BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-18-7/22
Mostar, 27. 1. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Berg d.o.o. Sarajevo od 21. 12. 2021. godine, uložena na Odluku o poništenju postupku javne nabave, broj: 01-11-3-58962 od 15. 12. 2021. godine u predmetu javne nabave roba: *Nabavka digitalnog RTG aparata za potrebe O.J. Klinika za radiologiju (lokacija Klinika za ortopediju)*, ugovornog tijela Univerzitetski klinički centar Sarajevo – UKCS, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104., te članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici Vijeća III održanoj 27. 1. 2022. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se odbija.

2. Odbija se zahtjev za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Univerzitetski klinički centar Sarajevo – UKCS (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je nakon provedenog otvorenog postupka donio Odluku o poništenju postupku javne nabave, broj: 01-11-3-58962 od 15. 12. 2021. godine u predmetu javne nabave roba: *Nabavka digitalnog RTG aparata za potrebe O.J. Klinika za radiologiju (lokacija Klinika za ortopediju).*

Ponuditelj Berg d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu; **Žalitelj**) je dana 21. 12. 2021. godine uložio žalbu na gore navedenu odluku ugovornog tijela.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj u žalbi navodi da u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ definirao tehničku specifikaciju, deskriptivno i taksativno postavio minimalne tražene karakteristike. Aneksom 3 Tehničke specifikacije, ugovorni organ je definirao obavezu dostavljanja kataloškog (prospektnog) materijala sa obilježenim (označenim) i numeriranim tehničkim karakteristikama. Žalioc je u skladu sa postavljenom obavezom dostavio uz ponudu navedeni aneks. Sve zahtijevane

karakteristike aparat koji je predmet ponude ispunjava, tako da je to potvrdio u samom aneksu. U kataloškoj/prospektnoj dokumentaciji je jasno markirao/obilježio tehničke karakteristike koje je potvrdio u samom aneksu. Međutim, Aneks 3 sadrži određene opisne stavke koje se ne nalaze u katalogu/prospektu, te je iste žalioc potvrdio izjavom proizvođača. Ovo iz razloga jer katalog niti u jednom usporednom pravnom sistemu nema utvrđenu obavezu kako da izgleda i kakav sadržaj mora da bude u istom. Katalog je informativnog karaktera i u istom ne postoje sve karakteristike određene robe koja je predmet prodaje ili kupovine. Katalog je dio direktnog marketinga u poslovnom okruženju. Međutim, ugovorni organ preuzima nezahvalnu ulogu i determiniše šta katalog mora da sadrži u predmetnoj nabavci, primjenjuje kriterij koji uopće nije utvrdio u tenderskoj dokumentaciji, zanemaruje izjavu proizvođača koju je žalioc dostavio uz Aneks 3 i donosi ožalbenu odluku na osnovu preporuke komisije za ovu javnu nabavku.

Ovakav postupak je direktna povreda odredbi zakona koji u nastavku Člana 54, vrlo jasno određuje uslove dokazivanja svih osobina aparata koji je predmet nabavke. Stavom (3) precizirano je da ako se tehničke specifikacije odrede u skladu sa stavom (2) tačka a) a što je određeno, ugovorni organ ne smije ponudu odbiti s obrazloženjem da ponuđena roba i usluge ne odgovaraju specifikacijama koje je on naveo, ako ponuđač odgovarajućim sredstvima (tehnički dosje, izvještaj o izvršenom testiranju od ovlaštenog organa i drugi slični dokumenti izdati od nadležnih institucija) u svojoj ponudi dokaže da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva. Žalioc je upravo zbog potpunog ispunjavanja uslova iz Aneksa 3, dostavio navedenu izjavu koju je sačinio i potpisao sam proizvođač kojeg zastupa, za potrebe predmetne nabavke. Kao i katalog, izjava je dokaz o ispunjenosti svih traženih karakteristika. Ponuda žalioca ispunjava sve karakteristike koje su postavljene u tehničkoj specifikaciji i to u potpunosti. Izjava koja to potvrđuje je dokument kojeg je ugovorni organ morao prihvatiti i ista ne smije biti uslov za odbijanje. Proizvođač je u postupku pred nadležnom Agencijom za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine na osnovu istih izjava upisan u registar medicinskih sredstava upravo za uređaj koji je predmet nabavke. Ako je agencija prihvatila takve izjave kao osnov za upis u registar medicinskih sredstava zašto ugovorni organ isto odbija.

Ova izjava koja je pored kataloga/prospekta dokaz o ispunjenosti svih uslova tehničke specifikacije je napisana, potpisana i ovjerena (autorizirana) od proizvođača, ne od samog ponuđača kao što je slučaj kod drugog ponuđača u ovom postupku koji je ponudio srodnu opremu. Takva izjava nije bila predmet niti u postupku registracije sredstva pred agencijom, nego to može biti samo izjava proizvođača.

Ukoliko ovako utvrđeno činjenično stanje podvedemo pod odredbe stava (3) Člana 54 ugovorni organ nikako nije smio odbiti ponudu žalioca uz navođenje da se ista odbacuje kao neprihvatljiva jer ne postoji obilježena kataloška dokumentacija koja dokazuje sve tražene karakteristike. Uređaj koji je predmet nabavke je upisan u registar medicinskih sredstava pri agenciji, i sve karakteristike koje isti posjeduje su detektovane i prihvaćene što je uslov za upis. Ako je agencija potvrdila iste, a što je u predmetnom postupku žalilac dokazao dostavljanjem iste uz ponudu kao obaveznu dokumentaciju, kako ugovorni organ može zaključiti da ne postoji kataloška dokumentacija koja dokazuje da uređaj po karakteristikama ispunjava sve uslove.

Dosadašnja praksa u prethodnim nabavkama, kako na strani žalioca ali i kod svih drugih ponuđača jasno govori da su se ovakve izjave proizvođača uzimale kao dokaz o ispunjenosti svih karakteristika koje su tražene tehničkom specifikacijom. Niti jedan ugovorni organ pa i donosilac ožalbene odluke nije istu odbijao niti je to smio, upravo je ukoliko je istom obuhvaćeno sve traženo prihvatao kao osnov i u skladu sa Članom 54 stav (3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Iz svega navedenog, predlaže da ugovorni organ prihvati sve žalbene navode žalioca, poništi ožalbenu odluku kojom je poništio postupak javne nabavke, izvrši novu evaluaciju ponuda i utvrdi da je ponuda žalioca prihvatljiva te da na osnovu toga donese novu odluku o izboru žalioca kao najpovoljnijeg ponuđača u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 01-11-3-61726 od 29. 12. 2021. godine navodi da je žalba pravodobna, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te ističe:

1. Žalbeni navod da Ugovorni organ primjenjuje kriterije koji nije utvrdio u tenderskoj dokumentaciji je neosnovan iz razloga što je Komisija vršila ocjenu ponuda na osnovu zahtjeva postavljenim u TD pri čemu se poziva na Aneks 3 Tehničke specifikacije.

Uvidom u ponudu ponuđača BERG d.o.o., Komisija je konstatirala da je za tražene tehničke karakteristike kao dokaz pod rednim brojevima 1.1; 1,2; 1,3; 1.4; 2.4; 2.5; 2.6; 2.9; 2.10; 3.2; 3.5; 3.6; 4.1; 4.2; 4.3; 4.4; 4.5; 4.7; 4.11; 5.4; 5.5; 6.1; 6.2; 6.3; 6.4; 6.5; 6.6; 6.7; 6.8; 6.9; 6.10; 6.11; 6.12; 6.13; 6.14; 6.15; 6.16 ponuđač dostavio AGFA IZJAVU, a što nije ispravan dokaz tražen tenderskom dokumentacijom (Aneks 3).

Dalji žalbeni navodi da katalozi predstavljaju marketinške materijale kojima se ne mogu dokazati sve tehničke karakteristike određenih stavki Aneksa 3, nije osnovan, jer je dobavljač Medical d.o.o. dostavio kataloški materijal u ponudi za predmetni postupak za stavke: 1.1; 1,2; 1,3; 1.4; 2.4; 2.5; 2.6; 2.9; 2.10; 3.2; 3.5; 3.6; 4.1; 4.2; 4.3; 4.4; 4.5; 4.7; 4.11; 5.4; 5.5; 6.1; 6.2; 6.3; 6.4; 6.5; 6.6; 6.7; 6.8; 6.9; 6.10; 6.11; 6.12; 6.13; 6.14; 6.15; 6.16., s tim da je ponuđač Berg d.o.o. dostavio izjavu proizvođača što nije u skladu sa zahtjevima iz TD. (Dokaz ponuda ponuđača Medical d.o.o. i BERG d.o.o. i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, gdje su u tabelarnom pregledu decidno navedene stavke za koje BERG d.o.o. nije dostavio kataloški materijal).

Naime, tenderska dokumentacija je bila objavljena na portalu-e nabavke i tokom postupka nisu tražena pojašnjenja potencijalnih dobavljača na eventualnu problematiku na koju se poziva žalitelj i samim tim nije osnovan navedeni žalbeni navod što nije kao dokaz prihvaćena izjava ponuđača umjesto *kataloškog materijala*, jer se na isti mogao žaliti na tendersku dokumentaciju.

2. Žalbeni navodi da se: „Proizvođač je u postupku pred nadležnom Agencijom za lijekove i medicinska sredstva BiH na osnovu istih izjava upisan u registar medicinskih sredstava upravo za uređaj koji je predmet nabavke. Ako je Agencija prihvatila takve izjave kao osnov za upis u registar medicinskih sredstava, zašto ugovorni organ isto odbija“ su neosnovani iz sljedećih razloga:

- Proizvođač se nije upisao u registar u postupku pred nadležnom Agencijom za lijekove i medicinska sredstva BiH, već ponuđač BERG d.o.o. (strana ponude 43 ponuđača BERG d.o.o.).
- Dostavljena izjava ponuđača za predmetnu nabavku je naslovljena na Klinički centar Univerziteta u Sarajevu, a ponuđeni uređaj DR600 je u Agenciji registrovan potvrdom broj 06-07.4-1-4454-2/21 od 09.07.2021. godine što ukazuje na činjenicu daje potvrda o registraciji izdata prije pokretanja predmetne procedure a Žalitelj navodi daje na osnovu istih izjava registrovan predmetni uređaj.
- Napominje da tenderskom dokumentacijom kao dokazi za ispunjenje tehničkih zahtjeva nisu traženi dokazi koji se dostavljaju Agenciji za lijekove i medicinska sredstva BiH pri registraciji medicinskog sredstva.

3. Žalbeni navod da: „Dosadašnja praksa u prethodnim nabavkama kako na strani žalioca ali i kod svih drugih ponuđača jasno govori da su se ovakve izjave proizvođača uzimale kao dokaz o ispunjenosti svih karakteristika koje su tražene tehničkom specifikacijom“ su neosnovani jer je svaki postupak nabavke poseban i ocjena ponuda se vrši isključivo u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji, a ne na osnovu nekih drugih postupaka javnih nabavki.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-18-4/22 od 07. 01. 2022. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta konstatira se da je žalitelj dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela koje u cijelosti osporava, pa predlaže kao u žalbi.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH“, br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, ponude žalitelja, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je neosnovana.

U žalbenom postupku na temelju uvida u stanje spisa utvrđeno je da između stranaka u postupku pravne zaštite odnosno žalitelja i ugovornog tijela nije sporno da je Aneksom 3 Tehničke specifikacije propisano *Obavezno dostaviti kataloški (prospektni) materijal sa obilježenim (označenim) i numerisanim tehničkim karakteristikama (npr. stranica xx, markirati i numerisati traženu specifikaciju)*. Međutim, iz stanja spisa proizlazi da žalitelj osporava odluku o poništenju postupka javne nabave od 15. 12. 2021. godine iz razloga što ugovorno tijelo nije priznalo

dostavljenu izjavu proizvođača AGFA kojim dokazuje ostale tražene tehničke karakteristike ponuđenog proizvoda.

Iz osporavane odluke o poništenju postupka javne nabave, broj: 01-11-3-58962 od 15. 12. 2021. godine vidljivo je da je predmetna javna nabava poništena u skladu sa člankom 69. stavak (2) točka d) ZJN jer nijedna od dostavljenih ponuda nije prihvatljiva (točka I dispozitiva), a iz obrazloženja je vidljivo da su sve tri primljene ponude ponuditelja (Berg d.o.o. Sarajevo, sada žalitelj, Medical d.o.o. Mostar i Medicom d.o.o. Bijeljina) odbačene kao neprihvatljive iz razloga što dostavljenim kataloškim dokumentacijama nisu dokazali da ponuđeni uređaji ispunjavaju tražene karakteristike.

Nakon izvršenog uvida u predmetnu tendersku dokumentaciju, broj: 58-11-3-40166-2/21 i Izmjene i dopune tenderske dokumentacije od rujna 2021. godine (u daljnjem tekstu: TD) nespornim je utvrđeno:

- Aneksom 3 Tehničkih specifikacija dat je opis traženih karakteristika po rednim brojevima, zatim su ponuditelji bili dužni dati potvrdu tehničkih karakteristika, opis ponuđenog ukoliko je ugovor NE, te broj stranice u prospektnoj/kataloškoj dokumentaciji, te je istim propisano *Obavezno dostaviti kataloški (prospektni) materijal sa obilježenim (označenim) i numerisanim tehničkim karakteristikama (npr. stranica xx, markirati i numerisati traženu specifikaciju).*

S tim u vezi, nakon izvršenog uvida u kopiju ponude žalitelja, br. P142/21 od 24. 11. 2021. godine nespornim je utvrđeno sljedeće:

- Na stranicama 3 – 4 nalazi se Aneks 1 Obrazac za ponudu gdje je žalitelj u Izjavi ponuditelja izjavio da *ovom ponudom odgovaramo zahtjevima iz tenderske dokumentacije za isporuku roba, u skladu sa uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji, kriterijima i utvrđenim rokovima, bez ikakvih rezervi ili ograničenja.*;
- na stranicama 8 – 11 nalazi se Aneks 3 Tehnička specifikacija u kojoj je za sve tražene stavke žalitelj potvrdio tehničke karakteristike upisivanjem *DA*, a u koloni broj stranice u prospektnoj/kataloškoj dokumentaciji za redne brojeve 1.1; 1.2; 1.3; 1.4; 2.4; 2.5; 2.6; 2.9; 2.10; 3.2; 3.5; 3.6; 4.1; 4.2; 4.3; 4.4; 4.5; 4.7; 4.11; 5.4; 5.5; 6.1; 6.2; 6.3; 6.4; 6.5; 6.6; 6.7; 6.8; 6.9; 6.10; 6.11; 6.12; 6.13; 6.14; 6.15; 6.16 upisao *AGFA IZJAVA*.;
- iz kataloške dokumentacije vidljivo je da žalitelj nudi digitalni RTG aparat DR 600 proizvođača AGFA.;
- na stranicama 24 – 26 nalazi se Izjava proizvođača AGFA o tehničkim svojstvima upućena ugovornom tijelu za predmetnu javnu nabavu u kojoj se navodi da Digitalni radiografski sistem (RD) Agfa DR600 ispunjava specifikacije.;
- na stranicama 43 – 44 nalazi se Potvrda Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, broj: 06-07.4-1-4454-2/21 od 09. 7. 2021. godine prema kojoj se u registar medicinskih sredstava Bosne i Hercegovine odobrava upis medicinskog sredstva DR 600, proizvođača Agfa, a potvrda je izdana na zahtjev žalitelja.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je utvrđeno da su svi ponuditelji u konkretnom postupku javne nabave bili dužni dostaviti kataloški (prospektni)

materijal sa obilježenim (označenim) i numeriranim tehničkim karakteristikama (npr. stranica xx, markirati i numerirati traženu specifikaciju), a što je bilo propisano Aneksom 3 Tehnička specifikacija TD. S obzirom na navedeno, žalitelj je s ciljem dokazivanja traženih tehničkih karakteristika pored kataloške dokumentacije dostavio i izjavu proizvođača AGFA. Međutim, po stavu ovog vijeća, žalitelj nije postupio u skladu sa Aneksom 3 Tehnička specifikacija jer se nije pridržavao zahtjeva i uvjeta iz TD postupivši tako u suprotnosti sa odredbom članka 57. stavak (1) ZJN što je za posljedicu imalo da je ponuda žalitelja odbačena kao neprihvatljiva u skladu sa odredbom članka 68. stavak (4) točka i) ZJN.

Neosnovano je pozivanje žalitelja na odredbe članka 54. stavak (2) i (3) ZJN. Naime, ako se tehničke specifikacije odrede sukladno stavku (2) točka a) članka 54. ZJN, ugovorno tijelo ne smije odbiti ponudu uz obrazloženje da ponuđena roba i usluge ne odgovaraju specifikacijama koje je ono navelo ako ponuditelj odgovarajućim sredstvima (tehnički dosje, izvješće ovlaštenog tijela o provedenom testiranju i drugi slični dokumenti izdani od nadležnih institucija) u svojoj ponudi dokaže da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva, pa kako je žalitelj dostavio izjavu proizvođača, ista po stavu ovog vijeća, ne predstavlja tehnički dosje, izvješće ovlaštenog tijela o provedenom testiranju ili pak drugi sličan dokument izdan od nadležne institucije, nego predstavlja samo Izjavu proizvođača određenog proizvoda, ali ne i dokaz u smislu odredbe članka 54. stavak (3) ZJN u svezi sa stavkom (2) točka a) istog članka.

Neosnovano je, također, pozivanje žalitelja da je kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH na temelju dostavljene Izjave proizvođača upisan u registar medicinskih sredstava upravo za uređaj koji je ponudio u predmetnoj javnoj nabavi jer Potvrda od 09. 7. 2021. godine (stranice 43 – 44 ponude žalitelja) dokazuje da je proizvod DR 600 proizvođača Agfa upisan u Registar medicinskih sredstava Bosne i Hercegovine, ali ne dokazuje da navedeni proizvod ispunjava sve uvjete tražene Aneksom 3 Tehnička specifikacija TD. Naime, a kako to pravilno zaključuje ugovorno tijelo, dostavljena izjava proizvođača Agfa je naslovljena na ugovorno tijelo, dok je ponuđeni uređaj registriran dana 09. 7. 2021. godine, dakle potvrda o registraciji je izdana prije pokretanja konkretnog postupka javne nabave, a izjava proizvođača je datirana kasnije pa se registracija nije niti mogla izvršiti na temelju dostavljene izjave proizvođača.

Prema takvom činjeničnom i pravnom stanju, u žalbenom postupku utvrđeno je da je prvostupanjski postupak pravilno proveden i da je ponuda žalitelja pravilno ocijenjena kao neprihvatljiva, da se ugovorno tijelo prema svim ponuditeljima ponašalo jednako i nediskriminirajuće u smislu odredbe članka 3. ZJN, pa je, prema tome, prvostupanjska odluka o poništenju postupka predmetne javne nabave zakonita, a žalba neosnovana.

Odlučujući o zahtjevu za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, a imajući u vidu da je neosnovana žalba, na temelju članka 108. stavak (6) ZJN, odbija se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 KM.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, primjenom odredbi članka 104. i članka 111. stavak (1) točka c) ZJN, ovo tijelo je riješilo žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputa 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
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:

- Berg d.o.o. Sarajevo, ul. Grbavička 7a, 71000 Sarajevo,
- Univerzitetski klinički centar Sarajevo – UKCS, Bolnička 25, 71000 Sarajevo,
- Evidencija,
- a/a.