BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1451-8/21

Mostar: 23.07.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi ponuditelja „Stepmed" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Amaru Bajramoviću odvjetniku iz Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o rezultatima okončanog postupka javne nabave „Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/3/2021-1" br.60-04-4 18905-1 od 20.04.2021.god. ugovornog tijela Klinički centar Univerziteta Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), članka 103. stavak (1) točka a) i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Vijeća III, održanoj dana 23.07.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. Usvaja se žalba ponuditelja „Stepmed" d.o.o. Banja Luka, zastupan po punomoćniku Amaru Bajramoviću odvjetniku iz Sarajeva, izjavljenoj na Odluku o rezultatima okončanog postupka javne nabave „Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/3/2021-1" br.60-04-4 18905-1 od 20.04.2021.god. ugovornog tijela Klinički centar Univerziteta Sarajevo, i poništava se:
   - **Tenderska dokumentacija postupka za Lot 1. predmetne nabave, kao i svi akti doneseni u Lotu 1 predmetne nabave „Nabava zaštitnih maski" u cijelosti:**
   - **Članak II. Odluke o rezultatima okončanog postupka javne nabave „Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/3/2021-1" broj: 60-04-4-18905-1 od 20.04.2021. godine**

2. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe izjavljene po punomoćniku Amaru Bajramoviću odvjetniku iz Sarajeva u iznosu od 280,80 KM, koje je ugovorno tijelo dužno isplatiti žalitelju u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neutemeljen.
3. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo donijet će posebno rješenje.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo Klinički centar Univerziteta Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) je donijelo Odluku o rezultatima okončanog postupka javne nabave „Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/3/2021-1“ br.60-04-4 18905-1 od 20.04.2021. godine. Obavijest o nabavi br.893-1-1-97/21 objavljena na Portalu javnih nabava dana 16.02.2021. godine.

Na navedenu Odluku, ponuditelj „Stepmed“ d.o.o. Banja Luka zastupan po punomoćniku Amaru Bajramoviću odvjetniku iz Sarajeva (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod koga je zaprimljena dana 28.05.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 14.06.2021. godine

Žalitelj u žalbi navodi: Žalba za poništenje Odluke o rezultatima okončanog otvorenog postupka a koji se odnosi na javnu nabavku "Medicinskog sredstva za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1 od 20.04.2021.g.
"STEPMED" Društvo za usluge i promet na veliko i malo d.o.o. Banja Luka, sa sjedištem u ulici I Krajiškog korpusa broj 136, 78000 Banja Luka, zastupano po punomoćniku advokatu Amaru Bajramoviću, sa sjedištem u ulici Vrazova broj 8, 71000 Sarajevo po punomoći od 26.04.2021.g.
PROCIJENJENA VRIJEDNOST NABAVKE 398.000,00 KM

1.UVOD
1.1.Ovim putem, a u zakonskom roku, ponuđača "STEPMED" Društvo za usluge i promet na veliko i malo d.o.o. Banja Luka, sa sjedištem u ulici I Krajiškog korpusa broj 136, 78000 Banja Luka (u daljem tekstu: "Žalitelji") Uredu za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar (u daljem tekstu: "URŽ") putem ugovornog organa, Kliničkog centra Univerziteta u Sarajevu (u daljem tekstu: "Ugovorni organ" ili "KCUS") podnosi žalbu za poništenje Odluke o rezultatima okončanog otvorenog postupka a koji se odnosi na javnu nabavku "Medicinskog sredstva za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1 od 20.04.2021.g. i to shodno članovima 94., 99. i 101. Zakona o javnim nabavkama BiH (Službeni glasnik BiH broj 39/14) (u daljem tekstu: "ZJN").

2. ČINJENIČNO STANJE
2.1. Ugovorni organ je pokrenuo otvoreni postupak za izbor najpovoljnijeg ponuđača za javnu nabavku „Medicinskih sredstava za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1" (u daljem tekstu: "Postupak javne nabavke"). Za potrebe ovog Postupka javne nabavke, Ugovorni organ je pripremio i zainteresovanim dobavljačima stavio na raspolaganje tendersku dokumentaciju za nabavku roba broj protokola 60-11-3-6668, iz februara 2021.g. (u daljem tekstu: "Tenderska dokumentacija"). S obzirom da Žalitelj u svojoj poslovnoj djelatnosti bavi između ostalog i prodajom medicinskih sredstava, tj. medicinskih maski, Žalitelj je dana 18.03.2021.g. predao ponudu za isporuku zaštitnih maski- LOT1, Postupka javne nabavke.

A

Dokaz:- Uvid u zapisnik- otvoreni postupak " Medicinskih sredstava za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1" broj 10-33-4- 14076 od 19.03.2021.g. (original u dokumentaciji Ugovornog organa);
Uvid u tendersku dokumentaciju za nabavku roba broj protokola 60-11-3-6668, iz februara 2021.g.
2.2.Pored toga, a na zahtjev Ugovornog organa, Žalitelj je dana 26.03.2021.g. dostavio i uzorke ponuđene medicinske maske. Dana 21.04.2021.g. Žalitelj je zaprimio Odluku o rezultatima okončanog otvorenog postupka a koji se odnosi na javnu nabavku "Medicinskog sredstva za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1 broj 60-04-4-18905-1 od 20.04.2021.g. (u daljem tekstu: "Odluka o rezultatima postupka").
Dokaz:- Uvid u Odluku o rezultatima okončanog otvorenog postupka a koji se odnosi na javnu nabavku "Medicinskog sredstva za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1 od 20.04.2021.g.

2.3 Ipak, prilikom donošenje Odluke o rezultatima postupka Ugovorni organ nije ispoštovao odredbe ZJN i to iz razloga kako slijedi.

3. ŽALBENI NAVODI

3.1.Kako smo naveli, za potrebe Postupka javne nabavke Ugovorni organ je pripremio Tendersku dokumentaciju. Sa obzirom na uslove postavljene u Tenderskoj dokumentaciji, te sa obzirom na činjenicu da Žalitelj ima registrovano medicinsko sredstvo "Face Mask N95", kataloški broj HC406.5, proizvođača Apothecaries Sundries Manufacturing, sa rokom važenja do 01.03.2026.g., Žalitelj se odlučio učestvovati u ovom Postupku javne nabavke, te KCUS ponuditi ovu medicinsku masku.
Dokaz:- Potvrda Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH broj 06-07.4-1-1755-2/21 od 02.03.2021.g.
3.2.Članom 4.4., točka b) Tenderske dokumentacije, Ugovorni organ je ponuđače obavezao da (između ostalog) dostave i *"potvrdu Agencija za lijekove i medicinska sredstva BiH o upisu ponuđenog medicinskog sredstva u registar medicinskih sredstava"*. URŽ-u, ovom prilikom napominjemo da je članom 8. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima *(Službeni glasnik BiH, br. 58/2008)* (u daljem tekstu: "Zakon") određeno da je Agencija za lijekove i medicinska sredstva BiH (u daljem tekstu: "Agencija") u oblasti medicinskih sredstava između ostalog nadležna i za vođenje registra medicinskih sredstava za teritoriju BiH. Pored toga, ovim Zakonom je određeno i da Agencija vrši ocjenjivanje usaglašenosti i označavanja medicinskih sredstava u BiH. Zakonom su također određeni kriteriji koje medicinska sredstva moraju ispunjavati kako bi bila registrovana kod Agencija, a koja se odnose na zahtjeve u vezi sa, između ostalog: opštom bezbjednosti proizvoda, te zahtjevima koji omogućuju da medicinska sredstva djeluju u skladu sa namjenom za koju su proizvedeni* [1]. Članom 108. Zakona je izričito određeno da je zabranjen promet medicinskih sredstava: *"koja nisu upisana u registar medicinskih sredstava koji vodi Agencija"*.
3.3.Odlukom o rezultatima postupka (vidjeti stranicu 5., podnaslov "STEPMED d.o.o.

lČlan 100. Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima: (1) Medicinska sredstva moraju biti usaglašena sa zahtjevima za opštu bezbjednost proizvoda, te odgovarati osnovnim zahtjevima koji se dijele na opšte i posebne, (2) Opšti zahtjevi koje mora ispunjavati medicinsko sredstvo su da: a) su dizajnirani, izrađeni, ugrađeni, održavani i upotrijebljeni tako da prilikom upotrebe pod utvrđenim uslovima djeluju u skladu sa namjenom za koju su proizvedeni i pri tome ne ugrožavaju zdravlje ili bezbjednost korisnika; b) je prilikom izrade obezbijeđen sistem kvaliteta koji se odnosi na dizajn i izradu medicinskog sredstva, (3) Posebni zahtjevi su oni koje moraju ispunjavati medicinska sredstva da bi bilo omogućeno njihovo djelovanje u skladu sa namjenom za koju su proizvedeni, (4)Ministar civilnih poslova BiH, na prijedlog Stručnog savjeta Agencije, propisuje detaljne osnovne zahtjeve, odnosno opšte i posebne propisane zahtjeve koje moraju ispunjavati medicinska sredstva.

Ugovorni organ ističe da ponuda Žalitelja nije prihvaćena na *"osnovu mišljenja krajnjeg korisnika OJ. Klinička mikrobiologija KCUS, akt broj 49-11-7- 16017 od 01.04.2021.g."*. U ovom "mišljenju", a u vezi sa medicinskom maskom "Face Mask N95", kataloški broj HC406.5, proizvođača Apothecaries Sundries Manufacturing, se navodi: *"Ponuđena stavka nakon testiranja od strane uposlenika OJ Klinička mikrobiologija, ne odgovara za upotrebu zbog stezanja gume maske bez zakačke, dok ista sa zakačkom nije praktična za upotrebu"*. Napominjemo, da je na izričito traženje Ugovornog organa, Žalitelj dostavio i zakačke za maske. Ipak, iz Odluke o rezultatima postupka, niti iz mišljenja O.J. Klinička mikrobiologija KCUS, akt broj 49-11-7-16017 od 01.04.2021.g. nije jasno kako i na osnovu kojih parametara je izvršena provjera maski. Također, Tenderska dokumentacije ne sadrži bilo kakve kriterije na osnovu kojih bi ponuđači na transparentan i nedvosmislen način prije postupka javne nabavke bili upoznati sa načinom provjere ponuđenih medicinskih sredstava.
Dokaz:- Akt OJ. Klinička mikrobiologija KCUS broj 49-11-7- 16017 od 01.04.2021.g.

3.4 Po prirodi stvari, što je i laicima postalo jasno tokom pandemija CORONA virusa, svrha medicinskih maski čije je nabavka, između ostalog, predmet Postupka javne nabavke je da zaštiti njenog nosioca od infekcije i to tako što sprječava udisanje virusa ili bakterija u organizam. U tu svrhu, neophodno je da medicinske maske budu pričvršćene uz lice, tj. da na mjestima gdje se naslanjaju na lice ne dopuštaju ulazak bakterija/virusa. Medicinska maska koju je ponuditelj ponudio u ovom Postupku javne nabavke, je kako smo već istakli, registrovana kod Agencija kao medicinsko sredstvo i to kao: *"Javni respirator, jednokratni"*, čija je svrha zaštita od infekcije i širenja infekcije. Pored toga, predmetna maska je bila predmet sveobuhvatnog testiranja koje je između ostalog utvrdilo 98,8% učinkovitost filtracije, uz minimalnu učinkovitost filtera od 95%!

Dokaz:- Potvrda Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH broj06-07.4-l-1755-2/21 od 02.03.2021.g.;
Dvije potvrde o analizi A.l Inspection and Testing Services za HC406.5, Maska za liceN95 od 10.11.2020.g. (sa prevodima ovlaštenog sudskog tumača).

3.5.Sa druge strane, KCUS je analizu predmetnih maski, izvršio u najmanju ruku, na "vrlo jednostavan" i krajnje subjektivan način, a za koju se čini da je postavljen na način da njen rezultat ovisi o mjerama glave osobe koja vrši testiranje. U svojoj analizi, Ugovorni organ propušta obrazložiti detaljno ko su osobe koje su vršile analizu, kojim akreditiranim metodama je izvršena provjera dostavljenih uzoraka, imena i kvalifikacije osoba koje su vršile analizu i sl.[2]. Nadalje, KCUS nije omogućila niti prisustvo zainteresiranih strana predmetnom postupku analize. Ugovorni organ je u svom postupanju potpuno zanemario činjenicu da je predmetna maska registrovana kod Agencija, te da je prošla posebne režime provjere kako bi dokazala da ispunjava opšte uslove bezbjednosti proizvoda, te da djeluju u skladu sa namjenom za koju je proizvedena- zaštita od infekcije i širenja infekcije!

4. PRAVNI OSNOV

4.1.Osnovni cilj ZJN je da osigura najefikasniji sistem korištenja javnih sredstava, omogućavajući pri tome aktivnu i pravičnu konkurenciju među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji Ugovornog organa u toku postupka nabavke. Ovi općih principi ZJN, su sadržani u članu 3.: *"Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom".*

4.2 Ipak, postupanje Ugovornog organa u konkretnom slučaju je suprotno općim principima ZJN, te je isto nepravilno i nezakonito, što i samu Odluku o rezultatima postupka čini nezakonitom. Ugovorni organ nije u Tenderskoj dokumentaciji odredio metoda na osnovu kojeg će se vršiti analiza, niti od strane kojih lica i sa kojom kvalifikacijom. Ocjena Ugovornog organa, sadržana u aktu OJ. Klinička mikrobiologija KCUS broj 49-11-7-16017 od 01.04.2021.g. je krajnje subjektivna i nesporno je da se kvalitet i funkcionalnost medicinskih maski, pogotovo u jeku pandemije, ne može vršiti na ovaj način. Stoga je postupanje Ugovornog organa prilikom donošenja Odluke o rezultatima izbora nejasno, neobjektivno, netransparentno i diskriminirajući, te je isto u suprotnosti sa ZJN.

5. PRAVNI INTERES ŽALITELJA

5.1 Shodno članu 97. ZJN, a, Žalitelj ističe da svoj pravni interes, tj. aktivnu legitimaciju za podnošenje ove žalbe zasniva na činjenici da je dana 18.03.2021.g. predao ponudu za predmetni Postupak javne nabavke.

Dokaz:- Uvid u zapisnik- otvoreni postupak " Medicinskih sredstava za potrebe KCUS-a 1/3/2021-1" broj 10-33-4- 14076 od 19.03.2021.g.;

Zapisnik o otvaranju ponuda od 22.04.2020.g.

[1]Vidjeti rješenje Ureda za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, broj JN2-02-07-1-3404-/20 od 11.02.2021.g.

5.2.U vezi sa pravnim interesom, Ugovornom organu skrećemo pažnju da je članom 97. ZJN određeno da žalbu *"može podnijeti svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci"*. Kako je u ovom Postupku javne nabavke Žalitelj učestvovao sa ciljem ostvarivanja ekonomske koristi, jasno je da je postupanjem Ugovornog organa istom prouzrokovana ekonomska šteta. U svjetlu ovoga, bitno je skrenuti pažnju i na relevantnu sudsku prasku Suda Bosne i Hercegovine, kojom je istaknuto da: *"žalbu može podnijeti svaki privredni subjekt koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je bila ili je u konkretnom postupku javne nabavke, mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje se u žalbi navodi kao povreda Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke"* i *"Aktivnu legitimaciju za podnošenje žalbe u postupcima javnih nabavki imaju svi učesnici konkretne javne nabavke"*

5.3.S obzirom da je Žalitelji privredna društva koje se ostalog bavi prodajom medicinskih sredstava što je i predmet ovog Postupka javne nabavke, da je isti podnio ponudu, te da je zbog nezakonitog postupanja Ugovornog organa istom onemogućeno da ostvari ekonomsku korist, nesporno je da je shodno članu 97. ZJN, Žalitelj aktivno legitimisan da podnese ovu žalbu.

6 ZAHTJEV ŽALITELJA

6.1 Uzimajući u obzir da je ovakvim postupanjem Ugovorni organ povrijedio odredbe člana 3. ZJN. tj. ovim putem tražimo od URŽ:

- da u skladu sa članom 111. ZJN, poništi odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača;
- ponovno izvrši ocjenjivanje ponuda;
- obaveže Ugovorni organ da nadoknadi troškove postupka u visini administrativne takse koju će naknadno odrediti URŽ i advokatskih troškova sastavljanja ove žalbe u visini od ukupno 631,80 KM (tj. 540,00 KM shodno članu 18., a u vezi sa članom 12. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata Federacije Bosne i Hercegovine) + pripadajućim PDV-om od 91,80 KM).

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi da Klinički centar Univerziteta u Sarajevu je na portalu Agencije za javne nabavke, e-nabavke, objavio obavještenje o nabavci broj 893-1-1-97/21 objavljeno na portalu E-nabavke 16.02.2021. godine.

DOKAZ : Zahtjev za pokretanje postupka javne nabavke broj A-392 (broj protokola 60-11-3-6668), Odluka o pokretanju postupka nabavke broj 01-11-3-6668-1, Obavještenje o nabavci broj 893-1-1-97/21, tenderska dokumentacija.

Nakon provedenog postupka izbora najpovoljnijeg ponuđača a na preporuku Komisije za javne nabavke Ugovorni organ je donio Odluku o rezultatima okončanog postupka javne nabavke broj 60-04-4-18905-1 od 20.04.2021 godine. Postupak javne nabavke za LOT 1 je poništen u skladu sa članom 69 stav 2 tačka d) Zakona o javnim nabavkama.

DOKAZ: Kopija izvještaja Komisije br. 60-04-4-18905 od 20.04.2021 godine i kopija odluke o rezultatima okončanog postupka javne nabavke broj 60-04-4-18905-1 od 20.04.2021 godine.

Ponuđač „STEPMED" doo je dana 04.05.2021 godine, putem Protokola KCUS-a uložio Žalbu broj 60-45-1-21223 na Odluku o rezultatima okončanog postupka javne nabavke broj 60-04-4-18905-1, u odnosu na LOT 1.

Na osnovu dostavljene Žalbe navedenog ponuđača Komisija je konstatovala da je Žalba neosnovana iz slijedećih razloga:

Prije nego što se upustila u meritorno odlučivanje o navedenoj Žalbi u skladu sa članom 100. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BIH", broj 39/14), Komisija je utvrdila da je Žalba ponuđača STEPMED d.o.o, blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, te da ista ispunjava us love propisane članom 100. stav 3. Zakona o javnim nabavkama BIH („Službeni glasnik BIH", broj 39/14).

Tenderskom dokumentacijom tačkom 3.1. Tenderske dokumentacije traženo je slijedeće

-Izjava da će na zahtjev ugovornog organa dostaviti Kataloge i uzorke medicinskih sredstava, i to besplatno uzorke medicinskih sredstava čija vrijednost po jedinici mjere ne prelazi iznos od 100.00KM. Ukoliko uzorak ne odgovara na osnovu argumentovanog mišljenja krajnjeg korisnika za kojeg se materijal nabavlja, ponuda se neće uzeti u razmatranje. Izjava se daje u slobodnoj formi pod punom krivičnom i materijalnom odgovornošću.

-Ponuđač „ STEPMED " doo je dostavio traženu izjavu.

-Aktom broj 10-33-4-14076-2 od 24.03.2021 godine od ponuđača „STEPMED"doo traženi su uzorci za LOT1 - Maske zaštitne I.

-Dana 26.03.2021 godine uz akt broj 10-33-4-14076-7 dostavljeni su uzorci i isti su dostavljeni krajnjem korisniku u ovom slučaju Kliničkoj mikrobiologiji KCUS-a.

-Dana 01.04.2021 godine Klinička mikrobiologija nakon što je probala dostavljene uzorke dostavila je slijedeće mišljenje:

„Ponuđena stvaka nakon testiranja od strane uposlenika OJ Klinička mikrobiologija ne odgovara za upotrebu zbog stezanja gume maske bez zakačke, dok ista sa zakačkom nije praktična za upotrebu".

Na osnovu gore dostavljenog mišljenja krajnjeg korisnika, ponuda ponuđača „STEPMED"doo nije uzeta u dalje razmatranje.

Ističemo a što je i vidljivo iz dostavljenog izvještaja da uzorci nisu traženi samo od ponuđača „STEPMED" doo nego i ostalih ponuđača čiji materijali i medicinska sredstva nisu dolazila u Kliničku apoteku i isti su dostavljani krajnjim korisnicima na dalju ocjenu.

Podnosiocu žalbe i svim ostalim ponuđačima koji su dostavili svoje ponude po ovom predmetu nabavke dostavljeno je Obavještenje kojim se obavještavaju da se navedeni postupak nabavke obustavlja do donošenja Rješenja po istom od strane Ureda za razmatranje žalbi a izjašnjenje

Ugovornog organa na uloženu žalbu i kompletna dokumentacija proslijeđuju URŽ-u na dalje postupanje.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj osporavajući neprihvatljivost svoje ponude dostavljene za Lot 1. predmetne nabave – Nabava zaštitnih maski, ističe da je pobijana Odluka o rezultatima okončanog postupka javne nabave nezakonita, navodeći da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji nije odredilo metode na temelju kojih će se vršiti analiza maski, niti koje osobe će vršiti istu ili njihove kvalifikacije, te je ocjena sadržana u aktu OJ. Klinička mikrobiologija KCUS broj 49-11-7-16017 od 01.04.2021.g. vezana za zaštitnu masku koju žalitelj nudi u predmetnom postupku nabave, krajnje subjektivna. S tim u vezi žalitelj ističe da je ponuđeno medicinsko sredstvo Face Mask N95 proizvođača Aphothecaries Sundries manufacturing registrirano kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, te da se kvalitet i funkcionalnost medicinskih maski ne može provjeravati na način na koji je to ugovorno tijelo uradilo, te je postupanje istog prilikom donošenja Odluke o rezultatima izbora nejasno, neobjektivno, netransparentno, i suprotno odredbama Zakona o javnim nabavama.

Uvidom u pobijanu Odluku utvrđeno je da ugovorno tijelo u istoj navodi da ponuda žalitelja nije prihvatljiva, „na osnovu Mišljenja krajnjeg korisnika O.J. Klinička mikrobiologija KCUS-a broj 49-11-7-16017 od 01.04.2021.godine“ u odnosu na dostavljene uzorke ponuđene zaštitne maske.

Uvidom u navedeno mišljenje upućeno Komisiji za provođenje postupka nabave, utvrđeno je da se u istom navodi sljedeće: „Ponuđena stavka nakon testiranja od strane uposlenika OJ Klinička mikrobiologija ne odgovara za upotrebu zbog stezanja gume maske bez zakačke, dok ista sa zakačkom nije praktična za upotrebu.“

Uvidom u točku 3.1. pod l) tenderske dokumentacije predmetne nabave, Sadržaj ponude i način pripreme ponude, utvrđeno je da ugovorno tijelo od ponuditelja zahtijeva dostavljanje izjave

da će na zahtjev ugovornog tijela dostaviti kataloge i uzorke traženih medicinskih sredstava. Pri čemu navedeni dio tenderske dokumentacije sadrži i sljedeći navod:
Ukoliko uzorak ne odgovara, na osnovu argumentovanog mišljenja krajnjeg korisnika za koga se materijal nabavlja, ponuda se neće uzeti u razmatranje.
U kontekstu navedenog, ovo tijelo napominje da članak 3. stavak (1) ZJN-a propisuje da je ugovorno tijelo dužno postupati transparentno, u postupku javne nabave ponašati se prema kandidatima/ponuditeljima jednako i nediskriminirajuće na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, u cilju najučinkovitijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom, pri čemu Zakon istovremeno u članku 53. stavak (1) propisuje da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.

Imajući u vidu navedne činjenice razmatranog slučaja, ovo tijelo smatra da je u predmetnom postupku nabave riječ o bitnoj povredi zakona počinjenoj od strane ugovornog tijela o kojoj Ured za razmatranje žalbi vodi računa po službenoj dužnosti, te se postupak za Lot 1. predmetne nabave (nabava zaštitnih maski) poništava u cjelosti, sukladno odredbama članka 103. stavak (1) točka a) ZJN-a.
Prema mišljenju ovog tijela, točka 3.1. pod l) tenderske dokumentacije vezana za ocjenu uzoraka ponuđene robe nije propisana sukladno s odredbama članka 3. i članka 53. stavak (1) ZJN-a, s obzirom da ista ne sadrži (dovoljno) potrebne i neophodne informacije o načinu ocjene traženih/dostavljenih uzoraka robe koja se nabavlja, imajući u vidu da ugovorno tijelo nije propisalo način i metode ocjene dostavljenih uzoraka što u krajnjem slučaju dovodi do nemogućnosti objektivne analize istih, a što ujedno predstavlja i kršenje načela jednakog tretmana ponuditelja.
Naime, nepobitna je činjenica da je ugovorno tijelo predmetnom tenderskom dokumentacijom predvidjelo mogućnost da od ponuditelja zahtijeva dostavljanje uzoraka tražene robe, kao i da izvrši analizu istih. Međutim, prema ocjeni ovoga tijela predviđena analiza uzoraka na način naveden u točki 3.1. pod l) tenderske dokumentacije (kojom se ocjena uzoraka vrši *na osnovu argumentovanog mišljenja krajnjeg korisnika*), dakle, bez bližeg određenja metoda vršenja analize, neophodnih podataka o tome tko vrši analizu, kvalifikaciji osoba zaduženih za analizu, načina osiguranja transparentnosti analize i sl., ne omogućava garanciju objektivnog i transparentnog načina ocjene uzoraka/ponuda sudionika predmetnog postupka nabave, te se s tim u vezi, cijeni se, kao što je prethodno navedeno, da je u konkretnoj situaciji riječ o bitnom nedostatku postupka predmetne nabave (odnosno ocjene dostavljenih uzoraka) o čijim povredama ovo tijelo vodi računa po službenoj dužnosti, te se konstatira ispunjenost uvjeta primjene članka 103. stavak (1) ZJN-a (prema kojim u postupcima javne nabave apsolutno bitne povrede zakona su one povrede o kojima URŽ vodi računa po službenoj dužnosti i koje mogu dovesti do poništenja postupka u potpunosti ili djelomično, i to: a) neusklađenost tenderske dokumentacije s ovim Zakonom ili podzakonskim

aktima, koja je dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda ili koja je dovela do narušavanja temeljnih načela ovoga Zakona, odnosno nezakonite dodjele ugovora).
U odnosu na zahtjev žalitelja kojim se zahtijeva poništenje pobijane Odluke i ponovne ocjena njegove ponude, ovo tijelo napominje da se odlučilo za primjenu članka 103. ZJN iz naprijed navedenih razloga, kako je nesporna činjenica da je ugovorno tijelo predmetnom tenderskom dokumentacijom predvidjelo točkom 3.1. pod l) dostavljanje i analizu uzoraka ponuđene/tražene robe, a da je žalitelj dostavljanjem ponude u predmetnom postupku pristao na uvjete koje je propisalo ugovorno tijelo u predmetnoj tenderskoj dokumentaciji.

U predmetnoj žalbi postavljen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku Amaru Bajramović iz Sarajeva, u iznosu od 631,80 KM (sastav žalbe 540,00 KM, uvećan za PDV). S obzirom da se žalba žalitelja usvaja, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova pravnog zastupanja, sukladno članku 105. Zakona o upravnom postupku, koji se sastoje od troškova sastava žalbe po imenovanom odvjetniku u iznosu od 240,00 KM, uvećan za PDV u iznosu od 40,80 KM, što ukupno iznosi 280,80 KM, primjenom članka 18. stavak 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, dok se u preostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija kao neutemeljen. Ovo tijelo odlučilo je o visini troškova u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104., članku 103. stavak (11) točka a) i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 1.166,66 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Samir Šehović, dipl.ing.arh.

Dostavljeno:
- Stepmed d.o.o. Banja Luka, po punomoćniku Amaru Bajramović, odvjetniku iz Sarajeva
- Klinički centar Univerziteta Sarajevo
- evidencija
- a/a