BOSNA I HERCEGOVINA
URED 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

25 -12- 2020

Број: ЈН2-02-07-1-3498-7/20
Бања Лука, 24.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Medichem д.о.о. Сарајево, бр.1-520/20 од 27.11.2020.године, изјављене на текст Тендерске документације, бр. 500-8632-2/20 од 26.11.2020.г., уговорног органа, ЈЗУ Институт за јавно здравство Републике Српске, у поступку јавне набавке „РТ ПЦР тестова за SARS CoV-2 “, на основу члана 111.став (1) тачка ц.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 228. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници, одржаној дана 24.12.2020.године, донесено је:

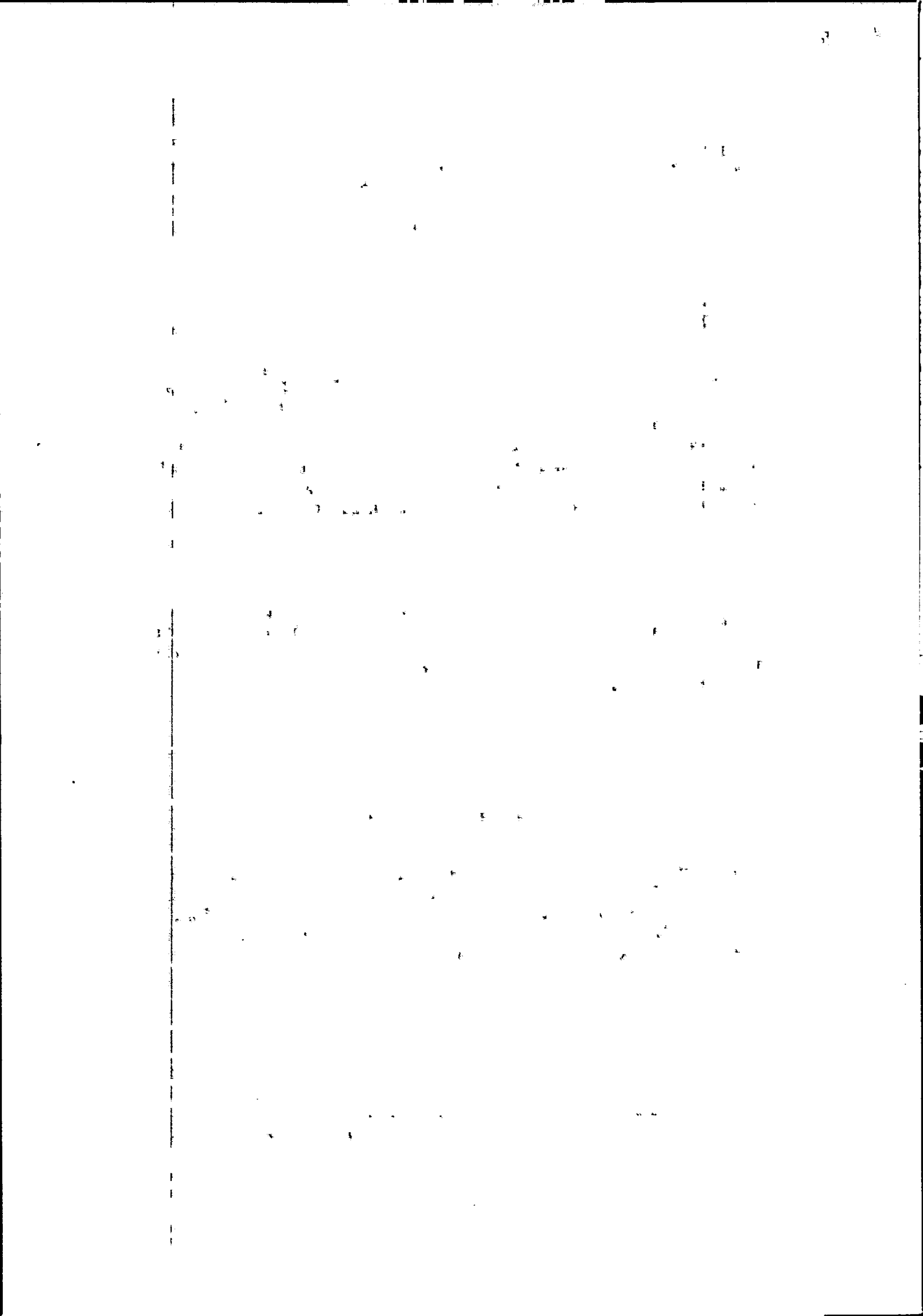
Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба понуђача, **Medichem д.о.о. Сарајево,** бр.1-520/20 од 27.11.2020.године, изјављена на Тендерску документацију, бр. 500-8632-2/20 од 26.11.2020.године, уговорног органа, ЈЗУ Институт за јавно здравство Републике Српске, **одбија се, као неоснована.**

Одбија се и захтјев за накнаду трошкова жалбеног поступка .

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, ЈЗУ Институт за јавно здравство Републике Српске, (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила на сајту јавних набавки Обавјештење, бр. 390-7-1-398-3-107/20 од 26.11.2020.г.у конкурентском поступку јавних набавки „РТ ПЦР тестова за SARS CoV-2“, према тендерској документацији, на коју жалилац улаже жалбу незадовољан истим.



У жалби жалиоца се наводи:

Дана 26.11.2020. Медикхем д.о.о. је као заинтересовани понуђач преузео тендерску документацију објављену дана 26.11.2020. са ПЈН за Конкурентски захтјев за доставу понуда за набавку РТ ПЦР тестова на САРС ЦоВ-2, број обавјештења о набавци 390-7-1-398-3-107/20

Анализом тендерске документације бр. 500-8632-2/20 уочили смо да садржај исте угрожава наш легитиман интерес као понуђача, као и да крши основне принципе из чланова 3 и 54, став 1 и став 9 Закона о јавним набавкама БиХ који прописују право на једнак третман свих понуђача у поступцима јавне набавке и забрањују дискриминацију према добављачима, те обавезују уговорни орган да познаје предмет набавке, осигура конкуренцију са циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава.

1. Кршење ЗЈН члан 3 који наводи:

"Уговорни орган дужан је да поступа транспарентно, да се у поступку јавне набавке према кандидатима/понуђачиина понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију, с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. "

2. Кршење ЗЈН члан 54 став 1 наводи:

"Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању. "

3. ЗЈН члан 54 став 9 наводи:

Да "осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марку, патенте, типове или одређено поријекло ако би се тиме погодовало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи. Такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком "или еквивалент''. Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинирање предмета набавке на стварно конкурентској основи. "

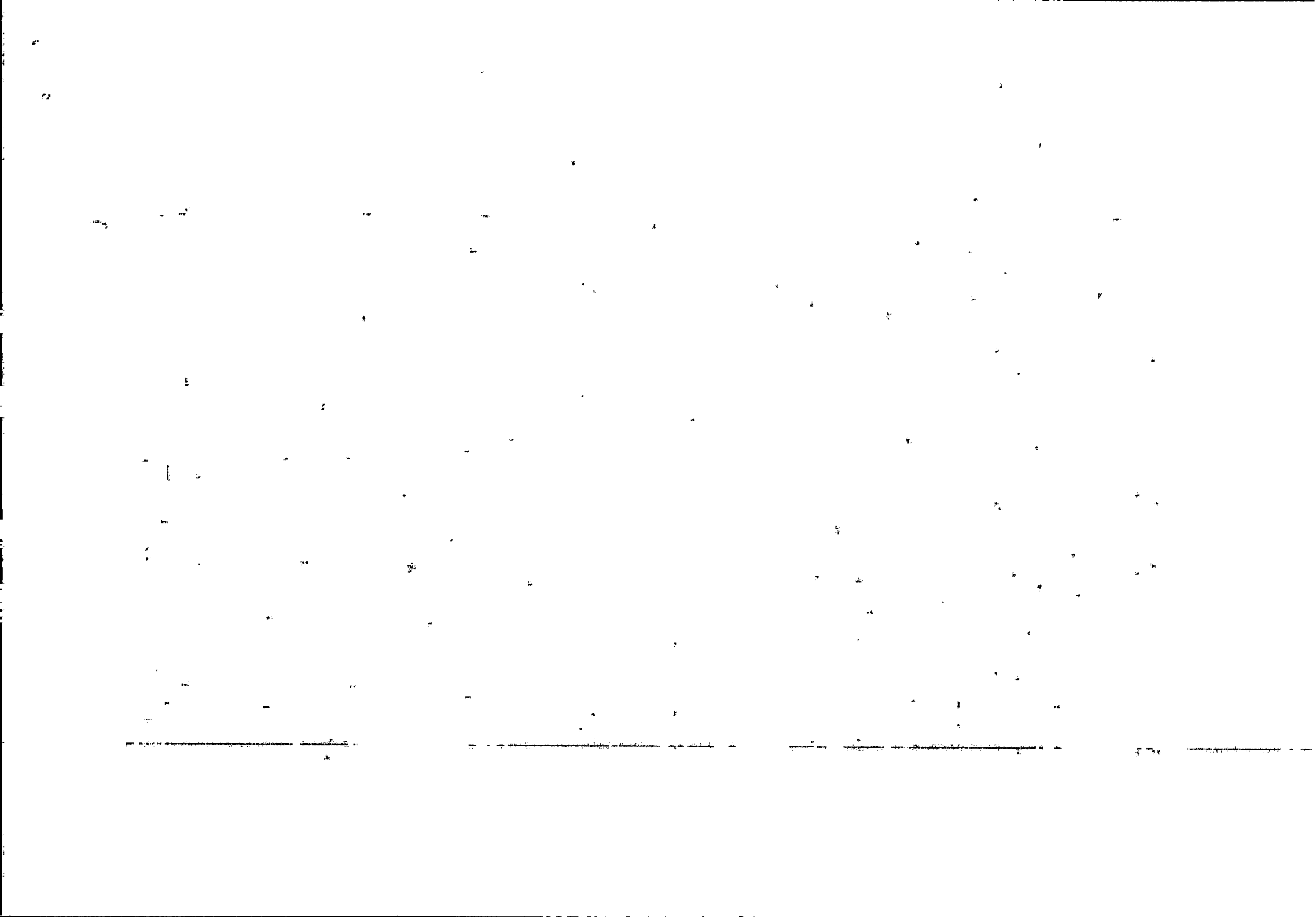
Образложење и докази жалбених разлога:

1. Анализом техничке спецификације установљено је да је у ТД - Предмет набавке, под тачком 2.4. дат опис тражених карактеристика предмета набавке који онемогућава већини добављача да понуди тражени производ.

Наводи се да "тест мора имати спремне за употребу реагенсе који укључују прајмере, пробе и мастер микс са реакцијама детекције у једној ПЦР туби (1 узорак=л ПЦР туба) "

Инсистирањем да реагенси требају бити спремни за употребу фаворизира се одређени понуђач јер готово сви тестови који су регистровани у регистру медицинских средстава АЛМБИХ немају спремне за употребу реагенсе. Реагенси већине произвођача захтјевају минималну ручну манипулацију у смислу да се требају реконституисати или помјешати. То је процес који захтјева свега 2-3 минуте времена, те се може сматрати еквивалентом реагенса који је спреман за употребу. Овакви реагенси су спремни за употребу до нивоа који осигурава максималну стабилност која је у вези са транспортом и температуром. Многе студије показале да се проивођачи одлучују на реагенсе који нису спремни за употребу како би повећали стабилност производа, а самим тим и његов квалитет.

2. Ни у једној тачки тендерске документације и спецификације се не инсиситира на квалитету теста у виду минималне специфичности,



сензитивности и лимита детекције. Уговорни орган показује својеврсну неодговорност због неодређивања квалитета теста.
Тренутно је на тржишту много тестова са различитом специфичности, сензитивности и лимитом детекције. Неинсистирањем на поменутим параметрима, ризикује се да се одабере тест који има лошу сензитивност и/или специфичност. Као што се зна то би довело до лажно негативних и лажно позитивних резултата, те умјесто да тестови служе као помоћ при сузбијању ЦОВИД- 19 епидемије, исти би је погоршали.

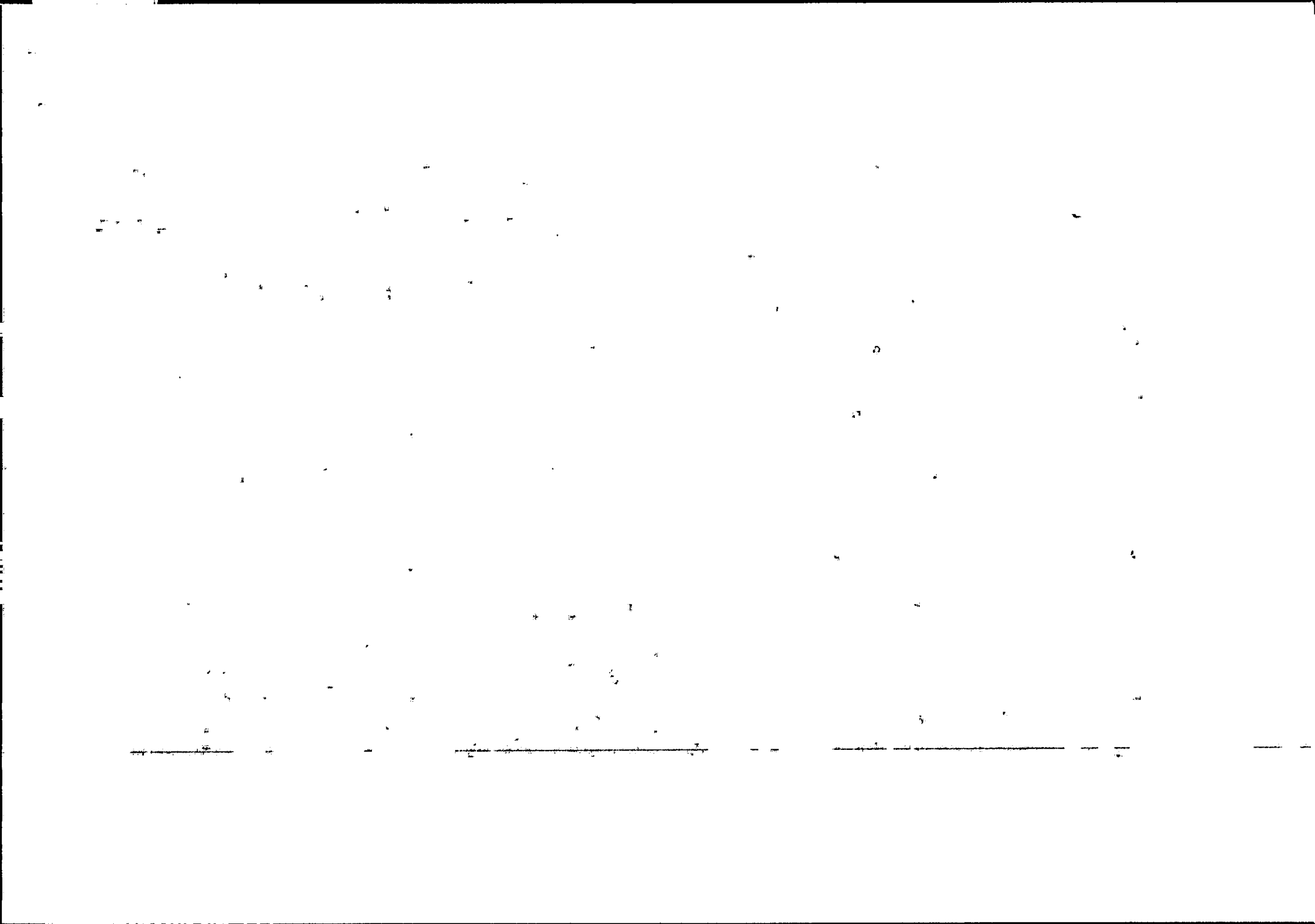
Апсолутно је неприхватљиво да се квалитет ПЦР теста оцјењује на основу брзине тестирања односно времена трајања анализе. Једини критеријуми за квалитет ПЦР теста су сензитивност, специфичност и лимит детекције.
Да ли је Уговорном органу хитније да тестирање траје што краће од тога да се добију тачни и поуздани резултати?
Ако Уговорни орган не познаје довољно предмет набавке у смислу да не наводи критерије квалитета, него специфичност паковања појединог добављача, могао је да искористи могућност коју му даје ЗЈН и омогући нуђење еквивалента, али није ни то урадио.

Захтијевамо да Уговорни орган измијени тендерску документацију у смислу да у техничкој спецификацији поред описа теста дода израз или еквивалент, те дефинишу докази еквивалентности.
Све наведено указују на то да је Уговорни орган непажљиво креирао ТД у смислу онемогућавања већине добављача да задовоље специфичне описе теста и на тај начин омогуће активну конкуренцију.
Апсолутно је доказива штета коју ће уговорни орган нанијети и нама као добављачу и буџету за набавку овог теста уколико ограничи конкуренцију на само оног добављача који једини испуњава захтјеве спецификације из тачке 2.4.
Као доказ могуће штете која ће бити нанесена буџету, навешћемо резултате управо завршене аукције за ПЦР тестове у једној од установа у БиХ. Процијењена вриједност набавке за 25.000 тестова је била 672.500 КМ без ПДВ-а. а коначна понуда након проведене аукције је 120.000 КМ без ПДВ-а. Ово је доказ да су цијене ПЦР тестова много ниже од уговараних у већини установа у протеклом периоду, а да се описивањем предмета набавке каквим се служи уговорни орган и спровођењем поступака без давања могућности надметања путем аукције у овом поступку набавке, наставља са праксом набавке ПЦР тестова који су генеричка роба по изузетно високим цијенама које нису тржишно оправдане.
Штета која ће нам бити нанесена не односи се само на изгубљену добит наше фирме од продаје тестова, него и од евентуалне штете по здравље становништва због издавања лажно негативних или лажно позитивних тестова инфектим пацијентима.
Наша фирма ће тражити повратак средстава за уплату таксе у случају да предмет буде прослијеђен Уреду за разматрање жалби на даље поступање.

Уговорни орган , је запримљену жалбу, размотрио и дао изјашњење бр 500-8713-2/20 од 02.12.2020.г., у којем каже да је жалба неоснована , те исту прослеђује са документацијом КРЖ-у, Филијала Бања Лука., која је протоколисана под бр. ЈН2-02-07-1-3498/20 од 03.12.2020. године.

У Изјашњењу по жалби се наводи :

Везано за изјављену жалбу „Medichem“ д.о.о. Сарајево против Тендерске документације број: 500-8632-2/20 за набавку RT PCR тестова на SARS CoV-2 у процедури конкурентског захтјева, у прилогу вам достављамо:



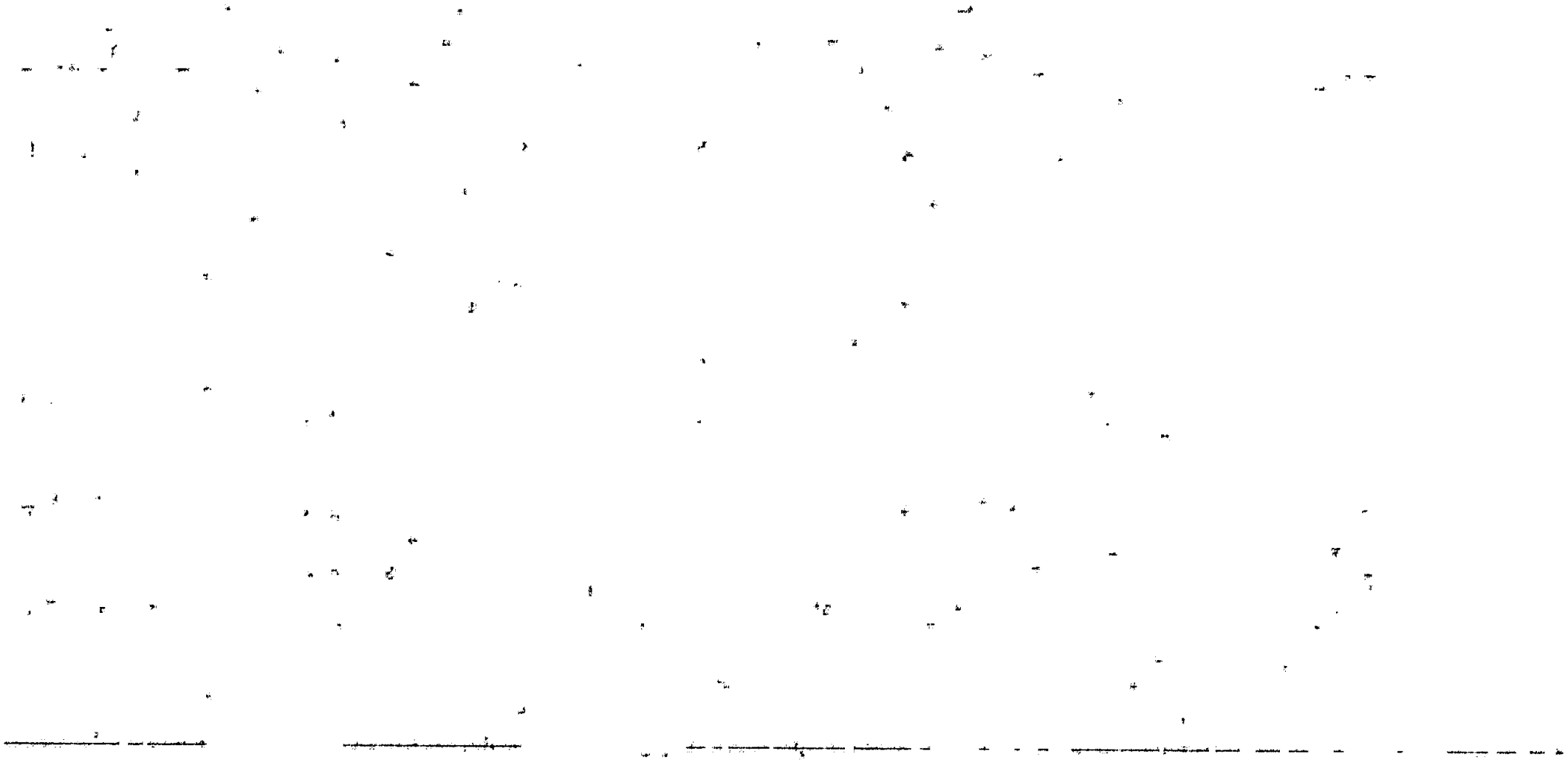
Захтјев за набавку Службе за микробиологију, број: 507-620/20 од 11.11.2020. године Посебна Одлука о покретању поступка набавке, број: 500-8632/20 од 25.11.2020. године
Одлука о покретању поступка набавке, број: 500-8632-1/20 од 09.11.2020. године Тендерска документација, број: 500-8632-2/20
Обавјештење о набавци, број: 390-7-1-398-3-107/20 од 26.11.2020. године
Рјешење о именовању комисије, број: 500-8632-3/20 од 25.11.2020. године
Жалба на Тендерску документацију понуђача „Medichem" д.о.о. Сарајево, број: 8713/20 запримљена дана 30.11.2020. године
Обавјештење о одгађању поступка јавне набавке, број: 500-8713-1/20 од 01.12.2020. године
Поступајући по наведеној жалби Уговорни орган је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица али да је иста у цјелости неоснована.
С тим у вези, а поступајући у складу са чланом 100. став 5. Закона о јавним набавкама достављамо вам комплетну документацију и изјашњење Уговорног органа на жалбене наводе.
Мишљења смо да жалба није основана и то из сљедећих разлога:
Није тачна констатација да је Уговорни орган приликом дефинисања захтјева у предметној Тендерској документацији прекршио одредбе Закона о јавним набавкама.
Тендерска документација је прописана јасно и недвосмислено, на начин да се обезбиједе тестови на SARS CoV-2 који ће задовољити потребе Уговорног органа.

Није тачна ни констатација да прописана техничка спецификација упућује на произвођача или марку робе, већ напротив, спецификација је прописана на начин да се обезбиједи роба која ће се моћи користити на апаратима којима располаже Уговорни орган, укључујући у то и захтјев да тест мора имати спремне за употребу реагенсе који укључују прајмере, пробе и мастер микс.

И сам жалитељ је контрадикторан у својим наводима када тврди да „готово сви тестови који су регистровани у регистру медицинских АЛМБИХ..." чиме и сам указује да постављени захтјев није дискриминаторан и да постоји више понуђача који задовољавају постављене услове.

Жалитељ у својој жалби спори и постављени критериј за оцјену квалитета теста на основу брзине тестирања, односно времена трајања анализе, али право је Уговорног органа да одреди критерије према својим потребама, а управо вријеме трајања анализе у тренутној ситуацији када се у току једног дана узима велики број узорака игра значајну улогу у оцјени веће прихватљивости неког теста, наравно уз стабилну квалитету производа који је претходно задовољио прописану техничку спецификацију.
Желимо да истакнемо да жалитељ, иако тврди да је предметна Тендерска документација дискриминаторна, те да предмет набавке није довољно јасан или да се као оцјена квалитета теста требају користити други параметри од заданих, у својој жалби није доставио нити један доказ којим би поткрепио своје тврдње, те се иста може сматрати произвољном што доводи до непотребног одуговлачења поступка набавке.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се у опште приступило њеном рјешавању, а односе се на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлашћене особе у складу са чланом 109. став (1) и (2) Закона о јавним



набавкама као и на претпоставке прописане чланом 105. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Након што су предње претпоставке преиспитане, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно одбити наводе жалиоца.

Жалба је неоснована

Након утврђивања свих чињеница и увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да је жалба неоснована и да је предметни поступак, у дијелу навода у жалби, у складу са одредбама Закона о јавним набавкама.

На основу наведених жалбених навода жалиоца, овај орган је извршио увид у ТД-у, установио следеће:

- Да уговорни орган није навео произвођача или бренд за тражену робу;
- Како није навео произвођача или бренд онда није ни могао ставити еквивалент за тражену робу:
- Да је предмет јавне набавке роба, у конкретном случају један артикал који се састоји из више дијелова те да уговорни орган тражењем реагенаса "тест мора имати спремне за употребу реагенсе који укључују прајмере, пробе и мастер микс са реакцијама детекције у једној ПЦР туби (1 узорак=л ПЦР туба) ", те оспоравања брзине теста на смањену могућност прецизности теста, жалилац само даје као могућу сумњу а да ничим то у смислу доказа не подкрепњује.

Дакле, при заузимању става и доношењу рјешења, овај орган се искључиво руководи изнесеним чињеницама као доказним материјалом на основу чега овај орган утврђује да ли је дошло до повреде поступка јавне набавке а која је регулисана ЗЈН-а („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) као и другим подзаконским актима која регулишу ову област.

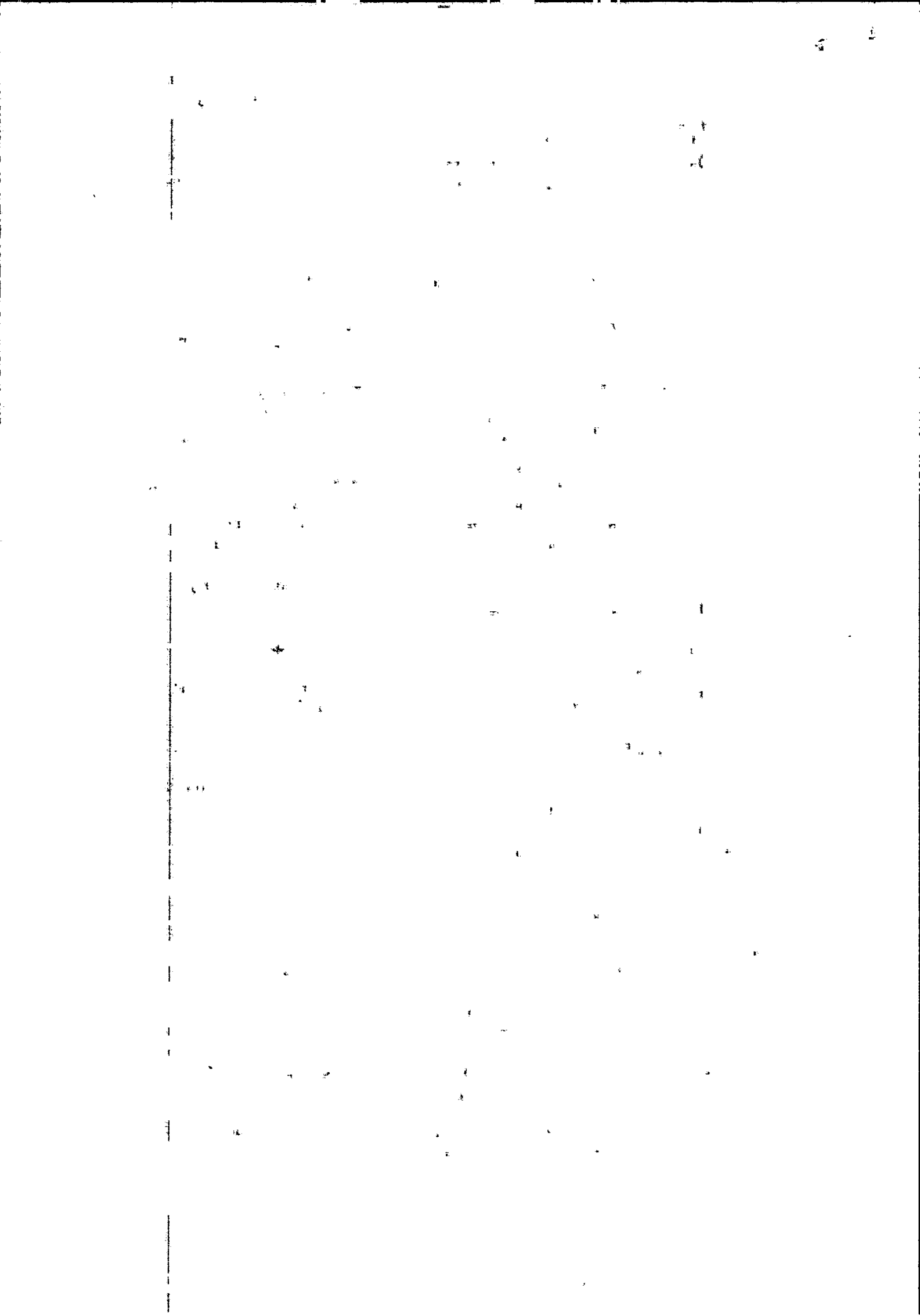
Жалилац у својој жалби наводи одређеног произвођача на којег прдпоставља да се тражена роба односи али ничим не доказује нити поткрепљује тврдњу да само овакав производ који се тражи, сужава конкуренцију, те да има само један произвођач, чиме сматра да је његов интерес угрожен.

Уговорни орган има дискрециono право у поступку јавне набавке захтјевати робу коју сматра да му треба, чиме не смије угрозити активну конкуренцију ако би ставио одређеног произвођача а да при томе није одредио еквивалент за наведени артикал којим је означио произвођача.

Да ли ће уговорни орган тражити квалитетнију или неку лошију робу је такође његово дискрециono право, а овај орган нема ингеренције утврђивања квлитете робе коју уговорни орган жели да купи. У смислу задовољења квалитете и сигурности робе, те саме цијене наручене робе, постоје други контролни органи који сваки привредни субјекат као и уговорне органе, може да контролише, те да за сваки пропуст или злоупотребу одреди истом адекватне санкције.

Дакле, овај орган има надлежност да искључиво по жалбеним наводима прати и контролише да ли је дошло до повреда поступка јавне набавке, као и по службеној дужности да ли је дошло до апсолутно битних повреда поступка што би у том случају дошло до поништења поступка.

У овом случају, уговорни орган је исправно поступио и није начинио повреду поступка а наводи жалиоца су неосновани.



Имајући у виду предње, жалба је неоснована, те је на основу члана 228. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбија се и захтјев за надокнаду трошкова жалбеног поступка .

Поука 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

Драган Илић

Достављено:
- жалиоцу
- Уговорном органу
- а/а и евиденција



