Broj: JN2-03-07-1-3321-8/21
Mostar, 30.12.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 01-1111/21 od 11.11.2021. godine, ponuđača INEL-MED 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 INEL-MED d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio žalbu 11.11.2021.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 sa čl. 99. st. 1. i čl. 101. Zakona o javnim nabavama BiH, izjavljujemo žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača javne nabavke - Odluka br. 9308-9/21 od 28.10.2021 godine, u postupku javne nabave za koji je obavijest o nabavi objavljena na portalu javnih nabava br. 1125-1-1224-3-96/21 od 26.08.2021. godine- Tender: JN-57/21, predmet nabave: Endoproteza koljena.

Navedenu odluku smo dobili putem pošte 05.11,2021. godine a čime dokazujemo blagovremenost žalbe. Ugovorno tijelo je prihvatilo ponudu ponuđača Mark Medical d.o.o Sarajevo, dok je našu ponudu odbacio da nije kvalificirana i prihvatljiva iako ista u svemu zadovoljava tražene uvjete prema zahtjevima iz TD I TS, dalje, nakon izvršenog uvida u izbranu ponudu utvrdili smo da ista nije u skladu sa zahtjevima iz TD što je propustilo odgovorno tijelo da utvrdi, na osnovu čega je izabranu trebalo odmah odbaciti iz daljnje procedure nabavke.

Žalbu ulažemo zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, bitnih povreda postupka i povreda Zakona o javnim nabavama BiH, posebno povrede zabrane nejednakog postupanja prema ponudama.

I. Povrede zakona u odnosu na odbacivanje naše ponude

Kao prvo, Ugovorno tijelo je u fazi ocjene ponuda našu ponudu smatralo prihvatljivom te smo u skladu s odredbama tenderske dokumentacije pozvani na e-aukciju. A to je vidljivo iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda broj: 9308-6/21 od 20.10.2021 godine (koji je sastavni dio Odluke) koja govori o završetku E aukcije, na osnovu Izvještaja o toku i završetku E aukcije, ponude navedenih ponuđača za predmetni nabavku su rangirane kako slijedi:

1. INEL-MED d.o.o Mostar - 138.000.00 KM bez uračunatog PDV-a

2. MARK MEDICAL d.o.o Sarajevo - 140.000,00 KM bez uračunatog PDV-a

3. MEDIKA d.o.o Mostar - 178.500,00 KM bez uračunatog PDV-a

Time je nedvojbeno utvrđeno da je ponuda ponuđača INEL MED d.o.o Mostar bila ispravna i rangirana za e- aukciju kao i da je ista najbolje rangirana nakon provedene E aukcije.

Stoga nam je na temelju rezultata e-aukcije trebalo dodijeliti ugovor kao prvorangiranom ponuditelju - pobjedniku e-aukcije.

Međutim, nakon provedene E aukcije, sukladno zahtjevu iz TD ugovorno tijelo je zatražilo dostavljanje uzorke za sve stavke predmeta nabavke, koje su dostavili kvalificirani ponuđači.

Na osnovu dostavljenih uzoraka ugovorno tijelo sasvim pogrešno, i suprotno Zakonu o javnim nabavama je prihvatilo ponudu ponuđača Mark Medical d.o.o Sarajevo i ugovor dodjeljuju drugo rangiranom na rang listi, dok je našu ponudu odbacio da nije kvalificirana i prihvatljiva iz razloga: dostavljeni uzorak koljena endoproteze Anthem firme Smith&Nephew, osim toga što ima lijevu i desnu femoralnu komponentu, ima različite komponente za lijevi i desni tibijalni dio, što nije traženo tehničkom specifikacijom stoga ne odgovara traženoj specifikaciji.

Ovaj navod komisije ugovornog tijela je proizvoljan, paušalan i površan te isto ne odgovara stvarno činjeničnom stanju tehničkih osobina ponuđenog proizvoda, endoproteze Anthem od proizvođača Smith & Nephew, USA, odnosno isti nije zasnovan na zahtjevima iz tehničke specifikacije nego predstavlja naknadno proizvoljno špekuliranje samo da bi se našao razlog da se naša ponuda odbaci.

Dakle, naša ponuđena endoproteza u potpunosti odgovara traženim zahtjevima iz tehničke specifikacije, nadalje ugovorno tijelo u Odluci nije navelo niti jedan razlog da nismo ispunili zahtijevano, već samo površno i paušalno navodi da smo ponudili osobine proizvoda „što nije traženo tehničkom specifikacijom" a da se nije potrudio da kao struka to pojasni, kakve su to

osobine koje smo ponudili, mi tvrdimo bolje od traženih, jer smo ponudili proizvod najnovije generaciji endoproteza odnosno svojstvima koje nikako ne mogu biti u suprotnosti sa zadanim zahtjevima iz tehničke specifikacije, nego samo daju dodatnu kvalitetu proizvoda a što nije zabranjeno niti je u suprotnosti za zakonom.

Da je ovaj stav ugovornog tijela, osim što je apsurdan, u i sa konkretnim odredbama Zakona o javnim nabavama ukazujemo na sljedeće činjenicama što je traženo, a što ponuđeno:

U Obrascu za cijenu ponude ANEKSA 2 je traženo:

Sistem za primarnu endoprotezu koljena, sistem za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta

• **Činjenično stanje:** Ponuđen je Sistem za primarnu endoprotezu koljena, sistem za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta, **dakle upravo ono što je i traženo.**

1. **Tibijalna komponenta standardna**, primjenjiva za primarnu endoprotezu koljena, sistem za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta, izgrađena od legure Ti-AI-V; Co-Cr-Mo ili nekog drugog analoga, mora imati barem 7 veličina; sa mogućnošću kombinovanja različitih veličina femoralne i tibijalne komponente.

• **Činjenično stanje:** ponuđena je standardna Tibijalna komponenta koja ispunjava sve ove zahtjeve, o čemu je u ponudi dostavljen i dokaz; **ugovorno tijelo ovo i ne spori,**

2. Femoralna komponenta za primarnu endoprotezu koljena: posebno za desno i posebno za lijevo koljeno; izrađeno od legure Co-Cr-Mo; za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta; najmanje 7 veličina, sa mogućnošću kombinovanja različitih veličina femoralne i tibijalne komponente

• **Činjenično stanje:** ponuđena je Femoralne komponente za primarnu endoprotezu koljena koja ispunjava sve ove zahtjeve, o čemu je u ponudi dostavljen i dokaz; **ugovorno tijelo ovo i ne spori,**

3. Tibijalni insert za primarnu endoprotezu koljena: napravljen od polietilena: za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta; u najmanje 5 različitih debljina.

• **Činjenično stanje:** ponuđen je Tibijalni insert za primarnu endoprotezu, koji ispunjava sve ove zahtjeve, o čemu je u ponudi dostavljen i dokaz; **ugovorno tijelo ovo i ne spori,**

4. Koštani cement

• **Činjenično stanje:** ponuđeni Koštani cement ispunjava i ovaj zahtjev, o čemu je u ponudi dostavljen i dokaz; **ugovorno tijelo ovo i ne spori,**

Dakle, ponuđena proteza tipa- Anthem od proizvođača Smith & Nephew, USA i koštani cement, ispunjavaju sve propisane zahtjeve iz Tehničke specifikacije.

Prema tome, ako ponuđeni proizvod u svemu odgovara tehničkoj specifikaciji, isti mora biti prihvatljiv, makar je to jasno iz Zakona o javnim nabavama.

Nadalje, ukazujemo da je potpuno neosnovani „izgovor" ugovornog tijela da ponuđeno ima nešto što nije traženo tehničkom specifikacijom, pri čemu namjerno izostavlja činjenicu da to nije ni zabranjeno.

Veoma je čudno da moramo dokazivati i braniti ponudu koja u svemu zadovoljava te nudi i bolje osobine kao u ovom slučaju, obično je to slučaj kada se mora dokazivati da bi ista mogla zadovoljiti iako ima manja odstupanja od traženih da funkcionalno mogu zadovoljit.

Stoga istačemo da je proizvođač endoproteze Smith & Nephew USA, je najveći svjetski proizvođač endoproteza (implantata za ortopediju) i da je ponuđeni tip Anthem endoproteza koljena najnovije generacije proteza koja svojim osobinama u potpunosti odgovara traženom proizvodu te na određeni način nudi i bolja i naprednije rješenja koja pomažu kirurgu vezano za rezultate i sigurnost rada a posljedično i pacijentima koji će dobiti implantat kojim mu u potpunosti odgovara i prilagođava anatomiji koljena i to po povoljnijoj cijeni od trenutno ponuđene od stane Mark Medical d.o.o, koji je ponudio protezu koljena stare generacije više od 20 godina. Nije naš nedostatak što nudimo bolji proizvod od traženog po povoljnijim uvjetima te zbog toga se ne može odbiti naša ponuda.

Znači, jasno se vidi da ugovorno tijelo nije naveo niti jedan dokaz ili činjenicu koja bi ukazala da naš ponuđeni proizvod ne odgovara traženim tehničkim osobinama istina je da ponuđena endoproteza posjeduje više opcija prilagođavanja i modifikacije što nije nedostatak već savremeniie, bolje i naprednije u cilju ispunjenje zahtijeva iz TS: „mogućnost kombiniranja različitih veličina femoralne i tibijalne komponente".

Stoga, u skladu s prednjim nespornim činjeničnim stanjem, ukazujemo da je člankom 54. st. (4) propisano da ugovorno tijelo ne smije odbiti ponudu koja odgovara bosanskohercegovačkom standardu kojim se preuzima europski standard ili europskom tehničkom odobrenju, zajedničkoj tehničkoj specifikaciji, međunarodnom standardu ili tehničkom sustavu standarda koji je izradilo europsko tijelo za standardizaciju ako se te specifikacije odnose na izvedbene ili funkcionalne zahtjeve koje ugovorno tijelo zahtijeva. Ponuditelj mora u svojoj ponudi odgovarajućim sredstvima dokazati da ponuđena roba, usluge ili radovi koji odgovaraju standardu, odgovaraju izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima ugovornog tijela

Dakle, ova odredba zabranjuje ugovornom tijelu da odbaci ponudu čak i ako ne odgovara tehničkoj specifikaciji ako se odgovarajućim sredstvima dokaže da ponuđeno u jednakoj mjeri odgovaraju izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima ugovornog tijela.

U konkretnom slučaju proizvod koji smo ponudili odgovara tehničkoj specifikaciji, ima odgovarajuće standarde, a ne samo da u jednakoj mjeri odgovara funkciji I namjeni- nego ima i bolje performanse; nije valjda da se zbog boljih performansi od onih koje su tražene ponuda može odbaciti.

Stoga je izjava ugovornog tijela da ponuđeno ne odgovora jer ima nešto dodatno što nije traženo, potpuno suprotna zakonu o javnim nabavama, jer ono dodatno ne ugrožava nego poboljšava kvalitetu odnosno primarnu funkciju proteze. Napomene radi, već dugi niz godina svi vodeći svjetski proizvođači endoproteza koljena pa tako i Zimmer Biomet imaju u svojoj ponudi proteze koljena istih tehničkih osobina kao ova ponuđana od Smith & Nephew-a, tako da se ne misli da ove osobine na koje sada ukazuje ugovorno tijelo ima samo Smith & Nephew i nitko drugi pa da se nameće nešto što do sada nije korišteno i provjereno u praksi. Također iste se već koriste u javnim zdravstvenim ustanovama u Bosni i Hercegovini.

II. Povrede zakona u odnosu na prihvaćanje ponude izabranog ponuditelja

Pored toga što je ugovorno tijelo potpuno protuzakonito odbacilo našu ponudu, isto je pogrešno utvrdilo činjenično stanje u pogledu prihvatljivosti ponude izabranog ponuditelja koji je bio drugi na rang listi iz nas, a da bi se njemu dodijelio ugovor trebalo je našu ponudu izbaciti.

Ponuda izabranog ponuditelja Mark Medical d.o.o Sarajevo sadrži bitne nedostatke zbog kojih je ista morala biti odbačena već u fazi pregleda i ocjene ponuda i ne dopustiti mu sudjelovanje na e-aukciji a sve iz sljedećih razloga, koje smo utvrdili uvidom u ponudu izabranog ponuđača, i utvrdili činjenično stanje i nedostatke u ponudi koje je komisija ugovornog tijela propustila da utvrdi.

1. Izabrani ponuđač nije dostavio ispravnu, vjerodostojnu ili istinitu ispravu o ovlaštenju/ autorizaciji proizvođača - proizvoda koje nudi, što je traženo točkom... 2.5. predmetne tenderske dokumentacije kojom je propisan sljedeći uvjet:

i. 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.

Da se kao dokaz 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,

Pa dalje:

> U slučaju da se u ponudi ne dostave navedeni dokumenti ili vezi sa sposobnosti obavljanja profesionalne djelatnosti (član 46 Zakona) ili se ne dostave na način kako je naprijed traženo, ponuđač će biti isključen iz daljnjeg učešća zbog neispunjenja navedenog uslova za kvalifikaciju.

Shodno ovom uvjetu, izabrani ponuđač nije dostavio odgovarajuće ovlaštenje za zastupanje, odnosno dostavio je ovlaštenje u kojem ga njegov principal ovlašćuje za prodaju nečega za što ni sam principal! Davatelj ovlaštenja nije ovlašten. Jasno da isti ne može na drugog odnosno na ovog izabranog ponuđača prenijeti više prava nego što i sam ima. Time je dao lažnu izjavu, a istu izabrani ponuditelj koristio u ovom postupku nabave.

Da pojasnimo:

Ponuđač je dostavio autorizaciju na stranici 67 i 68. ponude gdje firma Mark Medical S.p.A Italija, tvrdi i izjavljuje da je neovisni distributer proizvoda društva Zimmer za teritoriju Bosne i Hercegovine te da daje ovlaštenje ponuđaču Mark Medical Sarajevo za prodaju proizvoda proizvođača Zimmer.

Gdje davatelj ovlaštenja- autorizacije navodi o kojim se proizvodima radi u ponudi:

• NexGen tibijalne šine sa stemon (engl. NexGen Stemmed TibiaI Plates), zemlja porijekla SAD ili Irska,

• NexGen LPS - FILEX femoralni implantati (engl. NexGen LPS - FILEX femoral implants), zemlja porjekla SAD ili Irska,

• NexGen LPS - FILEX zglobna površina tibijalčni umetak (engl. NexGen LPS - FILEX Articular Surface/Tibial insert), zemlja porijekla SAD ili Irska.

• Hi-Fatigure kosštani cement (engl. Hi-Fatigure Bone Cement)- zemlja porijekla Njemačka,

Između ostalog navodi i **koštani cement** (engl. Hl-fatlque Bone Cement-, što ne odgovara stvarnom činjeničnom stanju i dostavljenim dokazima u ponudi izabranog.

Naime, uvidom u dokument sa. stranice 37 i 38 ponude izabranog ponuditelja, koji predstavlja dokaz o registraciji medicinskog sredstva, vidljivo je da Zimmer koji daje autorizaciju **uopće nije proizvođač koštanog cementa**, nego je izvorni proizvođač **Osartis GMBH**, Muenster, Njemačka! I ovaj proizvođač (Osartis) je bio dužan dati autorizaciju za učestvovanje, sukladno zahtjevu iz TD, što odabrani ponuđač nije učinio.

Dakle, Mark Medical je ponudio koštani cement za koji nije dobio autorizaciju od strane proizvođača firme Osartis Njemačka, niti njegovom zastupnika ili distributera. Stoga ovlaštenje u pogledu koštanog cementa nije prihvatljivo jer nema poveznice između proizvođača Osartis i Mark Medical Italija, jer je prikazano ovlaštenje za jednog proizvođača cementa Zimmer a nudi se drugi proizvođač Osartis.

U svakom slučaju, ovo je pokušaj obmane jer je izabrani prikazao ovlaštenje od jednog proizvođača (Zimmer), a u ponudi nudi drugog proizvođača - Osartis- zbog toga izabrana ponuda nije prihvatljiva i suprotna je zahtjevima iz TD pa je istu kao takvu tabalo odmah odbaciti iz daljnje procedure nabavke.

Nejasni su razlozi kako je ugovorno tijelo ovo propustilo utvrditi, a našu ponudu odbacuje iz razloga koji nikako nisu u skladu sa zakonom o javnim nabavama kako je naprijed precizno objašnjeno, u čemu se ogleda nejednak tretman.

Stoga tražimo da se ova žalba uvaži, poništi predmetna Odluka o izboru, donese nova Odluka o izboru i nama dodijeli ugovor, ili da se žalba proslijedi nadležnom uredu od kojeg tražimo isto. Također tražimo da nam se priznaju i nadoknade troškovi žalbenog postupka u visini plaćene naknade i pristojbe za pokretanje žalbenog postupka.

Ugovorni organ je aktom broj 13428-3/21 od 22.11.2021. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Odbija se u cijelosti žalba ponuđača INEL-MED d.o.o. Mostar Poduzeće za trgovinu, usluge i zastupanja, export-import 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 za dostavu ponuda, tender broj JN-57/21 objavljenje na Portalu javnih nabavki dana 26.08.2021. godine i u „Službenom glasniku BiH" broj 55/21 od 03.09.2021. godine, u zakonskom roku ponuđač INEL - MED d.o.o. Mostar je uložio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača za nabavku Endoproteza koljena, broj: 13428/21 od 11.11.2021. godine, koju je Ugovorni organ zaprimio 19.11.2021. godine, a 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:

Rješavajući po žalbenim navodima koji se tiču dijela „I. Povrede zakona u odnosu na odbacivanje naše ponude", utvrđeno je kako slijedi.

Nesporno je da je održana E-aukcija, kao i da je sastavljen zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda broj 9308-6/21 od 20.10.2021. godine. Također, nesporno je daje po provedenoj E-aukciji u skladu sa tenderskom dokumentacijom ugovorni organ tražio dostavljanje uzoraka za sve stavke predmeta nabavke od strane ponuđača.

Međutim, pogrešni su navodi da proizvod endoproteze Anthem od proizvođača Smith&Nephew, USA, ispunjava uvjete iz theničke specifikacije. Dakle, u objavljenoj tenderskoj dokumentaciji traženo je od ponuđača da dostave ponudu za:

„Tibijalna komponenta standardna, primjenjiva za primarnu endoprotezu koljena, sistem za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta, izgrađena od legure Ti-Al-V; Co-Cr-Mo ili nekog drugog analoga, mora imati barem 7 veličina; sa mogućnošću kombinovanja različitih veličina femoralne i tibijalne komponente. "

INEL-MED d.o.o. Mostar kao ponuđač je dostavio uzorak koljena endoproteze Anthem, firme Smith&Nephew, koji ima lijevu i desnu femoralnu komponentu, te pored toga ima različite komponente za lijevi i desni tibijalni dio. Isto nije traženo tenderskom dokumentacijom.

Dakle, tenderskom dokumentacijom ugovorni organ traži od ponuđača ponude za tibijalnu komponentu standardna, primjenjiva endoproteza koljena, sistem za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta, izgrađena od legure Ti-Al-V; Co-Cr-Mo ili nekog drugog analoga, koja mora imati barem 7 veličina; sa mogućnošću kombinovanja različitih veličina femoralne i tibijalne komponente. Opravdana je presumpcija ugovornog organa da je žalitelj učinio previd prilikom uvida u tendersku dokumentaciju, na način da je podrazumijevao da se za tibijalnu komponentu postavlja isti zahtjev kao i za femoralnu komponentu u smislu posebno za desno i posebno za lijevo koljeno (tenderska dokumentacija, proizvod pod rednim brojem 2. "Femoralna komponenta za primarnu endoprotezu koljena: posebno za desno i posebno za lijevo koljeno; izrađeno od legure Co-Cr-Mo; za žrtvovanje zadnjeg ukrštenog ligamenta; najmanje 7 veličina, sa mogućnošću kombinovanja različitih veličina femoralne i tibijalne komponente) kada je zapravo ugovorni organ podrazumijevao kriterij dizajna za sve korisnike (što je u ovom slučaju univerzalna komponenta) u skladu sa čl. 54. stav 1. Zakona o javnim nabavkama.

Ugovorni organ je ispoštovao zakonsku odredbu u pogledu ostavljenog perioda/roka za postavljanje javnih pitanja u vezi sa objavljenim otvorenim pozivom. Ponuđač Inel-Med d.o.o. nije iskoristio takvo svoje pravo, pa je razumno smatrati daje previd učinjen od strane žalioca.

Također, kontradiktorne su tvrdnje žalioca koji u jednom dijelu tvrdi da se radi o proizvodu „najnovije generacije" koji „daju dodatnu kvalitetu proizvoda" (stranica 2 (dva), pasus posljednji) dok na drugom mjestu (stranica 5 (pet), pasus drugi) tvrdi da „...već dugi niz godina svi vodeći svjetski proizvođači endoproteza koljena pa tako i Zimmer Bionnet imaju u svojoj ponudi proteze koljena istih tehničkih osobina kao ova ponuđena od Smith&Nephew...

Da li zaista proizvod ponuđen od strane ponuđača Inel-Med d.o.o. ima bolje karakteristike od drugih proizvoda na tržištu ovaj organ nije nadležan da vještači niti je uz žalbu dostavljen dokaz kojim se potkrepljuju takvi navodi žalioca. S tim u vezi, navodi žalioca bez zakonitih dokaza izdatih od strane organa nadležnih za vještačenje i utvrđivanje kvalitete proizvoda, ne mogu biti uzeti u razmatranje niti je predmet ove javne nabavke utvrđivanje kvalitete pojedinačnih proizvoda u odnosu na druge. Shodno navedenom, žalioc nije u žalbenom postupku dostavio dokaze na kojima temelji tvrdnje da je proizvod ponuđen od strane ponuđača Inel-Med d.o.o. ispunio sve uvjete predviđene tenderskom dokumentacijom niti je dostavio dokaze za svoje tvrdnje da je proizvod žalioca bolji, napredniji i noviji nego proizvod ponuđen od strane ponuđača Mark Medical d.o.o. pa se takve tvrdnje žalioca imaju smatrati neutemeljenim.

Neophodno je napomenuti da proizvod ponuđen od strane ponuđača Inel-Med d.o.o. ne odgovara traženom proizvodu po tenderskoj dokumentaciji u pogledu tehničkih specifikacija, izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva.

Dalje, u pogledu navoda: „II Povrede zakona u odnosu na prihvaćanje ponude izabranog ponuditelja", ističemo kako slijedi.

Rješavajući po žalbenom navodu da izabrani ponuđač nije dostavio ispravnu, vjerodostojnu ili istinitu ispravu o ovlaštenju/autorizaciji proizvođača - proizvoda koje nudi, te žalbenom navodu da odabrani ponuđač nije dostavio autorizaciju za koštani cement a40 sa gentamicinom. proizvođača Osartis GmbH. Muenster, Njemačka, obrazlažemo kako slijedi:

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", br. 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.

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 da je ponuđač dostavio urednu dokumentaciju, te daje žalbeni navod žalioca u ovom dijelu neutemeljen.

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, da je 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.

Kako je već obrazloženo, 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, suvišno je da nosilac potvrde o upisu samome sebi izdaje ovlaštenje za učešće u postupku javne nabavke.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3321-4/21 od 01.12.2021. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj se aktom broj 1-112/21 od 10.12.2021. dodatno očitovao na Izjašnjenje ugovornog organa:

Izjašnjenje ugovornog tijela smatramo potpuno neosnovanim, a našu žalbu i dalje smatramo apsolutno osnovanom, a uvjereni u to uplaćujemo i naknadu. Stoga u potpunosti ostajemo kod svih žalbenih navoda istaknutih u žalbi, te u odnosu na izjašnjenje ugovornog tijela ističemo i napominjemo sljedeće.

U konkretnom slučaju Ugovorno tijelo u svome izjašnjenju, nakon što je prepisalo čitavu našu žalbu, dalo samo paušalne, nejasne, neargumentirane i nepotpune odgovore, a posebno iste ničim ne dokazuje.

Ugovorno tijelo potpuno neosnovano i ničim dokazano osporava naš navod u pogledu činjenice da je u fazi kvalifikacije utvrdilo da naša ponuda u svemu ispunjava zahtjeve iz tenderske dokumentacije, zbog čega je i puštena na e-aukciju te na istoj pobijedila. Ugovorno tijelo ovo i ne osporava, nego navodi da je nakon e-aukcije zatražilo uzorke i utvrdilo da naša ponuđena proteza navodno ne odgovora zadanoj tehničkoj specifikaciji. Očito je da se u stvari ugovornom tijelu nikako ne sviđa što smo pobijedili na e-aukciji i izmišlja razloge zbog kojih našu ponudu naknadno odbacuje, te da mu nije bitna kvaliteta ponuđenog, jer nudimo najnoviju generaciju proizvoda, već je Ugovornom tijelu izgleda bitno tko je ponuđač.

Tako ugovorno tijelo potpuno paušalno i proizvoljno navodi da ponuđena proteza ima lijevu i desnu femoralnu komponentu, ima različite komponente za lijevi i desni tibijalni dio, što nije traženo tehničkom specifikacijom stoga, kako navodi ne odgovara traženoj specifikaciji.

Dakle, ugovorno tijelo odbacuje ponudu što je naša ponuđena proteza bolja od tražene, a uopće ne navodi da ponuđena proteza nema nešto od traženog i što to nema (a to i ne može jer ima sve što je traženo) i u potpunosti isto zadovoljava.

Stoga dalji navodi ugovornog da navodno nismo dokazali da se radi o novijoj generaciji, da nismo dokazali kvalitetu itd. idu samo u cilju pokušaja da se odbrani stav da mi ne smijemo nikako proći.

Dakle, moramo ponoviti:

Ugovorno tijelo ničim ne dokazuje da ponuđena proteza ne odgovara po bilo kojem od zadanih zahtjeva - samo navodi da ima nešto što nije traženo.

Pritom ne navodi u čemu to što nije traženo smeta funkciji proteze za bilo kojeg pacijenta.

Dakle, ugovornom tijelu „smetaju" karakteristike modernije generacije proteza. Pritom sada u izjašnjenju paušalno navodi da je po zadanim uvjetima, kako navodi, podrazumijevao kriterij dizajna za sve korisnike (str. 7. izjašnjenja što je, kako dalje navodi, u ovom slučaju univerzalna komponenta u skladu sa čl. 54. ZJN). Dakle, ugovorno tijelo naknadno- prilagođavajući potrebama izabranog, uvodi termin univerzalna komponenta odnosno naknadno tumači i prilagođava zahtjeve. Pritom ugovorno tijelo ničim ne dokazuje da i naša ponuđena proteza ne zadovoljava kriterij dizajna za sve korisnike - ne dokazuje za koje to korisnike ne zadovoljava.

Ovo je naknadni kriterij dokazivanja koji nije bio u Tenderskoj dokumentaciji što znači da samo opravdava izabranog, a ne propisano.

Očito je dakle o čemu se radi, nije da se njemu ne sviđa proteza, zna on da je ista zadovoljavajuća, to je samo izgovor, u biti mi se njemu ne sviđamo.

Stoga smatramo da nema potrebe u ovom očitovanju ponavljati žalbene navode jer u svemu ostajemo kod istih, a ovo napominjemo samo u cilju demantiranja navoda ugovornog tijela koje u ovo izjašnjenju navodi. Niti jedan navod iz žalbe u ovom pogledu nije pobijen niti su tvrdnje ugovornog tijela dokazane. Nasuprot tome, u žalbi smo naveli i činjenice i dokaze, te zakonske odredbe zbog kojih ugovorno tijelo ponudu nikako nije mogao dobaciti. Stoga u svemu ostajemo kod navoda u žalbi.

Nadalje, iz izjašnjenja ugovornog tijela koji se odnose na naše žalbene navode u pogledu nedostataka u ponudi izabranog ponuditelja zbog koji je ista morala biti odbačena, opet je vidljivo navijanje i preferiranje ovog ponuditelja. Ugovorno tijelo u biti ne odgovara na naše navode i ne demantira ih nekim konkretnim argumentima ili dokazima, nego uporno tvrdi da je njegova ponuda ispravna bez obzira što ne osporava da traženi dokumenti nisu ni dostavljeni.

Konkretno, u pogledu našeg navoda da izabrani ponuditelj nije dostavio odgovarajuće ovlaštenje za zastupanje kako je to traženo tenderskom dokumentacijom - točkom... 2.5. ugovorno tijelo ovaj navod i ne osporava, tj. jasno je da odgovarajućeg ovlaštenja nema u ponudi. Međutim, ugovorno tijelo brani ovog ponuditelja na način da izvlači zaključak da je izabrani ponuditelj, kako navodi, „nosilac potvrde o upisu medicinskih sredstava u Registru", te ugovorno tijelo time „smatra" da je izabrani ponuditelj dostavio urednu dokumentaciju - zbog čega naš navod smatra neutemeljenim. Dakle, priznaje se da traženog dokumenta nema- ali se posredno izvlačio neki zaključak da je ponuda uredna samim time što je izabrani ponuditelj nosilac registracije! Čisto zaobilaženje našeg neoborivog navoda! Smatramo svaki dalji komentar po ovom pitanju suvišnim te ostajemo kod šireg obrazloženja iz žalbe.

Posebno napominjemo da smo u žalbi smo jasno naveli da je izabrani ponuditelj Mark Medical ponudio koštani cement za koji nije dobio autorizaciju od strane proizvođača firme Osartis Njemačka, niti njegovom zastupnika ili distributera. Stoga ovlaštenje u pogledu koštanog cementa nije prihvatljivo jer nema poveznice između proizvođača Osartis i Mark Medical Italija, jer je prikazano ovlaštenje za jednog proizvođača cementa Zimmer a nudi se drugi proizvođač Osartis.

Ugovorno tijelo nema argumenata da ovo pobije pa se izvlači na registraciju i proizvoljno-navijački izvlači zaključke koji nisu u skladu sa zadanim uvjetima iz tenderske dokumentacije.

Isto tako, po pitanju izjave/ potvrde koje nema u ponudi a što smo također naveli u žalbi, ugovorno tijelo (nakraju 8. stranice) teoretizira kada je ovaj zadani uvjet primjenjiv a kada nije, što opet nema veze sa pitanjem ima li traženog dokumenta u ponudi ili nema- a očito nema.

Pored toga, ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (2) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-3321-5/21 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.

U prvom žalbenom navodu žalitelj osporava stav ugovornog organa da je njegova ponuda neprihvatljiva, te braneći svoju ponudi navodi kako je ugovorni organ istu pogrešno odbacio jer je žalitelj bio učesnik e-aukcije što znači da mu je ponuda prihvatljiva. Dalje navodi da je pogrešno, i suprotno Zakonu o javnim nabavama ugovorni organ utvrdio da dostavljeni uzorak koljena endoproteze Anthem firme Smith&Nephew, osim toga što ima lijevu i desnu femoralnu komponentu, ima različite komponente za lijevi i desni tibijalni dio, što nije traženo tehničkom specifikacijom stoga ne odgovara traženoj specifikaciji. Žalitelj dalje citira sve zahtjeve iz ANEKSA 2. i ukazuje da je svaki od zahtjeva ispunjen, te da u tehničkoj dokumentaciju uz ponudu postoje odgovarajući dokazi za to.

Dalje navodi da ugovorni organ nije naveo koji od zahtjeva nije ispunjen nego je ponudu odbacio jer ponuđena proteza ima nešto što nije traženo, a uopće ne navodi da ponuđena proteza nema nešto od traženog i šta to nema. Žalitelj dalje navodi da je ponudio modernu protezu najnovije generacije odnosno svojstvima koje nikako ne mogu biti u suprotnosti sa zadanim zahtjevima iz tehničke specifikacije, nego samo daju dodatnu kvalitetu proizvoda a što nije zabranjeno niti je u suprotnosti za zakonom. Dalje navodi da je veoma čudno da mora dokazivati i braniti ponudu koja u svemu zadovoljava te nudi i bolje osobine kao u ovom slučaju, obično se mora dokazivati da bi ista mogla zadovoljiti iako ima manja odstupanja od traženih da funkcionalno mogu zadovoljiti. Dalje se poziva na članak 54. st. (4) Zakona o javnim nabavama kojim je propisano da ugovorno tijelo ne smije odbiti ponudu koja odgovara bosanskohercegovačkom standardu kojim se preuzima europski standard ili europskom tehničkom odobrenju, zajedničkoj tehničkoj specifikaciji, međunarodnom standardu ili tehničkom sustavu standarda koji je izradilo europsko tijelo za

standardizaciju ako se te specifikacije odnose na izvedbene ili funkcionalne zahtjeve koje ugovorno tijelo zahtijeva.

U svome izjašnjenju ugovorni organ navodi da je žalitelj dostavio uzorak koljena endoproteze Anthem, firme Smith&Nephew, koji ima lijevu i desnu femoralnu komponentu, te pored toga ima različite komponente za lijevi i desni tibijalni dio, a isto nije traženo tenderskom dokumentacijom. Ugovorni organ smatra da je žalitelj učinio previd prilikom uvida u tendersku dokumentaciju, na način da je podrazumijevao da se za tibijalnu komponentu postavlja isti zahtjev kao i za femoralnu komponentu u smislu posebno za desno i posebno za lijevo koljeno kada je zapravo ugovorni organ podrazumijevao kriterij dizajna za sve korisnike (što je u ovom slučaju univerzalna komponenta) u skladu sa čl. 54. stav 1. Zakona o javnim nabavkama. Nadalje ističe kako je ispoštovao zakonsku odredbu u pogledu ostavljenog perioda/roka za postavljanje javnih pitanja u vezi sa objavljenim otvorenim pozivom, te kako ponuđač Inel-Med d.o.o. nije iskoristio takvo svoje pravo, pa je razumno smatrati da je previd učinjen od strane žalioca. Ugovorni organ smatra kako su kontradiktorne tvrdnje žalioca koji u jednom dijelu tvrdi da se radi o proizvodu „najnovije generacije" koji „daju dodatnu kvalitetu proizvoda" (stranica 2 (dva), pasus posljednji) dok na drugom mjestu (stranica 5 (pet), pasus drugi) tvrdi da *„...već dugi niz godina svi vodeći svjetski proizvođači endoproteza koljena pa tako i Zimmer Bionnet imaju u svojoj ponudi proteze koljena istih tehničkih osobina kao ova ponuđena od Smith&Nephew...*". Ugovorni organ smatra nije nadležan da vještači da li zaista proizvod ponuđen od strane ponuđača Inel-Med d.o.o. ima bolje karakteristike od drugih proizvoda na tržištu, niti je uz žalbu dostavljen dokaz kojim se potkrepljuju takvi navodi žalioca.

U vezi sa naprijed navedenim ovaj organ izvršio je uvid u predmetnu tehničku specifikaciju i ponudu žalitelja, u cilju utvrđivanja ispunjava li ponuđena proteza zahtjeve iz tehničke specifikacije, a sve u smislu zakonske odredbe člana 54. Zakona o javnim nabavama.

Ovaj organ najprije upućuje kako je članom 2. Zakona o javnim nabavama propisano da je ponuda prihvatljiva ako ispunjava uvjete iz tenderske dokumentacije, odnosno tehničke specifikacije.

Nadalje, ovaj organ je imao u vidu nespornu činjenicu da ugovorni organ ne ukazuje niti za jednu od stavki – zahtjeva iz tehničke specifikacije koju ponuđena proteza eventualno ne ispunjava, nego navodi da ista ima „različite komponente za lijevi i desni tibijalni dio, što nije traženo tehničkom specifikacijom" i kako ugovorno tijelo navodi, „stoga ne odgovara traženoj specifikaciji". Ugovorni organ pritom ne obrazaže zašto mu smeta dodatna karakteristika koja nije tražena, i zašto u funkcionalnom smislu ne može kao takva zadovoljiti potrebe pacijenata odnosno odgovoriti svojoj funkciji.

S druge strane, žalitelj decidno citira svaki od zahtjeva i dokazuje da je svaki od traženih zahtjeva ispunjenu okviru njegove ponude, a što je i ugovorni organ utvrdio s obzirom da je žalitelj sudjelovao u postupku e-aukcije, i ponudio najnižu cijenu, uzimajući u obzir činjenicu da u postupku e-aukcije sudjeluju samo prihvatljive ponude sukladno članu 3. stav 1. Uputstva.

Žalioc se osnovano poziva na odredbu članka 54. stav (4) ZJN kojom je propisano kako ugovorni organ ne može odobiti ponudu ako ponuđeno odgovara nekom od standarda koji se u ovom članu

decidno navode. Obzirom da ponuđena roba odgovara europskim standardima ne može se osporiti da u funkcionalnom smislu ispunjva svrhu i cilj prema korisnicima (pacijentima), a ugovorni organ ničim ne osporava niti navodi kojim pacijentima eventualno ne odgovara. Prema stavu ovog organa, Ugovorni organ propušta navesti koji su to pacijenti kojim ovakva proteza ne odgovara i po čemu ponuđena proteza ne može odgovoriti zadatku proteze odnosno ugovorni organ isto ničim ne dokazuje nego samo paušalno navodi da ponuđena proteza ima nešto „što nije traženo", a ničim ne dokazuje da nema nešto što je traženo.

Uvidom u tehničku dokumentaciju dostavljenu u ponudi, ovaj organ je utvrdio da ponuđena proteza ispunjava zahtjevano istom, a ni ni sam ugovorni organ ne ukazuje niti na jedan podatak iz dokumentacije koji bi ukazivao na suprotno. U vezi sa utvrđenim, ovaj organ je stava kako je žalitelj ispunio zahtjeve iz tenderske dokumentacije a ugovorni organ u potpunosti proizvoljno proširuje zahtjev i kao nedostatak navodi nešto što nije sadržano u tehničkoj specifikaciji. Stoga ovo tijelo smatra da nije bilo nikakvog razloga, uzimajući u obzir propisane odredbe TD kao ni u smislu odredbe člana 54.ZJN da se ova ponuda odbaci, zbog čega se navod žalitelj usvaja kao **osnovan.**

U drugom žalbenom navodu, osporavajući ponudu izabranog ponuđača, podnositelj žalbe navodi kako isti nije dostavio ispravnu, vjerodostojnu ili istinitu ispravu o ovlaštenju/autorizaciji proizvođača - proizvoda koje nudi, što je traženo točkom 2.5. predmetne tenderske dokumentacije kojom je propisan uvjet ...*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 odgovarajuće ovlaštenje za zastupanje, odnosno dostavio je ovlaštenje u kojem ga njegov principal ovlašćuje za prodaju nečega za što nema ni sam davatelj ovlaštenje, te da isti ne može na drugog odnosno na ovog izabranog ponuđača prenijeti više prava nego što i sam ima. Žalitelj dalje navodi da je izabrani ponuditelj (Mark Medical) ponudio koštani cement za koji nije dobio autorizaciju od strane proizvođača firme Osartis Njemačka, niti njegovog zastupnika ili distributera, pa je stoga samo ovlaštenje neprihvatljivo jer nema poveznice između proizvođača Osartis i Mark Medical Italija, jer je prikazano ovlaštenje za jednog proizvođača cementa Zimmer, a nudi se drugi proizvođač Osartis.

U svome izjašnjenju 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. Po pitanju nedostatka poveznice između proizvođača Osartis i Mark Medical Italija, jer je prikazano ovlaštenje za jednog proizvođača cementa Zimmer, a nudi se drugi proizvođač Osartis, ugovorni organ se precizno ne izjašnjava.

Žalitelj dakle ukazuje da izabrani ponuditelj nije dostavio ono što je traženo točkom 2.5. predmetne tenderske: *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.*

Ugovorni organ to i ne spori, ali u izjašnjenju navodi da se ima smatrati da je zadani uvjet ispunjen time što je isti nosilac potvrde o upisu.

Imajući u vidu prednje navedeno, ovaj organ ponovno 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 navedenog 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 sa proizvđačem niti sa zastupnikom.

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 i zadani uvjet odnosno da ne mora dostavljati ono što je traženo tenderskom dokumentacijom. Time ugovorni organ naknadno tumači i prilagođava odredbe vlastite TD, jer isti nigdje nije propisao da će se prihvatiti i neki dugi 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 nema poveznice između između proizvođača koštanog cementa i samog ponuđača iz čega je vidljivo da je ugovorni organ propustio utvrditi i ovu činjenicu 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 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:

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