkih razloga, ili zbog razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, ugovor može dodijeliti samo određenom dobavljaču.

Članom 21. tačka d) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 39/14) propisano propisano je da ugovorni organ može izuzetno ugovor o nabavci dodjeljivati putem pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci kada izuzetno, zbog dokazivih razloga kranje hitnosti, prouzrokovane događajima nepredvidivim za ugovorni organ, ne mogu ispoštovati ovim zakonom utvrđeni minimalni rokovi za otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak sa objavljivanjem obavještenja. Okolnosti kojima se opravdava izuzetna hitnost postupka ni u kom slučaju ne smiju se dovesti u vezu sa ugovornim organom.

Cijeneći gore citirane relevantne odredbe Zakona, ovaj organ ističe da se pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci primjenjuje kao izuzetak samo ako su za to ispunjni uslovi utvrđeni Zakonom o javnim nabavkama. Dakle, primjena pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci nije redovan postupak i može se provesti samo u izuzetnim situacijama, pod okolnostima propisanim članom 21. Zakona, te pojeidnačnim okolnostima za robe, usluge i radove kako je propisano člnaovima 22,23. i 24. Zakona.

Takođe, ovaj organ ukazuje da se svaki postupak javne nabavke pokreće donošenjem odluke o pokretanju postupka javne nabavke, koja obavezno sadrži elemente propisane članom 18. Zakona i to: a) zakonski osnov za provođenje postupka javne nabavke; b) predmet javne nabavke; c) procijenjenu vrijednost javne nabavke; d) podatke o izvoru – načinu finansiranja i e) vrstu postupka javne nabavke.

Imajući u vidu navedeno, u slučaju provođenja pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci u Odluci o pokretanju postupka ugovorni organ nužno mora posebnu pažnju posvetiti zakonskom osnovu za pokretanje postupka javne nabavke.

Takođe, ovaj organ ukazuje i na član 53. Zakona o javnim nabavkama koji propisuje obavezu ugovornog organa da u tenderskoj dokumentaciji pruži potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponue na stvarno konkurentskoj osnovu.

Ovaj organ smatra neprihvatljivim izjašnjenje ugovornog organa kojim opravdava provedeni pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci kako iz razloga postojanja ekskluzivnih prava na strani jednog dobavljača, tako i iz razloga hitnosti.

U pogledu dijela izjašnjenja koji se tiče postojanja ekskluzivnih prava, kako navodi žalilac, ovaj organ ističe da su Tačkom 3.2. Tenderske dokumentacije – Tehnička specifikacija propisane su karakteristike test traka za određivanje glukoze u krvi na način da su nabrojane karakteristike koje proizvod treba da sadrži, bez navoda da je riječ o Accu-Chek trakicama. Dakle, iz tenderske dokumentacije kao osnovnog dokumenta za pripremu ponuda, nije vidjivo da se radi o nabavci pomenutih trakica iz razloga postojanja ekskluzivnih prava na strani jednog dobavljača, odnosno iz razloga postojanja aparata istog proizvođača u vlasništvu pacijanata. Naime, ovaj organ na osnovu tenderske dokumentacije, ne može ispitati postojanje eventualne zaštite ekskluzivnih prava radi kojih bi se ugovor mogao dodijeliti samo određenom dobavljaču, jer u sadržaju istog izuzev pobrojanih karakteristika koje proizvod treba da sadrži nema drugih relevantnih podataka koji bi jasno i nedvosmisleno ukazivali na činjenicu da postoji osnov za provođenje pregovaračkog postupka bez objave obavještenja o nabavci.

Sa druge strane, ovaj organ takođe ističe da s pravom žalilac ukazuje da ni tenderska dokumentacija, a ni drugi akti ugovornog organa u ovom postupku, koji su dosupni žaliocu,

ne navode osnov za postojanje ekskluzivnih prava na strani izabranog ponuđača. Dakle, među strankama nije sporno pitanje da li postoje ili ne postoje ekskluzivna prava za nabavku trakica u slučaju postojanja aparata u vlasništvu pacijenata, već pitanje osnova za vođenje pregovaračkog postupka iz dostupne dokumentacije.

U samoj žalbi žalilac taksativno navodi sve zakonom propisane uslove za provođenje pregovaračkog postupka bez objave iz člana 21. i 22. Zakona o javnim nabavkama, navodeći da nijedan od propisanih uslova nije ispunjen. Iz Rješenja o pokretanju postupka javne nabavke vidljivo je da ugovorni organ kao osnov za provođenje ovog postupka navodi tačke c) i d) člana 21. Zakona o javnim nabavkama.

U jednom od dostavljenih izjašnjenja ovom organu, ugovorni organ ističe da ni sam žalilac ne spori da u svom asortimanu proizvoda nema proizvod traženih karakteristika, te da ne spori činjenicu da je predmet ovog postupka nabavka test trakica za određivanje glukoze u krvi za postojeće pacijente koji u svom vlasništvu imaju aparate i koji žele da nastave da koriste iste. U odnosu na navedeno, ovaj organ ističe da je suština žalbenog navoda žalioca da ugovorni organ nema osnova za vođenje pregovaračkog postupka iz člana 21. i 22. Zakona, odnosno da nije u Tenderskoj dokumentaciji i Odluci o izboru najpovoljnijeg ponuđača naveo osnov odabira pregovaračkog postupka bez obavještenja o nabavci pa samim tim žalilac nije ni mogao osporavati eventualno postojanje ekskluzivnog prava na strani izabanog dobavljača i njegovih proizvoda Accu-chek, kada se iz Tenderske dokumentacije nije ni moglo zaključiti da ugovorni organ nabavlja trakice određenog ponuđača iz razloga koje navodi u izjašnjenjima.

U pogledu dijela izjašnjenja koji se tiče postojanja razloga hitnosti za provođenje ovog pregovaračkog postupka, ovaj organ ističe da je za primjenu ove tačke člana 21. Zakona neophodno ispuniti više uslova. Naime, citirano odredbom jasno je propisano da se mora raditi o razlozima krajnje hitnosti, okolnostima nepredvidivim za ugovorni organ, te da se okolnost kojom se opravdava izuzetna hitnost ne smije dovesti u vezu sa ugovornim organom. Prema mišljenju ovog organa, razlozi koje ističe ugovorni organ u cilju opravdavanja hitnosti postupka nisu prihvatljivi jer se isti mogu dovesti u vezu sa ugovornim organom.

Prije svega, u potpunosti je neprihvatljiv stav ugovornog organa da ovaj postupak provodi jer rokovi otvorenog postupka traju znatno duže, niti je prihvatljivo u svrhu dokazivanja istog dostavljanje e-mailova korisnika predmetnih trakica, jer je isti mogao blagovremeno da planira predmetnu nabavku.

Ugovorni organ je obavezan da poznaje predmet nabavke, da planira provođenje postupaka nabavke na način propisan Zakonom, te u kontekstu toga mora biti u mogućnosti izvršiti pravilnu procjenu potreba korisnika. Ugovornom organu su dostupni podaci o korisnicima predmetnog medicinskog sredstva, te na osnovu svih drugih podataka kojim raspolaže, isti nesporno mora biti u mogućnosti izvršiti planiranje predmetne nabavke. Sam ugovorni organ u izjašnjenju ističe da je ovom postupku prethodio otvoreni postupak javne nabavke, pa iz činjenice da se jedan od lotova upravo odnosio na ove trakice, proizilazi da je ugovorni organ mogao prateći realizaciju tog ugovora blagovremeno imati informaciju o količini utrošenih trakica i blagovremeno planirati ovu nabavku.

Takođe i u jednom od izjašnjenja ugovorni organ ističe da već neko vrijeme vlada nestašica predmetnih trakica, slijedom čega proizilazi zaključak da je ova činjenica nesporno bila poznata ugovornom organa.

Cijeneći sve navedeno, prema mišljenju ovog organa ugovorni organ nije dokazao postojanje razloga iz tačke d) člana 21. Zakona o javnim nabavkama, pa je žalbeni navod žalioca osnovan.

U daljem toku postupka pred ovim organom **zatraženo je izjašnjenje ugovornog organa da li je zaključio ugovor u predmetnom postupku**, a isti je dana 16.04.2021. godine dostavio izjašnjenje u kojem je naveo da je zaključen Ugovor broj 07/015-904-21/21 dana 22.02.2021. godine sa privrednim društvom „MEDICOM" d.o.o. Bijeljina, te dostavio isti ovom organu.

Članom 111. Zakona o javnim nabavkama propisane su odluke po žalbi u postupku pred Kancelarijom za razmatranje žalbi, pa između ostalog stavom (4) je propisano da u opravdanim slučajevima navedenim u stavu (5) ovog člana, KRŽ može ostaviti na snazi ugovor ili okvirni sporazum koji je predmet poništenja, u obimu u kojem je ugovor ili okvirni sporazum već izvršen. U tom slučaju KRŽ će ugovornom organu odrediti novčanu kaznu u iznosu naznačenom u stavu (8) ovog člana. Stavom (5) istog člana propisano je da KRŽ neće poništiti ugovor ili okvirni sporazum ako nakon što je razmotrio sve relevantne okolnosti, utvrdi da prevladavajući razlozi u vezi sa opštim interesom zahtijevaju da ugovor treba da ostane na snazi. Stavom (6) istog člana propisano je, između ostalog, da se opšti interes ne odnosi na ekonomski interes u dirketnoj vezi sa ugovorom ili okvirnim sporazumom. Stavom (8) istog člana propisano je da se novčane kazne iz stava (4) ovog člana nameću ugovornom orgnau u iznosu do 5% vrijednosti ugovora, uzimajući u obzir vrstu i obim povrede kao i okolnosti pod kojima je povreda počinjena.

Ovaj organ je dana 28.04.2021. godine i 16.06.2021. godine zatražio izjašnjenje ugovornog organa u pogledu predmetnog ugovora, odnosno **da li je započelo njegovo provođenje, da li se izvršava, da li je izvršenje istog okončano, te da se bliže odredi po pitanju okolnosti i razloga koji na preovladavajući način utiču na dalju održivost ugovora na snazi.**

Dana 06.05.2021. godine, 17.05.2021. godine i 23.06.2021. godine ugovorni organ je dostavio izjašnjenja u pogledu citiranog pitanja u kojim ističe da je su po osnovu zaključenog ugovora bile dvije isporuke robe, te da je ukupno isporučeno 64.700 komada trakica, ukupne vrijednosti 33.255,80 KM bez PDV-a.

Ugovorni organ shodno iznesenim okolnostima navedenim predmetnim izjašnjenjima ovom organu potencira okolnosti koje upućuju da su zaključenju ugovora prethodili razlozi takve prirode koji ne trpe odlaganja, da pri tome nije postojala drugačija mogućnost izbora, niti da je ugovorni organ mogao uticati na umanjenje posljedice, jer se radilo o razlozima neovisno od postupanja ugovornog organa, te opsežno upućuje da bi poništenje ugovora izazvalo negativne posljedice na javni interes, usljed prirode i sadržaja predmeta nabavke koji se nabavlja, te namjene, svrhe i cilja koja se predmetnom nabavkom trebala postići.

S obzirom na tako iznesene okolnosti, preovladavajući razlozi u vezi sa općim intersom, upućuju na postupanje ovog organ shodno članu 111. stav (5) Zakona o javnim nabavkama.

Slijedom svega navedenog, ovaj organ je odlučio u skladu sa članom 111. stavovi (4), (5) i (6), te odredio novačnu kaznu ugovornom organu od 5% vrijednosti ugovora kako je propisano stavom (8) istog člana, a cijeneći da je rješavajući po žalbi utvrđeno da je ugovorni organ proveo pregovarači postupak bez osnova za provođenje istog, što se s obzirom na karakter propusta koji je sadržajem ove odluke bliže naveden i ocjenjen, te koji je usljed težine nepravilnosti i povrede,vezano izazvao negativnu posljedicu poništenja postupka u cijelosti, to se ocjenjuje utvrđeni iznos od 5% vrijednosti ugovora, adekvatnom i primjerenom vrijednošću izrečene novčane kazne.

Imajući u vidu žalbene navode, ocjene ovog organa po navodima, ovaj organ je ovaj organ je primjenom članova 103. i 111. 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.

Žalilac zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe u iznosu od 5.923,13 KM. Imajući u vidu visinu postavljenog zahtjeva ovaj organ je u skladu sa odredbama Tarifrnog broja 3. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata („Službeni glasnik Republike Srpske", broj 68/05), u konkretnom slučaju pristupio odlučivanju o troškovima ovog postupka, smatrajući da u konkretnom slčaju treba primjeniti tarife u postupcima u neprocjenjivim stvarima. Žalioca pripada naknada troškova postupka za podnošenje žalbe u upravnom postupku u neprocjenjivom predmetu, odnosno u iznosu od 450,00 KM u skladu sa članom 3. Tarife i Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 023495 16 U od 16.03.2018. godine, paušal u iznos od 11,25 KM i PDV 17% u iznosu od 95,62 KM, ukupno 658,12 KM.

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. „MEDILAB ONE BH" d.o.o. Mostar, zastupanom po punomoćniku Advokatskom ortačkom društvu Dimitrijević i partneri iz Banjaluke, Ul. Sime Šolaje broj 1, 78 000 Banjaluka
2. Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, Ul. Zdrave Korde broj 8, 78 000 Banjaluka
3. Evidencija i
4. a/a.