BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3322-8/21
Mostar, 30.12.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 121/21 od 12.11.2021. godine, ponuđača MEDIKA d.o.o. Mostar, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 9308-9/21 od 28.10.2021. godine u postupku javne nabavke *Endoproteza koljena*, ugovornog organa JU Opća bolnica „Prim.dr.Abdulah Nakaš" Sarajevo, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici Ad hoc Vijeća IVa održanoj 30.12.2021. godine donio je:

R J E Š E N J E

1. **USVAJA SE** žalba, poništava Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 9308-9/21 od 28.10. 2021. godine, te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
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 N J E

Ugovorni organ JU Opća bolnica „Prim.dr.Abdulah Nakaš" Sarajevo (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne *Endoproteza koljena*, otvorenim postupkom, za koji je Obavještenje o nabavci broj 1125-1-1-224-3-96/21 objavljeno na portalu javnih nabavki 26.08.2021. godine. Nakon provedenog postupka, ugovorni organ je donio Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 9308-9/21 od 28.10.2021. godine, na koju je ponuđač MEDIKA d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 12.11.2021.godine. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 29.11.2021. godine.

Žalitelj u žalbi navodi :

U skladu s odredbom članka 99. i članka 101. st.1. b) Zakona o javnim nabavama, pravovremeno, u ostavljenom zakonskom roku Izjavljujemo žalbu na Odluku (br. 9308-9/21 od 28.10.2021) o izboru najpovoljnijeg ponuđača javne nabavke Endoproteza koljena -broj nabavke JN-57/21, Objavljeno na portalu JNBiH, broj obavještenja. 1125-1-1224-3-96/21 od 26.08.2021. godine.

Spomenutu odluku smo zaprimili putem redovne pošte 05.11.2021. godine,čime dokazujemo blagovremenost žalbe. Žalbu ulažemo zbog propusta u ocjenjivanju ponuda i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja prilikom pregleda i ocjene ponuda.

Na temelju izvršenog uvida u izabranu ponudu, kojeg smo izvršili dana 11.11.2021. godine u prostorijama Ugovornog organa, utvrdili smo nedostatke i stvarno činjenično stanje ponude izabranog ponuđača iz kojeg je vidljivo da ista ne zadovoljava i ne ispunjava tražene tenderske uvjete, te je kao takva morala biti odbačena kao neprihvatljiva.

U tenderskoj dokumentaciji pod tačkom 2.) podtačka 5.) tenderske dokumentacije traženo je sljedeće:

Da ponuđač ima zaključen ugovor sa proizvođačem medicinskog sredstva ili zastupnikom proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje od strane proizvođača da daje autorizaciju za učešće u postupcima nabave.

Kao dokaz navedenih tvrdnji treba se dostaviti sljedeće:

• *Izjava/potvrda od proizvođača medicinskog sredstva koje se nudi ili zastupnika proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje da daje autorizaciju za učešće u postupcima nabavke, da je ponuđač ovlašteni distributer,*

Ponuđač Mark Medical d.o.o Sarajevo nije ispunio traženi uvjet, odnosno nije dostavio Autorizaciju za stavku 4. iz Aneksa 2-Obrazac za cijenu ponude,odnosno za koštani cement a40g sa gentamicinom, proizvođača Osartis GMBH, Muenster, Njemačka.

Autorizacija koju je izabrani ponuđač dostavio na stranicama od 65. do 68. svoje ponude ne odnosi se na proizvođača Osartis GMBH, Muenster, Njemačka, već na drugog proizvođača ti. Zimmer GmbbH, Švicarska gdje se između ostalog navodi: Hi-Fatigure koštani cement (engl. Hi-Fatigure Bone Cement)- zemlja porijekla Njemačka, što pak ne odgovara stvarnom činjeničnom stanju i dostavljenim dokazima u ponudi izabranog ponuđača.

Naime, ponuđač Mark Medical d.o.o Sarajevo je u obrascu za cijenu ponude-Aneksu 2 (stranica 4. i 5. ponude) za stavku 4. (koštani cement a40g sa gentamicinom) naveo da je proizvođač Osartis GMBH, te je shodno tome za traženi uvjet iz tenderske dokumentacije dostavio i Potvrdu o upisu medicinskog sredstva u registar medicinskih sredstva BiH od proizvođača Osartis GMBH (stranica 37. i 38. ponude).

Dakle, jasno je vidljivo da izabrani ponuđač Mark Medical d.o.o Sarajevo nema autorizaciju od strane proizvođača Osartis GMBH za koštani cement, već je na drugi način pokušao „zaobići" pravila i uvjete iz tenderske dokumentacije na što je Ugovorno tijelo moralo reagirati u smislu da utvrdi ovu nepravilnost, te ponudu odbaci kao nepotpunu.

Zbog svega ovoga tažimo da se ova žalba uvaži, ponuda izabranog ponuđača proglasi neprihvatljivom, poništi Odluka protiv koje je izjavljena, kao i provedena E-aukcija, te da se vrati na ponovni postupak.

Ukoliko ugovorno tijelo smatra žalbu neosnovanom, tražimo da se ista proslijedi nadležnom Uredu za razmatranje žalbi od kojeg tražimo isto. Također tražimo da nam se izvrši povrat troškova žalbenog postupka koji se sastoje od iznosa uplaćene naknade za pokretanje i takse.

Ugovorni organ je aktom broj 13427-3/21 od 23.11.2021. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Odbija se u cijelosti žalba ponuđača Medika d.o.o. Mostar Poduzeće za unutarnju i vanjsku trgovinu lijekovima i sanitetskim materijalima od 12.11.2021. godine, izjavljena na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 9308-9/21 od 28.10.2021. godine u vezi sa Javnom nabavkom Endoproteza koljena - broj nabavke JN-57/21, objavljenoj na portalu JN BiH, broj obavještenja 1125-1-1224-3-96/21 od 26.08.2021. godine kao neosnovana.

U postupku javne nabavke roba koji je pokrenut provođenjem otvorenog postupka, tender broj JN-57/21 objavljenom na Portalu javnih nabavki dana 26.08.2021. godine, u zakonskom roku ponuđač MEDIKA d.o.o. Mostar je dana 12.11.2021. godine koja je zaprimljena 19.11.2021. godine uložila žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za nabavku roba: Endoproteza koljena, koja je blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.

Nakon razmatranja navoda iz žalbe, Ugovorni organ je odbacio žalbu kao neosnovanu i zaključio sljedeće:

Postupajući po Žalbi broj 13247/21 utvrđeno je daje ista neosnovana. Rješavajući po žalbenom navodu da ponuđač Mark Medical d.o.o. Sarajevo nije dostavio Autorizaciju za stavku 4. iz Aneksa 2 - Obrazac za cijenu ponude, odnosno za koštani cement a40 sa gentamicinom, proizvođača Osartis GmbH, Muenster, Njemačka, dajemo sljedeće obrazloženje:

Zahtjev koji je definisan u tenderskoj dokumentaciji:

"5. Da ponuđač ima zaključen ugovor sa proizvođačem medicinskog sredstva ili zastupnikom proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje od strane proizvođača da daje autorizacije za učešće u postupcima nabavke."

je istovjetan sa definicijom Nosioca dozvole za stavljanje lijeka, odnosno medicinskog sredstva u promet koja je data u Članu 2, stavka tt) Zakona o lijekovima i medicinskim sredstvima ("SI.glasnik BiH", broj 58/2008) koja glasi:

"Nosilac dozvole za stavljanje lijeka u promet je pravno lice koje može biti proizvođač sa sjedištem u BiH ili zastupnik stranog proizvođača koji ima sjedište u BiH."

Također, isto je primjenjivo i na nosioce potvrde kod upisa medicinskog sredstva u Registar medicinskih sredstava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Registar). Pismo autorizacije kojim proizvođač daje ovlaštenje za registraciju i prometovanje predmetnim medicinskim sredstvima pravnom licu koje je podnosilac Zahtjeva za upis pomenutih medicinskih sredstava u Registar dostavlja se kod spomenutog upisa u Registar.

S obzirom daje ponuđač Mark Medical d.o.o. pravno lice koje je dostavilo zakonitu dozvolu izdatu od strane nadležnog organa za promet na veliko medicinskim sredstvima, te cijeneći činjenicu da je navedeni ponuđač nosilac potvrde o upisu medicinskog sredstva u Registar medicinskih sredstava Bosne i Hercegovine, smatra se daje ponuđač dostavio urednu dokumentaciju u pogledu ovog žalbenog navoda.

Dalje, rješavajući po žalbenom navodu o izostanku dostavljanja "Izjava/potvrda od proizvođača medicinskog sredstva koje se nudi ili zastupništva proizvođača u BiH koje ima ovlaštenje da daje

autorizaciju za učešće u postupcima nabavke, daje ponuđač ovlašteni distributer" - je primjenjiv u slučaju kada ponuđač nije niti proizvođač sa sjedištem u BiH niti zastupnik proizvođača, odnosno nosilac potvrde o upisu medicinskog sredstva u Registar medicinskih sredstava Bosne i Hercegovine. Ponuđač Mark Medical d.o.o. je zakoniti nosilac potvrde o upisu (što je vidljivo iz dostavljene dokumentacije), pa se s toga ima smatrati da je predajom tenderske dokumentacije po objavljenom tenderskom pozivu ispunjen navedeni uvjet. Dakle. nosilac potvrde o upisu nije dužan samome sebi izdati ovlaštenje za učešće u postupku javne nabavke. Imajući u vidu navedeno, u skladu sa članom 100. stav 5. Zakona o javnim nabavkama, odlučeno je kao u dispozitivu ovog Izjašnjenja.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3322-4/21 od 01.12.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj se aktom broj 1-2-1012/21 od 10.12.2021. dodatno očitovao na Izjašnjenje ugovornog organa:

Izjašnjenje ugovornog organa smatramo potpuno neosnovanim, te u potpunosti ostajemo kod svih žalbenih navoda istaknutih u žalbi, te u odnosu na izjašnjenje ističemo i napominjemo sljedeće.

Iz izjašnjenja ugovornog organa vidljivo je da ne osporava navode u smislu da smo eventualno pogrešno naveli da izabrani ponuđač nije dostavio ono što je traženo (sve pobliže navedeno u žalbi). Očito je dakle da isti to nije dostavio.

Međutim, ugovorni organ sada smatra da ono što je traženo nije ni potrebno jer se iz rješenja o registraciji lijeka navodno vidi da je ponuda prihvatljiva bez obzira što traženo nije dostavljeno.

Time ugovorni organ suprotno odredbama vlastite tenderske dokumentacije. Neosnovano i zlonamjerno navodi da je to što je izabrani ponuđač (Mark Medical d.o.o.) „nosilac potvrde o upisu medicinskih sredstava u Registru", samim time ne mora dostavljati dokumente tražene tenderskom dokumentacijom. U tenderskoj dokumentacije se to ne navodi - traži se od svih i nema izuzeća.

Dakle, ugovorni organ ne spori da je nedostajuće dokumente zaista tražio. Dalje priznaje se da traženih dokumenata nema - ali se posredno izvlačio neki zaključak da je ponuda uredna samim time što je izabrani ponuditelj nosilac registracije! Također neosnovano i u cilju odbrane svoga favorita navodi da samim time što je nosilac potvrde o upisu ne mora dostaviti autorizaciju od proizvođača. Radi se o dva sasvim različita zahtjeva - izričito je traženo ovlaštenje - autorizacija koju ne može pokriti dozvola o upisu. Da smo kojim slučajem mi ovo propustili- onda bi za ugovorni organ to bilo važno i tada bi rekao da nismo dostavili ono što je traženo. Rekao bi jednostavno da se nismo pridržavali zahtjeva iz tenderske dokumentacije. Ovako, ugovorni organ zapravo filozofira - tražilo se ovlaštenje od proizvođača - Izjavo /potvrda od proizvođača medicinskog sredstva koje se nudi ili zastupnika proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje da daje autorizaciju za učešće u postupcima nabavke, da je ponuđač ovlašteni distributer.

Također, što se tiče izjave, odnosno potvrde koje također nema u ponudi, a što smo i navodili u našoj žalbi, ugovorni organ sada naknadno paušalno i provizorno tumači kada je neki već zadani uvjet primjenjiv, a kada nije, što na kraju nema veze sa pitanjem da li traženog dokumenta u ponudi ima ili nema, a vidljivo je da ga u ovom slučaju nema.

Pored toga, ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (2) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3322-5/21 od 01.12.2021. godine dostavio izabranom ponuđaču kopiju žalbe i izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Izabrani ponuđač se nije očitovao na isto.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, utvrdio da je potrebno žalbu usvojiti.

Žalba je osnovana.

Osporavajući ponudu izabranog ponuđača, podnositelj žalbe navodi kako isti nije dostavio Autorizaciju za stavku 4. iz Aneksa 2- Obrazac za cijenu ponude, odnosno nije ispunio uslov iz tačke 2.5. predmetne tenderske dokumentacije kojim je propisano *...da ponuđač ima zaključen ugovor sa proizvođačem medicinskog sredstva ili zastupnikom proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje od strane proizvođača da daje autorizaciju za učešće u postupcima nabave.* Kao dokaz traženo je da se dostavi *Izjava /potvrda od proizvođača medicinskog sredstva koje se nudi ili zastupnika proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje da daje autorizaciju za učešće u postupcima nabavke, da je ponuđač ovlašteni distributer.*
Žalitelj smatra kako izabrani ponuđač nije dostavio odgovarajuću autorizaciju, budući da se ista ne odnosi na proizvođača Osartis GMBH, Muenster, Njemačka, a kojeg je izabrani ponuđač naveo u Obrascu za cijenu ponude za stavku 4., kao što je za isti dostavio i Potvrdu o upisu medicinskog sredstva u registar medicinskih sredstava BiH, a dostavio Autorizaciju od Zimmer GmbH, Švicarka.

U svome izjašnenjnju Ugovorni organ navodi da je izabrani ponuđač Mark Medical d.o.o. zakoniti nosilac potvrde o upisu (što je vidljivo iz dostavljene dokumentacije), pa se stoga ima smatrati da je predajom tenderske dokumentacije po objavljenom tenderskom pozivu ispunjen navedeni uvjet, odnosno da je suvišno da nosilac potvrde o upisu samome sebi izdaje ovlaštenje za učešće u postupku javne nabavke.

Imajući u vidu prednje navedeno ovaj organ ukazuje da je ponuda prihvatljiva ako ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije, a neprihvatljiva ako ne ispunjava te zahtjeve, sukladno članu 2. ZJN. U kontekstu naprijed navdenog za ovaj organ je ključno pitanje je li izabrani ponuđač u svojoj ponudi dostavio ono što je traženo TD ili ne.

Tačkom 2.5. predmetne TD zahtjevano je:

Da ponuđač ima zaključen ugovor sa proizvođačem ili zastupnikom proizvođača u BiH koji ima ovlaštenje od strane proizvođača da daje autorizaciju za učešće u postupcima nabavke.

Uvidom u ponudu izabranog ponuđača ovaj organ je utvrdio da zahtjevanog ugovora nema, ni sa proizvođačem niti sa zastupnikom.

S tim u vezi, za ovaj organ je neprihvatljiv stav ugovornog organa koji u svom Izjašnjenju na predmetnu žalbu bez ikakvog uporišta u vlastitoj tenderskoj dokumentaciji izvlači zaključak da nositelj upisa samim time ispunjava zadani uvjet odnosno da ne mora dostavljati ono što je traženo tenderskom dokumentacijom, jer time ugovorni organ naknadno tumači i prilagođava odredbe vlastite TD, jer sam ugovorni organ nigdje nije propisao da će se prihvatiti i neki drugi dokumenti. Ovakav način obrazlaganja odredbi tenderske dokumentacije posljedično dovodi do pitanja ako su ugovornom organu dokumenti koje zahtijeva sada nevažni, odnosno prilikom ocjene ponuda, zašto ih je i propisao. Ovakvo naknadno tumačenje nije prihvatljivo, kao ni u skladu sa ZJN budući da Tenderska dokumentacija, a koju propisuju ugovorni organi, mora sadržavati potpune informacije o uslovima i postupku dodjele ugovora, te sam ugovorni organ koji ju propisuje, kao i ponuđači u predmetnom postupku dužni su je se pridržavati, te dostaviti dokumente koji su istom zahtjevani, a ugovorni organ ocjeniti da li je zahtjevano i dostavljeno.

Također, uvidom u ponudu izabranog ponuđača ovaj organ je utvrdio kako je ugovorni organ propustio utvrditi činjenicu, da dostavljena Autorizacija nije od proizvođača za stavku 4. iz Obrasca za cijenu ponude, budući da je iz dokumenta na stranicama 37. i 38. ponude izabranog ponuđača (dokaz o registraciji), vidljivo je da Zimmer koji daje autorizaciju uopće nije proizvođač koštanog cementa, nego je proizvođač Osartis. Iz svega navedenog ovo tijelo zaključuje da je ugovorni organ pogrešno utvrdio činjenično stanje u pogledu prihvatljivosti ponude ponude izabranog ponuđača te se i ovaj navod smatra **osnovanim.**

U ponovnom postupku ugovorni organ je dužan postupiti u skladu sa stavovima ovog organa i okončati postupak u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 2.000,00 KM izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, u skladu s članom 93. stav (7), 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama te člana 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), ovaj organ je riješio žalbu, kao u dispozitivu ovog Rješenja.

Pouka 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

mr.sci. Amar Hadžiomerović

Dostaviti:

- MEDIKA d.o.o. Mostar
- JU Opća bolnica „Prim.dr.Abdulah Nakaš" Sarajevo
- MARK MEDICAL d.o.o. Sarajevo
- Evidencija
- a/a