BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

09 -09- 2021

Broj: **JN2-02-07-1-2364-7/21**
Banja Luka, 09.09.2021.godine

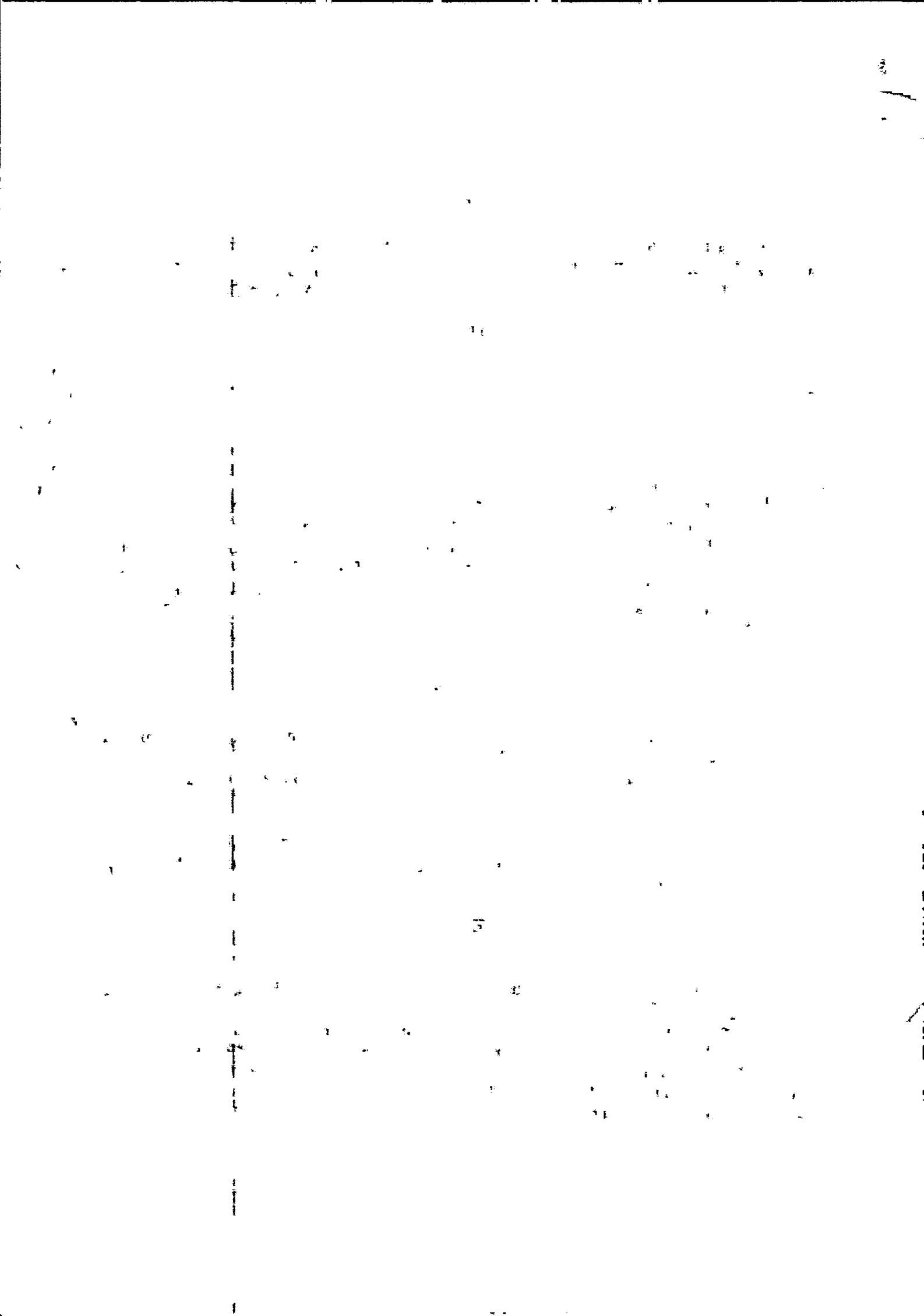
Kancelarija za razmatranje žalbi, Filijala Banja Luka, rješavajući po žalbi žalitelja: **„Epsilon Research International"d.o.o. Banja Luka,** izjavljene na Odluku o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-2527-24/21 od 17.08.2021. godine, ugovornog organa: **Fond zdravstvenog osiguranja RS**, u otvorenom postupku javne nabavke roba: „Nabavka insulinskih pumpi", Obavještenje broj 273-1-1-125-3-116/21 od 09.07.2021. godine, na osnovu člana 111.stav (1) tačka d.) Zakona o javnim nabavkama ("Sl.glasnik BiH", broj:39/14) i člana 228. Zakona o upravnom postupku ("Sl.glasnik BiH",broj: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na sjednici vijeća, održanoj dana 09.09.2021 .godine, doneseno je:

R J E Š E NJ E

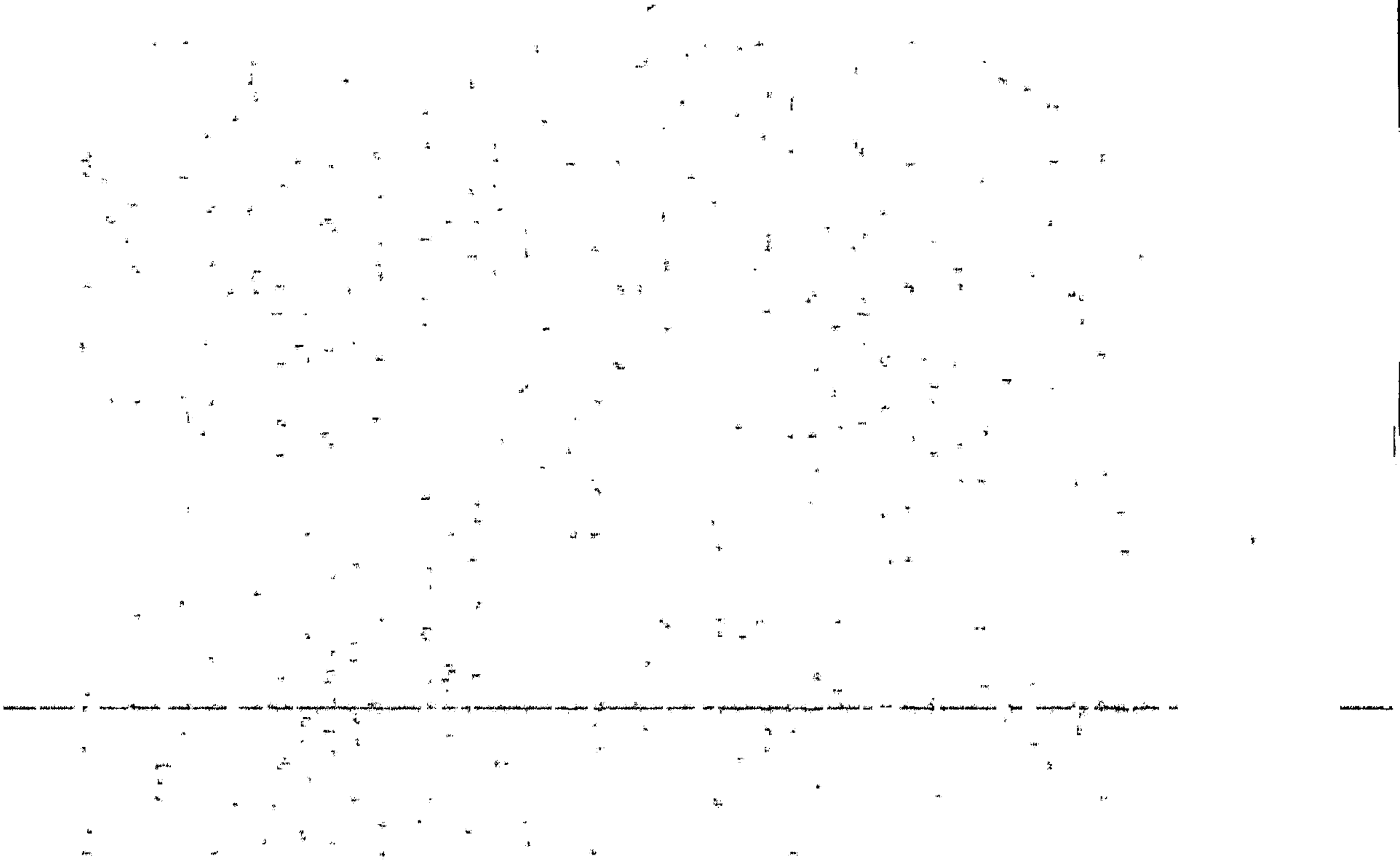
1. Žalba žalitelja: „Epsilon Research International"d.o.o. Banja Luka, **se usvaja**, poništava se slijedeći akt ugovornog organa Fond zdravstvenog osiguranja RS:
   - Odluka o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-2527-24/21 od 17.08.2021. godine,
   te se predmet vraća ugovornom organu na dalje postupanje.
2. Usvaja se kao osnovan, zahtjev žalitelja „Epsilon Research International"d.o.o. Banja Luka za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu 2.000,00 KM, o čemu će se donijeti posebno Rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

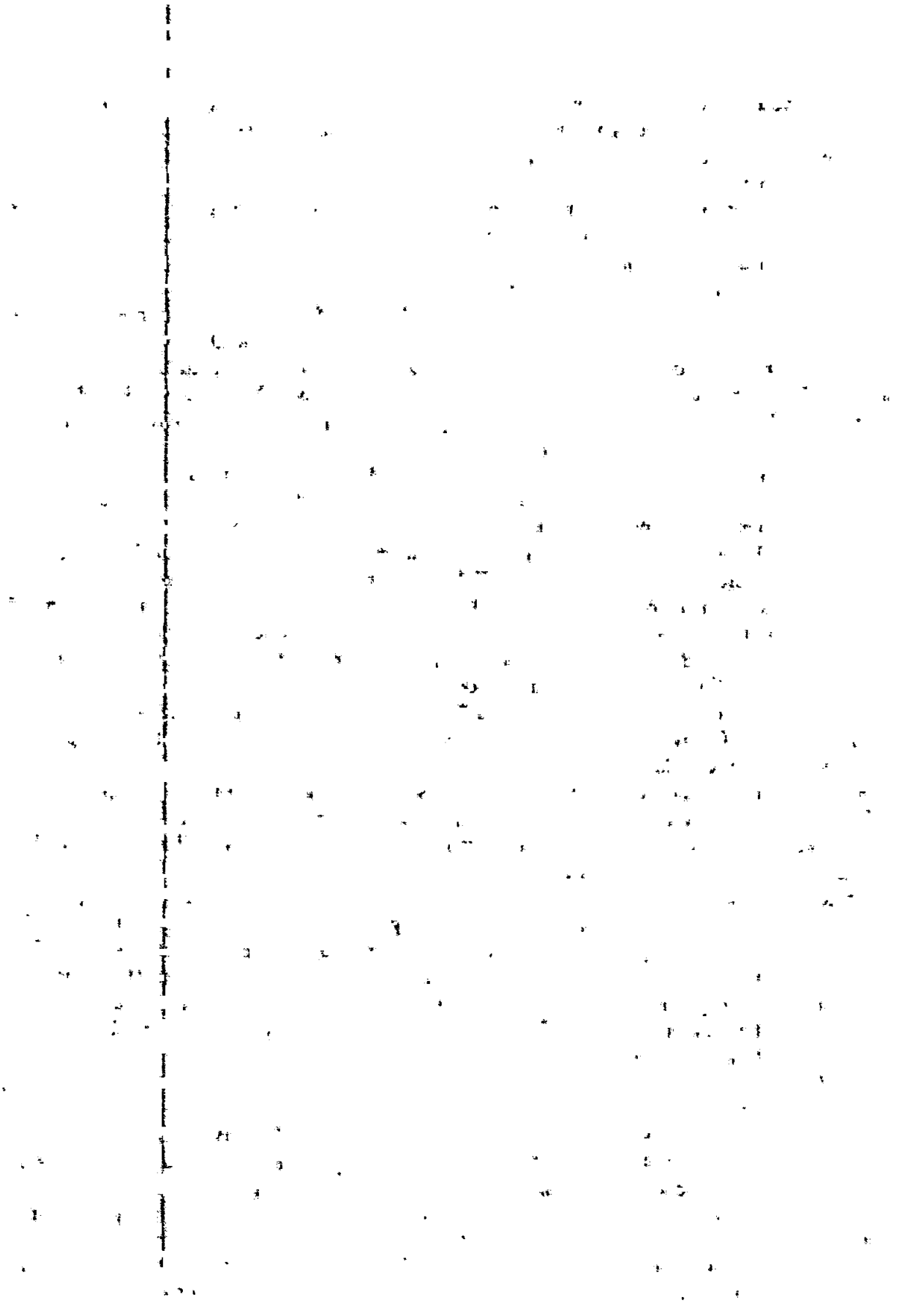
U otvorenom postupku javne nabavke roba: „Nabavka insulinskih pumpi", Obavještenje broj 273-1-1-125-3-116/21 od 09.07.2021. godine, ugovornog organa: **Fond zdravstvenog osiguranja RS**, na Odluku o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-2527-24/21 od 17.08.2021. godine, izjavljene je žalba žalitelja **„Epsilon Research International"d.o.o. Banja Luka**. Žalilac ističe da je nakon dobijanja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 07/015-2527-12/21 od 27.07.2021. godine Ugovornom organu u zakonski predviđenom roku uputio Žalbu na istu. Žalba je evidentirana pod brojem protokola: 02-



143/21 od 12.08.2021. godine kod strane Žalioca, a na istoj stoji pečat Ugovornog organa da je i zaprimljena direktnom predajom na protokolu Ugovornog organa.
Žaliocu do dana izjavljivanja ove Žalbe nije dostavljen niti jedan dokument u kojem se navodi kako je Ugovorni organ postupio po njegovoj prethodnoj Žalbi iako je predata prije žalbe ponuđača „ICM“ d.o.o. Bijeljina, već je dana 20.08.2021. godine primio Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača br: 07/015-2527-24/21 od 17.08.2021. godine po kojoj je ponuda Žalioca na predmetnom tenderu odbačena, iako Žalilac nije bio izabran kao najpovoljniji ponuđač u tom postupku javne nabavke. Ovom Odlukom se navodi da je prvorangirani ponuđač "ICM" d.o.o. Bijeljina uložio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 07/015-2527-12/21 od 27.07.2021. godine, kojom je pomenuto privredno društvo izabrano kao najpovoljniji ponuđač na predmetnoj javnoj nabavci, te da je njegova žalba, predata 13.08.2021. godine i od strane Ugovornog organa zaprimljena pod broj protokola br. 07/015-2527-22/21 usvojena, a da se ponuda Žalioca odbacuje jer nije u skladu sa tenderskom dokumentacijom.
Žalilac na istu ulaže ovu Žalbu jer smatra da Ugovorni organ nije postupio u skladu sa navodima iz tenderske dokumentacije i u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH i ostalim zakonskim propisima navedenim dalje u tekstu, te da je odgovarajući na žalbene navode društva „ICM“ d.o.o. Bijeljina i posljedično donošenju Odluke o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 07/015-2527-24/21 od 17.08.2021. godine nije postupio u skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH. Pored toga, Ugovorni organ je direktno povrijedio prava Žalioca „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka kao učesnika u ovom postupku javne nabavke vršeći očiglednu i neutemeljenu diskriminaciju u odnosu na odabranog najpovoljnijeg ponuđača, društvo "ICM" d.o.o. Bijeljina.
Žalilac u nastavku izlaže svoje žalbene navode, kojim istovremeno pobija razloge žalbe društva „ICM“ d.o.o. Bijeljina koje je Ugovorni organ usvojio pobijanom Odlukom.
Prvi žalbeni navod.
U prvom žalbenom navodu društvo „ICM“ d.o.o. Bijeljina navodi da im nije bio omogućen uvid u kompletnu ponudu jer je društvo „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka tehnički fajl označilo kao povjerljivu informaciju u skladu sa Aneksom 5 tenderske dokumentacije. Odgovarajući na ovaj žalbeni navod Ugovorni organ ga je prihvatio, jer prilikom uvida u ponudu društva „Epsilon Research International", društvu „ICM“ d.o.o. Bijeljina nije bio omogućen pregled tehničkog fajla, te oni nisu mogli utvrditi da li ponuđeni proizvod odgovara traženoj tehničkoj specifikaciji od strane Ugovornog organa.
U obrazloženju usvajanja prvog žalbenog navoda Ugovorni organ ističe sledeće:
„Prvi žalbeni navod je osnovan iz razloga što je ponuđač „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka kao povjerljivu informaciju naveo dokument u kojem su sadržani opšti podaci o robi koja se nudi, postupajući na taj način protivno zakonu.
Prilikom obavljanja uvida u ponudu ponuđača „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka žalitelju je uskraćena mogućnost da ostvari uvid u tehnički fajl, shodno činjenici da je isti dokument u ponudi označen kao povjerljiva informacija. Iz navedenog razloga žalitelj nije imao uvid u tehnički fajl koji sadrži osnovne informacije o tehničkim karakteristikama robe. “
U skladu sa navodima iz tehničke dokumentacije, kao i sa članom 11. stav (1) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, povjerljivim informacijama se ne mogu smatrati „predmet nabavke, odnosno ponuđena roba, usluga ili rad od koje zavise poređenje sa tehničkom specifikacijom i ocjena da li je ponuđač ponudio robu, usluge ili rad u skladu sa tehničkom specifikacijom. “



Dalje, u stavu (2) istog člana zakona se navodi „Ako kandidat/ponuđač, kao povjerljive, označi podatke koji prema odredbama stava (1) ovog člana ne mogu biti proglašeni povjerljivim podacima, oni se neće smatrati povjerljivim. "
U tački 7.6.4. tenderske dokumentacije se navodi:
Ako ponuđač označi kao povjerljivim podatke koji se u skladu sa ovom iačkorn tenderske "dokumentacije ne mogu proglasiti povjerljivim, ugovorni organ ih neće smatrati povjerljivim, a ponuda ponuđača neće biti odbijena."
U tački 7.6.8. tenderske dokumentacije je navedeno sledeće:
Nakon prijema odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača ili odluke o poništenju postupka javne nabavke, a najkasnije do isteka roka za žalbu, ugovorni organ će po prijemu zahtjeva ponuđača, a najkasnije u roku od dva dana od dana prijema zahtjeva, omogućiti uvid u svaku ponudu, uključujući dokumente podnesene u skladu sa članom 45. stav (2) i 68. stav (3) ZJN, osim informacija koje je ponuđač označio kao povjerljive i koje se MOGU SMATRAT! POVJERLJIVIM U SKLADU SA ZAKONOM.
Ugovorni organ je taj koji nije omogućio ponuđaču „1SM" d.o.o. Bijeljina da izvrši uvid u tehnički fajl Žalioca, jer je Ugovorni organ taj koji je propustio da cijeni da li se određene informacije mogu smatrati povjerljivim.
Iz svega navedenog smatramo da je Ugovorni organ prilikom uvida u ponudu društva „1SM" d.o.o. Bijeljina prekršio član 11. stav (2) Zakona o javnim nabavkama, zato što povjerljive informacije koje su u ponudi označene kao takve, a protivne su zakonu i tenderskoj dokumentaciji, nije proglasio javnim u skladu sa zakonom, te dozvolio uvid u iste predstavnicima društva „ICM" d.o.o. Bijeljina prilikom njihovog uvida u ponudu. Ugovorni organ je pored ovog člana zakona prekršio i tačku 7.6.8. tenderske dokumentacije.
Takođe, Ugovorni organ je prekršio tačku 7.6.4. tenderske dokumentacije, jer je ponudu odbacio kao neosnovanu, a u ovoj tački tenderske dokumentacije je naveo da to neće biti učinjeno niti takvu mogućnost predviđa Zakon o javnim nabavkama.
Ugovorni organ je taj koji čini neprihvatljiv propust sa pravnog aspekta i koji postupa suprotno sadržaju tenderske dokumentacije koju je sam propisao i suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama. Razlog zbog kojeg Ugovorni organ usvaja žalbu ponuđača „ICM" d.o.o. Bijeljina nikako ne može i ne smije biti na štetu Žalioca.
Dalje, kao ponuđač u otvorenom postupku javne nabavke br. 07/015-2527/21 društvo „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka je u svojoj ponudi pod tačkom 19. dostavilo izjavu br. 02- 135/21 od 26.07.2021. godine o dostavljanju dokumenata u elektronskoj formi, gdje navodi:
„Napominjemo da je tehnički fajl povjerljiv dokument što je navedeno u Aneksu 5 tenderske dokumentacije - Povjerljive informacije, a da se u svrhu poređenja sa tehničkom specifikacijom navedenom u tenderskoj dokumentaciji pored ovog dokumenta može iskoristiti i Uputstvo za upotrebu predmetnog medicinskog sredstva. "
DOKAZ:
1. Kopija izjave broj: 02-135/21
2. Uvid u ponudu ponuđača „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka
Ukoliko je već Ugovorni organ propustio da skine oznaku POVJERLJIVO sa tehničkog fajla, za šta je prema zakonu i tenderskoj dokumentaciji bio dužan, prilikom uvida u ponudu predstavnici kompanije „ICM" d.o.o. Bijeljina su mogli da iskoriste ovaj drugi dokument radi poređenja sa tehničkom specifikacijom traženoj u tenderskoj dokumentaciji. Naime, dokument Uputstvo za upotrebu je odobren od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine kao krovne organizacije za regulaciju prometa medicinskih sredstava u Bosni i Hercegovini i



podliježe kriterijumima koje je ova vladina institucija odobrila, a u članu 54. stav (2) Zakona o javnim nabavkama se navodi, da se obavezno moraju poštovati bosanskohercegovački standardi, koje u slučaju medicinskih sredstava određuje Agencija za lijekove i medicinska sredstva BIH, a koja je ovaj dokument, prilikom registracije odobrila. Stoga je ponuđač „ICM" d.o.o. Bijeljina mogao da zakonski uporedi uslove navedene u tehničkoj specifikaciji sa dokumentom odobrenim od strane regulatornog tijela u Bosni i Hercegovini. Nadasve, Ugovorni organ je prilikom pregleda i ocjenjivanja trebalo da traži pojašnjenje za navedene dokumente pa ukoliko je mislio da ovaj dokument dovoljan, zatraži dopunu dokumentacije od strane ponuđača. Takođe, Ugovorni organ je mogao zatraži uzorke ponuđene robe, jer je izjava o dostavljanju uzoraka sastavni dio tenderske dokumentacije, zatim da ocijeni da li isti odgovaraju uslovima zadatim u tehničkoj specifikaciji.

Iz naprijed navedenog, jasno je da je postupanje Ugovornog organa i najpovoljnijeg ponuđača društva „ICM" d.o.o. Bijeljina imaju za jasan cilj da se Žalilac ukloni iz ovog postupka javne nabavke, što ie sasvim očigledno i nezakonito i predstavlja direktnu suprotnost principima iz čiana 3. Zakona o javnim nabavkama.

Drugi žalbeni navod

Ugovorni organ je drugi žalbeni navod društva „ICM" d.o.o. Bijeljina smatrao osnovanim, navodeći sledeće:

Drugi žalbeni navod je osnovan. Uvidom u ponudu ponuđača „Epsilon Research International" d. o. o. Banja Luka, strana 27 ponude, utvrđeno je da je garancija za ozbiljnost ponude dostavljena na način da se cijeli pečat nalazi na naljepnici slavljenoj preko plastične folije u kojoj se nalazi garancija"

Tačkom 7.1.2. tenderske dokumentacije Ugovorni organ je propisao način dostavljanja bankarske garancije za ozbiljnost ponude u kojoj navodi:

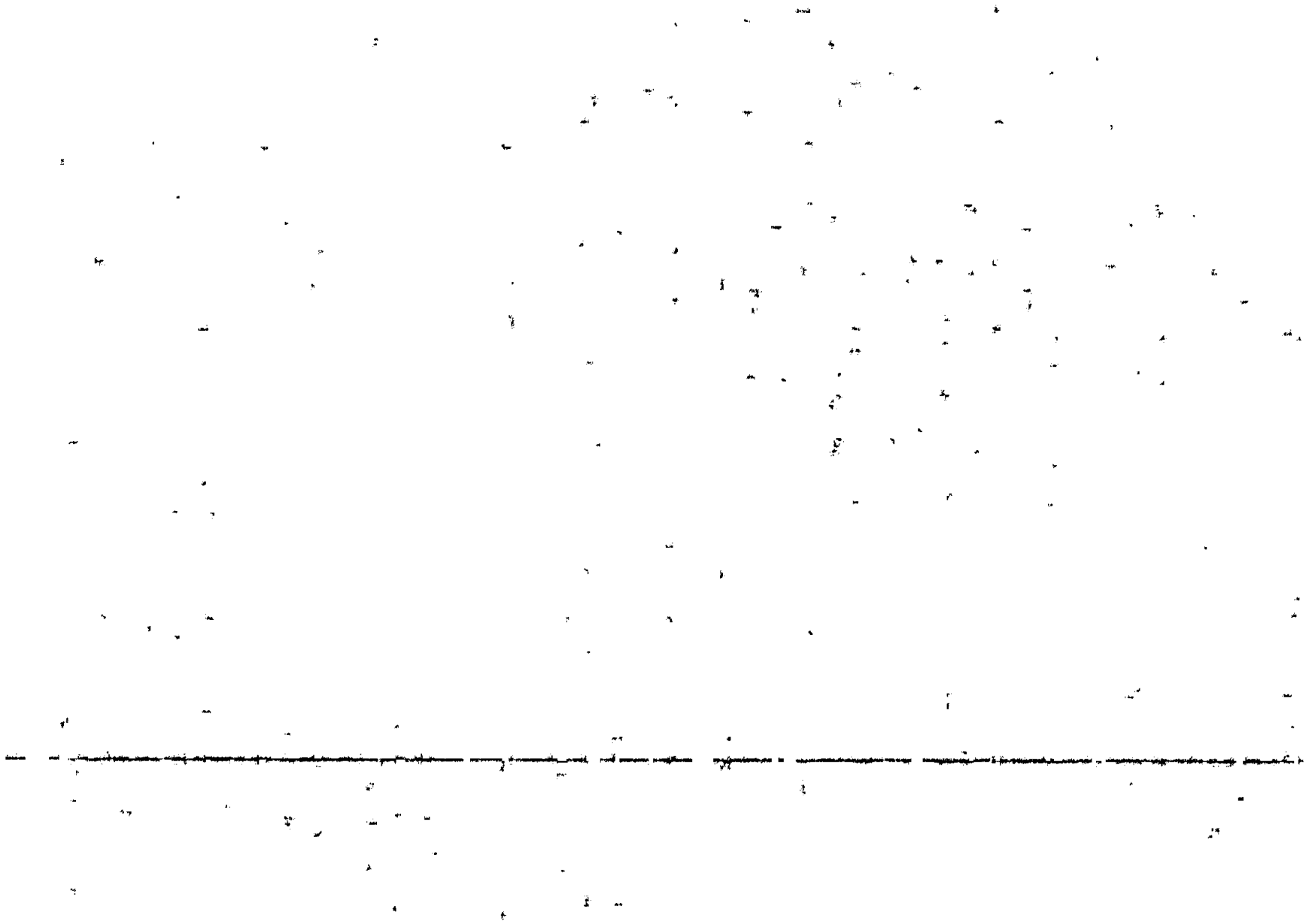
Garancija se ne smije bušiti radi ulaganja u ponudu već mora biti dostavljena na sledeći način: o Orginalna bankarska garancija se pakuje u plastičnu foliju koja se na vrhu zatvori naljepnicom NA KOJU SE STAVLJA pečat ponuđača....

Uzimajući u obzir da se ponuđač „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka bavi veleprometom medicinskih sredstava, te nije društvo specijalizovano za pravna pitanja iz postupaka javnih nabavki, a u skladu sa tačkom 7.1.2. tenderske dokumentacije, Žalilac smatra daje postupio prema uputstvu Ugovornog organa darom u tenđerskoj dokumentaciji, te da Ugovorni organ nije jasno definisao način dostavljanja garancije za ozbiljnost ponude. Žalilac nije dužan da bude upoznat sa svakim stavom Kancelarije za razmatranje žalbi, pa tako i ovim na koji se poziva Ugovorni organ, ali je dužan da postupa u skladu sa uputstvima Ugovornog organa navedenim u tenđerskoj dokumentaciji, te je Ugovorni organ taj koji ima obavezu da prati sve bitne stavove, uputstva i izmjene u ovoj pravnoj oblasti kako bi obezbijedio da ponuđači na odgovarajući način pripreme ponude koje dostavljaju u postupku javnih nabavki i da iste slijede principe zakonitosti.

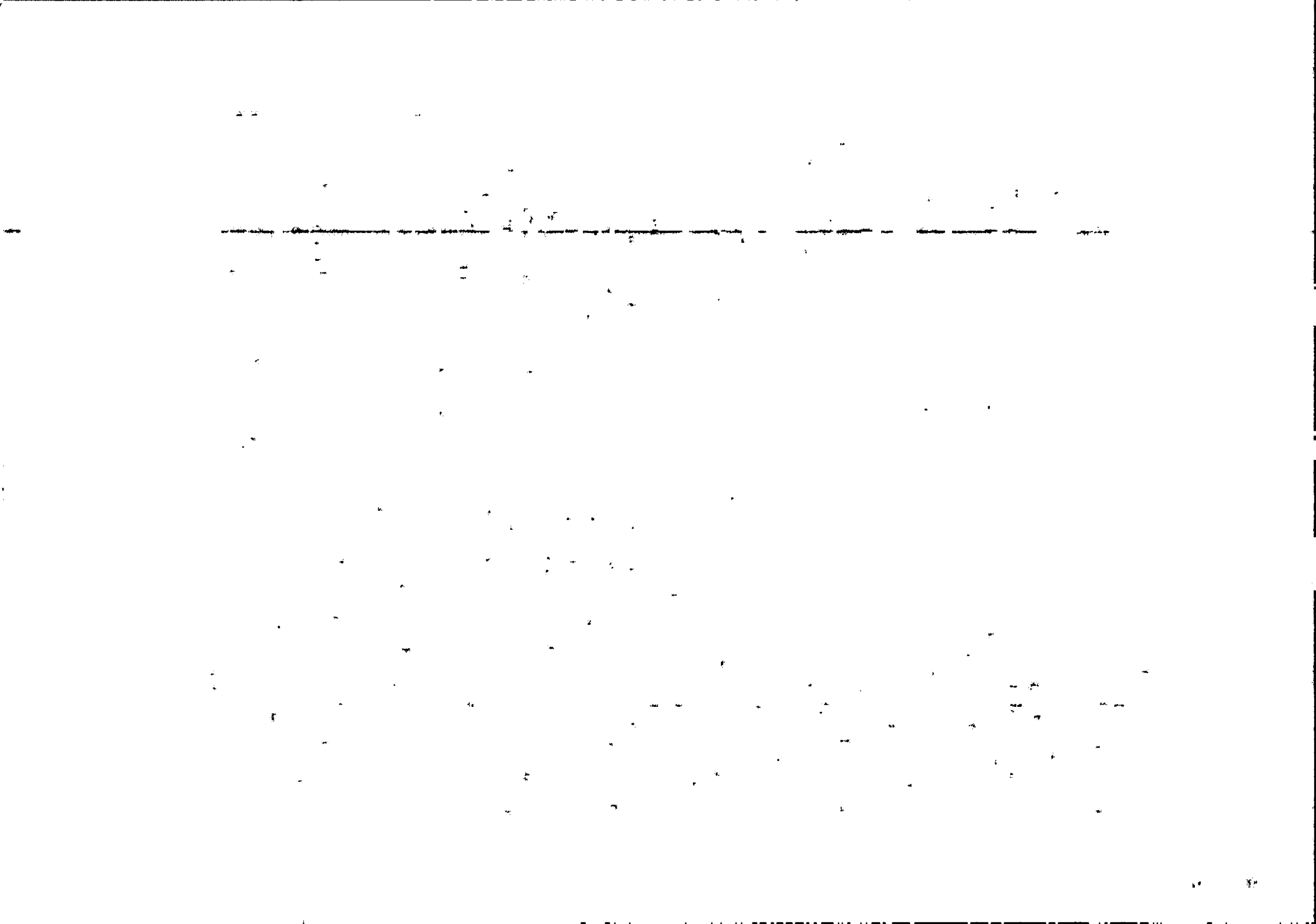
Pored toga, pregledom kopije svoje ponude Žalilac je ustanovio da je na drugoj strani folije pečat blago prešao rub naljepnice i oslikao se na foliji, stoga čak ni ovaj žalbeni navod nije osnovan, jer ukoliko se detaljno pregledaju strane ponude koje se odose na garanciju ovo je jasno uočljivo.

DOKAZ:

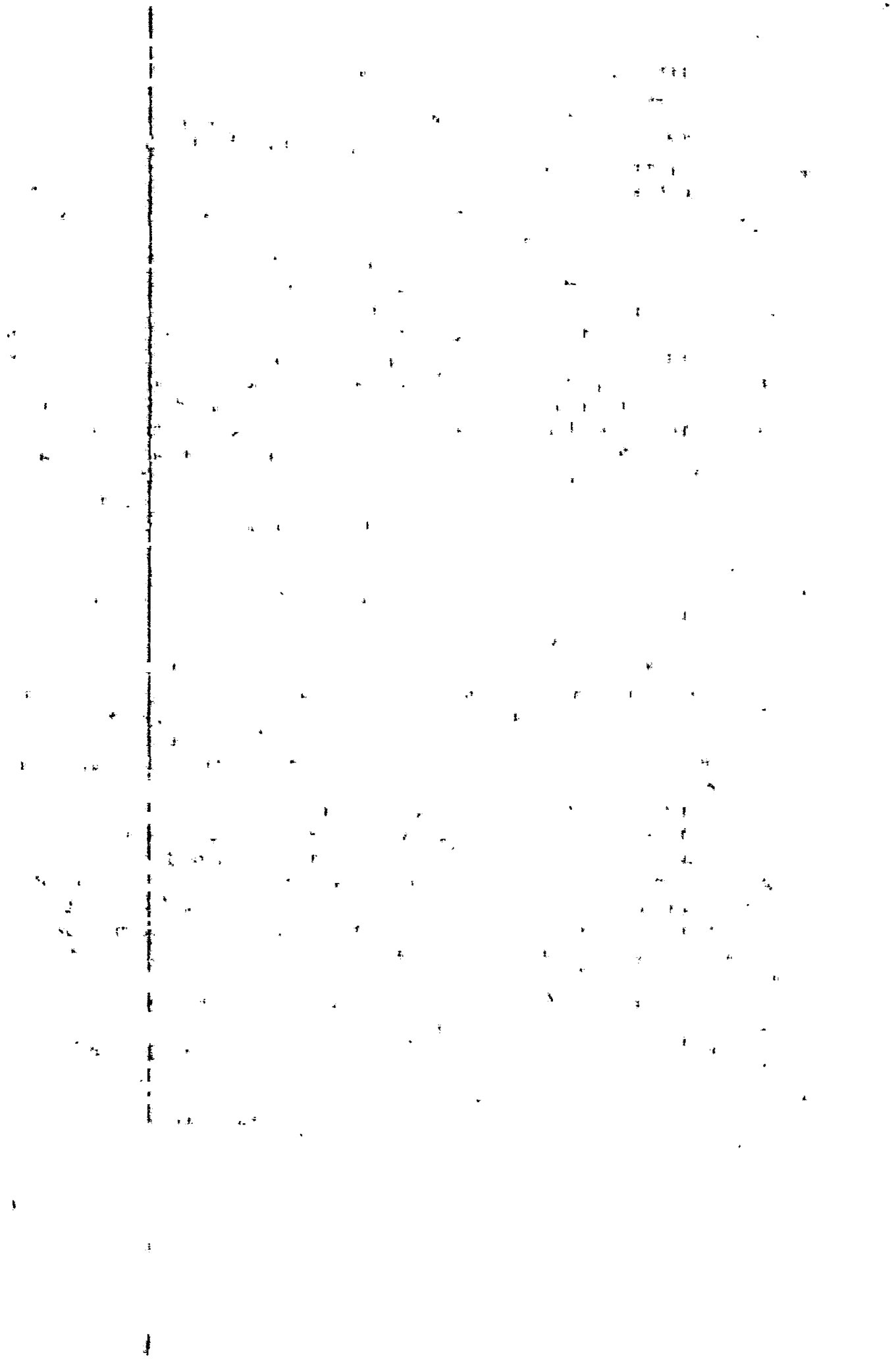
3. Kopija obe strane orginalne ponude ponuđača „Epsilon Research International11 d.o.o. Banja Luka, gdje je jasno uočljivo da je pečat blago prešao rub naljepnice i oslikao se na drugoj strani folije
4. Uvid u ponudu ponuđača „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka.



Treći žalbeni navod
Ugovorni organ je prihvatio žalbeni navod društva „ICM" d.o.o. Bijeljina sa obrazloženjem:
Ovakva formulacija je protivna zahtjevu tenderske dokumentacije. Zakon o javnim nabavkama ne ostavlja prostora ponuđaču da u okviru svoje ponude unosi elemente više sile. Kasnije, obligaciono- pravnim odnosom se definiše dejstvo i uticaj više sile na prava i obaveze ugovorenih strana.
Ponuđač „ICM" d.o.o. Bijeljina navodi da se pozivanjem na višu silu Ugovorni organ dovodi u nesigurnost, što je apsurdno samo po sebi jer ni ponuđač „ICM" d.o.o. Bijeljina ne bi mogao postupati pod dejstvom više sile upravo stoga što je to što jeste - viša sila, te kao takva služi samo kao osnov za oslobađanje odgovornosti za naknadu štete.
Član 53. tačka 3 stav (g) Zakona o javnim nabavkama definiše da su nacrt ugovora Š osnovni elementi ugovora neophodan sastavni dio tenderske dokumentacije, a u članu 72. stav (2) istog zakona se definiše da se ugovori zaključuju u skladu sa zakonima o obiigacionim odnosima u Bosni i Hercegovini. Tenderskom dokumentacijom u tački 6.3. se navodi da su ponuđači dužni potpisati nacrt okvirnog sporazuma označenog kao Aneks 7 tenderske dokumentacije. Dalje u tački 7.4.2. tenderske dokumentacije se navodi da će se Ugovor zaključiti sa odabranim ponuđačem u skladu sa Zakonom o obiigacionim odnosima, stoje navedeno i kao član 118. Zakona o javnim nabavkama.
U Aneksu 7 - nacrt okvirnog sporazuma, koji smo kao ponuđači bili dužni da potpišemo, u članu 3. stav 3.2. se definišu kazne u slučaju kašnjenja u isporuci robe. Navedeno je siedeće:
Naručilac neće platiti kaznu ukoliko je do kašnjenja došlo usljed više sile. Pod višom silom se podrazumijeva slučaj kada ispunjenje obaveze ostane nemoguće zbog vandrednih vanjskih događaja na koje isporučilac nije mogao uticati niti ih predvidjeti.
Iako Zakon o javnim nabavkama ne definiše pojam više sile, tenderskom dokumentacijom je on definisan jer smo kao ponuđač bili dužni da u sklopu neophodne dokumentacije dostavimo i potpisan nacrt okvirnog sporazuma u kojem je ovaj pojam jasno definisan. Dalje, Zakon o javnim nabavkama navodi da se na elemente zaključivanja Ugovora primjenjuju Zakoni o obiigacionim odnosima, te samim tim i priznaje pojam više sile, koji je ovim zakonom definisan. Ukoliko Ugovorni organ smatra daje definisanje više sile u izjavi o roku isporuke nezakonski po Zakonu o javnim nabavkama, onda u sklopu tenderske dokumentacije ne bi trabalo da navodi Zakon o obiigacionim odnosima, niti da u nacrtu okvirnog sporazuma navede rečenicu iz navoda. Stoga, ukoliko je izjava priložena u sklopu tenderske dokumentacije netačna i suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama BiH, onda je i nacrt ugovora u istoj mjeri i po istim kriterijumima suprotan sa Zakonom o javnim nabavkama. Pored toga, besmislen je navod Ugovornog organa da se navođenje više sile ima smatrati kao valjan razlog za odbacivanje ponude, imajući u vidu da je riječ o odredbama Zakona o obiigacionim odnosima koje su imperativne prirode, te imajući u vidu sadržaj izjave ponuđača o roku isporuke.
DOKAZ:
5. izjava o roku isporuke, broj protokola 02-132/21. o Četvrti žalbeni navod
Čevrti žalbeni navod koji je usvojen od strane Ugovornog organa se odnosi na nedostavljanje kataloga proizvoda od strane Žalioca, odnosno dostavljanje Uputstva za upotrebu koje se može smatrati katalogom proizvoda kako je navedeno u dokazu 1. Naime tačkom 5.2.2. tenderske dokumentacije se traži dostavljanje kataloga ponuđenih proizvoda. Žalilac je u izjavi naveo da dostavlja Uputstvo za upotrebu koje se može smatrati katalogom ponuđenih proizvoda. U obrazloženju navoda Ugovorni organ ističe da:



Uputstvo za upotrebu nema svojstvo kataloga. U pitanju su dva odvojena dokumenta sa aspekta namjene i sadržine.
Prema Pravilniku o načinu oglašavanja lijekova i medicinskih sredstava („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" 40/10) u članu 14. se definiše način oglašavanja lijeka ili medicinskog sredstva prema stručnoj javnosti, i navodi se sliedeće:
Svaki oglas o lijeku, odnosno medicinskom sredstvu namijenjen stručnoj javnosti mora sadržavati bitne podatke o lijeku, odnosno medicinskom sredstvu istovjetne onima iz sažetka glavnih karakteristika lijeka, odnosno upute za pacijenta.
Stoga svaki oblik brošure, kataloga i uopšteno reklamnog materijala koji se upućuje stručnoj javnosti od strane veleprometnika medicinskim sredstvima mora sadržavati iste podatke kao one navedene u Uputsivu za upotrebu medicinskog sredstva.
Dalje, Ugovorni organ je mogao da traži dopunu dokumentacije i objašnjenje u skladu sa ovom iačkom, ali je to propustio da uradi, dakle nije iskoristio ni tu mogućnost. U tenderskoj dokumentaciji nije jasno precizirano šta katalog treba da sadrži (koje neophodne informacije), niti da li bi trebalo da bude reklamnog ili obavještajnog tipa. U svakom od ovih slučajeva sve informacije navedene u takvim katalozima moraju biti istovjetne sa onim u Uputstvu za medicinsko sredstvo, te sa aspekta namjene i sadržine Uputstvo predstavlja obimniji i sadržajniji dokument od kataloga, koji je namijenjen široj populaciji, ne isključivo stručnoj javnosti. Nadasve, Uputstvo je odobreno od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, kao institucije koja postavlja standarde u prometu lijekova i medicinskih sredstava.
Peti žalbeni navod
Ugovorni organ peti žalbeni navod usvaja sa obrazloženjem:
Uvidom u ponudu ponuđača „Epsilon Research International" d.o.o. Banja Luka, utvrđeno je da CD, koji je dostavljen u papirnom pakova nju, nije numerisan. Na taj način je narušena cjelovitost ponude, odnosno kontinuitet u numerisanju.
Žalilac ističe da je prije samog CD-a dostavio izjavu br: 02-135/21 (dokaz 1) u kojoj navodi koje dokumente dostavlja u elektronskom obliku i koja je vidno numerisana. Dostavljeni CD je Žalilac priložio u papirnom pakovanju, koje je stavio u plastičnu foliju na koju je nalijepio naljepnicu i pečatirao ju. Ovo daje manjak prostora za manipulaciju istim. Kontinuitet numeracije se nije izgubio jer je CD zadnja stavka ponude, a njegovo dostavljanje u slopu ponude je navedeno na zadnjoj numerisanoj strani ponude u sklopu izjave 02-135/21.
Pored toga, Žalilac podsjeća na odredbu člana 58. stav (2) Zakona o javnim nabavkama koja glasi: (2) Ponuda mora biti čvrsto uvezana i sve strane ponude numerisane (izuzev dokaza o garanciji iz stava (1) tačka b) ovog člana, te štampane literature, brošura, kataloga i si.).
Upravo iz navedene odredbe je jasno da CD koji je dostavljen u papirnom pakovanju kao sastavni dio naprijed navedene izjave (koja jeste numerisana), ne mora biti numerisan! Štaviše, Žalilac se pobrinuo da način na koji je priložio CD pruža dovoljno sigurnosti da ne može biti zloupotrebljen, stoga je pogrešno od Ugovornog organa da uopšte usvaja takav žalbeni navod ponuđača ICM d.o.o. Bijeljina.
Iz svega naprijed navedenog Žalilac smatra da je Odluka o izmjeni Odluke o izboru najboljeg ponuđača neosnovana, suprotna Zakonu o javnim nabavkama i da Ugovorni organ na osnovu toga nije nikako smio da odbaci ponudu Žalioca niti da usvoji žalbu ponuđača ICM d.o.o. Bijeljina.
Dalje, Ugovorni organ u Odluci navodi sljedeće:
Ponuda ponuđača „ICM" d.o.o. Bijeljina je u potpunosti usklađena sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije, te se pristupilo ocjeni iste na način kako slijedi:



Žalilac podsjeća Kancelariju da je predao Žalbu na Odluku i Zapisnik o izboru najpovoljnijeg ponuđača u kojoj tvrdi da društvo „ICM" d.o.o. Bijeljina nije ispunilo zahtjeve tenderske dokumentacije i da je narušilo zakone Bosne i Hercegovine te bi se njihova ponuda trebala odbaciti. Odgovor na ovu Žalbu Žalilac još uvijek nije dobio, niti od strane Ugovornog organa niti od strane Kancelarije za razmatranje žalbi BiH.

Očigiedno je da se Ugovorni organ nije ponašao prema svim ponuđačima jednako i nediskriminišuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, jer se na žalbene navode Žalioca oglušuje, dok banalne i neosnovane navode ponuđača „ICM" d.o.o. Bijeljina usvaja,

DOKAZ:

6. Kopija Žalbe Žalioca predate Ugovornom organu 12.08.2021. godine.

Potrebno je takođe posebno naglasiti da se ponuđač d.o.o. Bijeljina žalio samo na Odluku Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br: 07/015-2527-12/21 od dana 27,07.2021. godine, ali se nije žalio i na Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. Naime, Zapisnikom o pregledu i ocjeni ponuda je već utvrđeno da Žalilac ispunjava uslove iz tenderske dokumentacije, a isti i dalje egzistira te nije moguće donijeti novu odluku konkretno pobijanu odluku br. 07/015-2527-24/12 od 17.08.2021. bez ponovnog sačinjavanja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda koji bi morao biti dostavljen svim ponuđačima kako bi isti mogli da iskoriste pravo žalbe na odluku kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti, te postupak pregleda, ocjene i izbora najpovoljnijeg ponuđača, shodno čianu 101. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama.

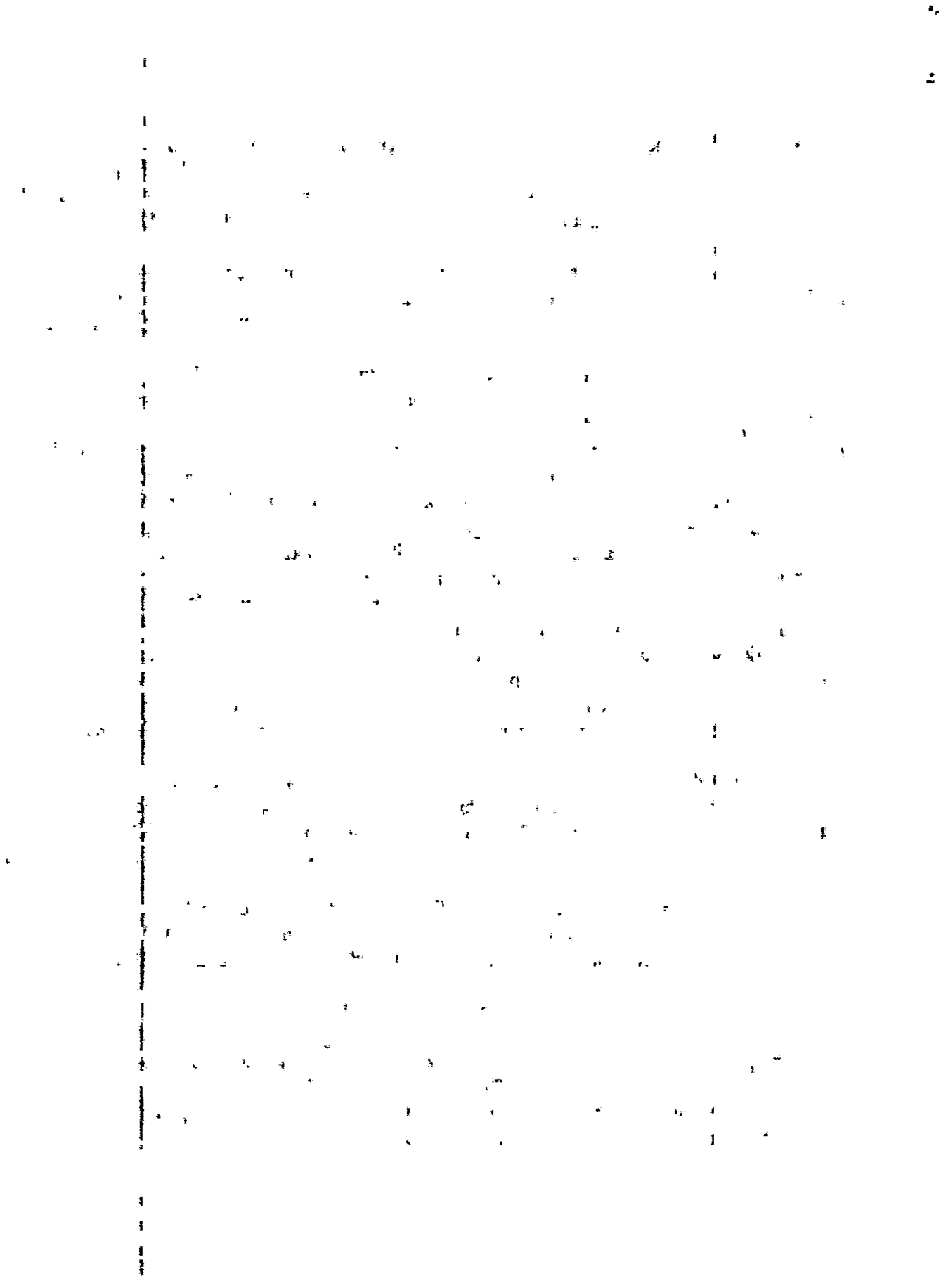
Žalilac ističe još jednu posebnu neuobičajenost, a to je da se odabrani ponuđač žaii na odluku kojom je odabran kao najpovoljniji ponuđač, dakle na odluko koja je u njegovu korist samo iz razloga što na taj način želi da iz ovog postupka javne nabavke ukloni konkurenciju u vidu drugog ponuđača i na taj način postigne da se prihvati njegova ponuda bez obzira na postojanje objektivnih nedostataka.

Imajući u vidu dosadašnji tok ovog postupka javne nabavke i tendenciozno postupanje drugog ponuđača i te nezakonito postupanje Ugovornog organa, Žalilac opreza radi ističe ovim putem da ostaje kod svih navoda iz svoje Žalbe pod brojem protokola: 02-143/21 od 12.08.2021. godine, koju takođe prilaže obzirom da postoji ozbiljna bojazan i sumnja u transparentnost postupanja Ugovornog organa.

U konačnom, shodno svim iznesenim navodima ove Žalbe Žalilac predlaže da Kancelarija ža razmatranje žalbi BiH usvoji žalbu žalioca i postupi u skladu sa članom 111, stav 1 tačka d) Zakona o javnim nabavkama tako što će poništiti Odluku br. 07/015-2327-24/12 od 17.08.2021. godine.

Takođe, Žalilac opreza radi moli i predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH usvoji i Žalbu pod brojem protokola: 02-143/21 od 12.08.2021. godine tako što će poništiti Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 07/015-2527-12/21 od dana 27.07.2021. godine i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda br. 07/015-2527-9/21 od 27.07.2021. godine.

U vezi s navedenim, tražimo povrat naknade troškova žalbenog postupka i takse na žalbu, ukoliko nadležni organ izjavljenu žalbu nađe osnovanom.



U izjašnjenju nažalbu, ogovorni organ navodi slijedeće:

Žalba ponuđača «Epsilon Research International)) d.o.o. Banja Luka, broj: 02-150/21 od 24.08.2021. godine zaprimljena je na protokolu Fonda zdravstvenog osiguranja Republike Srpske (u daljem tekstu: Ugovorni organ) dana 24.08.2021. godine, pod brojem: 07/015-2527-27/21, u otvorenom postupku javne nabavke insulinskih pumpi.

Postupajući no izjavljenoj žalbi Ugovorni organ je, shodno članu 100. stav (1) ZJN BiH, utvrdio da je ista blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlašćenog lica. Nakon što je konstatovana ispunjenost formalnih uslova žalbe, Ugovorni organ je pristupio utvrđivanju njene osnovanosti i tom prilikom je ustanovljeno da je žalba neosnovana, iz razloga kako slijedi:

1. U okviru prvog žalbenog navoda žalitelj se poziva na obavezu Ugovornog organa da . ukloni oznaku povjerljivo sa tehničkog fajla, shodno odredbi člana 11. stav (2) ZJN BiH i tački 7.6.4. i 7.6.8. tenderske dokumentacije.

Navodi žalitelja nisu osnovani iz razloga što je na strani 21. ponude (Povjerljive informacije - Aneks 5) navedeno da je tehnički fajl informacija koja je povjerljiva. Razlog za povjerljivost te informacije je patentna zaštita proizvoda od strane proizvođača i da je povjerljivost te informacije trajna.

Patent se definiše kao ekskluzivno pravo na izum kojim se nudi novo rješenje nekog tehničkog problema. Patent omogućava vlasniku isključivo pravo na izradu, korištenje, stavljanje u promet ili prodaju izuma zaštićenog patentom.

Odredbom člana 101. stav (1) Zakona o patentu BiH («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine», broj 53/10) je propisano da lice čija su patentna prava povrijeđena može zaštitu tih prava i naknadu štete od povredioca prava tražiti prema opštim pravilima o naknadi štete.

Dakle, da je Ugovorni organ postupio na način kako žalitelj navodi, izložio bi sebe potencijalnoj obavezi naknade štete, odnosno drugim pravnim konsekvencama povrede prava patenta.

Ugovorni organ ne spori mogućnost da u okviru tehničkog fajla postoje određene stranice koje sadrže povjerljive informacije. Spori mogućnost da cijeli tehnički fajl bude informacija koja je povjerljiva. Tehnički fajl je dokumeng koji se, u konkretnom slučaju, sastoji od više desetina stranica. Žalitelj je trebao naznačiti koje stranice sadrže povjerljive informacije. Ha taj način bi se zaštitile povjerljive informacije koje ponuđač želi zaštititi, ali bi se i omogućio uvid drugog ponuđača u dio tehničkog fajla koji sadrži podatke koji nemaju status povjerljivosti.

2. U okviru drugog žalbenog navoda, Ugovorni organ upućuje na stavove Kancelarije za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, zauzeteu rješenjimabroj: JN2-01-07-1-1601-6/19 od 17.07.2019. godine i JN2-01-07-1-262-6/21 od 17.02.2021. godine.

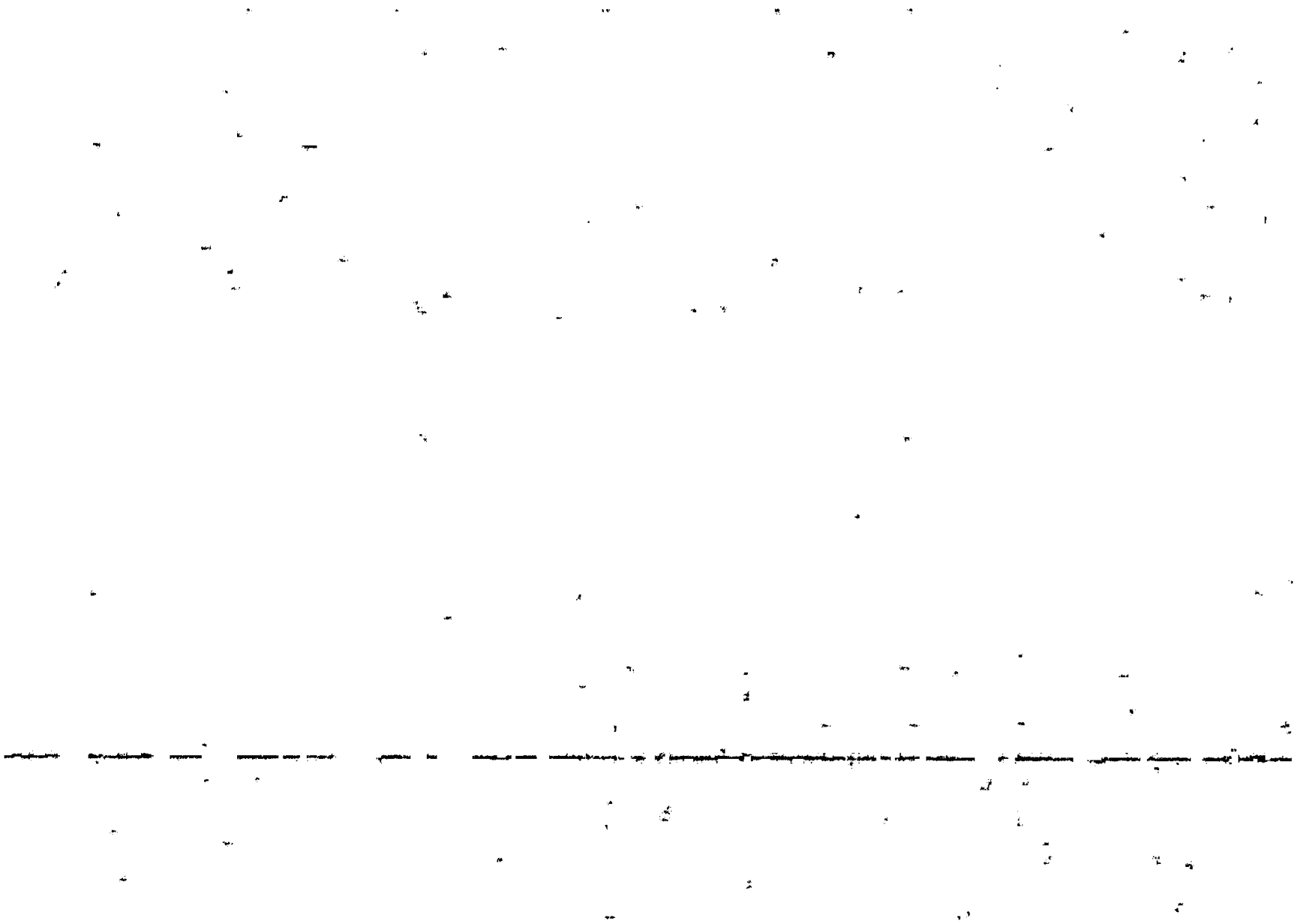
Žalitelj, kao subjekt koji učestvuje u postupcima javnih nabavki, dužan je da bude upoznat sa propisima koji regulišu materiju javnih nabavki, mišljenjima Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine i zauzetim stavovima Kancelarije za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine.

Navedena rješenja su objavljena na Portalu javnih nabavki i kao takva su transparentna, odnosno dostupna svim ponuđačima, na i žaliocu.

3. Treći žalbeni navod nije osnovan iz razloga što izjava o roku isporuke nije data na način kako je Ugovorni organ tražio, što je detaljnije obrazloženo pobijanom Odlukom.

4. Žalitelj, u okviru četvrtog žalbenog navoda, navodi pravno nerelevantne činjenice. Ugovorni organ je tražio dostavu kataloga. Žalitelj u svojoj ponudi nije dostavio katalog, niti drugi dokument koji ima svojstvo kataloga.

Navodi žalitelja da je Ugovorni organ mogao tražiti dopunu dokumentacije ili obavještenje su bespredmetni. Nije dozvoljeno da Ugovorni organ vodi takvu vrstu komunikacije sa ponuđačima. Ugovornom organu je na raspolaganju jedino mogućnost predviđena odredbom člana 68. stav (3)



ZJN BiH. Ista se ne može primijeniti na konkretnu činjeničnu osnovu jer žalitelj nije dostavio traženi dokument u okviru svoje ponude.

5. Peti žalbeni navod nije osnovan iz razloga što žalitelj nije numerisao stranu ponude na kojoj se nalazi CD.

Žalitelj se poziva na odredbu člana 58. stav (2) zanemarujući tačku 5.1.4. tenderske dokumentacije koja propisuje da sve strane ponude moraju biti numerisane na način da je vidljiv redni broj stranice. Ako ponuda sadrži štampanu literaturu, brošure, kataloge koji imaju izvorno numerisane brojeve, onda se ti dijelovi ponude ne numerišu dodatno.

Ugovorni organ je dana 12.08.2021. godine na protokolu ustanove zaprimio žalbu ponuđača «Epsilon Research International)) d.o.o. Banja Luka, broj žalbe: 02-143/21 od 12.08.2021. godine i istu je blagovremeno, u skladu sa odredbom člana 100. stav (5) ZJN BiH proslijedio Kancelariji za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine, kojaje zaprimila dana 18.08.2021. godine.

Konstatacija žalitelja da se ponuđač «ICM» d.o.o. Bijeljina nije žalio na Zapisnik o pregledu i oijeni ponuda nego samo na Odluku je besmislen. Odredba člana 101. stav (1) pod d) ZJN BiH propisuje da se žalba može izjaviti najkasnije 10 dana no prijemu odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabavke.

Ugovorni organ je, prilikom rješavanja no žalbi ponuđača «ICM» d.o.o. Bijeljina, jasno i nedvosmisleno utvrdio da je žalba dopuštena. Ugovorni organ ne ulazi u razmatranje pitanja li je ona uobičajena ili ne, odnosno koji su motivi žalitelja «ICM» d.o.o. Bijeljina da izjavi konkretnu žalbu.

Ugovorni organ ostaje pri stavovima zauzetim u osporavanoj Odluci i žalbu, shodno odredbi člana 100. stav (5) ZJN BiH, prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi - Filijala Banja Luka na dalje postupanje.

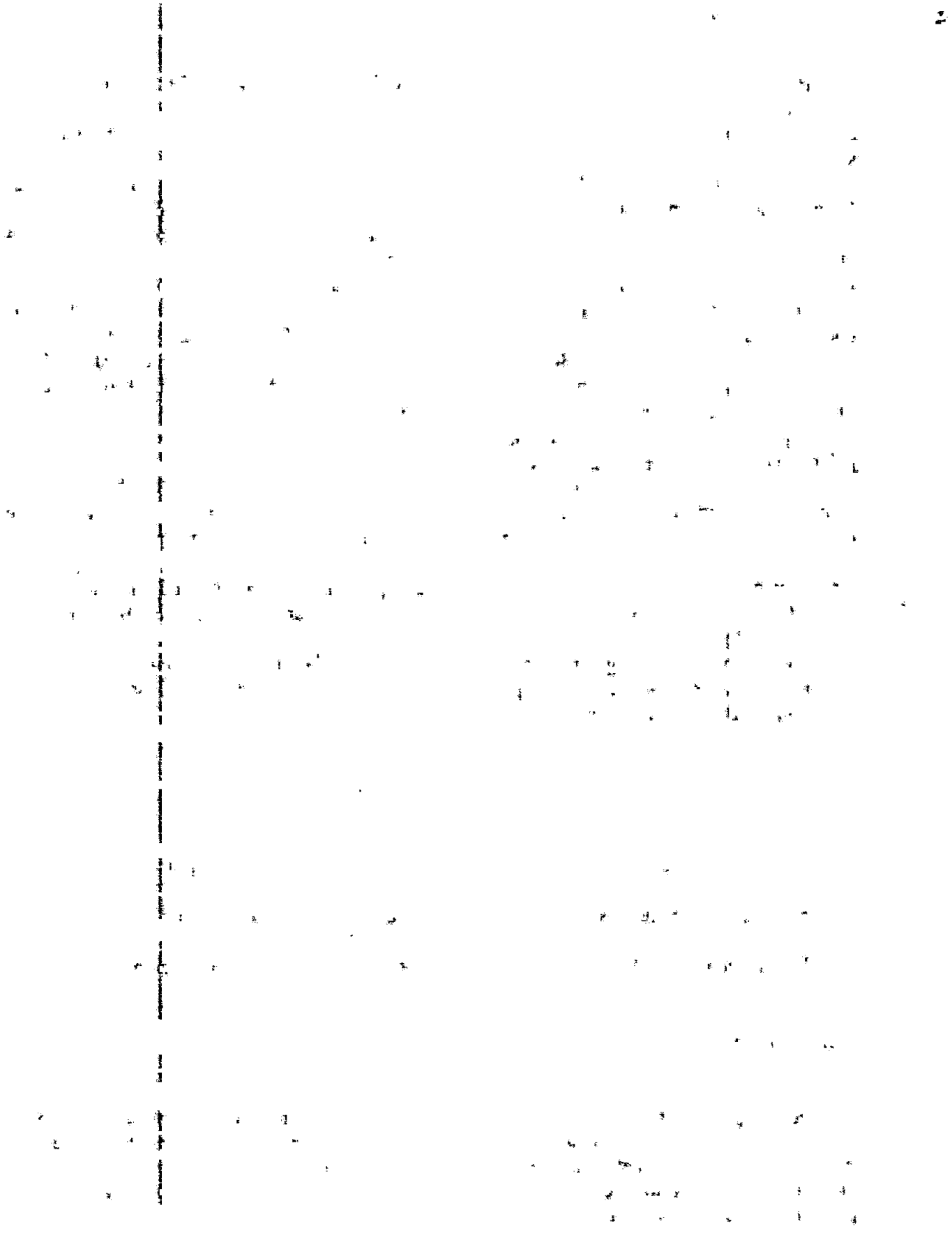
S obzirom na navedeno, Ugovorni organ predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi - Filijala Banja Luka, nakon provedenog postupka, predmetnu žalbu, shodno odredbi člana 111. stav (1) tačka c) ZJN BiH, odbije kao neosnovanu.

Žalba je blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Nakon što su prednje predpostavke ispitane, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju i analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, utvrđeno činjenično stanje i propisan zakonski postupak ocjenio osnovanim žalbene navode.

Žalba je osnovana.

Vezano za prvi žalbeni navod, prema ocjeni ovog državnog tijela, uvidom u ponudu žalitelja, navodi žalitelja nisu osnovani iz razloga što je na strani 21. ponude (Povjerljive informacije - Aneks 5) navedeno da je tehnički fajl informacija koja je povjerljiva. Razlog za povjerljivost te informacije je patentna zaštita proizvoda od strane proizvođača i da je povjerljivost te informacije trajna.



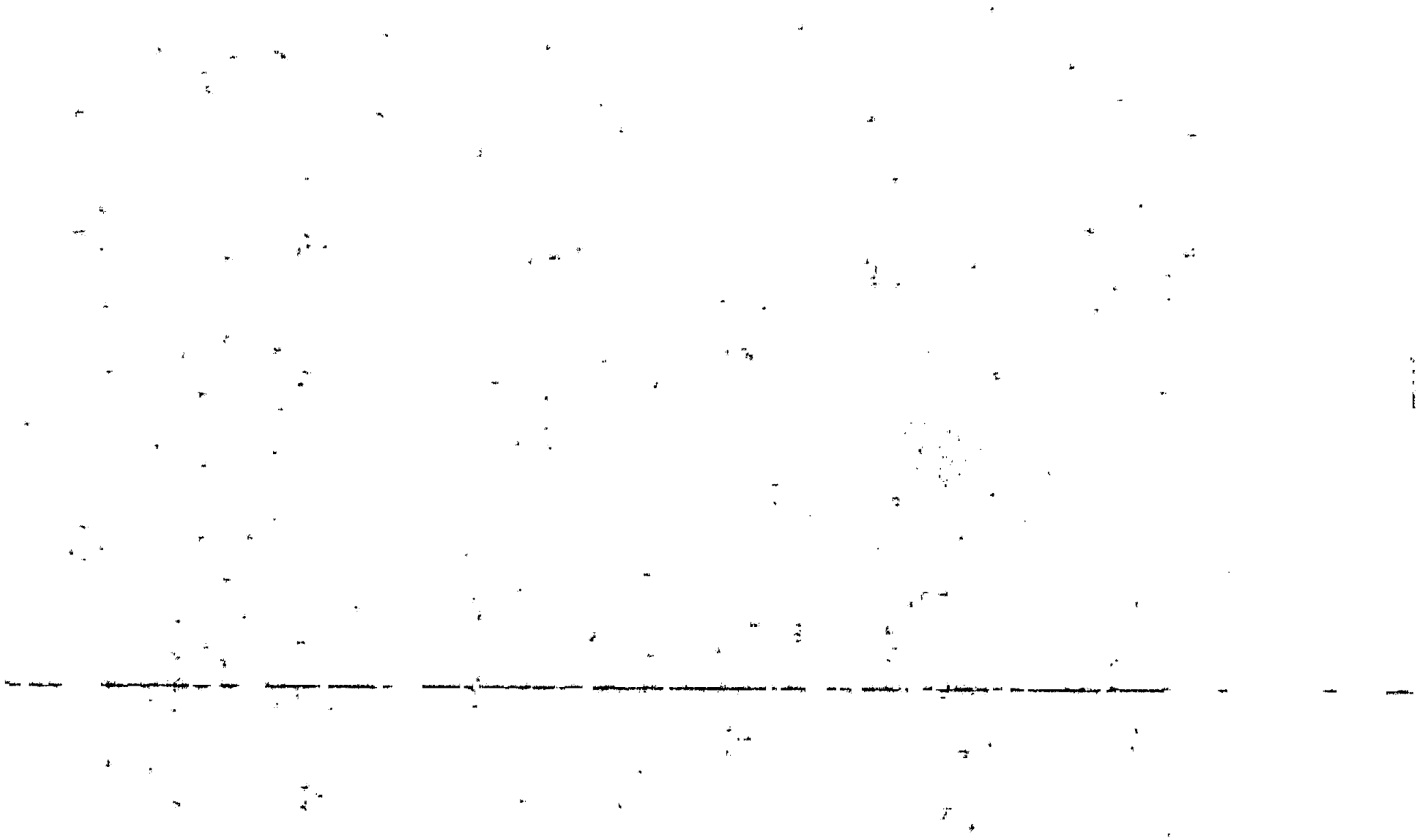
Patent se definiše kao ekskluzivno pravo na izum kojim se nudi novo rješenje nekog tehničkog problema. Patent omogućava vlasniku isključivo pravo na izradu, korištenje, stavljanje u promet ili prodaju izuma zaštićenog patentom.
Odredbom člana 101. stav (1) Zakona o patentu BiH («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine», broj 53/10) je propisano da lice čija su patentna prava povrijeđena može zaštitu tih prava i naknadu štete od povredioca prava tražiti prema opštim pravilima o naknadi štete.
Dakle, da je Ugovorni organ postupio na način kako žalitelj navodi, izložio bi sebe potencijalnoj obavezi naknade štete, odnosno drugim pravnim konsekvencama povrede prava patenta.
Dakle, ne sporno je da postoji mogućnost da u okviru tehničkog fajla postoje određene stranice koje sadrže povjerljive informacije. Međutim, sporno je da cijeli tehnički fajl bude informacija koja je povjerljiva. Žalitelj je trebao naznačiti koje stranice sadrže povjerljive informacije.N taj način bi se zaštitile povjerljive informacije koje ponuđač želi zaštititi, ali bi se i omogućio uvid drugog ponuđača u dio tehničkog fajla koji sadrži podatke koji nemaju status povjerljivosti.

Drugi žalbeni navod je osnovan.
Tačkom 7.1.2. tenderske dokumentacije Ugovorni organ je propisao način dostavljanja bankarske garancije za ozbiljnost ponude u kojoj navodi:
Garancija se ne smije bušiti radi ulaganja u ponudu već mora biti dostavljena na sljedeći način: Orginalna bankarska garancija se pakuje u plastičnu foliju koja se na vrhu zatvori naljepnicom na koju se stavlja pečat ponuđača....
Dalje, Pravilnikom o formi za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora (Službeni glasnik BIH, broj 90/14), u članku 3. Stavak 1., propisano je....."Garancija za ozbiljnost ponude dostavlja se u originalu, u zatvorenoj plastičnoj foliji (koja se npr. Na vrhu zatvori naljepnicom na kojoj je stavljen pečat ponuđača) i uvezana u cjelinu čini sastavni dio ponude.

Dakle, apsolutno nije propisano niti predmetnom Tenderskom dokumentacijom, a niti Pravilnikom o formi za ozbiljnost ponude i izvršenje ugovora (Službeni glasnik BIH, broj 90/14), da pečat ponuđača mora pored naljepnice na foliji, da prelazi i na samu foliju u kojoj se nalazi bankovna garnacija, slijedom čega je ovaj žalbeni navod osnovan, a bankovna garancija uredna u formalno-procesnom smislu.

Treći žalbeni navod je osnovan.
Uvidom u Izjavu ponuđača (žalioca) o roku isporuke, broj protokola: 02-132/21 od 26.07.2021. godine, utvrđeno je da je ista u skladu sa odredbom iz tačke 5.2.2. Tenderske dokumentacije, u smislu da ista sadrži određivanje roka do 10 kalendarskih dana, međutim činjenica da je u izjavi naznačena i "viša sila" isto se ne može smatrati kao valjan razlog za odbacivanje ponude, imajući u vidu da je riječ o odredbama Zakona o obiigacionim odnosima koje su imperativne prirode.

Četvrti žalbeni navod je neosnovan.
Ugovorni organ je tačkom 5.2.2. tenderske dokumentacije tražio dostavu kataloga. Uvidom u ponudu Žalitelja isti nije dostavio katalog, niti drugi dokument koji ima svojstvo kataloga.
Pozivanje žalitelja na Uputsvo za upotrebu predmeta nabave, je neosnovano, iz razloga što je postupak javne nabave strogo formalan postupak koji sadrži niz formi,koji moraju da se ispune kako bi ponuđač zadovoljio tražene uslove Tenderskom dokumentacijom.



Peti žalbeni navod je osnovan.
Dostavljeni CD je Žalilac priložio u papirnom pakovanju, koje je stavio u plastičnu foliju na koju je nalijepio naljepnicu i pečatirao ju. Kontinuitet numeracije se nije izgubio jer je CD priložen u ponudi u sklopu izjave 02-135/21.
Obzirom da je CD dostavljen u papirnom pakovanju, koje je stavljeno u plastičnu foliju kao sastavni dio naprijed navedene izjave (koja jeste numerisana), isto ne mora biti numerisano, jer odredbom članka 8. Stavak 6. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, predviđeno numerisanje stranica ponude (koja se dostavlja u pisanom obliku), a ne numarisanje plastičnih folija sa sadržajem CD-a, već se iste sukladno članku 8. Stavak 4. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponude, obilježavaju nazivom i navodi se u sadržaju ponude kao dio ponude.

Prema tome, svi predhodno izneseni razlozi ukazuju na to da je ugovorni organ nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, te je nepravilno primjenio zakon i podzakonske akte, žalba se usvaja kao osnovana, slijedom čega, uvažavajući naprijed navedeno obrazloženje ovog organa, te na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja i primjenom člana 104. i 111. stav 1. d) Zakona o javnim nabavkama, te člana 230. stav 2. Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM je osnovan. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, po konačnosti Rješenja, a u skladu sa članom 108. stav 7. ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Pouka o pravnom lijeku
Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba radi pokretanja upravnog spora pred Sudom BiH u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja.
Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Radomir Vasić, dipl pravnik

Dostaviti:

- „Epsilon Research International"d.o.o. Banja Luka
- Fond zdravstvenog osiguranja RS
-„ICM" d.o.o. Bijeljina
- EVIDENCIJA
- A / A

