



BOSNA I HERCEGOVINA
UREĐ ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

03-03-2020

Број: ЈН2-02-07-1-328-7/20
Бања Лука, 27.02.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „DERBY TRADE“ d.o.o. Брчко број: 47-01-20 од 31.01.2020.године, изјављене против Тендерске документације број: 01-14189-5/19 Уговорног органа ЈЗУ „Универзитетски клинички центар Републике Српске“ у отвореном поступку за набавку роба „набавка трака и папира за медицинске уређаје за потребе УКЦ РС“. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), на сједници, вијећа 4 (ad hoc) одржаној дана 27.02.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „DERBY TRADE“ d.o.o. Брчко број: 47-01-20 од 31.01.2020.године, изјављене против Тендерске документације број: 01-14189-5/19 Уговорног органа ЈЗУ „Универзитетски клинички центар Републике Српске“ у отвореном поступку за набавку роба „набавка трака и папира за медицинске уређаје за потребе УКЦ РС“, одбија се као **неоснована**.
2. **Одбија се** захтјев за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган ЈЗУ „Универзитетски клинички центар Републике Српске“ (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-14189-2/19 од 20.01.2020.године, и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 1255-1-1-28-3-27/20 од 22.01.2020.године.

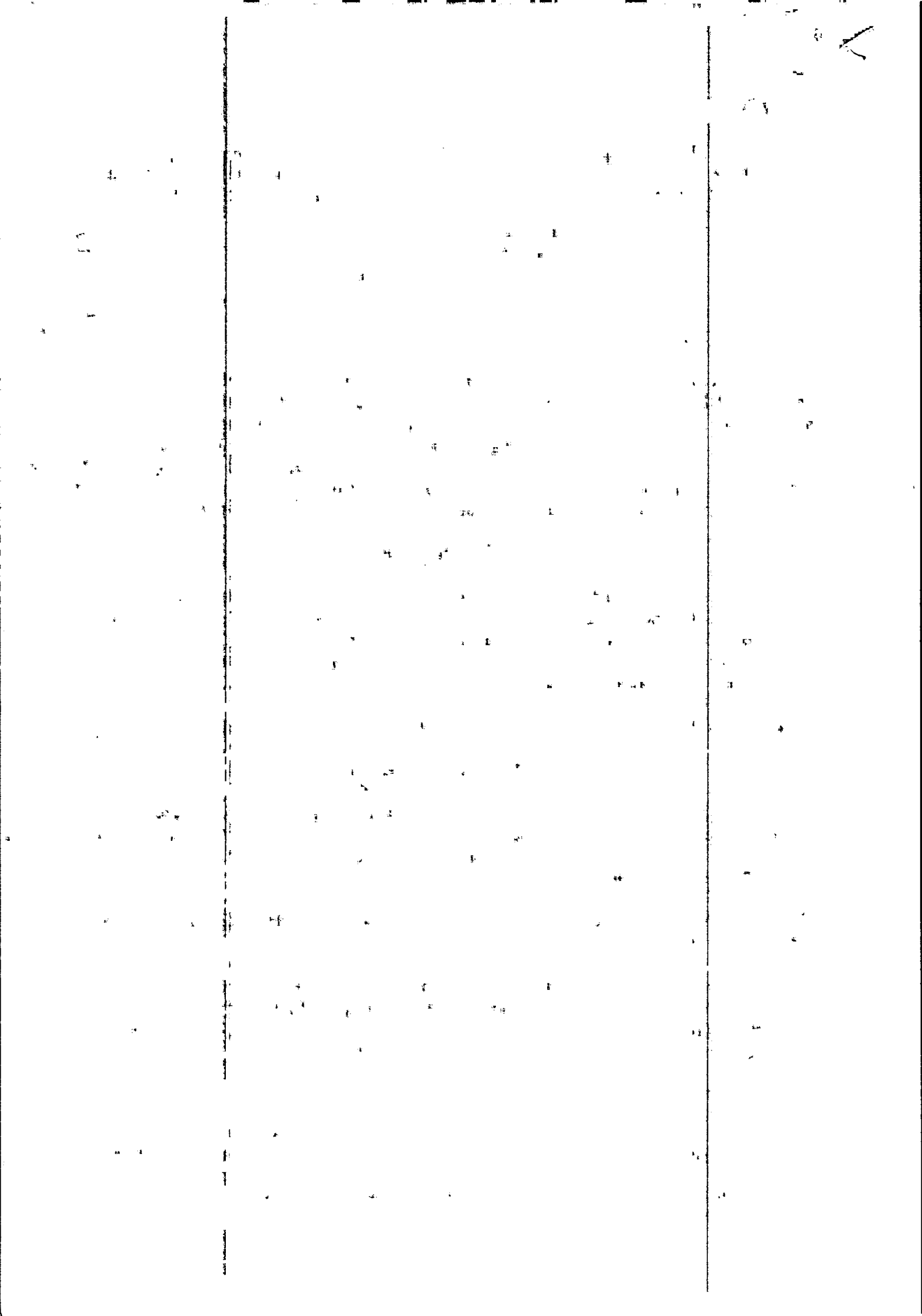
Уговорни орган донио је Рјешење број: 01-14189-4/19 од 20.01.2020.године којим је именована Комисија за јавну набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, понуђач „DERBY TRADE“ d.o.o. Брчко (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 47-01-20 од 31.01.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 10.02.2020.године.

У жалби Жалноца се наводи:

Ову прилику користимо да на тендерску документацију број 01-14189-5/19 у поступку набавке „траке и папири за медицинске уређаје“, објављену на порталу јавних набавки 22.01.2020. год. под бројем 1255-1-1-28-3-27/20, изјавимо нашу жалбу.

Наиме, као прво, тендерска документација није усклађена са чланом 108. став 2. закона о лијековима и медицинским средствима БиХ који каже:



2) Забрањен је промет медицинских средстава која нису усклађена с прописаним општим и посебним захтјевима из Закона о техничким захтјевима за производе и оцјењивање усклађености, овог Закона, као и прописа донесених на основу ових закона, односно промет медицинских средстава која нису уписана у регистар медицинских средстава који води Агенција.

Дакле, уговорни орган нигдје у својој тендерској документацији није предвидио достављање потврде о упису понуђеног средства у регистар агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, као доказ да понуђач прометује робом која је уписана у регистар медицинских средстава.

Ово поготову добија на снази, када се зна а и видљиво је из самог назива набавке да се набављају термо траке и папири за медицинске уређаје.

Сам предмет ове набавке је медицински средство и користи се за медицинске уређаје те се стога не може допустити промет тако декларисане робе која није под окриљем агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, и чији лош квалитет би значао угрожавање туђих живота.

Потпуно је јасно да се овим чином покушава избјећи поступање по закону, те стога молимо уговорног органа да се врати у законске оквире.

Ако овакав примјер кривог понашања даје једна од највећих здравствених установа у земљи, онда шта очекивати од других.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Разматрајући жалбене наводе Уговорни орган је утврдио да је жалба потпуно неоснована.

Жалбене наводе жалиоца „DERBY TRADE“ d.o.o. Брчко који су усмјерени на оспоравање захтјева Универзитетског клиничког центра Републике Српске (у даљем тексту: УКЦ РС) постављених у тендерској документацији, из разлога што УКЦ РС као услов за учешће на предметном тендеру није предвидио да су понуђачи дужни доставити доказ да је понуђено медицинско средство регистровано код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, УКЦ РС сматра апсолутно неоснованим.

Креирајући тендерску документацију, УКЦ РС је водећи се чланом 53 ЗЈН, а у уској вези са чланом 2. и 7. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Сл. гласник БиХ“ број: 90/14), исту припремио на начин који није дискриминаторан према понуђачима, односно на начин који омогућава једнак третман и активну конкуренцију. Приступајући изради тендерске документације на овакав начин, јасно је да је неоснована сугестија жалиоца којом инсистира да се у тендерску документацију уврсти услов да понуђачи морају доставити доказ да је понуђено медицинско средство регистровано код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ. Уговорни орган је слободан да, у оквиру законских могућности креира тендерску документацију на начин који је најадекватнији за конкретан предмет набавке, а водећи се значајем истог. Наиме, УКЦ РС је узимајући у обзир значај јавне набавке, формирао услове који су неопходни за учешће на предметном тендеру, поштујући при томе оквире које Закон намеће. Када је у питању техничка и професионална способност, за коју жалилац инсистира да се захтијева као услов за учешће, УКЦ РС није сматрао да је потребно ограничење учешћа у смислу члана 48. Закона. Чланом 48. став (1) Закона, прописано је да: „Уговорни орган може, зависно од врсте, количине или обима, или намјене предмета набавке, захтијевати доказе који се односе на техничку и професионалну способност“, из чега се јасно изводи закључак да ова одредба није обавезујућа за уговорни орган, те је иста на располагању уговорном органу уколико сматра да је овај услов значајан у сврху провјере квалификација понуђача. Дакле, дискреционо је право уговорног органа да одреди да ли ће неке од услова у погледу техничке и професионалне способности захтијевати или не. УКЦ РС је управо искористио ово дискреционо право које му је законодавац дао на располагање, и у погледу услова техничке и професионалне способности одлучио да не прави ограничења за учешће понуђача у конкретном поступку набавке. Предмет набавке у конкретном случају су траке и папири за медицинске апарате, и то траке и папири у погледу којих је једино важно да димензијама одговарају онима које су задате техничком спецификацијом, јер су као такве одговарајуће, односно компатибилне са постојећим апаратима, што је за УКЦ РС једино пресудно. Ово нарочито ако се има у виду да се и цијене одговарајућих трака и папира разликују од произвођача до произвођача, што са становишта Закона има велику улогу. Дакле, уколико нам тржиште оставља могућност избора, а тај избор увелико одговара задатим условима и још при том омогућава рационално трошење јавних средстава, јасно је због чега се УКЦ РС одлучио да управо на овакав начин креира тендерску документацију и услове задате њоме. На овакво поступање упућује и члан 3, којим су дефинисани основни принципи Закона. Не поставивши ограничење учешћа у смислу техничке и професионалне способности, УКЦ РС је у потпуности испоштовао члан 3. Закона, те је омогућио једнак третман понуђача који могу понудити траке и

папире задатих димензија за медицинске апарате, пошто је за УКЦ РС једино релевантно да су исте одговарајућих димензија, јер су у том случају компатибилне са постојећим апаратима. У уској вези јесте и принцип правичне и отворене конкуренције, која је у конкретном случају максимално омогућена. Посебан значај у конкретном случају јесте чињеница да је принцип економичности такође испоштован задатим условима тендерске документације, јер је омогућено да се понуђачи правичном и отвореном конкуренцијом надмећу за додјелу уговора и то на начин да УКЦ-у РС омогуће да добије исти резултат уз мањи трошак, што је отвореном конкуренцијом у конкретном случају објективно и могуће. Поменути члан Закона је у потпуности испоштован, нарочито када се има у виду начело економичности, односно најефикасније коришћење јавних средстава. Обзиром да се ради о трошењу јавних средстава, УКЦ РС приступа са опрезом условима који се односе на наведено, па тако и у конкретном случају. Уколико би УКЦ РС предвидио услов да је понуђено медицинско средство регистровано код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, тиме би знатно ограничио конкуренцију у конкретном поступку набавке. Осим разлога горе наведених, у прилог исправно креираним условима тендерске документације говори и чињеница да се увидом у Регистар медицинских средстава, доступан на званичној страници Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, не уочавају траке и папири који чине предмет конкретне набавке. Претходно наведено говори у прилог томе да за конкретан предмет набавке (траке и папири за медицинске уређаје) није од пресудног значаја да буду регистровани код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, поготово имајући у виду да се употреба предметних трака и папира за медицинске уређаје не може доводити у паралелу са медицинским средством које је од виталног значаја за пацијента, за које би као такво, тендерском документацијом били предвиђени ограничавајући услови учешћа на тендеру. С обзиром на све претходно изнесено, предлагемо да Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука ову жалбу одбије у потпуности као неосновану, и да настави са поступком јавне набавке број горњи у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

У одговору на Изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

Наиме, просто је невјероватно да у недостатку правне аргументације на указано кршење члана 108. став (2) закона о лијековима и медицинским средствима БиХ, уговорни орган потеже „аргумент“ рационалног трошења јавних средстава. Тај „аргумент“ се увијек потеже у недостатку праве правне аргументације.

Не могу се као алиби у кршењу закона користити фloscuле као што су : економичност, правична и отворена конкуренција, рационално трошење јавних средстава...

Констатација уговорног органа да је извршио увид у регистар медицинских средстава доступан на званичној страници Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ (АЛИМБХ) те том приликом није уочио траке и папире који чине предмет набавке, једноставно не стоји.

Сви познати свјетски произвођачи папира за медицинске уређаје као што су: PIRRONE srl, NUOVA ITALDIAGRAMI, SONY, MIITSUBISHI, AB MEDICA GROUP, LUMED, LA CARTA, DIAGRAMI HALLBACH... имају своје заступнике у Босни и Херцеговини, који су производе који су предмет набавке регистровани у АЛИМБХ, што се једноставно може провјерити.

Дакле, да, ми желимо да ограничимо конкуренцију али само на ону здраву, која послује по свим законским регулативама ове државе. Мислили смо да ће уговорни орган као правни субјект који живи и послује у оквиру правног система ове државе, подржати нашу иницијативу, но на наше велико изненађење је супротно.

Управо ми својим захтјевом потичемо рационално трошење јавних средстава, јер трошење средстава (подсјећамо да је процијењена вриједност ове набавке 160.000,00 КМ без ПДВ-а) на медицинске материјале и опрему који нису покривени законском регулативом, не само да је бацање новца (јер се не може гарантовати каквог су квалитета исти), већ потенцијално посредно може бити опасно и по здравље људи.

Разводњавањем и поједностављивањем предмета јавне набавке (на начин да су то само обични папири гдје су једино димензије битне), уговорни орган жели да омаловажи закон о лијековима и медицинским средствима БиХ и прогласи га не надлежним у овом случају.

Да је такво сагледање и представљање ствари прије свега опасно, показат ћемо вам на следећем примјеру:

Уговорни орган је у Анексу 2 под ставкама 9 и 11 тражио папире за ултразвук (Mitsubishi K61B и Sony UPP 110S), који су веома специфични, јер од квалитета папира, зависи читање и налаз љекара.

Замислите шта се може десити кад услед недовољне квалитете папира лекару буде одпринтан налаз који није квалитетан и ваљан.

Дакле, поштовање закона о лијековима и медицинским средствима БиХ није ствар избора, као што то уговорни орган жели да представи позивајућу на члан 48. став (1) закона о јавним набавкама БиХ, већ обавеза.

Са тим у вези, надамо се да ће Канцеларија за разматрање жалби БиХ увидјети озбиљност проблема и у складу са законом донијети своје рјешење.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-14189-2/19 од 20.01.2020.године,
- Тендерска документација број: 01-14189-5/19,
- Обавјештење о набавци број: 1255-1-1-28-3-27/20 од 22.01.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 01-14189/19 од 10.02.2020.године.
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у наведену Тендерску документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба **неоснована**.

У погледу **жалбеног** навода да Уговорни орган није ускладио тендерску документацију са чланом 108. став(2) Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Наиме, вијеће овог органа сматра да је неспорно право Уговорног органа да у тендерској документацији у складу са одредбама члана 44. Закона о јавним набавкама дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности, односно да у складу са чланом 48 и 49. Закона о јавним набавкама у тендерској документацији постави услов техничке и професионалне способности пружаоца услуга.

Вијеће овог органа указује да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, који има за циљ да се јавна средства троше на најефикаснији начин, при томе је обавеза Уговорног органа да омогући једнак третман свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника, тако што ће у тендерској документацији јасно и прецизно прописати услове за личну, економско-финансијску и техничко-професионалну способност понуђача, као и потребна документа за њихово доказивање.

Наиме, Законом о јавним набавкама, одјељком А, Поглавље II спровођење поступка јавне набавке (квалификација кандидата и понуђача) прописан је поступак провјере

квалификације кандидата/понуђача, затим провјере њихове личне, економско-финансијске и техничко професионалне способности, те да ли кандидати/понуђачи имају ограничење за учешће.

Дакле, чланом 49. Закона о јавним набавкама прописано је да у поступку јавне набавке Уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача. Према томе, из саме ове одредбе сасвим је јасно и недвосмислено да је дискреционо право Уговорног органа које ће доказе у тендерској документацији захтијевати од кандидата/понуђача.

У конкретном случају, увидом у достављену документацију вијеће овог органа је утврдило да је међу странкама у поступку спорна ствар да ли роба која је предмет набавке представља медицинско средство или не.

Вијеће овог органа сматра да Жалилац на паушалан начин тврди да се из самог назива предмета набавке „траке и папир за медицинске уређаје“ може закључити да се ради о медицинском средству, такође ни називи произвођача које је Жалилац навео у одговору на изјашњење Уговорног органа не представљају доказ да роба које је предмет набавке представља медицинско средство.

Дакле, Жалилац није у складу са одредбама члана 102. став(1) и (3) Закона о јавним набавкама БиХ доказао да роба која је предмет набавке представља медицинско средство, на коју се односе одредбе члана 108. став(2) Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ, те с тим у вези а имајући у виду чињеницу да је Уговорни орган тај који провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, вијеће овог органа сматра да у тендерској документацији Уговорни орган није обавезан дефинисати квалификационе услове за техничку и професионалну способност кандидата/понуђача.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Обзиром да се жалбе одбијају као неосноване, самим тим одбија се захтјеви за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 KM.

Достављено:

- „DERBY TRADE“ d.o.o. Брчко
- ЈЗУ „Универзитетски клинички центар Републике Српске“
- евиденцији,
- а/а



