BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1306-7/21
Mostar, 01. 07. 2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi Minerva Medica d.o.o. Sarajevo, broj: 31-04/21 od 06. 05. 2021. godine izjavljena na Tendersku dokumentaciju, broj: 01/6-JN-37/7-21 za predmet nabave: *Covid-19 brzi antigen testovi* ugovornog tijela Županijska bolnica dr. Fra Mihovil Sučić Livno, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici Vijeća I održanoj 01. 07. 2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba kao neosnovana.

2. Odbija se zahtjev za povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Županijska bolnica dr. Fra Mihovil Sučić Livno (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**), je pokrenulo otvoreni postupak za nabavu roba: *Covid-19 brzi antigenski testovi* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 555-1-1-83/21 od 27. 04. 2021. godine.

Minerva Medica d.o.o. Sarajevo je protiv Tenderske dokumentacije, broj: 01/6-JN-37/7-21 za predmet nabave: *Covid-19 brzi antigenski testovi* izjavila žalbu.

Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 13. 05. 2021. godine, a kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 27. 05. 2021. godine.

Minerva Medica d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu; **Žalitelj**) u žalbi broj: 31-04/21 od 06. 05. 2021. godine navodi:

„dana 28.04.2021.godine smo putem portala preuzeli predmetnu tendersku dokumentaciju broj: 01/6-JN-37/7-21, te u zakonskom roku a u skladu sa članovima 99.,100. i 101. Zakona o javnim

nabavkama koristimo naše pravo da uložimo žalbu na navedenu tendersku dokumentaciju ugovornog organa Županijska bolnica „dr. Fra Mihovil Sučić" Livno.

Podnosilac žalbe (u daljem tekstu Žalitelj) je aktivno legitimisan za izjavljivanje žalbe iz razloga što u postupku javne nabavke ima interes za dodjelu ugovora i žalitelju bi mogla biti prouzrokovana šteta zbog postupanja Ugovornog organa, u smislu donošenja nezakonite tenderske dokumentacije.

Izjavljujemo žalbu na tendersku dokumentaciju koja je objavljena na portalu AJN dana 27.4.2021 .godine, Obavijesti o nabavki broj 555-1-1-83-3-25/21, zbog pogrešno utvrđenih činjenica, bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavkama i to članova 3., 53., 54. Zakona o javnim nabavkama.

Analizirajući specifikaciju predmetne tenderske dokumentacije utvrdili smo sljedeću nezakonitost:

1) Tačkom 6.1.1. predmetne tenderske dokumentacije je propisano:

6.1.1. Predmet nabave su: Covid - 19 brzi antgenski testovi, oznaka 38911000-4
Kompleti za ručno uzimanje brisa.

Specifikacija robe:

Test na prisustvo antigena virusa SARS CoV-2 na kaseti za uzorke prikupljene iz nazofaringisa i orofaringisa, hromatografski sa vizualnim očitavanjem testa bez upotrebe čitača.

Količina: 5.000 komada ...

.... Test treba da zadovoljava sljedeće karakteristike:

Test se mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije....

Postavljeni uslov u tački 6.6.1. TD je u suprotnosti sa zakonskom regulativom koja se odnosi na predmet nabavke u Bosni i Hercegovini i isti sužava konkurenciju u predmetnom postupku nabavke čime ugovorni organ krši i opće principe ZJN (Član 3.ZJN).

Nadalje, želimo ukazati, da je ugovorni organ **pored,** zakonski dozvoljenih i postavljenih uslova i dokaza koji su zahtjevani tačkom TD 6.1.2. a koji se odnose na kvalitet ponuđene robe:

> Preslika rješenja (odobrenja) ili drugog ekvivalentnog dokumenta Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, odnosno rješenja/dozvole entitetskih mjerodavnih tijela Federacije BiH i Republike Srpske kojim je odobren promet medicinskim sredstvima ("Službeni glasnik BiH" broj 59/08) i

i traženih uslova/dokaza iz tačke 7.4.1. (tehnička i profesionalna sposobnost):

a) da dobavljač ima dozvolu za proizvodnju ili promet medicinskim sredstvima.

Dokaz:

a) kao dokaz za uvjet pod a) dostaviti presliku rješenja izdanog od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH da je ponuditelj upisan u registar veleprometnika ili proizvođača medicinskih sredstava ili potvrda Agencije da su entitetska rješenja na snazi uz dostavu preslike rješenja.

a) Potvrda od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH da je ponuditelj ovlašteni nosilac odobrenja za registraciju u BIH i distributer (ovjerena kopija)

b) Potvrda da je test registriran kod Agencije za lijekove I medicinska sredstva BiH (ovjerena kopija)

a kojima se u potpunosti zadovoljava zakonska regulativa u Bosni i Hercegovini o registraciji testa i njegovom prometovanju od strane nosioca odobrenja/ponuditelja, **dodaje** bespotrebno i protivzakonito dodatni uslov koji su propisani u drugim zemljama.

U konačnici želimo ukazati i da ugovorni organ u tački 8.2. - Sadržaj ponude nije tražio da ponuda mora sadržavati bilo kakav dokaz zahtjevan tačkom 6.1.1. kojom se zahtjeva da "Test se mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije".

Stoga pored toga što je nezakonito postavljen uslov da se test mora nalaziti na Zajedničkoj listi članica EU nije ni naveden dokaz kojim se isti ispunjava i nije naveden da je neophodan element sadržaja ponude, što je nepotpuna informacija.

Članom 54. stav (11) Zakon o javnim nabavkama je jasno propisano da ugovorni organ može utvrditi posebne uslove u vezi sa izvršenjem ugovora pod uslovom da su oni u **skladu s relevantnim propisima u** Bosni i **Hercegovini** a što nije slučaj sa navedenom spornom tačkom tenderske dokumentacije.

Obzirom na navedeno očekujemo da, nakon provjere ukazanih nezakonitosti, Ugovorni organ usvoji našu žalbu u cijelosti, na osnovu člana 100. stav 3) Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj 39/14), te sačini zakonitu tendersku dokumentaciju koja će biti nediskriminatorska i omogućiti pravičnu i aktivnu konkurenciju, te u konačnici biti vrlo jasna i nedvosmislena. Ukoliko Ugovorni organ ne usvoji ovu žalbu, žalitelj zahtjeva da istu u zakonskom roku od 5 dana proslijedi nadležnom Uredu za razmatranje žalbi BiH u skladu sa članom 100. stav 5) ZJN BiH.

Stoga tražimo od Ureda cia donese Rješenje kojim će usvojiti našu žalbu u cijelosti, poništiti osporenu tendersku dokumentaciju i naložiti ugovornom organu da sačini zakonitu tendersku te naloži povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka."

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju, broj: 01/6-Jn-37/13-21 od 11. svibnja 2021. godine navodi kako je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali nije osnovana, te ističe:

„- Polazeći od prvog navoda žalitelja zbog pogrešno utvrđenih činjenica, bitnih povreda odredbi Zakona o javnim nabavama i to članova 3., 53.,54. Zakona o javnim nabavama: Članak 3. Zakona o javnim nabavama kaže da je ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju. Ugovorno tijelo pri definiranju predmeta javne nabave i uvjeta za sudjelovanje je postupilo transparentno i nediskriminirajuće, gdje su svi ponuditelji stavljeni u isti položaj i uvjeti su jednaki za sve potencijalne ponuditelje, odnosno nijedan ponuditelj nije stavljen u povoljniji položaj u odnosu na ostale. Kod sljedećih točki žalbe ugovorno tijelo će objasniti i zašto su uvjeti za sudjelovanje postavljeni na ovaj način.
Sto se tiče navoda žalitelja na Postavljeni uvjet u točki 6.6.1. (Test se mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije) TD je u suprotnosti sa zakonskom regulativom koja se odnosi na predmet nabavke u Bosni i Hercegovini i isti sužava konkurenciju u predmetnom postupku nabavke čime ugovorni organ krši i opće principe ZJN (Član 3. ZJN):
Žalitelj navodi daje postavljanje uvjeta u točki 6.6.1. Tenderske dokumentacije: *„Test se mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije* ", u suprotnosti sa zakonskom regulativom.
Žalitelj opet samo paušalno navodi da je tenderska dokumentacija u suprotnosti sa zakonom. Ugovorno tijelo ponovno ističe da je pri sastavljanju TD postupilo u skladu s člankom 3. ZJN, odnosno da je ugovorno tijelo postupilo transparentno i da su svi ponuditelji stavljeni u jednak položaj. Razlozi zbog kojeg je ugovorno tijelo stavilo uvjet da se **Test mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije,** je taj što sama svrha nabave ovih testova proizlazi iz potrebe komercijalnog testiranja u svrhu prelaska granice. Budući da se nalazimo u pograničnom području veliki broj stanovnika Hercegbosanske županije živi i radi u zemljama EU. Da bi se oni mogli vratiti u zemlje u kojima žive i rade i da bi stanovnici naše županije mogli prijeći granicu (jer Hercegbosanska županija graniči s RH, koja je članica EU i stanovništvo prirodno gravitira prema RH) potreban im je negativan test koji priznaju zemlje članice EU. Ako se test ne nalazi na *Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije* onda ugovorno tijelo nema ni potrebe da nabavlja brze antigenske testove. Također ističemo da se na navedenoj listi nalazi **više proizvođača brzih testova (točnije njih 26),** tako da nitko nije stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na druge. Ugovorno tijelo je istodobno pokrenulo i postupke nabave PCR virusnog transportnog medija i seroloških testova, tako da je glavni razlog pokretanja postupka nabave brzih antigenskih testova da bi se u komercijalne svrhe olakšao prelazak granice EU.

- U sljedećem žalbenom navodu žalitelj ističe da ugovorno tijelo nije tražilo dokaz zahtijevan točkom 6.1.1. kojom se zahtijeva da se Test mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije.
Ugovorno tijelo nije tražilo dokaz da se Test mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju članice Europske Unije, jer se to vrlo jednostavno provjeri budući da je Zajednička lista javno objavljena na sljedećoj web stranici https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/preparedness_response/docs/covid-19_rat_common-list_en.pdf
- U posljednjem žalbenom navodu žalitelj ponovno paušalno navodi da su postavljeni uvjeti u suprotnosti s relevantnim propisima u Bosni i Hercegovini, ne navodeći s kojim točno propisima.

Zbog naprijed navedenoga predlažemo da se žalba odbije kao neosnovana."

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela, broj JN2-03-07-1-1306-4/21 od 18. 05. 2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Uvidom u spis predmeta konstatira se da žalitelj nije dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog tijela.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u prvom žalbenom navodu osporava tendersku dokumentaciju ugovornog tijela tvrdeći da je postavljeni uvjet u točci 6.1.1. tenderske dokumentacije u suprotnosti sa zakonskom regulativom odnosno sa člancima 3., 53 i 54. ZJN jer tražena roba treba biti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju države članice Europske unije, dok ugovorno

tijelo u svom izjašnjenju na ovaj navod ističe da je žaliteljev navod paušalan, da je postupio u skladu sa člankom 3. ZJN odnosno da je postupilo transparentno i da su svi ponuditelji stavljeni u jednak položaj.

Razmatrajući ovaj žalbeni navod, ovo tijelo je izvršilo uvid u tendersku dokumentaciju ugovornog tijela, broj: 01/6-JN-37/7-21 od 27. 04. 2021. godine, te je utvrdilo da je točkom 6.1.1. propisano:

6.1.1. Predmet nabave su: Covid-19 brzi antigenski testovi, oznaka 38911000-4 Kompleti za ručno uzimanje brisa.

Specifikacija robe:

Test na prisustvo antigena virusa SARS CoV-2 na kaseti za uzorke prikupljene iz nazofaringisa i orofaringisa, hromatografski sa vizualnim očitvanjem testa bez upotrebe čitača.
Količina: 5.000 komada.

Test treba da se sastoji od:

- *kasete sa testom posebno zapakirane u aluminijskom pakiranju sa sredstvom za održavanje suhoće sa markerima za kontrolu vlažnosti,*
- *nazofaringealni bris,*
- *bočice za ekstrakciju uzoraka sa odgovarajućom količinom pufera,*
- *filter kapica za bočicu uzorak.*

Test treba da zadovoljava sljedeće karakteristike:

- *test se mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju države članice Europske unije,*
- *vrijeme očitavanja testa – do 30 min.*
- *Test treba da bude namijenjen za rad sa uzorcima uzetim suhim nazofaringealnim brisom i orofaringealnim brisom,*
- *Skladištenje testa – na sobnoj temperaturi*
- *Rok trajanja – 15 mjeseci.*

dok je točkom 6.1.2. tenderske dokumentacije propisano:

6.1.2. Medicinsko sredstvo koji se nudi mora imati odobrenje za stavljanje medicinskog sredstva u promet.

Kvaliteta ponuđenih roba se dokazuje slijedećim dokumentima:

- *Preslika rješenja (odobrenja) ili drugog ekvivalentnog dokumenta Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, odnosno rješenje/dozvole entitetskih mjerodavnih tijela Federacije BiH i Republike Srpske kojim je odobren promet medicinskim sredstvima („Službeni glasnik BiH", br. 58/08).*

Nadalje, uvidom u stranicu https://ec.europa.eu/health/sites/default/files/preparedness_response/docs/covid-19_rat_common-list_en.pdf na koju se poziva ugovorno tijelo odnosno Zajednički popis brzih antigenskih testova na Covid-19 u skladu sa preporukama Vijeća EU te sa strategijama testiranja zemalja utvrđeno je da se na navedenoj listi nalazi 46 proizvođača brzih testova na Covid-19.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da je člankom 104. stavak (1) ZJN propisano da Ured za razmatranje žalbi u postupku pravne zaštite postupka u granicama zahtjeva iz žalbe, a po službenoj dužnosti u odnosu na povrede opisane u članku 103. stavku (1) ovoga Zakona, pa prema tome, a sukladno članku 102. stavak (3) ZJN u postupku pravne zaštite žalitelj je dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati.

S tim u vezi, ovo tijelo utvrđuje da žalitelj ističe u svojoj žalbi da je ugovorno tijelo u pogledu točke 6.1.2 tenderske dokumentacije koja se odnosi na kvalitetu ponuđene robe, kao i točke 7.4.1. tenderske dokumentacije koja se odnosi na tehničku i profesionalnu sposobnost u potpunosti zadovoljilo zakonsku regulativu u Bosni i Hercegovini o registraciji testa i njegovom prometovanju od stranice nositelja odobrenja/ponuditelja, ali je žalitelju sporno što se traženi brzi antigenski test na Covid-19 mora nalaziti na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju države članice Europske unije bez da je isti dostavio bilo koji dokaz kojim bi ukazao na povrede odredbi ZJN, uslijed čega se utvrđuje da žalitelj samo paušalno navodi da odredbe točke 6.1.1. i 6.1.2. tenderske dokumentacije nisu u skladu sa odredbom članaka 3. Opći principi, 53. Nužne informacije u pogledu tenderske dokumentacije i 54. Tehničke specifikacije ZJN, uslijed čega ovo tijelo zaključuje da žalitelj nije dokazao povrede primjene materijalnog prava te je ovaj žalbeni navod žalitelja neosnovan.

Razmatrajući drugi žalbeni navod žalitelja kojim osporava da zahtjev iz točke 6.1.1. tenderske dokumentacije na sadrži dokaz kojim bi se dokazao ovaj uvjete, ovo tijelo je izvršilo uvid u tendersku dokumentaciju ugovornog tijela, broj: 01/6-JN-37/7-21 od 27. 04. 2021. godine, te je utvrdilo da je točkom 8.2. propisan Sadržaj ponude, dok je točkom 8.2.1. propisano da ponuda treba sadržavati sljedeće elemente, pa između ostalog, i f) kvalifikacijske dokumente predviđene točkom 7. tenderske dokumentacije kojom su propisani Uvjeti za kvalifikaciju ponuđača. Tako je točkom 7.1. regulirana Osobna sposobnost, točkom 7.2. regulirana Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, točkom 7.3. regulirana Ekonomska i financijska sposobnost, točkom 7.4

regulirana Tehnička i profesionalna sposobnost u kojoj je pod točkom 7.4.1. c) navedeno da ponuđači trebaju ispuniti sljedeće minimalne uvjete – katalog proizvoda, dok je točkom 7.4.2. c) propisano kao dokaz za uvjet pod c) dostaviti katalog proizvoda sa jasno označenim tehničkim karakteristikama testa kako je traženo točkom 6.1.1. tenderske dokumentacije.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, ovo tijelo ističe da je ugovorno tijelo točkom 8.2.1. tenderske dokumentacije tražilo da ponuda mora sadržavati i kvalifikacijske dokumente predviđene točkom 7. tenderske dokumentacije, pa kako je točkom 7.4.1. c) traženo da se dostavi katalog proizvoda, a točkom 7.4.2. c) kao dokaz da se dostavi katalog proizvoda sa jasno označenim tehničkim karakteristikama testa traženim u točci 6.1.1. tenderske dokumentacije, to se nesporno zaključuje da je ugovorno tijelo tražilo od ponuđača da kroz katalog proizvoda dokažu da se test nalazi na Zajedničkoj listi brzih antigenskih testova koje međusobno priznaju države članice Europske unije; da vrijeme očitanja testa bude do 30 min; da test bude namijenjen za rad sa uzorcima uzetim suhim nazofaringealnim brisom i orofaringealnim brisom; da skladištenje testa bude na sobnoj temperaturi; i da rok trajanja testa bude 15 mjeseci, te su stoga neosnovani navodi žalitelja da se radi o nepotpunoj informaciji.

Imajući u vidu navedeno, ovo tijelo utvrđuje da je i ovaj žalbeni navod žalitelja neosnovan.

Odlučujući o zahtjevu za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, a imajući u vidu da je neosnovana žalba, na temelju članka 108. stavak (6) Zakona o javnim nabavama, odbija se zahtjev za povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 800,00 KM.

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka c) 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.

1.
2.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci.iur. Amar Hadžiomeorvić

Dostaviti:

- Minerva Medica d.o.o. Sarajevo
- Županijska bolnica dr. Fra Mihovil Sučić Livno
- evidencija
- a/a