BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-541-7/22
Mostar, 17.03.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi ponuđača ***CHERKA Company d.o.o. Mostar*** , izjavljenu na Odluku o rezultatima okončanog otvorenog postupka javne nabavke broj: ***60-04-4-4896 od 31.01.2022.godine (LOT 15),*** ugovornog organa: ***KLINIČKI CENTAR UNIVERZITETA U SARAJEVU,*** u Otvorenom postupku javne nabavke: *„Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/37/2021"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) i 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 Vijeća III održanoj dana 17.03.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba ponuđača CHERKA Company d.o.o. Mostar***, izjavljenu na Odluku o rezultatima okončanog otvorenog postupka javne nabavke broj: 60-04-4-4896 od 31.01.2022.godine (LOT 15), ugovornog organa: ***KLINIČKI CENTAR UNIVERZITETA U SARAJEVU,*** u predmetu nabavke: *„Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/37/2021" za LOT 15,* ***i poništava se:***
   - ***Odluka broj: 60-04-4-4896 od 31.01.2022.godine (LOT 15), te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak.***
2. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršit će se posebnim rješenjem ovog organa.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ JZU Klinički centar univerziteta u Sarajevu (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) u Otvorenom postupku javne nabavke: *„Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/37/2021"*, objavljenog putem Obavještenje o nabavci: 893-1-1-574-3-416/21 od 03.09.2021.godine, zatim Ispravka za obavještenje o nabavci: 893-1-1-574-8-417/21 od 07.09.2021.godine, Ispravka za obavještenje o nabavci: 893-1-1-574-3-416/21 od 24.09.2021.godine, donio je ***Odluku broj: 60-04-4-4896 od 31.01.2022.godine (LOT 15),*** kojom je poništen predmetni postupak *„Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a I/37/2021", za Lot 15.*

Na navedenu Odluku, žalbu je izjavio ponuđač ***CHERKA Company d.o.o. Mostar***, (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je zaprimljena dana 28.02.2022 godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 14.03.2022 godine.

Žalitelj CHERKA Company d.o.o. Mostar u skladu s člankom 99. Zakona o javnim nabavkama BiH izjavljuje žalbu na Odluku ugovornog tijela broj 60-04-4-4896 od 31.01.2022. godine i to zbog:

- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja
- pogrešne primjene materijalnih propisa
- bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku

te ujedno predlažemo da ugovorni organ predmetnu Odluku ugovornog tijela poništi i nakon toga zakaže provođenje e-aukcije za kvalificirane ponuđače, ili da Ured za razmatranje žalbi BiH uvaži žalbu i da se žalitelju nadoknade troškovi postupka eventualno uplaćene naknade na ime pokretanja žalbenog postupka.

Obrazloženje

Dana 01.02.2022. godine putem fax-a smo zaprimili Odluku o rezultatima okončanog otvorenog postupka, a koji se odnosi na javnu nabavku *„Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a 1/37/2021"*, broj odluke: 60-04-4-4896 od 31.01.2022. godine.

Navedenom odlukom nas ugovorni organ obavještava da se *„prihvata preporuka Komisije za javnu nabavku i javna nabavka „Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a 1/37/2021" će se poništiti sukladno odredbi članka 69. stavak 3. točka a) Zakona o javnim nabavama".*

Prednja odluka ugovornog tijela je nezakonita, obzirom da je nastala kao rezultat gore pobrojanih povreda, te je kao takva pravno neodrživa.

Ugovorni organ u obrazloženju Odluke navodi da je u predmetnom postupku javne nabave donesena Odluka o rezultatima okončanog otvorenog postupka, broj: 60-11-3-55466 od 26.11.2021. godine, a na koju smo izjavili žalbu. S obzirom da je naša žalba uvažena od strane Ureda za razmatranje žalbi BiH rješenjem broj: JN2-03-07-1-3540-8/21 od 13.01.2022. godine, ugovorno tijelo je bilo dužno postupiti po prednjem rješenju, postupiti po stavovima iz istog i donijeti novu odluku u skladu sa ZJN i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki.

Međutim, ugovorno tijelo nije postupilo po uputama iz navedenog rješenja, po kojima je ponude bio: *„dužan cijeniti u skladu s tehničkim karakteristikama koje je sam postavio u tehničkoj specifikaciji, a što u konkretnom slučaju nije učinio, s obzirom da su uzorci CHERKA company ORTOPEDSKO-SANITETSKA KUĆA ocijenjeni prema kriterijima koji nisu traženi/navedeni u tehničkoj specifikaciji, odnosno ocijenjeni su po subjektivnoj ocjeni, koja je u djelomično i preuranjena u kontekstu ocjenjivanja isplativosti.* **(str. 9. Rješenja URŽ od 13.01.2022. godine).**

Imajući u vidu navedeno, jasno je i nedvosmisleno vidljivo da se postupanje po uputama iz prednjeg rješenja ne sastoji od traženja novog, dopunjenog, ali u suštini istovjetnog mišljenja krajnjeg korisnika, s obzirom da je istim ponovno vršeno ocjenjivanje prema kriterijima koji nisu ni traženi u tehničkoj specifikaciji, a što je ranijim rješenjem Ureda za razmatranje žalbi već proglašeno nezakonitim.

Mišljenje na koje se ugovorno tijelo poziva u pobijanom rješenju - O.J. Klinike za urologiju, broj: 14-33-6-3990 od 25.01.2022. godine gotovo u potpunosti odgovara mišljenju O.J. Klinike za urologiju broj: 14-11-7-52711 od 11.11.2021. godine, imajući u vidu da je tekst ranijeg mišljenja u prvom dijelu identičan s tekstom novog mišljenja, s time da sadrži za ugovorno tijelo pogodnu dopunu:

"Stoga molimo da se potražuju kateteri čija je vremenska distance funkcionalnosti od 3 do 8 nedjelja. Sa takvim trajnim kateterima ćemo višestruko smanjiti potrošnju i često mijenjanje katetera kao i mogućnost pojave infekcije, koja sa sobom povlači i dodatne saniranje istih. "

Prednja dopuna u suštini ne predstavlja nikakav novi argument, temeljem kojega bi eventualno naša ponuda mogla biti proglašena neprihvatljivom, a definitivno ne predstavlja podlogu za donošenje pobijane odluke. U tom smislu ističemo da smo i u izjašnjenju na očitovanje ugovornog tijela u postupku koji je rezultirao rješenjem URŽ-a od 13.01.2022. godine jasno naveli razloge zbog kojih nije poželjno koristiti katetere s duljim rokom kateterizacije, imajući u vidu da brojne studije i znanstvena istraživanja nepobitno povezuju dulje vrijeme kateterizacije s pojavom infekcija urinarnog trakta, koje potpuno neosnovano ugovorno tijelo povezuje s kraćim vremenom kateterizacije. Traženje katetera s duljim vremenom kateterizacije nije opravdano niti je isto moguće pravdati s gledišta smanjenja potrošnje, ukoliko će isto dovesti do povećanja učestalosti infekcija urinarnog trakta, a koje u konačnici dovodi do znatno većih troškova i štete za pacijente.

Nadalje, uvažavanjem navedenog mišljenja ugovorno tijelo ponovno vrši preuranjenu ocjenu isplativosti ponuda, obzirom da nema na raspolaganju za to potrebne podatke - u prvom redu konačnu cijenu. Također, napominjemo i ističemo da smo sukladno zahtjevima iz tenderske dokumentacije dostavili cjelokupnu dokumentaciju koja se od nas tražila te da smo nedvojbeno dokazali da naša ponuđena oprema odgovara u cijelosti zahtjevima iz tenderske dokumentacije, pa je u tom smislu postupanje ugovornog tijela protivno odredbi članka 54. stavak 3. Zakona o javnim nabavama BiH, a što je sukladno stavu koji je zauzeo Sud Bosne i Hercegovine u Presudi broj: S1 3 U 030755 18 U od 04.02.2020. godine.

Ugovorno tijelo nije imalo valjan osnov za donošenje pobijanog rješenja, odnosno poništenje postupka javne nabavke temeljem članka 69. stavak 3. Zakona o javnim nabavkama BiH, s obzirom da razlozi koji su njime propisani ne predstavljaju valjane razloge za poništenje postupka u konkretnom slučaju.

Naime, sukladno navedenom članku, ugovorno tijelo može otkazati postupak javne nabavke samo zbog dokazanih razloga koji su izvan kontrole ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke Imajući u vidu činjenično stanje u

ovom postupku, jasno je kako je ugovorno tijelo propisalo uvjete i zahtjeve u tenderskoj dokumentaciji, te je samo i jedino ono odgovorno za sve posljedice koje su iz istoga proistekle. Ugovorno tijelo se ne može pozivati da se kriteriji i zahtjevi iz tenderske dokumentacije i naknadna situacija nalaze izvan njegove kontrole ili da se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, s obzirom daje ono samo propisalo te iste kriterije i zahtjeve. Slijedom navedenoga, mi kao ponuđač ne možemo, kao niti drugi ponuđači snositi bilo kakve štetne posljedice zbog eventualnih propusta na strani ugovornog tijela.

Pritom, kako smo upozorili i ranije, ugovorno tijelo ponovno nije dalo nikakve informacije o ponudi drugog ponuđača, kao ni o tome ispunjava li ista zahtjeve iz tenderske dokumentacije, te u čemu se razlikuje od naše ponude. Ugovorno tijelo samim time ne samo da nije postupilo po uputama rješenje URŽ-a od 13.01.2022. godine, odnosno isto rješenje nije u suštini ni provelo, već je postupilo suprotno navedenim uputama i ponovilo ranije propuste koje je URŽ već ocijenio nezakonitim.

Sukladno navedenom, smatramo da ugovorno tijelo nije postupilo po uputama iz rješenja Ureda za razmatranje žalbi od 13.01.2022. godine, premda se na iste poziva, daje pogrešno ocijenio našu ponudu, povrijedivši pritom odredbe članka 54. stavak 3. Zakona o javnim nabavama BiH, te da je donio nezakonitu i pravno neodrživu odluku suprotnu odredbama iz članka 69. stavak 3. Zakona.

Na osnovu svega naprijed navedenog, ovim putem predlažemo ugovornom tijelu da usvoji ovu žalbu, poništi predmetnu Odluku te provede postupak e-aukcije s kvalificiranim ponuđačima ili da ovu žalbu dostavi Uredu za razmatranje žalbi na daljnje postupanje, kojemu predlažemo da istu usvoji i naloži ugovornom tijelu da provede postupak javne nabave na način da se provede e-aukcija s kvalificiranim ponuđačima.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da Klinički centar Univerziteta u Sarajevu (u daljem tekstu Ugovorni organ) je na portalu Agencije za javne nabavke, e-nabavke, objavio obavještenje o nabavci broj 893-1-1-574/21 za nabavku Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a 1/37/2021, putem otvorenog postupka.

DOKAZ : Zahtjev za pokretanje postupka javne nabavke broj A-3302/21, broj protokola 60- 04-4-40594-1, Odluka o pokretanju postupka nabavke broj 60-04-4-40594, Obavještenje o nabavci broj 893-1-1-574/21, tenderska dokumentacija.

Ured za razmatranje žalbi je donio Rješenje broj JN2-03-07-1 -3540-8/21 od 13.01.2022 godine (broj protokola 60-11-3-2590 od 17.01.2022 godine) kojim je prethodna žalba CHERKA COMPANY doo usvaja i Odluka broj 60-11-3-55466/21 od 26.11.2021 godine se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.

Komisija je ponovo uzela u razmatranje ponudu CHERKA COMPANY doo i donijela Odluku broj 60-04-4-4896 od 31.01.2022 godine.

Na navedenu Odluku podnešena je žalba ponuđača CHERKA COMPANY doo broj 60-11-3- 7135 od 11.02.2022 godine.

Predmetna žalba je blagovremena, dozvoljena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, ali neosnovana.

Razmatrajući sve navode iz žalbe Komisija je ustanovila da prvobitnom analizom ponuda napravljen propust te da u tehničkoj specifikaciji postavljeni uvjeti nisu jasno navedeni i definisani, obzirom da je naknadno uočeno da tenderska specifikacija Aneks 3 nije definisana u skladu sa potrebama krajnjeg korisnika, te je na osnovu toga Komisija u Izmjeni i dopuni izvještaja navela da se za predmetni Lot 15 - Kateteri Foley dvožolni, u cijelosti poništi u skladu s članom 69 stav 3 ZJN., te da se pokrene novi postupak koji će tačno i precizno definisati šta prilog Aneks-a 3 treba da sadrži, odnosno da se predmetna tenderska specifikacija uskladi sa jasnom tehničkom specifikacijom da se definišu zahtjevi/karakteristike, vrijeme kateterizacije i drugi bitni elementi.

Nadalje, kako žalitelj navodi da ugovorno tijelo nije postupilo po uputama iz navedenog rješenja, po kojima je ponude bio: *"dužan cijeniti u skladu s tehničkim karakteristikama koje je sam postavio u tehničkoj specifikaciji, a što u konkretnom slučaju nije učinio, s obzirom da su uzorci ocjenjeni prema kriterijima koji nisu traženi/navedeni u tehničkoj specifikaciji, odnosno ocjenjeni su po subjektivnoj ocjeni, koja je djelimično i preuranjena u kontekstu ocjenjivanja isplativosti.."*(str.9. Rješenje URŽ od 13.01.20222. godine).

Komisija je od krajnjeg korisnika tražila stručno mišljenje nakon dostavljene Žalbe (akt broj 14-33-6- 7958 od 16.02.2022. godine.).

- Stručno mišljenje krajnjeg korisnika Klinike za urologiju na dostavljene uzorke proizvođača Zarys International Group sp. Z.o.o. Sp.k da isti ne odgovaraju.

„Imali smo priliku koristiti vaše katetere tipa Foley Ch 18 i 20. Nažalost kod određene grupacije pacijenata teško je plasirati urinarni kateter u toku urinarne retencije zbog npr. strukture uretre, promjena na donjem urinarnom traktu druge prirode, nakon ranijih operativnih procedura, iradijacija, spazma, neuroloških stanja itd. Prilikom pokušaja plasiranja navedenih katetera smo naišli na veće teškoće prilikom plasiranja nego što imamo priliku plasiranja od strane drugog proizvođača. Naime, pomenuti kateteri nemaju formu da mogu premostiti adekvatno prepreku bez narušavanja integriteta urinarnog trakta. Čak i tokom korištenja vodilice za plasiranje pomenutih katetera vodilica često zapinje prilikom umetanja unutar lumen katetera, a kateter gubi formu, nabire se te je nemoguće ga plasirati na odgovarajuće mjesto....

Pomenuti kateteri su kako i samo ime kaže za kratkotrajnu drenažu mokraćnog mjehura tokom dijagnostičkih procedura, određenih urgentnih stanja i smatramo da su dobri za primjenu u domovima zdravlja, urgentnim centrima, a ne za hospitalnu primjenu kod gore navedenih stanja koja kod nas predstavljaju 90% primjene urinarnih katetera.... "

Komisija je cijenila mišljenje OJ Klinike za urologiju kao argumentovano stručno mišljenja krajnjeg korisnika za kojeg se materijal nabavlja. Komisija ostaje pri stavu iz Izmjene i dopune Izvještaja, te da se ovaj postupak za LOT 15, jedino može završiti Odlukom o poništenju, kako smo i postupili u predmetnom smislu.

Kako bi ispravili propuste iz prethodnog postupka jedino ispravno rješenje jeste novi postupak javne nabavke za LOT 15 - Kateteri Foley dvožolni u kojem će uslovi za kvalifikaciju biti jasno i precizno definisani u tenderskoj specifikaciji (Anex-u 3), odnosno da se predmetna tenderska specifikacija uskladi sa jasnom tehničkom specifikacijom da se definišu zahtjevi/karakteristike, vrijeme kateterizacije i drugi bitni elementi.

Zaključak komisije:

Iz navedenih razloga, žalbene navode ponuđača CHERKA COMPANY d.o.o. Mostar smatramo neosnovanim i ponudu za LOT 15 kao takvu ne možemo prihvatiti, te Komisija ostaje kod datog izjašnjenja da se LOT 15 poništi.

Podnosiocu žalbe i svim ostalim ponuđačima koji su dostavili svoje ponude po ovom predmetu nabavke dostavljeno je Obavještenje broj 60-04-4-7481 od 14.02.2022 godine kojim se obavještavaju da se navedeni postupak nabavke obustavlja do donošenja Rješenja po istom od strane Ureda za razmatranje žalbi a izjašnjenje Ugovornog organa na uloženu žalbu i kompletna dokumentacija proslijeđuju URZ-u na dalje postupanje.

Na osnovu naprijed navedenog, Ugovorni organ Žalbu smatra u potpunosti neosnovanom. Postupajući u skladu sa čl. 100 stav 5. Zakona o javnim nabavkama BIH Ugovorni organ istu upućuje Uredu za razmatranje žalbe BiH na dalje postupanje.

U cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, pravilne primjene materijalnih propisa, temeljem odredbe članka 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavkama, žalitelj se očituje na navode iz izjašnjenja ugovornog tijela broj: 60-11-3-9370 od dana 24.2.2022. godine, čiji navodi su u cijelosti neosnovani.

Ugovorni organ odbijenjem naše žalbe, te nepostupajući po rješenju Ureda za razmatranje žalbi, krši odredbe ZJN, a također čitajući njihovo izjašnjenje, dolazimo do zaključka da su svjesni da su upali u živo blato iz kojeg se ne mogu izvući, te sa svakim svojim sljedećim "pravdanjem" u biti samo još dublje upadaju u živo blato, pobijajući sami sebe u svojim izjašnjenjima.

Napominjemo nekoliko činjenica:

Prilikom testiranja dostavljenih uzoraka sa naše strane, ugovorni organ je iste ocjenio kvalitetnim, dok su ponudu odbili radi navodnog prekratkog vremena upotrebe katetera. Mi smo svojom prvom žalbom to demantirali i dokazali da je Ugovorni organ napravio grešku, što je i Ured za razmatranje žalbi svojim rješenjem broj JN2-03-07-1-3540-8/21 od 13.1.2022. potvrdio.

Nakon što je Ured za razmatranje žalbi dostavio svoje rješenje, Ugovorni organ umjesto da nastavi procedure, tj. provede e-aukciju sa nama kao kvalificiranim ponuđačem, oni odlučuju poništiti cijeli postupak.

Na Odluku o poništenju mi smo ponovno uložili žalbu, a Ugovorni organ (što vidimo iz njihovog izjašnjenja) opet ide na testiranje uzoraka (nemamo informaciju odakle im novi uzorci,

jer od nas ih nisu tražili). Te naš proizvod proglašavaju nekvalitetnim. Dakle, prvi put su rekli da je kvaliteta (na osnovu naših uzoraka) dobra, a sada odjednom da nije.

Također uvidom u izjašnjenje, a pogotovo na sljedeći pasos ostali smo nemalo iznenađeni i osupnuti:

"Imali smo priliku koristiti vaše katetere tipa Foley Chl8 i 20. Nažalost kod određene grupacije pacijenata teško je plasirati urinarni kateter u toku urinarne retencije zbog npr. Structure ureter, promjena na donjem urinarnom traktu druge prirode, nakon ranijih operativnih procedura, iradacija, spazma, neuroloških stanja itd. Prilikom pokušaja plasiranja navedenih katetera smo naišli na veće teškoće prilikom plasiranja nego što imamo prilikom plasiranja od strane drugog proizvođača. Naime, pomenuti kateteri nemaju formu da mogu premostiti adekvatno prepreku bez narušavanja integriteta urinarnog trakta. Čak i tokom korištenja vodilice za plasiranje pomenutih katetera vodilica često zapinje prilikom umetanja lumena katetera, a kateter gubi formu, nabire se te je nemoguće ga plasirati na odgovorajuće mjesto...

Pomenuti kateteri su kako i samo ime kaže za kratkotrajnu drenažu mokraćnog mjehura tokom dijagnostičkih procedura, određenih urgentnih stanja i smatramo da su dobri za primjenu u domovima zdravlja, urgentnim centrima, a ne za hospitalnu primjenu kod gore navedenih stanja koja kod nas predstavljaju 90% primjene urinarnih katetera."

Na prvo čitanje naprijed navedenog izjašnjenja, čovjek bi došao do pogrešnog zaključka da naši kateteri nisu ono što se tražilo tenderskom dokumentacijom, da su katastrofalni, te da ne zadovoljavaju uopće korištenje u bolnicama.

Međutim, istina je potpuno drugačija, te pažljivim čitanjem i obični čitalac, koji nije medicinske struke uvidit će da je ovo gornje izvješće kontradiktorno i da ne odgovara realnoj situaciji.

Kako bismo pojasnili sve navode, moramo malo objasniti što je zapravo predmet nabave:

Predmet nabave su dvožilni foley kateteri.

Da bi se rješavali urološki problem kod pacijenata, u svijetu postoji nekoliko vrsta katetera. To su: Nelaton kateter,

Foley kateter,

Couvelair kateter,

Tiemann kateter,

Malecot kateter,

Pezzer kateter,

Dufour kateter.

U zavisnosti od bolesti i situacije kod pacijenta, zdravstvena ustanova, u ovom slučaju bolnica izabire koji od predmetnih katetera će na pojedinim pacijentima upotrebaljvati. Ovu situaciju koju je ugovorni organ naveo da naš ponuđeni kateter ne može zadovoljiti, ne može zadovoljiti ni jedan drugi Foley kateter, nego je potrebo koristiti jedan od drugih vrsta katetera, npr. Tiemann kateter.

Napominjemo da je u ovoj nabavci tražena dostava Foley katetera. Ugovorni organ je u drugoj nabavci nabavljao ostale vrste katetera. Ista je objavljena na portalu javnih nabava broj 893-1-1-352-3-254/21 od 20.5.2021. Na toj nabavci je izabran ponuđač Medi-Frey d.o.o. Sarajevo sa ponudom od 328.745,00 KM. Možda nije slučajna koincidencija da ugovorni organ nas na nezakoniti i svaki drugi način pokušava izbaciti iz ovog postupka, kako bi ugovor dodijelili istom ponuđaču.

Dalje u svom izjašnjenju ugovorni organ ipak potvrđuje da su naši kateteri dobri, te da se mogu korisititi u situacijama za koje su i predviđeni. Samim tim, ponovno sebi "skače u usta". Usporedbom one nabave i ove dolazi se do zaključka da jeste istina da je ugovornom organu veća potreba za drugom vrstom katetera (koju su i nabavi po drugom postupku), ali da im je potrebna i ova količina foley katetera (Ugovorni organ je napisao da im treba u 10% slučajeva).

Samim tim, nema uporišta ni za odbacivanje naše žalbe, jer je u potpunosti osnovana, ni za poništenje postupka, jer tražena roba ugovornom organu treba.

Također kostatacija da je ova vrsta katetera dobra samo za domove zdravlja i urgentne centre ne stoji. Ovu vrstu katetera- Foley kateter dvožilni nabavalju sve zdravstvene ustanove, a pogotovo bolnice. Mi isporučujemo u nekoliko bolnica na prostoru Bosne i Hercegovine. Naglašavamo, da do sada nismo imali ni jednu žalbu, ni jedan prigovor na kvalitetu isporučenih pomagala, kad se pomagalo upotrebljava za situaciju za koju je i predviđen.

U prilogu vam također dostavljamo i izjašnjenje proizvođača samog foley katetera.

Sukladno svemu navedenom u žalbi, te u ovom izjašnjenju, predlažemo da Ured za razmatranje žalbi BiH, žalbu uvaži, pobijanu odluku poništi i naloži Ugovornom organu da našu ponudu proglasi kvalificiranom, te provede postupak e-aukcije, u koju ćemo biti uključeni i mi kao kvalificirani ponuđač. Također tražimo nadoknadu troškova postupku na ime uplaćene naknade naime pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 1.166,66 KM, kao i troškove uplaćene administartivne pristojbe u iznosu od 50,00 KM.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, te je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, kao i da su ispunjeni uslovi za razmatranje žalbe u skladu sa članovima 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama.

Nakon što su predhodne pretpostavke ispitane, 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 navode žalitelja usvojiti.

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, izjašnjenje ugovornog organa i propisani zakonski postupak.

Žalitelj je izjavio žalbu na Odluku o rezultatima okončanog otvorenog postupka, a koji se odnosi na javnu nabavku *„Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a 1/37/2021"*, broj odluke: 60-04-4-4896 od 31.01.2022. godine. Navedenom odlukom ugovorni organ *„prihvata preporuka Komisije za javnu nabavku i javna nabavka „Medicinska sredstva za potrebe KCUS-a 1/37/2021"* ***i odlučuje*** *će se predmetni postupak za LOT 15 poništiti sukladno odredbi članka 69. stavak 3. Zakona o javnim nabavama".* Žalitelj ističe da Ugovorni organ u obrazloženju Odluke navodi da je u predmetnom postupku javne nabave donesena Odluka o rezultatima okončanog otvorenog postupka, broj: 60-11-3-55466 od 26.11.2021. godine, a na koju je izjavio žalbu. S obzirom da je žalba uvažena od strane Ureda za razmatranje žalbi BiH rješenjem broj: JN2-03-07-1-3540-8/21 od 13.01.2022. godine, ugovorno tijelo je bilo dužno postupiti po prednjem rješenju, postupiti po stavovima iz istog i donijeti novu odluku u skladu sa ZJN i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki. Međutim, ugovorno tijelo nije postupilo po uputama iz navedenog rješenja, po kojima je ponude bio: *„dužan cijeniti u skladu s tehničkim karakteristikama koje je sam postavio u tehničkoj specifikaciji, a što u konkretnom slučaju nije učinio, s obzirom da su uzorci ocijenjeni prema kriterijima koji nisu traženi/navedeni u tehničkoj specifikaciji, odnosno ocijenjeni su po subjektivnoj ocjeni, koja je u djelomično i preuranjena u kontekstu ocjenjivanja isplativosti."* (str. 9. Rješenja URŽ od 13.01.2022. godine). Imajući u vidu navedeno, jasno je i nedvosmisleno vidljivo da se postupanje po uputama iz prednjeg rješenja ne sastoji od traženja novog, dopunjenog, ali u suštini istovjetnog mišljenja krajnjeg korisnika, s obzirom da je istim ponovno vršeno ocjenjivanje prema kriterijima koji nisu ni traženi u tehničkoj specifikaciji, a što je ranijim rješenjem Ureda za razmatranje žalbi već proglašeno nezakonitim. Mišljenje na koje se ugovorno tijelo poziva u pobijanom rješenju - O.J. Klinike za urologiju, broj: 14-33-6-3990 od 25.01.2022. godine gotovo u potpunosti odgovara mišljenju O.J. Klinike za urologiju broj: 14-11-7-52711 od 11.11.2021. godine, imajući u vidu da je tekst ranijeg mišljenja u prvom dijelu identičan s tekstom novog mišljenja, s time da sadrži za ugovorno tijelo pogodnu dopunu:

"Stoga molimo da se potražuju kateteri čija je vremenska distance funkcionalnosti od 3 do 8 nedjelja. Sa takvim trajnim kateterima ćemo višestruko smanjiti potrošnju i često mijenjanje katetera kao i mogućnost pojave infekcije, koja sa sobom povlači i dodatne saniranje istih. "

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je razmatrajući sve navode iz žalbe Komisija ustanovila da je prvobitnom analizom ponuda napravljen propust **te da u tehničkoj specifikaciji postavljeni uvjeti nisu jasno navedeni i definisani, obzirom da je naknadno uočeno da tenderska specifikacija Aneks 3 nije definisana u skladu sa potrebama krajnjeg korisnika**, te je na osnovu toga Komisija u Izmjeni i dopuni izvještaja navela da se za predmetni Lot 15 - Kateteri Foley dvožolni, u cijelosti poništi u skladu s članom 69 stav 3 ZJN., te da se pokrene novi postupak koji će tačno i precizno definisati šta prilog Aneks-a 3 treba da sadrži,

odnosno da se predmetna tenderska specifikacija uskladi sa jasnom tehničkom specifikacijom da se definišu zahtjevi/karakteristike, vrijeme kateterizacije i drugi bitni elementi.

Dalje, nalog Ureda za razmatranje žalbi u Rješenju broj JN2-03-07-1 -3540-8/21 od 13.01.2022 godine, je glasio:

„Ovaj organ ističe kako je i ugovorni organ konstatovao ***da je ponuda žalitelja dostavljena u skladu sa tenderskom dokumentacijom, te da i za ugovorni organ kao takva prihvatljiva****, međutim ponuda za LOT 15 - Kateteri Foley dvožilni, nije prihvaćena na osnovu mišljenja krajnjeg korisnika -* ***Klinike za urologiju*** *na dostavljene uzorake, zbog toga jer ih je* ***ocijenila kao neodgovarajuće, jer je u uputstvu navedeno da su kateteri za kratku vremensku kateterizaciju (do 7 dana) što ne odgovara, jer iziskuje veću potrošnju i češće mijenjanje te je ekonomski neisplativo, a mogućnost pojave infekcije veća.***

Kako su tehničkom specifikacijom (Aneks 3) propisane zahtijevane tehničke karakteristike, ugovorni organ je ponude, pa i dostavljene uzorke, ***dužan cijeniti u skladu sa tehničkim karakteristikama/zahtjevima koje je sam postavio u tehničkoj specifikaciji, a što u konkretnom slučaju nije učinio****, s obzirom da su uzorci ocijenjeni prema kriterijima koji nisu ni traženi/navedeni u tehničkoj specifikaciji, odnosno* ***ocjenjeni su po subjektivnoj ocjeni****, koja je u djelimično i preuranjena u kontekstu ocjenjivanja isplativosti, jer žalitelj nije učestvovao u postupku e-aukcije, te donošenje ovakvog zaključka bez spoznaje kolika će uopšte cijena biti ugovorena na kraju e-aukcija, i da li će biti isplativo je u ovoj fazi postupka u domenu predpostavki. Ovaj organ zaključuje, da uzorak nije ocjenjen na osnovu argumentovanog mišljenja krajnjeg korisnika za kojeg se materijal nabavlja. Na osnovu svega utvrđenog i analiziranog,* ***žalbeni navod se ocjenjuje osnovanim.“***

Zakon o javnim nabavkama BiH u članu 53. stav (1) je propisao da *"Ugovorni organ dužan je pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima.* ***U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora,*** *a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi."*

Dalje, u istom članu u stavu (6) Zakon je propisao da *„Ugovorni organ* ***može napraviti izmjene i dopune tenderske dokumentacije pod uslovom da se one dostave zainteresiranim kandidatima/ponuđačima istog dana****, a najkasnije pet dana prije isteka utvrđenog roka za prijem*

zahtjeva za učešće ili ponuda. U slučaju da takve izmjene podrazumijevaju suštinsku promjenu predmeta nabavke, ugovorni organ produžit će rok za prijem zahtjeva za učešće ili ponuda u zavisnosti od složenosti predmeta nabavke. Rok za produženje ne može biti kraći od sedam dana.“

U kontekstu naprijed citiranog, Zakon je osim prava, propisao i obavezu i ponuđačima, pa je tako u članu 57. stav (1) propisano da ***„U postupku javne nabavke kandidat/ponuđač pridržava se zahtjeva i uslova iz tenderske dokumentacije.“***

U vezi sa navedenim ističemo da je članom 69. stav (1) Zakona o javnim nabavkama propisano je da se postupak javne nabave može okončati:

a) zaključenjem ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ili

b) poništenjem postupka javne nabave.

Istim članom stav (2) Zakona propisano je da ugovorni organ obavezan poništiti postupak javne nabavke u slučajevima kad:

a) nije dostavljena nijedna ponuda u određenom krajnjem roku;

b)nije dostavljen nijedan zahtjev za sudjelovanje u ograničenom postupku, u pregovaračkom postupku s ili bez objavljivanja obavijesti ili u natjecateljskom dijalogu;

c) nije dostavljen broj ponuda određen u članku 32. stavku (4) ovog Zakona, ako je bilo predviđeno zaključenje okvirnog sporazuma;

d) nijedna od primljenih ponuda nije prihvatljiva;

e) su cijene svih prihvatljivih ponuda znatno više od osiguranih sredstava za predmetnu nabavku.

Stavom (3) istog člana Zakona propisano je da „ugovorni organ može otkazati postupak javne nabavke samo zbog dokazivih razloga koji su izvan nadzora ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke.

Dakle, imajući u vidu navedene odredbe Zakona, ovaj organ konstatuje da je zakonodavac jasno predvidio slučajeve kada ugovorni organ okončava postupak poništenjem. Imajući u vidu činjenicu da je ugovorni organ poništio postupak u skladu sa odredbom člana 69. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, dakle iz dokazivih razloga koje ugovorni organ nije mogao predvidjeti, a kao razlog za navedeno, navodi ***„da u tehničkoj specifikaciji postavljeni uvjeti nisu jasno navedeni i definisani, obzirom da je naknadno uočeno da tenderska specifikacija Aneks 3 nije definisana u skladu sa potrebama krajnjeg korisnika“***, **<u>što nije u skladu niti sa članom 53. stav (1) i (6), ZJN BIH.</u>**

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ konstatuje da ugovorni organ nije mogao poništiti postupak zbog navedenog razloga, jer se isti ne može podvesti niti pod jedan razlog definisan članom 69. Zakona pa čak niti pod stav 3. navedenog člana, iz razloga jer se radi o okolnostima o kojim ugovorni organ vodi računa u fazi pokretanja postupka, a kako je ugovorni organ taj koji planira predmetu nabavku prema svojim potrebama, propisuje tendersku dokumentaciju, ovaj organ je mišljenja da nisu ispunjeni uslovi za primjenu odredbe na koju se poziva ugovorni organ, u svojoj odluci. Također napominjemo da bi odredba člana 69. stav (3) Zakona bila primjenjiva potrebno je dokazati da su nastupili razlozi koji su izvan nadzora ugovornog organa i koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme pokretanja postupka javne nabavke, dakle navedeni uslovi se moraju ispuniti kumulativno. Iz svega navedenog proizilazi da ugovorn organ nije mogao poništi predmetni postupak s obzirom da nisu ispunjeni uslovi za to, te je zbog toga odluka nezakonita i istu je potrebno poništiti.

Dakle, ovaj organ je u Rješenju broj: JN2-03-07-1 -3540-8/21 od 13.01.2022 godine koje je predhodilo donošenju osporavane odluke i posljedično izjavljene predmetne žalbe, **konstatovao da je ponuda žalitelja dostavljena u skladu sa tenderskom dokumentacijom, te da je i za ugovorni organ kao takva prihvatljiva**, međutim ponuda za LOT 15 - Kateteri Foley dvožilni, tada nije prihvaćena od strane ugovornog organa na osnovu mišljenja krajnjeg korisnika - Klinike za urologiju na dostavljene uzorake, zbog toga jer ih je krajni korisnik ocijenio kao neodgovarajuće.

Također ovaj organ je već zauzeo stav i ocjenu po žalbenim navodima koji se odnose na Lot 15 predmetne nabavke, te shodno članu 104. stav (2) URŽ nije dužan kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmet prethodne žalbe u istom postupku javne nabavke. ***Na osnovu svega utvrđenog žalbeni navod žalitelja je ocjenjen osnovanim.***

Shodno navedenom, ovaj organ ističe da su navodi žalitelja iz predmetne žalbe osnovani, zbog čega se žalba usvaja i poništava pobijana Odluka o rezultatima okončanog otvorenog postupka javne nabavke broj: 60-04-4-4896 od 31.01.2022.godine (LOT 15), te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak u kojem će nastaviti postupak te postupiti po stavovima ovog organa i donijeti novu odluku u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama i podzakonskim aktima iz oblasti javnih nabavki.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 1166,66 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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 članom 230. stav (2) Zakona o upravnom postupku, ovaj organ riješio je 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Mirjana Antunović, dipl.iur.

Dostaviti:
- CHERKA Company d.o.o. Mostar
- JZU Klinički centar univerziteta u Sarajevu
- Medi frey d.o.o. Sarajevo
- evidencija
- a/a