BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2093-7/21
Mostar, 23.09.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača Plus Medical d.o.o. Tuzla broj: 118/19 od 19.07.2021. godine, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju (evidencioni broj nabavke: JN-42/21) iz jula 2021. godine, u postupku javne nabavke – Klipse za endoskopski klip aplikator, ugovornog organa JU Opšta bolnica „Prim. dr. Abdulah Nakaš" Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj dana 23.09.2021. godine, donio je

R J E Š E NJ E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuđača Plus Medical d.o.o. Tuzla broj: 118/19 od 19.07.2021. godine, **i poništava se:**
   Tenderska dokumentacija (evidencioni broj nabavke: JN-42/21) iz jula 2021. godine, u postupku javne nabavke - Klipse za endoskopski klip aplikator, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 1125-7-1-192-3-80/21 od 12.07.2021. godine objavljenom na Portalu javnih nabavki.
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ JU Opšta bolnica „Prom. dr. Abdulah Nakaš" Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je konkurentskim zahtjevom postupak javne nabavke - Klipse za endoskopski klip aplikator, za koji je Obavještenje o nabavci broj: 1125-7-1-192-3-80/21 objavljeno na Portalu javnih nabavki dana 12.07.2021. godine.

Na Tendersku dokumentaciju u predmetnom postupku javne nabavke, žalbu je izjavio potencijalni ponuđač Plus Medical d.o.o. Tuzla (u daljnjem tekstu: žalilac), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 02.08.2021. godine.

Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 16.08.2021. godine.

Žalilac u žalbi navodi:

„U cilju dokazivanja aktivne legitimacije, odnosno interesa za izjavljivanje žalbe, pored činjenice preuzimanja predmetne tenderske dokumentacije i time iskazanog interesa za dodjelu ugovora o javnoj nabavci, iznosi se i da je žalilac registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke, u kojem smislu se, u prilogu žalbe, dostavlja i ovjerena kopija aktuelnog izvoda iz sudskog registra za žalioca br. 32-01-0241-17 od 05.07.2021. godine iz kojeg izvoda su vidljive i dokazane navedene okolnosti.

Žalilac Plus Medical doo Tuzla je dana 12.07.2021. godine, preuzeo tendersku dokumentaciju za predmetnu nabavku te nakon pregleda i razmatranja iste, izjavljuje ovu žalbu, blagovremeno, najkasnije 10 dana od dana preuzimanja tenderske dokumentacije, sve prema sljedećem sadržaju žalbe i to:

a) ime ili naziv žalioca, prebivalište ili sjedište žalioca, ime zastupnika ili opunomoćenika žalioca ako ga ima: Plus Medical doo Tuzla, SPO Ušće, Slavinovići Luke C-9, 75 000 Tuzla

naziv ugovornog organa protiv kojeg se podnosi žalba: **Javna zdravstvena ustanova Opća bolnica „ prim. Dr. Abdulah Nakaš**

b) naziv ugovornog organa protiv kojeg se podnosi žalba: **Javna zdravstvena ustanova Opća bolnica „ prim. Dr. Abdulah Nakaš**

c) broj i datum postupka javne nabavke i podatke o objavljivanju obavještenja o javnoj nabavci, ako je obavještenje objavljeno: 1125-7-1-192-3-80/21 od 12.07.2021. godine

d) broj i datum tenderske dokumentacije ugovornog organa protiv koje se izjavljuje žalba: JN-42/41

e) opis činjeničnog stanja:

Dana 12.07.2021. godine smo preuzeli predmetnu tendersku dokumentaciju na koju izjavljujemo žalbu zbog kršenja članova 3. i 54. Zakona o Javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i kršenja člana 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda sa prijedlogom da Ugovorni organ, svojim Rješenjem/ odlukom usvoji žalbu, izvrši izmjene Tenderske dokumentacije na način da otkloni načinjene nepravilnosti ukazane ovom žalbom i na način da ista bude u skladu sa Zakonom o Javnim nabavkama Bosne i Hercegovine i odredbama Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

U Zakonu o javnim nabavkama u članu 3. Stav 1) navodi se da je Ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku Javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

U Zakonu o Javnim nabavkma u članu 54. Stav 1) navodi se da tehničke specifikacije moraju svim ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

Analizirajući opis predmeta nabavke u Aneksu 2 - Obrazac za cijenu ponude Stavka 1. Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju „medium-large" dimenenzije klipse 8,1 mm h 7,9 mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent, uočili smo da ovako opisana stavka isključuje konkurenciju među ponuđačima i direktno upućuju na ponuđača koji zastupa proizvođača klip aplikatora Lawton. Predmet nabavke nije aplikator nego klipse koje je Ugovorni organ precizno opisao. Ugovorni organ u prvom dijelu tehničkih karakteristika detaljno opisuje premet nabavke tako da prema članu 54. Stav 9) koji kaže: „ Ugovorni organ ne smije uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. **Takve napomene dopuštene samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati", obzirom da je Ugovorni organ precizno opisao predmet nabavke, nema potrebe za traženjem ekvivalenta.** Ugovorni organ je svjesno proširio opis predmeta nabavke sa instrumentom koji nije predmet nabavke, a kojim isključuje sve druge potencijalne ponuđače koji mogu ponuditi predmet nabavke na način da je favorizovao samo jednog ponuđača koji ima registrovan aplikator Lawton kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine. **Nadalje ukazujemo da proizvođač Lawton uopšte u svom asortimanu nema predmet nabavke, titanijumske klipse.**

Na ovaj način Ugovorni organ je isključio sve ponuđače koji imaju registriovan predmet nabavke kao i instrumente za apliciranje istih a to su: Aesculap, Peters Surgical, Teleflex, Grena LTD, Ackermann, Ethicon, MDD gmbH. (izvor web stranica Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, www. ms.almbih.gov.ba/pages/view-registrovanamedicinskasredstva

Na ovaj način Ugovorni organ je doveo u zabludu sve ponuđače obzirom da je i pored preciznog opisa predmeta nabavke (titaniumske klipse) tražio ekvivalent ali ne predmeta nabavke, nego instrumenta koji nije predmet nabavke, a koji pogoduje samo jednom ponuđaču jer je taj instrument registrovao ponuđač „Medical Partners" doo Tuzla kod Agencije za lijekove i medicinska sredstav Bosne i Hercegovine (U **PRILOGU)**

Ugovorni organ je pozivajući se u nastavku opisa predmeta nabavke na postojeći klip aplikator proizvođača Lawton, koji uopšte ne proizvodi predmet nabavke, učinio propust koji se odnosi na član 3. Stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u kojem stoji: Ukoliko je potrebno koristiti termin „ekvivalent" utvrditi odgovarajuće kriterije za ocjenjivanje ekvivalentnosti kod pozivanja na određeni proizvod, u skladu sa članom 54 stav 10) Zakona o Javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, što Ugovorni organ nije učinio.

Tražimo od Ugovornog organa da omogući transparentan i konkurentan proces javne nabavke, bez favoriziranja određenog ponuđača, i na taj način isključi mogućnost tretiranja favorizacije određenih ponuđača i postupi u skladu sa Zakonom o Javnim

nabavkama Bosne i Hercegovine.

U slučaju prihvatanja žalbe tražimo povrat naknade za podnošenje iste kao i naknadu za troškove vođenja postupka."

Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu navodi:

„Nakon razmatranja navoda iz žalbe, Ugovorni organ je odbio žalbu kao neosnovanu u cjelosti i **zaključio sljedeće:**

(1) Navode žalitelja iz Žalbe „ da opis predmeta nabavke u Aneksu 2 — Obrazac za cijenu ponude Stavka 1. Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju „medium-large" dimenzije klipse 8,1 mm h 7,9 mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent, isključuje konkurenciju među ponuđačima i direktno upućuju na ponuđača koji zastupa proizvođača klip aplikatora Lavvton". Ugovorni organ odbija navod u cijelosti

Ugovorni organ je na strani 31 tenderske dokumentacije u Obrascu za cijenu ponude-Aneks 2 za KLIPSE ZA ENDOSKOPSKI KLIP APLIKATOR zahtijevao **Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1mm x 7,9mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent.**

„...ili ekvivalent" podrazumijeva da ponudu, mogu dostaviti svi ponuđači koji mogu ponuditi vrste klipsi koje odgovaraju traženoj specifikaciji ali da su kompatibilne sa postojećim aplikatorom.

Ugovorni organ je omogućio svim ponuđačima da ponude i ekvivalent, te je na taj način omogućio pravedno učešće u postupku nabavke za sve ponuđače.

(2) **Tačni su** navodi žalitelja da „predmet nabavke nije aplikator nego klipse koje je Ugovorni organ precizno opisao".

Nisu tačni navodi žalitelja da obzirom da je Ugovorni organ precizno opisao predmet nabavke, nema potrebe za traženjem ekvivalenta

U sklopu tenderske dokumentacije zahtjevane su **Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1mm x 7,9mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent** koje odgovaraju krajnjem korisniku to jest da su kompatibilne sa Lawton klip aplikator koji posjeduje Ugovorni organ.

Ugovorni organ je u sklopu opisa predmeta nabavke dodao **„ili ekvivalent"** kako bi ponuđači mogli da ponude i ekvivalent koji će biti kompatibilan sa Lawton klip aplikatorom, pošto ranije dostavljene klipse sa istom specifikacijom (Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu

hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1 mm x 7,9mm ±5%) nisu odgovarale Lawton klip aplikatoru koji posjeduje Ugovorni jer su ispadale.

(3) Navode žalitelja iz Žalbe „Ugovorni organ je svjesno proširio opis predmeta nabavke sa instrumentom koji nije predmet nabavke, a kojim isključuje sve druge potencijalne ponuđače koji mogu ponuditi predmet nabavke na način da je favorizovao samo jednog ponuđača koji ima registrovan aplikator Lawton kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine." Ugovorni organ odbija navod u cijelosti

Ugovorni organ je zahtijevao klipse koje odgovaraju Lavvton klip aplikatoru, jer to je klip aplikator koji koristi krajnji korisnik i za njega su potrebne klipse koje odgovaraju, koje neće ispadati i tako ugroziti život pacijenata.

(4) Navode žalitelja iz Žalbe ..da je Ugovorni organ je isključio sve ponuđače koji imaju registrovan predmet nabavke kao i instrumente za apliciranje istih te da je doveo u zabludu sve ponuđače obzirom da je pored preciznog opisa predmeta nabavke (titaniumske klipse) tražio ekvivalent ali ne predmeta nabavke, nego instrumenta koji nije predmet nabavke, a koji pogoduje samo jednom ponuđaču jer je taj instrument registrovao ponuđač „Medical Partners" doo Tuzla kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine.“ Ugovorni organ odbija navod u cijelosti

Ugovorni organ kao stoje ranije naveo u Izjašnjenju na žalbu „...ili ekvivalent" podrazumijeva da ponudu, mogu dostaviti svi ponuđači koji mogu ponuditi vrste klipsi koje odgovaraju traženoj specifikaciji ali da su kompatibilne sa postojećim aplikatorom.

Ugovorni organ je prilikom izrade tenderske dokumentacija konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda za nabavku roba - Klipse za endoskopski klip aplikator u svemu postupio prema članu 3. ZJN („Službeni glasnik BiH“ broj 39/14), nije postupio diskriminatorno niti je favorizovao nijednog ponuđača, već je postupio transparentno.

Ugovorni organ je kao što je ranije naveo omogućio svim ponuđačima da ponude i ekvivalent traženih klipsi koje odgovaraju Lavvton klip aplikatoru, te na taj način omogućio pravedno učešće u postupku nabavke za sve ponuđače.

(5) Navode žalitelja iz Žalbe „ da Ugovorni organ pozivajući se u nastavku opisa predmeta nabavke na postojeći klip aplikator proizvođača Lawton, koji uopšte ne proizvodi predmet nabavke, učinio propust koji se odnosi na član 3. Stav 2. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda u kojem stoji: Ukoliko je potrebno koristiti termin „ekvivalent" utvrditi odgovarajuće kriterije za ocjenjivanje ekvivalentnosti kod pozivanja na određeni proizvod, u skladu sa članom 54 stav 10) Zakona o Javnim

nabavkama Bosne i Hercegovine, što Ugovorni organ nije učinio.." Ugovorni organ odbija navod u cijelosti

Ugovorni organ je zahtijevao **Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1mm x 7,9mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent,** Ugovorni je opisao klipse koje odgovaraju krajnjem korisniku, a to su klipse za klip aplikator Lavvton.

Ugovorni organ ostaje u potpunosti pri donesenoj tenderskoj dokumentaciji za konkurentski zahtjev za dostavu ponuda sa namjerom provođenja e-aukcije za nabavku roba - Klipse za endoskopski klip aplikator ev.broj JN: JN-42/21 objavljenoj na portalu javnih nabavki dana 12.07.2021.g

Ugovorni organ je ocijenio da je žalba neosnovana , te će postupiti u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH" broj 39/14)"

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama aktom broj: JN2-03-07-1-2093-4/21 od 04.08.2021. godine dostavio žaliocu izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog izjašnjenja na isto. Žalilac je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kome osporava navode iz izjašnjnja ugovornog organ.

Prije upuštanja u razmatranje žalbenih navoda ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, sve u skladu sa članom 109. Zakona o javnim nabavkama.

Ovaj organ je utvrdio da su ispunjeni i formalni uslovi za rješavanje po žalbi u skladu sa članovima 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Žalba je osnovana.

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

Razmatrajući žalbene navode ovaj organ je uvidom u Tendersku dokumentaciju, utvrdio da je ugovorni organ u Obrascu za cijenu ponude - Aneks 2. zahtijevao slijedeće:

„Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu
hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1mm x 7,9mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent"

Odredbom člana 54. stav (9) Zakona o javnim nabavkama, propisano je da, osim ako nije opravdano predmetom nabavke, **u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača**, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno

porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti sa dodatkom »ili ekvivalent«. Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definisanje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi.

Nadalje, stavom (10) istog člana navedeno je da ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom »ili ekvivalent«, ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabavke. Ponuđač je dužan da obezbijedi dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjenja zahtjeva vezano za predmet nabavke u skladu sa zahtjevima definisanim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuđač ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

U skladu sa članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ priprema tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama Zakona i podzakonskim aktima. **U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije** o uslovima ugovora i postupcima dodjele ugovora, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu svojih ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi. Također, prilikom pripreme tenderske dokumentacije ugovorni organ poštivat će principe jednakog tretmana i nediskriminacije dobavljača.

U konkretnom slučaju, ugovorni organ je zahtijevao „Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1mm x 7,9mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent“, odnosno propisao je određene karakteristike zahtijevane robe, ali je u nastavku naveo za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent.

Ovaj organ ne prihvata kao odgovarajuće obrazloženje ugovornog organa navedeno u izjašnjenju na žalbu da je Ugovorni organ je na strani 31 tenderske dokumentacije u Obrascu za cijenu ponude-Aneks 2 za KLIPSE ZA ENDOSKOPSKI KLIP APLIKATOR zahtijevao Klipsa titaniumska za laparaskopiju/otvorenu hirurgiju "medium-large", dimenzije klipse 8,1mm x 7,9mm ±5% za postojeći Lawton klip aplikator ili ekvivalent.

„...ili ekvivalent" podrazumijeva da ponudu, mogu dostaviti svi ponuđači koji mogu ponuditi vrste klipsi koje odgovaraju traženoj specifikaciji ali da su kompatibilne sa postojećim aplikatorom.

Ugovorni organ je omogućio svim ponuđačima da ponude i ekvivalent, te je na taj način omogućio pravedno učešće u postupku nabavke za sve ponuđače.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da ugovorni organ u istoj nije

odredio **kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti i koji se navode se u opisu predmeta nabavke, te nije u tenderskoj dokumentaciji predvidio prazna mjesta, prema odgovarajućim stavkama, u kojima će ponuđači navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nude, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod, odnosno na ponuđeni ekvivalentni proizvod,** te ovakvo postupanje ugovornog organa nije u skladu sa članom 54. stav (10) Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu svega navedenog ovaj organ konstatuje da su navodi iz predmetne žalbe **osnovani**, zbog čega se žalba usvaja i poništava predmetna tenderska dokumentacija.

Na osnovu svega naprijed navedenog, primjenom odredbi člana 93. stav (7), člana 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama odlučeno kao u dipozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 500,00 KM izvršiće se na osnovu posebenog rješenja ovog organ, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Pouka o pravnom lijeku:
Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema ovog rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Josip Dragić

Dostaviti:

- Plus Medical d.o.o. Tuzla
- JU Opšta bolnica „Prom. dr. Abdulah Nakaš" Sarajevo
- Evidencija
- a/a