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

23-12-2020

Број: ЈН2-02-07-1-3236-8/20
Бања Лука, 17.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево, заступано по заједничкој адвокатској канцеларији Мирна Милановић-Лалић и Јасмина Суљовић, адвокати из Сарајева број: без броја од 02.11.2020.године, изјављене на Тендерску документацију број: 01-2116-3/20 од 29.10.2020.године, Уговорног органа ЈЗУ Болница Градишка у конкурентском захтјеву набавке роба *„Набавка медицинског алкохола-етанол “*. 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 одржаној дана 17.12.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба потенцијалног понуђача „МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево, заступано по заједничкој адвокатској канцеларији Мирна Милановић-Лалић и Јасмина Суљовић, адвокати из Сарајева број: без броја од 02.11.2020.године, изјављене на Тендерску документацију број: 01-2116-3/20 од 29.10.2020.године, Уговорног органа ЈЗУ Болница Градишка у конкурентском захтјеву набавке роба *„Набавка медицинског алкохола-етанол “*, одбија се као **неоснована.**

2. **Одбијају се** захтјеви, за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган ЈЗУ Болница Градишка (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-2116-1/20 од 15.10.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **147-7-1-17-3-30/20** од 22.10.2020.године и исправку обавјештења број: 147-7-1-17-8-31/20 од 29.10.2020.године.

Уговорни орган донио је Одлуку број: 01-2116-2/20 од 15.10.2020.године којим је именовао Комисију за јавну набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, потенцијалног понуђача „МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево, заступано по заједничкој адвокатској канцеларији Мирна Милановић-Лалић и Јасмина Суљовић, адвокати из Сарајева (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 02.11.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 10.11.2020.године.

Уговорни орган донио је Закључак број: 01-2285-1/20 од 05.11.2020.године, којим се обуставља поступак набавке.

У жалби Жалиоца се наводи:

На основу одредби члана 101 став (1) тачка б) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине друштво "МИКРО+ПОЛО" д.о.о. Сарајево , у својству подносиоца жалбе („Подносилац жалбе“), заступано по пуномоћницима Милановић-Лалић Мирни и Јасмини Суљовић, адвокатима из Сарајева благовремено улаже Жалбу

на тендерску документацију - Конкурентски захтјев за доставу понуда број 01-2116-3/20 од 29.10.2020.године („ТД“), са приједлогом да Уговорни орган измијени параграф 1.8 и 2.2. тачка б) ТД на начин да специфицира коју документацију треба да доставе друштва из Федерације Босне и Херцеговине која немају пословну јединицу у Републици Српској како би ТД била припремљена на стварно конкурентској основи у складу са чланом 46 став (2), 48 став (6) и 53 став (1) Закона о јавним набавкама. У случају да жалба буде прослијеђена Канцеларији за разматрање жалби („КРЖ“) подносилац жалбе предлаже да КРЖ наложи Уговорном органу да параграф 1.8 и 2.2. тачка б) ТД усклади са одредбама чланова 46 став (2), 48 став (6) и 53 став (1) Закона о јавним набавкама или да поништи поступак јавне набавке.

Доказ: Конкурентски захтјев за доставу понуда број 01-2116-3/20 од 29.10.2020. године

I. Жалба је дозвољена и благовремена

Подносилац Жалбе је дана 22.10.2020. године преузео ТД. ТД је измијењена те је 29.10.2020. године објављен нова ТД коју је Подносилац жалбе преузео истог дана.

У складу са чланом 101 став (1) тачка б) жалба се подноси у року од 10 дана од преузимања тендерске документације. Жалба је благовремена без обзира да ли се рок рачуна од 22.10.2020.години или од 29.10.2020.године када је преузета важећа верзија ТД.

II. ТД Подносиоцу Жалбе је омогућено учествовање у поступку јавних набавки супротно Закону о јавним набавкама и Уставу БиХ

Уговорни орган у параграфу 2.2. тачка б) ТД наводи:

„и сврху доказивању права на обављање професионалне дјелатности, у складу са чланом 46. Закона, понуђач мора доставити доказ о регистрацији у одговарајућем професионалном или другом регистру у земљи у којој је регистрован или да обезбиједи посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује његово право да обавља професионалну дјелатност, која је у вези са предметом набавке (обавезно доставити важеће рјешење којим се одобрава промет хемикалијама). Достављени докази се признају, без обзира на којем нивоу власти су издати.

Наиме, наведено представља парафразиран члан 46 Закона о јавним набавкама који упућује да орган може тражити достављање доказа о праву на обављање професионалне дјелатности. Међутим, Уговорни орган је на основу овог члана обавезан у ТД специфицирати које документе је понуђач дужан да достави да би његова понуда била оцијењена прихватљивом.

Наиме, Канцеларија за разматрање жалби („КРЖ“) је у Рјешењу број ЈН2-03-07-1-3053-8/19 од 26.12.2019. године поводом истог питања доказивања права на обављање професионалне дјелатности закључио:

„ Наиме, неспорна је чињеница је уговорни орган у предметној ТД, у т. 14ц) у сврху доказивања испуњености услова техничке и професионалне способности експлицитно предвидио услов по коме су понуђачи доставити рјешење о промету хемикалијама издато од стране надлежног органа. Међутим, уговорни орган није обезбиједио додатне информације, односно ближе одредио о којем надлежном органу је ријеч, при чему је од посебног значаја потребно навести чињеницу да у ФБиХ још увијек није усвојен Закона о хемикалијама (а који је у парламентарној процедури усвајања). “

Такође, чланом 53 став (1) Закона о јавним набавкама прописано је:

....“Уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће односно понуда на стварно конкурентској основи. “

У складу са наведеним, цитираним Рјешењем КРЖ је поништио јавну набавку због неусклађености ТД са чланом 53 став (1) Закона о јавним набавкама што у складу са чланом 103 став (1) тачка а) представља апсолутно битне повреде закона на које КРЖ пази по службеној дужности.

Прилог праксе: Рјешење број ЈН2-03-07-1-3053-8/19 од 26.12.2019. године

Параграфом 2.2. тачка б) ТД није прецизирано шта представља „важеће рјешење о промету хемикалијама“ и који орган доноси такво рјешење нити шта је „доказ да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија, односно доказ да је понуђени производ регистрован у складу са законским прописима“ из параграфа 1.8. за друштва која имају сједиште у ФБиХ. Из наведеног разлога Подносилац жалбе је 26.10.2020.године тражио појашњење ТД у односу на параграф 1.7., 1.8. и 2.2. тачка б) ТД.

Доказ: Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом од 29.10.2020. године

У погледу тачке 1.7. Уговорни орган је извршио измјене ТД на предложени начин:
У погледу тачке 1.8. Уговорни орган је навео:
"Област хемикалија у Републици Српској уређена је Законом о хемикалијама (Службени гласник РС, број 21/18) и подзаконским прописима из ове области донесеним на основу закона. Свако правно и физичко лице које обавља дјелатност производње и увоза хемикалија на територији Републике Српске, дужно је да ту дјелатност, прије увоза или производње, пријави Министарству здравља и социјалне заштите Републике Српске. Министарство, у складу са Законом о хемикалијама и Правилником о Регистру произвођача и увозника хемикалија (Сл. гласник РС, број 69/18) води Регистар свих правних и физичких лица која врше увоз и производњу хемикалија. Све хемикалије које се производе или увозе на територију Републике Српске, прије производње или увоза, морају се уписати у Инвентар хемикалија које води Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске. Лица која обављају дјелатност производње и увоза хемикалија, а имају сједиште у ФБИХ, у Регистар произвођача и увозника хемикалија уписују се путем пословних јединица са сједиштем на територији Републике Српске, а након тога путем пословне јединице подносе захтјеве за упис у Инвентар хемикалија."
На основу наведеног, у јавној набавци могу учествовати само друштва са сједиштем у Републици Српској или друштва која имају регистровану пословну јединицу, која су уписана у Регистар произвођача и увозника хемикалија и чији су производи/хемикалије уписане у Инвентар хемикалија у Републици Српској.
Наведено је противно члану 46 став (2) Закона о јавним набавкама који прописује „Документи из става (1) овог члана признају се на територији Босне и Херцеговине, без обзира на којем нивоу власти су издати. Дакле, понуђач је овлаштен да достави документе који на територији Федерације Босне и Херцеговине дају овлашћење понуђачу да врши промет хемикалијама а Уговорни орган је дужан да наведе који тачно документ понуђач из ФБиХ треба да достави да би учествовао у јавној набавци обзиром да нити један орган у ФБиХ према тренутним прописима не издаје „важеће рјешење којим се одобрава промет хемикалијама" нити „доказ да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија, односно доказ да је понуђени производ регистрован у складу са законским прописима" како би ТД била припремљена на стварно конкурентској основи у складу са чланом 53 став (1) Закона о јавним набавкама.
Наиме, Закон о хемикалијама у ФБиХ први пут је донесен је тек 23.10.2020. године („Сл. новине ФБиХ", бр. 77 од 23 октобра 2020) а ступио на снагу 31.10.2020. године. Међутим, обзиром даје чланом 58 овог закона прописано да ће проведбени прописи који се тичу уписа у Регистар произвођача и увозника и хемикалија и Интегралног инвентара хемикалија бити донесени накнадно, у року од 24 мјесеца, за промет хемикалијама у ФБиХ још увијек није потребно рјешење о одобрењу промета хемикалијама надлежног Федерално министарства здравства нити доказ даје понуђени производ регистрован у складу са законским прописима. Дакле, понуђачи из ФБиХ могу доставити једино Актуелни извод као доказ даје регистрован за дјелатност „46.75 Трговина на велико хемијским производима" што је довољно за промет хемикалијама у ФБиХ или неки други документ који понуђач из ФБиХ реално може прибавити.
Наиме, у складу са чланом 6 Закона о привредним друштвима ФБиХ (ЗДП) прописано је да „Друштво почиње обављати своју дјелатност након уписа у регистар друштава и објављивања регистрације у складу са законом којим се уређује регистрација привредних друштава". Надаље, чланом 6 став 2 ЗПД-а прописано је да „Дјелатности за које је законом утврђено да се могу обављати само на основу сагласности, дозволе или другог акта надлежног органа могу се обављати након добијања дозволе, сагласности или другог акта надлежног органа. " Дакле, понуђач не би могао бити регистрован за обављање дјелатности "46.75 Трговина на велико хемијским производима" без претходне сагласности надлежног органа (даје иста потребна).
Класификација дјелатности у БиХ (Сл. Гласник БиХ 47/10) прописује образложење шта укључује дјелатност "46.75 Трговина на велико хемијским производима" те се у образложењу прописује да поближе образложено укључује:
„трговину на велико индустријским хемикалијама:
- анилином, штампарским бојама, етеричним уљима, индустријским плиновима, хемијским љепилима, бојама, синтетичком смолом, метанолом, парафином, мирисима и аромама, содом, индустријском соли, киселинама и сумпорним спојевима, дериватима шкроба итд.
• трговину на велико гнојивима и агрохемијским производима."
Обзиром да постоји слобода кретања роба на цијелој територији БиХ Актуелни извод то би требао бити доказ о праву понуђача да врши промет хемикалија и у РС. Актуелни извод је као примјер за доказивање способности за обављање професионалне дјелатности наведен и у Моделу тендерске документације за конкурентски захтјев за доставу понуде гдје је описано да Уговорни орган треба да наведе у ТД које доказе понуђач треба да достави:

„Да би учествовао у конкретном поступку јавне набавке, понуђач мора задовољавати сљедећи услов способности обављања професионалне дјелатности и то:

а) да је регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке;

Докази:

Понуђач је дужан доставити сљедеће доказе:

а) Актуелни извод из судског регистра или изјава /потврда надлежног органа из које се види да је понуђач регистрован за обављање дјелатности која је предмет ове набавке.“

Дакле, Уговорни орган је обавезан и да наведе надлежни орган који издаје тражени документ.

Свако друго поступање Уговорног органа било би и противно члану И тачка 4. Устава Босне и Херцеговине који прописује:

„Постоји слобода кретања широм Босне и Херцеговине. Босна и Херцеговина и ентитети неће ометати пуну слободу кретања, лица, роба, услуга и капитала широм Босне и Херцеговине. Ниједан ентитет неће проводити било какву контролу на граници између ентитета. “

Надаље, Министарство здравства ФБиХ које би једино било овлашћено да уређује промет хемикалијама је дописом број 05-37-7143/18 од 10.12.2018. године прибављеном за потребе коришћења у другом поступку обавијестило Подносиоца жалбе да се Етилни алкохол (етанол) не налази на Листи отрова, тако да промет ове хемикалије није у надлежности овог министарства.

Доказ: Мишљење Министарства здравства ФБиХ број 05-37-7143/18 од 10.12.2018. године.

Прописивање услова достављања важећег рјешења којим се одобрава промет хемикалијама и доказа да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија, односно доказа да је понуђени производ регистрован у складу са законским прописима представља дискриминацију и нарушавање.

Чланом 3. Закона прописано је да је уговорни орган дужан да подузима све потребне мјере, како би се осигурала правична и активна конкуренција међу потенцијалним понуђачима, уз остваривање једнаког третмана, недискриминације и транспарентности, што у коначници подразумијева примјену истих услова за све судионике у поступку јавне набавке. Начело једнаког третмана и недискриминације, уговорно тијело треба поштовати током цијелог процеса набавке, почињући са припремом тендерске документације и успоставом захтијева које требају испунити понуђачи, заинтересовани за јавну набавку, па све до одабира понуђача и додјеле уговора.

Надаље, производи које Подносилац жалбе може да понуди су поријеклом из ЕУ и пласирају се на територији ЕУ. Чланом 48 став 6 Закона о јавним набавкама прописано је: „Ако се у тендерској документацији захтијева осигурање цертификата које издају независна тијела, а којима се потврђује да кандидат/понуђач испуњава одређене стандарде осигурања квалитете, уговорни орган дужан је позвати се на систем осигурања квалитета који се базира на одговарајућим европским серијама стандарда што су их потврдила тијела која су у складу са европским серијама стандарда које се тичу издавања цертификата. Уговорни орган дужан је прихватити и друге доказе о истовриједним мјерама осигурања квалитете од кандидата/понуђача који немају приступа таквим цертификатима.“ Дакле, наведеним је прописано да је Уговорни орган дужан прихватити друге цертификате понуђача којим се доказује осигурање квалитета, а који су у складу са прописима ЕУ са којима морају бити усаглашени сви прописи у БиХ, уколико понуђачи не могу да прибаве рјешење о упису у Регистар произвођача и увозника хемикалија и производе упишу у Инвентар хемикалија у Републици Српској без корпоративног присуства на територији Републике Српске. Свако друго тумачење прописа би водило ограничењу слободе кретања роба на територији Републике Српске супротно Уставу БиХ али и интересима грађана Босне и Херцеговине, укључујући грађане Републике Српске. Наведеним би ограничио и Уговорни орган да производе може набављати искључиво од друштава из Републике Српске те у складу са овим тумачењем не би могли набавити производе које не могу понудити друштва регистравана у Републици Српској. Ово упућује на очигледан закључак да прописи у Републици Српској иако текстом усклађени у својој суштини нису у складу са прописима у ЕУ јер онемогућавају кретање роба и услуга, имајући у виду даје кретање роба и услуга на јединственом тржишту један од водећих разлога за успостављање ЕУ и удруживање земаља ЕУ у заједницу.

Наиме, производи које Подносилац жалбе може понудити произведени су у Савезној Републици Њемачкој, дакле на територији ЕУ и задовољавају све услове из REACH Уредбе и смјерница па испуњавају све услове за промет на тржишту ЕУ. У складу са наведеним Уговорни орган је дужан да у параграф 1.8. ТД унесе да доказ о овлашћењу за промет хемикалијама на тржишту ЕУ представља доказ о осигурању потребне квалитете, односно да доказ о праву на прометовање хемикалијама у ЕУ представља доказ о истовјетним мјерама осигурања квалитете као и доказ да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија у Републици Српској, што је и циљ прописа којима се уређује ова област у Републици Српској.

У складу са чланом 103 став 1, битна повреда поступка постоји када постоји неусклађеност тендерске документације с Законом о јавним набавкама или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора. Због свега наведеног, Уговорни орган дужан је да усклади ТД са одредбама Закона о јавним набавкама.

III. Закључак

Уговорни орган је дужан да омогући друштвима из ФБиХ која немају сједиште нити пословне јединице у ФБиХ да учествују у поступку јавне набавке.

Подносилац жалбе предлаже да Уговорни орган усклади ТД са одредбама Закона о јавним набавкама.

Уколико жалба буде прослијеђена Канцеларији за разматрању жалби предлажемо да КРЖ наложи Уговорном органу да ТД усклади са одредбама Закона о јавним набавкама или да поништи поступак јавне набавке.

Трошковник:

1. У складу са чланом 119 Закона. Подносилац жалбе потражује накнаду свих трошкова насталих овим поступком - трошкови на жалбу у износу од у износу од 800,00 КМ по основу накнаде за покретање поступка и 50,00 КМ по основу административне таксе на жалбу.
2. Додатно, Подносилац жалбе потражује трошкове састава жалбе од стране адвоката према Адвокатској тарифи, и то за састав жалбе - 932,00 КМ + ПДВ (члан 18 став 6 Адвокатске тарифе, ограничено на просјечни лични доходак у ФБиХ у складу са чланом 31 Закона о адвокатури ФБиХ).

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Жалба потенцијалног понуђача „МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево, број 01-2285/20 од 04.11.2020. године, ОДБИЈА се у цјелини као неоснована.

Уговорни орган је у поступку јавне набавке робе путем конкурентског захтјева за доставу понуда- медицински алкохол етанол, дана 22.10.2020. године објавио Тендерску документацију на порталу јавних набавки, број 01-2116-3/20, те 29.10.2020. године Исправку Тендерске документације, број Обавјештења на порталу јавних набавки: 147-7-1-17-3-30/20.

Потенцијални понуђач „МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево је дана 22.10.2020. године преузео Тендерску докуменацију са портала јавних набавки. Тендерска документација је измијењена дана 29.10.2020. године, те је истог дана послана на објаву на портал јавних набавки, коју је потенцијални понуђач „МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево преузео истог дана.

„МИКРО+ПОЛО“ д.о.о. Сарајево је, у законом прописаном року, дана 02.11.2020. године изјавио Жалбу на Тендерску документацију- Конкурентски захтјев за доставу понуда, број 01-2116-3/20 од 29.10.2020. године, која је Уговорном органу достављена путем поште дана 04.11.2020. године, те протоколисана под бројем 01 -2285/20.

Уговорни орган је, поштујући законске прописе Републике Српске, Параграфом 1.8. Тендерске документације прописао да је понуђач обавезан доставити доказ да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија. као доказ да је понуђени производ регистрован у складу са законским прописима.

Наиме, Жалилац у својој жалби истиче да је Уговорни орган саставио Тендерску документацију на начин да у поступку јавне набавке могу учествовати само друштва са сједиштем у Републици Српској или друштва која имају регистровану пословну јединицу у Републици Српској, која је уписана у Регистар произвођача и увозника хемикалија и чији су производи/хемикалије уписане у Инвентар хемикалија у Републици Српској.

Надаље, у својој Жалби, Жалилац наводи да прописивање услова за достављање важећег рјешења којим се одобрава промет хемикалијама и доказа даје понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија, односно доказа да је понуђени производ регистрован у складу са законским прописима представља дискриминацију и нарушавање конкуренције противно Уставу БиХ.

Жалилац даље тврди да Уговорни орган поступајући на овакав начин није сачинио Тендерску документацију на начин како би се обезбиједила правична и активна конкуренција међу потенцијалним понуђачима, уз остваривање једнаког третмана, недискриминације и транспарентности.

Жалба је неоснована.

Разматрајући жалбене наводе, Уговорни орган је утврдио да је иста нијe основана, те да наводи жалиоца нису тачни. Уговорни орган је Тендерску документацију сачинио у складу са чланом 53. Закона о јавним набавкама.

Уговорни орган је дана 11.11.2019. године, послао упит Министарству здравља и социјалне заштите Републике Српске, број 01-2315/19, у којем наводи даје у конкурентском захтјеву за доставу понуда- Медицински алкохол етанол. број 01-1771-3/19, објављен на порталу јавних набавки, дана 26.09.2019.

године, број обавјештења : 147-7-1-19-3-37/19, у Тендерској документацији у сврху доказивања права на обављање професионалне дјелатности тражио од понуђача да достави доказ да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија. Понуђач из Федерације није доставио рјешење о упису хемикалија у Инвентар хемикалија, већ само рјешење Федералног министарства здравства којим им се одобрава обављање дјелатности промета отровима на велико у Федерацији Босне и Херцеговине.

У складу са горе наведеним. Уговорни орган је од Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске тражио инструкцију како поступати у горе наведеном случају.

Дана, 18.11.2019. године, достављено је Обавјештење Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске, број 11/07-500.2-167/19 од 14.11.2019. године у којем је наведено да је "област хемикалија у Републици Српској уређена Законом о хемикалијама (Сл. гласник Републике Српске, број 21/18) и подзаконским прописима из ове области донесеним на основу закона.

Свако правно и физичко лице које обавља дјелатност производње и увоза хемикалија на територији Републике Српске, дужно је да ту дјелатност, прије увоза или производње пријави Министарству здравља и социјалне заштите Републике Српске.

Министарство, у складу са Законом о хемикалијама и Правилником о Регистру произвођача и увозника хемикалија (Сл. гласник Републике Српске, број 69/18) води Регистар свих правних и физичких лица која врше увоз и производњу хемикалија.

Све хемикалије које се производе или увозе на територију Републике Српске, прије производње или увоза, морају се уписати у Инвентар хемикалија које води Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске. У односу на наведено постоје изузеци који се односе на количину (хемикалије које се производе или увозе у количини нижој од 100 кг на годишњем нивоу се не уписују у Инвентар хемикалија) и изузетке дефинисане чланом 17. Правилника о Инвентару хемикалија.

Лица која обављају дјелатност производње и увоза хемикалија, а имају сједиште у ФБиХ, у Регистар произвођача и увозника хемикалија уписују се путем пословних јединица са сједиштем на територији Републике Српске, а након тога путем пословне јединице подносе захтјев за упис у Инвентар хемикалија."

Доказ: Фотокопија Дописа Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске, број 11/07-500.2-167/19 од 14.11.2019. године.

Уговорни орган је у горе наведеном поступку јавне набавке робе-медицински алкохол етанол, дана 30.12.2019. године закључио уговор са понуђачем „V Group Palis" д.о.о. Брчко, као најбоље оцијењеним понуђачем.

Исти је као доказ о квалификованости доставио Рјешење о упису хемикалије у Инвентар хемикалија.

Доказ: Фотокопија Рјешења Министарства здравља и социјалне заштите о упису хемикалије у Инвентар хемикалија за „V Group Palis" д.о.о. Брчко, број 11/07-510.1-39/11 од 01.09.2011. године.

Наведени понуђач, што је видљиво из самог рјешења, нема сједиште у Републици Српској, тј. има сједиште у Брчко дистрикту, али је у складу са важећим прописима у Републици Српској уписан у Интегрални инвентар хемикалија које води Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске.

Сходно томе, погрешна је тврдња Жалиоца да је уговорни орган сачинио Тендерску документацију на начин да није обезбиједио правичну и активну конкуренцију.

У складу са чланом 28. Закона о хемикалијама Републике Српске (Сл. Гласник Републике Српске, број 21/18) у ставу (1) прописано је даје произвођач или увозник хемикалија дужан да своју дјелатност, прије почетка производње и увоза пријави Министарству, при чему одговара за тачност, потпуност и истинитост података поднесених у пријави Министарству.

У ставу (2) истог члана прописано је да на основу поднесене пријаве дјелатности из става 1. овог члана, Министарство врши упис у Регистар произвођача и увозника хемикалија.

Члан 30. став 1. Закона о хемикалијама прописује да произвођач или увозник хемикалија која се производи или увози у Републику у количини изнад прописане доње границе на годишњем нивоу, дужан је да ту хемикалију упише у Инвентар хемикалија који води Министарство.

Члан 31. став 1 горе наведеног Закона прописује да произвођач или увозник хемикалије или производа дужан да прије производње или увоза поднесе захтјев Министарству за упис хемикалије у Инвентар хемикалија.

Из Жалбе је видљиво да Жалилац тражи да се Тендерска документација прилагоди потребама Жалиоца, што је у поступцима јавне набавке недопустиво.

Сходно наведеном, Уговорни оран је рјешавајући по наведеној жалби, а примјеном члана 100. Став (5), те других одредби Закона о јавним набавкама одлучио као у диспозитиву рјешења, те ће поступати у складу са наведеним чланом ЗЈН.

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: 01-2116-1/20 од 15.10.2020.године
- Обавјештење о набавци број: 147-7-1-17-3-30/20 од 22.10.2020.године и исправку обавјештења број: 147-7-1-17-8-31/20 од 29.10.2020.године.
- Тендерску документацију број: 01-2116-3/20 од 29.10.2020.године,
- Фотокопију дописа Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске број: 11/07-500.2-167/19 од 14.11.2019.године,
- Фотокопију Рјешења Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске о упису хемикалија у Инвентар хемикалија број: 11/07-510.1-39/19 од 01.09.2011.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 01-2285-2/20 од 06.11.2020.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 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 је Уговорни орган супротно одредбама Закона о јавним набавкама БиХ припремио Конкурентски захтјев, јер у параграфу 1.8 и 2.2 под б) ТД, није специфицирао коју документацију треба да доставе друштва из ФБиХ која немају пословну јединицу у Републици Српској, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

- Да је одјељку II тачка 4. а) Обавјештења о набавци наведен предмет набавке: *„Медицийски алкохол-етанол“*
- Да је тачком 1.8. Конкурентског захтјева прописано сљедеће:
  „Понуђач је обавезан доставити доказ да је понуђена хемикалија уписана у Инвентар хемикалија, као доказ да је понуђени производ регистрован у складу са законским прописима“
- Да је тачком 2.2 под б) Конкурентског захтјева прописано сљедеће:
  „у сврху доказивања права на обављање професионалне дјелатности у складу са чланом 46. Закона, понуђач мора доставити доказ о регистрацији у одговарајућем професионалном или другом регистру у земљи у којој је регистрован или да обезбеди посебну изјаву или потврду надлежног органа којом се доказује његово право да обавља професионалну дјелатност, која је у вези са предметом набавке (обавезно доставити важеће рјешење којим се одобрава промет хемикалија). Достављени докази се признају, без обзира на којом нивоу власти се издају.“

- Да је у допису Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске број: 11/07-500.2-167/19 од 14.11.2020.године између осталог наведено сљедеће:
„Свако правно и физичко лице које обавља дјелатност производње или увоза хемикалија на територији Републике Српске, дужно је да ту дјелатност, прије увоза или производње пријави Министарству здравља и социјалне заштите Републике Српске у складу са Законом о хемикалијама („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18) и Правилником о Регистру произвођача и увозника хемикалија („Сл.гласник Републике Српске, број: 69/18) води Регистар свих правних и физичких лица која врше увоз и производњу хемикалија.
Све хемикалије које се производе или увозе на територију Републике Српске, прије производње или увоза, морају се уписати у Инвентар хемикалија који води Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске.
Лица која обављају дјелатност производње и увоза хемикалија, а имају сједиште у ФБиХ, у Регистар произвођача и увозника хемикалија уписују се путем пословних јединица са сједиштем на територији Републике Српске, а након тога путем пословних јединица подносе захтјев за упис у Инвентар хемикалија."
- Да је Рјешењем о упису у Инвентар хемикалија, Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске, број: 11.07-510.1-39/11 од 01.09.2011. године, у Инвентар хемикалија уписана хемикалија: „ЕТАНОЛ".
- Да је чланом 1. Закона о хемикалијама („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18) прописано сљедеће:
„Овим законом уређује се класификација, обиљежавање и паковање хемикалија; безбједносно-технички лист; обављање дјелатности са хемикалијама; Интегрални инвентар хемикалија; ограничење и забрана хемикалија; услов за увоз и извоз хемикалија; стављање детерџента на тржиште; интегрисано управљање хемикалијама; надзор и друга питања од значаја за безбједно управљање хемикалијама у Републици Српској".
- Да је чланом 28. став(1) Закона о хемикалијама („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18) прописано сљедеће:
„Произвођач и увозник хемикалија дужан је да своју дјелатност, прије почетка производње и увоза, пријави Министарству, при чему одговара за тачност, потпуност и истинитост података у пријави Министарству".
- Да је чланом 30. став(1) Закона о хемикалијама („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18) прописано сљедеће:
„Произвођач и увозник хемикалија која се производи или увози у Републику у количини изнад прописане доње границе на годишњем нивоу, дужан је да ту хемикалију упише у Инвентар хемикалија који води Министарство".
- Да је чланом 44. став(1) Закона о јавним набавкама БиХ прописано сљедеће:
„(1) Уговорни орган провјерава и оцјењује да ли је кандидат/понуђач поуздан и способан да изврши уговор, у складу са условима утврђеним у тендерској документацији."

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је Уговорни орган у тендерској документацији дефинисао услове за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове способности за обављање професионалне способности у складу са материјалним прописом који дефинише предметну набавку, односно Уговорни орган је појаснио одредбе тачке 1.8 и 2.2 под б) Конкурентског захтјева у складу са одредбама Закона о хемикалијама („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18)..
Наиме, имајући у виду да се Уговорни орган налази на територији Републике Српске и да је предмет јавне набавке *„Медицински алкохол-етанол"*, који је Рјешењем Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске број: 11/07-510.1-39/11

од 01.09.2011.године уписан као хемикалија у Инвентар хемикалија, вијеће овог органа сматра да је Уговорни орган поступио у складу са одредбама члана 53. став(1) ЗЈН БиХ, и да је у складу са одредбама Закона о хемикалијама Републике Српске и мишљењу Министарства здравља и социјалне заштите Републике Српске, а све у складу члана 56. став(2) ЗЈН БиХ, дао потпуно и јасно појашњење тачке 1.8 и 2.2 под б) Конкурентског захтјева.

Вијеће овог органа сматра да би свако другачије поступање Уговорног органа, односно поступање како то захтјева Жалилац, да на подручју Републике Српске добављач на бази Актуелног извода из судског регистра може прометовати хемикалије, довело би истог добављача у сукоб са Законом о хемикалијама Републике Српске („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18), те с тим у вези ово вијеће сматра да би у том случају Уговорни орган поступио супротно одредбама члана 53. став(1) ЗЈН БиХ.
Даље, вијеће овог органа сматра да су нетачне и произвољне тврдње Жалиоца да је за добављаче са подручја ФБиХ онемогућено прометовање хемикалија на подручју Републике Српске, јер произвођач или увозник хемикалија, био из Републике Српске, или Федерације БиХ дужан се придржавати одредби Закона о хемикалијама Републике Српске („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18).

Према томе, вијеће овог органа сматра да су произвољне тврдње Жалиоца да је Уговорни орган поступио супротно одредбама Закона о јавним набавкама, односно супротно одредбама Устава, јер Закона о хемикалијама Републике Српске („Сл.гласник Републике Српске", број: 21/18) Уставни суд није прогласио неуставним, те с тим у вези ово вијеће сматра да је Уговорни орган поступио у складу са одредбама Закона о хемикалијама Републике Српске који између осталог на подручју Републике Српске дефинише обављање дјелатности са хемикалијама, Интегрални инвентар хемикалија, ограничење и забрана хемикалија, услов за увоз и извоз хемикалија...

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.

У складу са одредбама члана 108. Закона о јавним набавкама, обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбијају се захтјеви за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

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 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл. правник Радомир Пашић

Достављено:
- „МИКРО+ПОЛО" д.о.о. Сарајево, заступано по заједничкој адвокатској канцеларији Мирна Милановић-Лолић и Јасмина Суљовић, адвокати из Сарајева,
- ЈЗУ Болница Градишка,
- евиденцији,
- а/а

