BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2905-8/20

Mostar, 05.11.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj 205/20 od 06.10.2020. godine, žalitelja ITR d.o.o. Sarajevo, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj OP-09/20 u otvorenom postupku javne nabavke *„Nabavka sredstava za dezinfekciju"*, ugovornog organa JU Dom zdravlja KS-a, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 05.11.2020. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba i poništava se Tenderska dokumentacija broj OP-09/20 za otvoreni postupak javne nabavke *„Nabavka sredstava za dezinfekciju"*, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 29-1-1-87-3-103/20 od 04.08.2020. godine kao i Ispravkom obavještenja broj 29-1-1-87-8-138/20 od 29.09.2020. godine.
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

Obrazloženje

Ugovorni organ JU Dom zdravlja KS-a (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) objavio je putem portala javnih nabavki Obavještenje o nabavci broj 29-1-1-87-3-103/20 od 04.08.2020. godine kao i Ispravka obavještenja broj 29-1-1-87-8-138/20 od 29.09.2020. godine za otvoreni postupak javne nabavke *„Nabavka sredstava za dezinfekciju"*.

Potencijalni ponuđač ITR d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije za predmetni postupak javne nabavke, izjavio je žalbu 06.10.2020. godine putem ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 22.10.2020.

godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 30.10.2020. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Kompanija ITR d.o.o., kao potencijalni učesnik u postupku javne nabavke tendera „Sredstva za dezinfekciju", na osnovu Člana 101. Stav la, ZJN BiH, ovim putem ulaže žalbu na TENDERSKU DOKUMENTACIJU broj nabavke: OP - 09/20, Otvoreni postupak - javna nabavka roba, predmet nabavke: SREDSTVA ZA DEZINFEKCIJU, za koju je objavljeno obavještenje o nabavci br.: 29-1-1-87-3-103/20 od 04.08.2020., te ispravka za obavještenje o nabavci br.: 29-1-1-87-8-138/20 od 29.09.2020. godine sa zahtjevom/molbom da se ista podijeli na LOT-ove i stavke od 6 do 10 transparentnije definišu kao što su stavke od 1 do 5 definisane kako ne biste kršili ZJN BiH, Član 54.

1. U tenderskoj dokumentaciju u tački 7.2.2. navodite da predmetna sredstva za dezinfekciju iz opravdanih razloga ne smiju biti zapaljiva uz dostavljanje Izjave kojom se garantuje da ponuđeni predmet nabavke nije zapaljivo sredstvo, međutim u Obrascu za cijenu ponude - Aneks 2 u stavkama 6 i 10 tražite sredstva na bazi alkohola koji su po prirodi zapaljivi, tako da je za ove stavke nemoguće dostaviti traženu izjavu.
2. U tenderskoj dokumentaciji u tački 7.2. navodite da su ponuđači dužni dostaviti dokaz da su medicinska sredstva registrovana na teritoriji BiH ili dokaz kojim potvrđuju da se hemikalija, biocid može prometovati na tržištu BiH. Međutim, stavke od 1 do 5 mogu biti registrovane i kao biocidi i kao medicinsko sredstvo, dok stavke od 6 do 10 zahtjevaju registraciju kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva. Ovakvom objavom TD, tj. nedijeljenjem tendera na LOT-ove, ne dozvoljavate svim kandidatima jednak i nediskriminirajući pristup.
3. U Obrascu za cijenu ponude - Aneks 2 TD u stavkama od 6 do 10 naveli ste detaljan opis proizvoda određenog ponuđača (Oktal Pharma) bez dodatka „ili ekvivalent", a isti je jedini ovlašteni zastupnik za tražene proizvode na području BiH, te ste tako onemogućili bilo kojem drugom kandidatu učešće na tenderu.

Iz navedenih razloga Vas molimo za izmjenu TD, tj. da predmet nabavke podijelite u LOT- ove i da stavke od 6 do 10 ponovno definišete.
Predlažemo da stavke od 1 do 5 budu u jednom LOT-u, te da se za njih traži izjava o nezapaljivosti, jer se na njih kao i do sada ista može i odnositi, pored toga bi se za takav LOT mogli ponuditi proizvodi registrovani kao biocidi i proizvodi registrovani kao medicinsko sredstvo, jer isti po svojoj namjeni mogu biti registrovani i kao jedno i kao drugo, što bi zainteresovanim ponuđačima omogućilo jednak i nediskriminirajući pristup, a Vi biste dobili proizvode koje ispunjavaju zahtjeve Vaše ustanove, te da stavke od 6 do 10 budu u drugom LOT-u, da se na njih ne odnosi izjava o zapaljivosti i da ih ponovo transparentnije definišete ili dodate dodatak „ili ekvivalent".

Drugi prijedlog je da svaka stavka iz Obrasca za cijenu ponude - Aneks 2 bude zaseban LOT, da u tenderskoj dokumentaciji naznačite na koje LOT-ove se odnosi Izjava o nezapaljivosti i da stavke od 6 do 10 ponovo transparentnije definišete ili dodate dodatak „ili ekvivalent".

Ugovorni organ je aktom broj 01-03-5096-6/20 od 12.10.2020. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Žalba je u skladu sa članom 100. stav 1. ZJN dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana.
Očigledno je da je sama žalba napisana samo radi odugovlačenja predmetnog postupka, bez ikakve stvarne želje da se učestvuje u postupku javne nabavke.
Krenimo redom, žalitelj ističe da bi ovu javnu nabavku trebalo rastaviti na LOT- ove, bez konkretnog prigovora, šta je to što nije kompatibilno ili koji to ponuđač ne može ponuditi sva sredstva, ovaj se prigovor navodi, samo da se nešto prigovori. Treba naglasiti da se žalitelj poziva na član 3. Zakona o javnim nabavkama. U konkretnom slučaju, upravo se ovakvom nabavkom poštuje član 3. ZJN. Naime, iz njega jasno proizilazi da je osnovni cilj „najefikasnije korišćenje javnih sredstava". Konkretno, ukoliko bi se ova nabavka razdvojila na desetak LOT-ova, ugovorni organ bi mogao doći u situaciju da treba da kontaktira 10 ponuđača/isporučilaca, da kontroliše njihov rad, te da time samo poveća svoj obim posla. Kad bi tako radio kod svake nabavke, ugovorni organ bi morao zaposliti još bar 10 radnika da obavljaju te poslove, što svakako nije „najefikasnije korišćenje javnih sredstava". U tom smislu je jasna odluka menadžmenta ugovornog organa da ovu javnu nabavku ne dijeli po LOT-ovima. Potpuno je jasno da ozbiljan ponuđač ima sve tražene proizvode u svojoj ponudi.
Predmetnom ponuđaču odgovara da ova javna nabavka bude podijeljena u dva LOT-a. Ako bi se ovo prihvatilo, mogao bi se pojaviti neki treći ponuđač koji bi predložio neku drugu podjelu koja njemu odgovara. Tu ne bi bilo kraja. Jednostavno, ugovorni organ je jasno procijenio da se ovakvom javnom nabavkom javna sredstva mogu najbolje zaštiti i da je ovako najjeftinije za njega. To što ovakva javna nabavka ne odgovara njemu, to je problem njegove (ne)organizacije posla.
Osvrćući se na dio tenderske dokumentacije u kojem se traži da predmetna sredstva za dezinfekciju ne smiju biti zapaljiva, žalitelj teoretski tvrdi da ne postoje sredstva koja ugovorni organ traži u svojoj nabavci. Pri tome, on za ovo nema nikakve argumente, a sve suprotno onome što jasno Pravilnici navode kao neophodno. Opet je u ovom dijelu sama žalba teoretska, više napisana da bi se usporio sam postupak nabavke, bez ikakve empirijske potpore. Potpuno je jasno da, ukoliko su navodi žalitelja tačni, da se neće niko javiti na ovakvu nabavku, pa se postavlja pitanje svrsishodnosti ove žalbe? Međutim, prema dosadašnjim nabavkama koje je provodio ugovorni organ, jasno je da na tržištu postoje proizvodi koji ispunjavaju uslove ove nabavke, te je zbog toga ona opravdana. To što žalitelj nema takve proizvode u svojoj ponudi čini njega nekompetentnim, ali to ne mijenja obaveze ugovornog organa. Ugovorni organ pažljivo prati uputstva Svjetske zdravstvene organizacije, te nadležnih ministarstava iz BiH, FBiH i Kantona Sarajevo, te se vodi njima. U tom smislu je i predviđena ova nabavka.

Kao drugi prigovor na tendersku dokumentaciju žalitelj ističe da je pogrešna odluka da ponuđač treba da ima rješenje nadležne agencije BiH kojim se odobrava obavljanje djelatnosti trgovine hemikalijama, biocidima (dezinfekcionim sredstvima). Pri tome se tvrdi da neki mogu biti registra vani na jedan način, a drugi na drugi način. Kada se pogleda tenderska dokumentacija jasno je da se traži ili jedan ili drugi način registracije. Konačno, ostaje u cjelosti nejasno šta tvrdi žalitelj, koje je po njemu pravo rješenje!? Ponovo se ne ističe konkretan primjer i dozvola koju ima ovaj ponuđač, pa da bi se moglo procijeniti da li eventualno ova dozvola pokriva ono što se traži ovom nabavkom. Više se radi o teoretskim pitanjima i u ovom prigovoru, bez ikakvih konkretnih rješenja koja je trebao ugovorni organ da primjeni. Međutim, ugovorni organ je ovdje jasan. Ponuđač treba da ima sve potrebne dozvole da bi mogao da ponudi i da isporučuje predmetnu robu ukoliko bude izabran. Zato se i ne navodi konkretna agencija i konkretna dozvola, već ponuđač treba da dokaže svoju kvalifikovanost da isporučuje robu. Žalitelj se sam zapetljao u svoju žalbu, pa je na kraju nejasno šta on hoće? Da ponuđači ne treba da imaju bilo kakve dozvole za ovu trgovinu? Smatramo da to nije ispravno, a svakako da će ponude drugih ponuđača pokazati da li imaju te dozvole, koje žalitelj očigledno nema.
Što se tiče dijela koji govori o ekvivalentnosti, ako ponuđač ima u ponudi ekvivalentan proizvod, slobodno ga može ponuditi, to je jasno prema Zakonu o javnim nabavkama. Opet se u ovom dijelu teoretski govori o ponudi drugog proizvoda, bez stvarne želje da se isti ponudi.
Sve ovo ukazuje da je podnosilac prigovora imao samo namjeru da svojom žalbom oteža postupak javne nabavke, bez stvarne namjere da učestvuje u ovom postupku.
Moramo napomenuti da smo već imali žalbu na tendersku dokumentaciju u ovom postupku nabavke ponuđača Inel Medicinska Tehnika sa gotovo istim žalbenim navodima. Žalbu ste odbili kao neosnovanu, te Vam šaljemo Rješenje u prilogu.

Imajući u vidu naprijed navedeno Ugovorni organ smatra da je žalba u potpunosti **neosnovana,** te molimo Ured za razmatranje žalbi da u što kraćem roku donese Rješenje o odbijanju žalbe, kako bi Ugovorni organ nastavio postupak nabavke neophodnih sredstava za dezinfekciju prijeko potreban za rad Ustanove, imajući u vidu da je pandemija Korona virusa Covid 19 u Kantonu Sarajevo sve teža kako za građane- pacijente Kantona Sarajevo tako i za uposlenike Ustanove, a da ne spominjemo važnost dezinfekcionig sredstava za ustanovu u ovom teškom periodu Covida.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2905-4/20 od 22.10.2020. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kojem žalitelj ostaje kod žalbenih navoda istaknutih u žalbi.

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 kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je ugovorni organ tačkom 7.2.2. TD naveo da predmetna sredstva za dezinfekciju iz opravdanih razloga ne smiju biti zapaljiva uz dostavljanje Izjave kojom se garantuje da ponuđeni predmet nabavke nije zapaljivo sredstvo. Međutim u Obrascu za cijenu ponude - Aneks 2 u stavkama 6 i 10 traži se da su sredstva na bazi alkohola koji su po prirodi zapaljivi, tako da je za ove stavke nemoguće dostaviti traženu izjavu.

Ugovorni organ osvrćući se na dio tenderske dokumentacije u kojem se traži da predmetna sredstva za dezinfekciju ne smiju biti zapaljiva, žalitelj teoretski tvrdi da ne postoje sredstva koja ugovorni organ traži u svojoj nabavci. Pri tome, on za ovo nema nikakve argumente, a sve suprotno onome što jasno Pravilnici navode kao neophodno. Opet je u ovom dijelu sama žalba teoretska, više napisana da bi se usporio sam postupak nabavke, bez ikakve empirijske potpore. Potpuno je jasno da, ukoliko su navodi žalitelja tačni, da se neće niko javiti na ovakvu nabavku, pa se postavlja pitanje svrsishodnosti ove žalbe? Međutim, prema dosadašnjim nabavkama koje je provodio ugovorni organ, jasno je da na tržištu postoje proizvodi koji ispunjavaju uslove ove nabavke, te je zbog toga ona opravdana. To što žalitelj nema takve proizvode u svojoj ponudi čini njega nekompetentnim, ali to ne mijenja obaveze ugovornog organa. Ugovorni organ pažljivo prati uputstva Svjetske zdravstvene organizacije, te nadležnih ministarstava iz BiH, FBiH i Kantona Sarajevo, te se vodi njima. U tom smislu je i predviđena ova nabavka.

Ovaj organ je uvidom tačku 7.2.2. tenderske dokumentacije utvrdio kako je ugovorni organ zahtjevao od ponuđača da dostave izjavu kojom garantuju da ponuđeni predmet nabavke **nije zapaljivo sredstvo, što bi takođe trebalo biti vidljivo i na ambalaži/deklaraciji samog proizvoda**, a pozivajući se na Pravilnik o zbrinjavanju farmaceutskog otpada („Službeni glasnik BiH", broj 23/11) i Plan upravljanja medicinskim otpadom JU Dom zdravlja KS broj 01-05.2117-47/14 od 02.04.2014. godine. Međutim, ovaj organ je uvidom u Obrazac za cijenu ponude (Aneks 2) TD utvrdio kako je za stavke pod r/b 6 i r/b 10 ugovorni organ zahtjevao opis robe:

6. Maramice za dezinfekciju kože, ruku i malih površina na bazi ***propanola****. Pakovanje od 90 maramica u kutiji.*

10. ***Alkoholni*** *antiseptik za rane, sluznicu i kožu kod djece i odraslih.....*

Iz navedenih stavki, ovaj organ utvrđuje kako zahtjevan roba pod stavkama 6 i 10 predstavljaju zapaljivo stradstvo, a što je shodno članu 102. stav (3) Zakona o javnim nabvakama žalitelj i dokazao dostavljajući ovom organu ambalažu navedenih proizvoda na kojima je označeno da se radi o zapaljivim

robama. Dakle, prema mišljenju ovog organa, ugovorni organ nije mogao zahtjevati dostavljanje Izjave iz tačke 7.2.2. TD da ponuđeni predmeti nisu zapaljivi, a da pri tome u Obrascu za cijenu zahtjeva dostavljane proizvoda koji su zapaljivi. S tim u vezi, ovaj organ utvrđuje ovaj žalbeni navod **osnovanim.**

Ovaj organ je odlučivao u istom predmetu javne nabavke po istom žalbenim navodu kojom prilikom je donio Rješenje broj JN2-03-07-1-2191-8/10 od 17.09.2020. godine na koje se ugovorni organ poziva, međutim, shodno članu 104. stav (2) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ nije dužan kontrolisati činjnično i pravno stanje koje je bilo predmet žalbe u istom postupku javne nabavke.

Dalje, žalitelj navodi kako je u tenderskoj dokumentaciji u tački 7.2. navedeno da su ponuđači dužni dostaviti dokaz da su medicinska sredstva registrovana na teritoriji BiH ili dokaz kojim potvrđuju da se hemikalija, biocid može prometovati na tržištu BiH. Međutim, stavke od 1 do 5 mogu biti registrovane i kao biocidi i kao medicinsko sredstvo, dok stavke od 6 do 10 zahtjevaju registraciju kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva. Ovakvom objavom TD, tj. nedijeljenjem tendera na LOT-ove, ne dozvoljavate svim kandidatima jednak i nediskriminirajući pristup.

Ugovorni organ u izjašnjenju navodi kako ponuđač treba da ima sve potrebne dozvole da bi mogao da ponudi i da isporučuje predmetnu robu ukoliko bude izabran. Zato se i ne navodi konkretna agencija i konkretna dozvola, već ponuđač treba da dokaže svoju kvalifikovanost da isporučuje robu.

Ovaj organ utvrđuje kako je ugovorni organ zahtjevao od ponuđača da dostave Rješenje (uvjerenje) nadležne institucije na nivou BiH kojim se odobrava ponuđaču obavljanje djelatnosti prometa hemikalijama, biocidima (dezinfekcionim sredstvima) ili prijava nadležnoj instituciji za upis u Registar uvoznika ili potvrda da je predat zahtjev za izdavanje potvrde za obavljanje djelatnosti uz dostavljanje prethodnog rješenja uz dostavljanje dokaza da su medicinska sredstva registrovana na teritoriji BiH. Dakle, ugovorni organ je jasno propisao da ponuđač treba da ima sve potrebne dozvole da bi mogao da ponudi i da isporuči predmetnu robu ukoliko bude izabran. S tim u vezi, ovaj žalbeni navod se smatra **neosnovanim.**

Dalje, žalitelj navodi kako je u Obrascu za cijenu ponude - Aneks 2 TD u stavkama od 6 do 10 naveden detaljan opis proizvoda određenog ponuđača (Oktal Pharma) bez dodatka „ili ekvivalent", a isti je jedini ovlašteni zastupnik za tražene proizvode na području BiH, te ste tako onemogućili bilo kojem drugom kandidatu učešće na tenderu.

Ovaj organ je uvidom u Obrazac za cijenu ponude Aneks 2 utvrdio kako ugovorni organ pod stavkama od 6 do 10 navodi opis zahtjevane robe, **bez navođenja proizvoda određenog proizvođača Oktal Pharma na koje se poziva žalitelj**, odnosno bez upućivanja na bilo kakvog proizvođača iz čega bi postojala obaveza ugovornog organa da navede „ili ekvivalent". Dakle, žalitelj je imao obavezu da u skladu sa članom 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dokaže ovom organu tvrdnje koje navodi u žalbi ili bar učini vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna. S tim u vezi i ovaj žalbeni navod je u potpunosti **neosnovan**.

Žalitelj zahtjeva da se TD podijeli na LOT-ove i stavke od 6 do 10 transparentnije definišu kao što su stavke od 1 do 5 definisane kako ne biste kršili ZJN BiH, Član 54.

Ovaj organ utvrđuje kako ugovorni organ nije dužan da podijeli predmetnu javnu nabavku kako to navodi žalitelj, ali svakako TD mora uskladiti sa svojim zahtjevima. Te ukoliko ugovorni organ insistira da Obrazac za cijenu treba ostatiti isti, onda se svakako nameće potreba podjele predmetne nabake na LOT-ove ili da se ne zahtjeva dostavljanje izjave da ponuđena sredstva nisu zapaljiva.

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, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr.Slaviša Bjelogrlić

Dostaviti:

- ITR d.o.o. Sarajevo
- JU Dom zdravlja KS-a
- Evidencija
- a/a.