



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: JN2-03-07-1-25-7/20
Mostar, 30.01.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Sedžan-Ingeneering d.o.o. Sarajevo, zastupan po odvjetniku Sanelu Neziriću iz Sarajeva, žalba bez broja od 27.12.2019. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj: 20/34-12052/2 od 25.12.2019. godine za predmet nabave: Bočice za hemokulturu kompatibilne sa aparatom BACTALERT za potrebe Odjela mikrobiološke dijagnostike JU KBZ na period od 3 godine, ugovornog tijela JU Kantonalna bolnica Zenica, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća II održanoj 30.01.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija broj: 20/34-12052/2 od 25.12.2019. godine, ugovornog tijela JU Kantonalna bolnica Zenica.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM.
4. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova za zastupanje po punomoćniku/odvjetniku Sanelu Neziriću, odvjetniku iz Sarajeva, po predmetnoj žalbi bez broja od 16.12.2019. godine u ukupnom iznosu od 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljene zahtjeve odbija.
5. Obavezuje se Ugovorno tijelo JU Kantonalna bolnica Zenica da isplati troškove sastava žalbi žalitelju Sedžan-Ingeneering d.o.o. Sarajevo, zastupanom po punomoćniku Sanelu Neziriću, odvjetniku iz Sarajeva, u ukupnom iznosu od 280,80 KM, a sve u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.

Образложење

JU Kantonalna bolnica Zenica, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Bočice za hemokulturu kompatibilne sa aparatom BACTALERT za potrebe Odjela mikrobiološke dijagnostike JU KBZ na period od 3 godine*, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 669-1-1-352-3-347/19 od 02.12.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Izmijenjenu Tendersku dokumentaciju broj: 20/34-12052/2 od 25.12.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosjeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 07.01.2020. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 17.01.2020. godine.

Sedžan-Ingenering d.o.o. Sarajevo, zastupan po odvjetniku Sanelu Neziriću iz Sarajeva (u daljem tekstu Žalitelj), ulaže žalbu na Izmijenjenu Tendersku dokumentaciju broj: 20/34-12052/2 od 25.12.2019. godine, zbog pogrešne primjene Zakona o javnim nabavama, jer je Ugovorno tijelo suprotno odredbama ZJN-a propisalo tehničku specifikaciju, tj. tehničku specifikaciju je pripremilo na način da je ista prilagođena samo jednom proizvodu i to točno određene robne marke i to aparate BACTEC 9050, pa je potpuno neprihvatljivo da Ugovorno tijelo ograničava konkurenciju na način da zahtijeva potrošni materijal samo za jednu vrstu aparata.

Žalitelj također ističe kako je Ugovorno tijelo postupajući po žalbi Žalitelja od 11.12.2019. godine izmijenilo tendersku dokumentaciju na način da je u Prilogu 2 tenderske dokumentacije u Obrascu za cijenu ponude navelo da zahtijeva:

"BOČICE ZA HEMOKULTURU KOMPATIBILNE SA APARATOM „BACTALERT“ za potrebe Odjela mikrobiološke dijagnostike JU KBZ ili ekvivalent na period od 3 (tri) godine, uz napomenu pod točkom 7. ponuditelj može ponuditi ekvivalentan materijal da će isti u potpunosti odgovarati za aparat BACTALERT i da upotreba takvog materijala neće dovesti do povećanog trošenja predmetne robe, nepotrebnih provjera i ponavljanja kontrola."

Međutim, za Žalitelja je sporan sam zahtjev u kojem Ugovorno tijelo nabavlja bočice za samo taj aparat, iako Ugovorno tijelo posjeduje aparate identične namjene, ali drugih proizvođača, pa je nejasno iz kojeg razloga i sa kojim opravdanjem Ugovorno tijelo nabavlja bočice isključivo za aparat proizvođača "BACTALERT", a osim toga, Ugovorno tijelo u tehničkoj specifikaciji kod korištenja izraza "ili ekvivalent" nije postupilo u skladu sa odredbama članka 3. stavak 2. točka d) pod brojem 13. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je izvršilo izmjenu TD nakon pravosnažnosti rješenja i izmijenilo tehničku specifikaciju, te dodalo ekvivalent i definiralo ga, a sve u cilju omogućavanja nesmetane konkurencije svih ponuditelja, te je također i u Obrascu za cijenu ponude, Prilog broj 2 TD, dodalo ekvivalent, koji je gore i objašnjen.

Ugovorno tijelo ističe kako mora imati osigurano pružanje usluga u kontinuitetu, bez prekida, a u konkretnom slučaju zbog neservisiranja tehnologije BACTEC 5090 od strane Žalitelja, a koji je prema navedenom okvirnom sporazumu bio dužan, Ugovorno tijelo je raspisalo javnu premetnu nabavu zbog zadovoljavanja potreba u vezi sa predmetom nabave.

Kako je okvirni sporazum istekao u studenom 2019. godine, a Žalitelj nije izvršio svoje obaveze Ugovorno tijelo je bilo prisiljeno zadovoljiti svoje potrebe raspisivanjem predmetne javne nabave na naprijed navedeni način uz poštivanje zakonskih odredbi ZJN i podzakonskih akata kako bi u javnoj nabavi mogli sudjelovati svi ponuditelji koji mogu ponuditi originalne ili ekvivalentne bočice za hemokulturu bez ograničavanja konkurencije.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-25-4/20 od 09.01.2020. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj u žalbi ističe kako je Ugovorno tijelo postupajući po žalbi od 11.12.2019. godine ocijenilo žalbene navode osnovanim, te je izmijenilo tendersku dokumentaciju na način da je u Prilogu 2 tenderske dokumentacije u Obrascu za cijenu ponude navelo da zahtijeva:

"BOČICE ZA HEMOKULTURU KOMPATIBILNE SA APARATOM „BACTALERT“ za potrebe Odjela mikrobiološke dijagnostike JU KBZ ili ekvivalent na period od 3 (tri) godine, uz napomenu pod točkom 7. ponuditelj može ponuditi ekvivalentan materijal da će isti u potpunosti odgovarati za aparat BACTALERT i da upotreba takvog materijala neće dovesti do povećanog trošenja predmetne robe, nepotrebnih provjera i ponavljanja kontrola."

Žalitelj posebno ističe da Ugovorno tijelo nabavlja potrošni materijal, odnosno bočice za hemokulturu kompatibilne isključivo sa aparatom "BACTALERT", te mu je sporan sami zahtjev u kojem se nabavljaju bočice za samo taj aparat, iako Ugovorno tijelo posjeduje aparate identične namjene, ali drugih proizvođača, te kako je ostavljanje mogućnosti da ponuditelji mogu dostaviti i ekvivalentni proizvod, samo privid te mogućnosti.

Žalitelj posebno ističe kako Ugovorno tijelo u tehničkoj specifikaciji kod korištenja izraza "ili ekvivalent" nije postupilo u skladu sa odredbama članka 3. stavak 2. točka d) pod brojem 13. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, a koji propisuje:

"13) ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent“ obavezno opisati način na koji će ponuditelji koji ponude „ekvivalent“ dokazivati da se radi o ekvivalentu"

Iz tehničke specifikacije Ugovornog tijela nije jasno što će Ugovorno tijelo prihvatiti kao ekvivalent, da li namjenu same bočice, ekvivalentan oblik, boju, težinu ili slično, pa je sasvim jasno da ponuditelji ne mogu dostaviti ponudu na konkurentskoj osnovi, jer Ugovorno tijelo nije jasno naznačilo kako će ocjenjivati, je li dostavljeni proizvod ekvivalentan proizvodu koji je Ugovorno tijelo opisalo u tehničkoj specifikaciji.

Ugovorno tijelo ističe kako je izvršilo izmjenu tenderske dokumentacije u povodu prethodne žalbe Žalitelja, te izmijenilo tehničku specifikaciju, dodalo ekvivalent i definiralo ga, također je određen novi datum prijema ponuda i izmijenjena TD na stranici 9. na način da je dodano da ukoliko se nude reagensi kao ekvivalent, ponuditelj je dužan dostaviti izjavu da ukoliko nudi ekvivalentni materijal, da će isti u potpunosti kompatibilan za aparat „BACTALERT“ i da upotreba takvog materijala neće dovesti do povećanog trošenja predmetne robe, nepotrebnih provjera i ponavljanja kontrola, potvrdu proizvođača da je predmet nabave koji se nudi na predmetnom aparatu kao ekvivalent, stvar iste vrijednosti kao i originalni materijal, da dostavi validaciju/potvrdu proizvođača sa urađenom kontrolom kvaliteta, te potvrda da ekvivalent koji je aplikabilan na odgovarajuću tehnologiju omogućava preciznost, linearnost i pouzdanost rada navedenog uređaja i dokaze - dokumente iz najmanje 2 (dva) referalna centra sa područja Evropske Unije, koji koriste ponuđene predmete, da je isti kompatibilan sa predmetnim aparatom. Također i u Obrascu za cijenu ponude, Prilog broj 2. tenderske dokumentacije je dodano ekvivalent, koji je gore i objašnjen.

Ovo tijelo ne osporava Ugovornom tijelu mogućnost provedbe ove konkretne javne nabave, kao i obvezu da osigura pružanje usluga u kontinuitetu, kao i potrebu da nabavi upravo bočice koje odgovaraju uređajima koje Ugovorno tijelo već koristi, ali odredbe tenderske dokumentacije i postupak provedbe moraju biti u skladu s odredbama Zakona o javnim nabavama i podzakonskih akata, kako bi u javnoj nabavi mogli sudjelovati svi ponuditelji koji mogu ponuditi originalne ili ekvivalentne bočice za hemokulturu, a sve bez ograničavanja konkurencije i diskriminacije ponuditelja.

Ovo tijelo je izvršilo uvid u Rješenje broj: 20/I-12543/1 od 17.12.2019. godine i utvrdilo kako je Ugovorno tijelo u cijelosti usvojilo prethodnu žalbu Žalitelja od 12.12.2019. godine, izvršilo izmjenu tenderske dokumentacije, i u tehničkim specifikacijama definiralo „ekvivalent“.

Uvidom u izmijenjenu tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo kako je ista izmijenjena na način da je u Prilogu 2 tenderske dokumentacije, tj. u Obrascu za cijenu ponude navelo:

"BOČICE ZA HEMOKULTURU KOMPATIBILNE SA APARATOM „BACTALERT“ za potrebe Odjela mikrobiološke dijagnostike JU KBZ ili ekvivalent na period od 3 (tri) godine," te je u Napomeni dodalo točku 7. u kojoj je navedeno: „Ponuditelj može ponuditi ekvivalentan materijal da će isti u potpunosti odgovarati za aparat BACTALERT i da upotreba takvog materijala neće dovesti do povećanog trošenja predmetne robe, nepotrebnih provjera i ponavljanja kontrola."

Uvidom u Prilogu 2 tenderske dokumentacije, tj. u Obrascu za cijenu, također je utvrđeno da nije predviđena kolona za upisivanje ekvivalenta, kao i da Ugovorno tijelo nije jasno propisalo što će prihvatiti kao ekvivalent, točnije nije jasno opisalo način na koji će ponuditelji koji ponude „ekvivalent“ dokazivati da se radi o ekvivalentnom proizvodu.

Zbog ove činjenice ovo tijelo smatra kako Ugovorno tijelo nije postupilo u skladu s odredbom članka 3. stavak 2. točka d) pod 13. Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda kojim je propisano:

13) ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent“ obvezno opisati način na koji će ponuditelji koji ponude „ekvivalent“ dokazivati da se radi o ekvivalentu;

kao i odredbe članka 54. stavaka (10) Zakona o javnim nabavama kojim je propisano:

(10) Ako se iznimno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabave. Dokaz o ekvivalentnosti, u smislu ispunjenja zahtjeva vezanih uz predmet nabave, dužan je osigurati ponuditelj sukladno zahtjevima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

Na temelju naprijed citiranih odredbi i jasno utvrđenih činjenica iz Priloga 2 tenderske dokumentacije, tj. iz Obrasca za cijenu, ovo tijelo zaključuje kako, Ugovorno tijelo nije predvidjelo prazna mjesta (rubrike) u Obrascu za navođenje podataka za ekvivalentni proizvod, te nije navelo kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti, zbog čega je nejasno na temelju kojih kriterija će Ugovorno tijelo, ocjenjivati zadovoljava li ponuđeni ekvivalentni proizvod, kao i dokazi ekvivalentnosti koje je ponuditelj dužan osigurati i dostaviti, zahtjevima utvrđenim tenderskom dokumentacijom.

Zbog svega naprijed navedenog, ovo tijelo zaključuje kako, u konkretnom slučaju u Obrascu za cijenu ponude, nije dovoljno u tenderskoj dokumentaciji samo navesti izraz "ili ekvivalent", nego je potrebno, kako je to naprijed i obrazloženo predvidjeti prazna mjesta (rubrike) u Obrascu za cijenu ponude, kao i propisati kriterije mjerodavne za ocjenjivanje ekvivalentnosti, što u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo nije učinilo i zbog čega se ovaj žalbeni navod smatra osnovanim.

Žalitelj je postavio zahtjev za nadoknadom troškova za sastav žalbe u iznosu od 1.045,98 KM. Imajući u vidu da je žalitelj uspio sa žalbom, usvaja se i zahtjev da mu se dodijele troškovi sastava žalbe po odvjetniku u iznosu od 240,00 KM + 17% PDV = 280,80 KM, a sve u skladu sa člankom 18. stavak (2) i članka 33. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u F BiH, koji propisuje naknadu u neprocjenjivim predmetima za sastav žalbe u upravnom postupku. Ovo tijelo je odlučilo o troškovima za sastav žalbe u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, dok se u ostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija se kao neosnovan.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupni spis, u ovom konkretnom slučaju javne nabave, utvrdilo odlučujuće razloge, analiziralo dokaze pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti kako je to naprijed obrazloženo, zbog kojih smatra kako su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te je odlučilo kako je i navedeno u dispozitivu ovog Rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. 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.

Dostaviti:

- Sedžan-Ingenering d.o.o. Sarajevo
zastupan po odvjetniku Sanelu Neziriću
- JU Kantonalna bolnica Zenica
- evidencija
- a/a

