BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-462-7/21
Mostar, 25.03.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja SPEKTROLAB d.o.o. Banja Luka, žalba od 05.02.2021. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju od siječnja 2021. godine za predmet nabave: *Dezinfekcije,* ugovornog tijela JU Bolnica Travnik, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici vijeća I održanoj 25.03.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Tenderska dokumentacija broj: 995/21 (siječanj 2021. g.) za predmet nabave: *Dezinfekcije,* zajedno s obavijesti o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 503-7-1-10-3-14/21 od 29.01.2021. godine.
3. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovo tijelo će donijeti posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

JU Bolnica Travnik, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo konkurentski postupak za predmet nabave: *Dezinfekcije,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 503-7-1-10-3-14/21 od 29.01.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju od siječnja 2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 12.02.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 18.02.2021. godine.

SPEKTROLAB d.o.o. Banja Luka (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na tendersku dokumentaciju 503-7-1-10-3-14/21, objavljenu na Portalu javnih nabava, a koju je Žalitelj preuzeo dana 01.02.2021. godine.
U točki 2.2. Tehnička dokumentacija, peta točka traženo je Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ALIMS). Kako određeni lotovi (3, 4 i 6) nisu medicinska sredstva, već biocidi, a prema važećim Zakonima (u R. Srpskoj Zakon o biocidima Sl. glasnik 37/09, a u Federaciji BiH od 2020. godine) isti podliježu registraciji pri entitetskim Ministarstvima zdravlja. Prema ZJN, člancima 3. (1), 53. (1) i (5) i 54. (1), Žalitelj smatra da Ugovorno tijelo na ovaj način vrši diskriminaciju ponuditelja, koji su prema važećim pravilima na teritoriji Bosne i Hercegovine registrirali ove proizvode kao biocide. Svi proizvodi

koji se koriste u zdravstvenim ustanovama nisu medicinska sredstva (npr. toalet papir, računari, hemijska olovka, sapun, sijalice...), kao ni sredstva za dezinfekciju kože, odnosno podova i dr. površina. U ovim slučajevima ALIMS nije nadležna, za što Žalitelj dostavlja mišljenje istih, jer se ista sredstva mogu koristiti i u drugim oblastima, gdje se primjenjuju (ugostiteljstvo, škole, vrtići, veterina...). Samo namjenska dezinfekciona sredstva za instrumente i dr. medicinsku opremu, kao specijalizirana sredstva koja se koriste u operacionim salama za površine i instrumente su medicinska sredstva. Preferiranje Ugovornog tijela, da će prvo u razmatranje uzeti u obzir sredstva registrirana kao medicinska, pa tek sve ostalo, je diskriminatorno. Dalje, Ugovorno tijelo, za sredstva koja nisu medicinska sredstva zahtjeva dostavljanje EC certifikata. EC certifikati se izdaju SAMO za lijekove i medicinska sredstva, te za biocide se NE IZDAJE, te isto NE MOŽE biti dostavljeno.
Pored toga, Ugovorno tijelo uporno odbija dati konkretan odgovor na postavljena pitanja, već postavlja jedan, te isti generički odgovor, kako su oni medicinska ustanova i sve što nabavljaju mora biti registrirano u Agenciji za lijekove i medicinska sredstva, kao i da oni ne diskriminiraju nikoga. Prema njihovom objašnjenju i sijalice, govedina, benzin, metla i dr., moraju biti registrirani pri ALIMS, što je apsolutno netočno.
Žalitelj od Ugovornog tijela traži da prihvata Potvrde o upisu sredstava u Registar biocida nadležnih entitetskih Ministarstava zdravlja, za koje je ALIMS izdala Mišljenje da ista nisu medicinska sredstva, ravnopravno sa sredstvima koja su registrirana kao medicinska sredstva, ukoliko takva uopće i postoje. Pored toga, u točki 2.2 tenderske dokumentacije, traži da se za nemedicinska sredstva ne zahtjeva EC certifikat, već potvrde o biološkoj aktivnosti, pošto se EC certifikat izdaje samo za medicinska sredstva (Evropska direktiva o certifikaciji medicinskih sredstava broj 93/42/EEC), ili u potpunosti izbaci. Također traži da konkretno odgovore na postavljena pitanja na Portalu javnih nabava, a ne na sva pitanja da postavljaju isti generički odgovor.
Stavovi koji se na ovaj način direktno krše su članci 3. stavak (1), 53. stavak (5) i 54. stavak (1), te Žalitelj iste u nastavku citira.
Kao dokaz, da su navedena sredstva biocidi, u prilogu dostavlja Mišljenje ALIMS da sredstva za spomenute lotove NISU medicinska sredstva, te Rješenje Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite R. Srpske da su sredstva u navedenim lotovima biocidna sredstva, gdje u istim piše da su namijenjena za korištenje i u zdravstvu.
Žalitelj žalbu izjavljuje u skladu člankom 101. (1) a) i 101 (1) b) ZJN-a, a ukoliko Ugovorno tijelo smatra da je žalba neosnovana, zahtjeva da istu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi u skladu člancima 100. stavak (4) i (5) ZJN-a.

Ugovorno tijelo, zastupano po punomoćniku Sanelu Neziriću, odvjetniku iz Sarajeva, u svom izjašnjenju navodi kako je dana 29.1.2021. godine objavilo konkurentski postupak javne nabave Dezinfekcije, firma „Spektrolab" d.o.o. Banja Luka je preuzela tendersku dokumentaciju dana 01.02.2021. godine sa Portala javnih nabava.
U zakonski ostavljenom roku je blagovremeno uložena žalba Žalitelja, pa su se stekli uvjeti za ispitivanje osnovanosti žalbe za koju Ugovorno tijelo smatra da je neosnovana iz slijedećih razloga:
U žalbi Žalitelj navodi da se uvaže ponude sa sredstvima koja nisu registrirana u ALMS BiH kao medicinska sredstva, nego kao biocidi.
Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH propisuje da se na području BiH prometuje medicinskim sredstvima koja su registrirana kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.
U Federaciji BiH oblast biocida nije regulirana zakonski. Zakon o biocidima RS u Federaciji se ne primjenjuje, nego se radi po Zakonu o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH.

U žalbi Žalitelj dalje navodi kako se postavlja pitanje nabave toalet papira, sijalica, računara itd. Navedeni artikli nisu nikada bili registrirani kod ALMS BiH, pa je neosporno da ne spadaju u medicinska sredstva, što nije slučaj sa dezinfekcijskim sredstvima.
Ugovorno tijelo obavlja svoju djelatnost u BiH u Federaciji BiH. Prema tome dužan je u svome poslovanju primjenjivati propise koji važe u Federaciji BiH odnosno Bosni i Hercegovini. Ako ponuditelj iz RS želi sudjelovati u privrednoj utakmici na području Federacije dužan je poštovati propise Federacije. Ne postoji diskriminacija sudionika iz RS Federaciji jer im je ostavljena mogućnost da pribave rješenje o registraciji dezinfekcije u državnoj Agenciji za lijekove i medicinska sredstva.
Ovaj ponuditelj traži privilegirani položaj što je u suprotnosti sa ZJN. Ugovorno tijelo nema zakonske mogućnosti drugačijeg ponašanja jer je u Federaciji radi po Zakonu o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH koji se kao državni zakon primjenjuje i na teritoriji RS, pa je i ovaj ponuditelj dužan ga primjenjivati, a ne tražiti da se državni zakon ne primjenjuje nego onaj koji njemu odgovara čime zahtjeva privilegije.
Ugovorno tijelo predlaže da se žalba na tendersku dokumentaciju odbije kao neosnovana kako bi mogao nastaviti proces javne nabave.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-462-4/21 od 16.02.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalitelj u žalbi ističe kako je Ugovorno tijelo u točki 2.2. Tehnička dokumentacija, podtočka 5.) propisalo dostavljanje Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, a kako određeni lotovi (3., 4. i 6.) nisu medicinska sredstva, već biocidi, a prema važećim Zakonima (u R. Srpskoj Zakon o biocidima Sl. glasnik 37/09, a u Federaciji BiH od 2020. godine) isti podliježu registraciji pri entitetskim Ministarstvima zdravlja, a ne pri Agenciji za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, Žalitelj smatra da Ugovorno tijelo na ovaj način vrši diskriminaciju ponuditelja, koji su prema važećim pravilima na teritoriji Bosne i Hercegovine registrirali ove proizvode kao biocide.
Žalitelj od Ugovornog tijela traži da prihvaća Potvrde o upisu sredstava u Registar biocida nadležnih entitetskih Ministarstava zdravlja, za koje je ALIMS izdala Mišljenje da ista nisu medicinska sredstva, ravnopravno sa sredstvima koja su registrirana kao medicinska sredstva, ukoliko takva uopće i postoje.
Kao dokaz, da su navedena sredstva biocidi, Žalitelj je u prilogu dostavio Mišljenje ALIMS da sredstva za spomenute lotove NISU medicinska sredstva, te Rješenje Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite R. Srpske da su sredstva u navedenim lotovima biocidna sredstva, gdje u istim piše da su namijenjena za korištenje i u zdravstvu.

Ugovorno tijelo ističe kako Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH propisuje da se na području BiH prometuje medicinskim sredstvima koja su registrirana kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, u Federaciji BiH oblast biocida nije regulirana zakonski, a Zakon o biocidima RS u Federaciji se ne primjenjuje, nego se radi po Zakonu o lijekovima i medicinskim sredstvima BiH.
Ugovorno tijelo obavlja svoju djelatnost u BiH u Federaciji BiH, pa je dužan u svome poslovanju primjenjivati propise koji važe u Federaciji BiH odnosno Bosni i Hercegovini, a ako ponuditelj iz RS želi sudjelovati u privrednoj utakmici na području Federacije dužan je poštovati propise Federacije, te ne postoji diskriminacija sudionika iz RS Federaciji, jer im je ostavljena mogućnost da pribave rješenje o registraciji dezinfekcije u državnoj Agenciji za lijekove i medicinska sredstva.

Uvidom u točku 2.2. tenderske dokumentacije ovo tijelo je utvrdilo kako je Ugovorno tijelo između ostalog propisalo:
„Ponuditelji trebaju dostaviti slijedeće dokumente označene kao 2.22. Tehnička dokumentacija:
- *Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o odobrenju stavljanja medicinskog sredstva u promet (kopija). Na Rješenju je potrebno navesti redni broj stavke na koju se odnosi Rješenje.*
- *Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH za obavljanje prometa medicinskim sredstvima u BiH. (kopija).“*

Uvidom u priloge koje je Žalitelj dostavio uz žalbu ovo tijelo je utvrdilo kako je isti dostavio dokaze:
- Tri Rješenja Ministarstva zdravlja i socijalne zaštite R. Srpske, kojima se potvrđuje da su sredstva u lotovima (3., 4. i 6.) biocidna sredstva, te da su namijenjena za korištenje i u zdravstvu.

- Mišljenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, broj: 06-07.4-65261-1/20 od 24.10.2020. godine, u kojem je jasno navedeno da sredstva za lotove (3., 4. i 6.) **nisu medicinska sredstva, već biocidi**, i nisu u stvarnoj nadležnosti Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH. Također je jasno naznačeno da ***Veleprometnici biocidima i njihov upis u Registar nije u nadležnosti Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.***

Ovo tijelo je uvidom dostavljene dokaze utvrdilo kako Žalitelj osnovano ukazuje da se u konkretnom slučaju radio o biocidima, a ne o medicinskim sredstvima za koje bi ponuditelji morali dostavljati Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o odobrenju stavljanja medicinskog sredstva u promet i Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH za obavljanje prometa medicinskim sredstvima u BiH, jer isti prema priloženom Mišljenju Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, **nisu medicinska sredstva, već biocidi**, i nisu u stvarnoj nadležnosti Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.
Ovo tijelo također ukazuje kako je Žalitelj postupio u skladu s odredbom članka 102. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te je dostavljanjem navedenih dokaza jasno dokazao povredu postupka ili povredu primjene materijalnog prava, nasuprot Ugovornom tijelu koje nije za svoje tvrdnje dostavilo nikakve dokaze kako je to propisano člankom 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama, tj. da je u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi.

Ovo tijelo također upućuje kako je Ugovorno tijelo u skladu s člankom 53. stavak (1) Zakona o javnim nabavama, dužno pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ZJN-a, u tenderskoj dokumentaciji dati potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
Ugovorno tijelo je također u skladu s odredbom članka 54. stavak (1) ZJN-a, dužno propisati Tehničke specifikacije koje moraju svim kandidatima/ponuditeljima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.
Ovo tijelo je utvrdilo da je Ugovorno tijelo propisujući dostavljanje Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH o odobrenju stavljanja medicinskog sredstva u promet i Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH za obavljanje prometa medicinskim sredstvima u BiH, postupilo suprotno navedenim odredbama Zakona o javnim nabavama, na što Žalitelj osnovano upućuje, ovo tijelo smatra žalbeni navod Žalitelja osnovanim, kao i žalbu u cijelosti.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA
dr.Samir Buljina

Dostaviti:

- SPEKTROLAB d.o.o. Banja Luka
- JU Bolnica Travnik
- *evidencija*
- *a/a*