BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2847-8/21
Mostar: 04.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar rješavajući po žalbi potencijalnog ponuđača R&S d.o.o. Sarajevo, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: 02-45-688/21 od 28.09.2021. godine, ugovornog organa: JZU Dom zdravlja Jajce, u Otvorenom postupku objavljenog putem Obavještenja o nabavci: 537-1-1-28-3-11/21 od 29.09.2021.godine, u predmetu nabavke: *„Nabavka brzih antigenskih testova"*, na osnovu člana 93. stav (7), 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća III održanoj dana 04.11.2021. godine donio je

R J E Š E N J E

1. ***Usvaja se žalba*** ponuđača R&S d.o.o. Sarajevo, izjavljena na tendersku dokumentaciju ugovornog organa JZU Dom zdravlja Jajce, u Otvorenom postupku objavljenog putem Obavještenja o nabavci: 537-1-1-28-3-11/21 od 29.09.2021.godine, u predmetu nabavke: *„Nabavka brzih antigenskih testova"*, ***i poništava se***:
   - *Konkurentski postupak javne nabavke roba „Nabavka brzih antigenskih testova", broj: 02-45-688/21 od 28.09.2021. godine, ugovornog organa JZU Dom zdravlja Jajce, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj: 537-1-1-28-3-11/21 objavljenom na Portalu javnih nabavki dana 29.09.2021.godine.*
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorni organ JZU Dom zdravlja Jajce, (u daljnjem tekstu: ugovorni organ), pokrenuo je postupak javne nabavke roba ***„Nabavka brzih antigenskih testova"***, objavljen putem Obavještenja o nabavci: *537-1-1-28-3-11/21*, objavljenog na Portalu javnih nabavki dana *29.09.2021.godine*. Na predmetnu Tendersku dokumentaciju, žalbu je izjavio ponuđač R&S d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj), koju je ugovorni organ, postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedilo ovom organu, kod koga je

zaprimljena dana 14.10.2021. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 28.10.2021.god.

Žalitelj u žalbi navodi da je Tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH. Ugovorni organ je dana 29.09.2021. godine objavio tendersku dokumentaciju, broj obavještenja o javnoj nabavci: 537-1-1-28-3-11/21 međutim, ista nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Žalitelj je tendersku dokumentaciju preuzeo dana 29.09.2021. godine.

Članom 53. stav 5) propisano je: *„Prilikom pripreme tenderske dokumentacije, ugovorni organ dužan je poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuđača".*
Također, članom 54. stav 1) detlnisano je: *„Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju".*
Dakle, ZJN zahtijeva da ugovorni organ pripremi TD poštivajući princip jednakog tretmana i nediskriminacije na način da tehnička specifikacija mora svim potencijalnim ponuđačima omogućiti jednak tretman i pristup javnom nadmetanju.

Uvidom u TD ugovornog organa te priloženu tehničku specifikaciju vidljivo je da isti trži ponudu za nabavku za 3 artikla i to:

1. COVID-19 antigen, nazofaringealni i nazalni, al - količina 40.000 kom
2. COVID-19 antigen iz pljuvačke, al, - količina 200 kom
3. Kontrola za Ag test, pozitivna i negativna 2x0,5 ml, - količina

Iz same tehničke specifikacije vidljivo je da se količinski 99% nabavke odnosi nastavku 1, dok se stavku 2 i 3 traže vrlo male količine, sa vrlom malim iznosom u ukupnoj vrijednosti nabavke.
Ovako postavljen zahtjev iz tehničke specifikacije predstavlja kršenje principa jednakog tretmana i nediskriminacije iz člana 53. ZJN, jer omogučava učešće u tenderu samo ponuđačima koji imaju sva tri stavke registrovane kod nadležne Agencije.
Trenutno u BiH samo dvije firme imaju registrovane sve tri stavke, a nazivi firmi se nalaze u obavještenjima o dodjeli ugovora.

Dakle, samo ove firme bi mogle dostaviti ispravnu ponudu u predmentom postupku nabavke.
Stavka 1., koja čini 99% vrijednosti nabavke, ima veliki broj registrovanih ponuđača, te bi samo nabavkom stavke 1 ugovorni organ osigurao stvarnu konkurenciju propisanu zakonom. Propisivanjem stavki 2 i 3 u specifikaciji, ugovorni organ eliminiše veliki broj potencijalnih ponuđača, te postupak ostaje samo jednoj firmi.
Obzirom da se nabavka uglavnom odnosi na stavku 1. žalitelj smatra, da ugovorni organ treba izbaciti stavke 2 i 3 iz specifikacije, kako bi TD uskladio sa Zakonom o javnim nabavkama, te

osigurao stvarnu konkurenciju. Ukoliko zaista ima potrebe za stavkama 2 i 3, ugovorni organ iste može nabaviti podjelom nabavke na lotove ili u posebnom postupku, jer je vrijednosti istih mala. Ovako postavljen zahtjev sa stavkama 2 i 3 samo vrši diskriminaciju svih potencijalnih ponuđača, te je jedina uloga stavki 2 i 3 da onemoguće druge ponuđače u učešću u postupku. Uvidom u listu registrovanih medicinskih sredstava kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva vidljivo je da samo ove dvije firme imaju registrovane stavke 2 i 3.

Kao dokaz naših tvrdnji dostavljamo Vam Obavješetenja o nabavci sa portala AJN u istim predmetima nabavke gdje su tražene sva tri navedene stavke, iz kojih je vidljivo da ove tendere dobijaju samo dvije firme navedene u obavještenjima. Iz obavještenja je također vidljivo da je u svakom postupku bila samo jedna ponuda, i to ponuda jedne od dvije navedene firme. Samo u jednom postupku bile su dvije prijavljene firme, ali je ponuda jedne odbačena kao neprihvatljiva:

Lista obavještenja i ugovorni organi:

- *390-1-1-114-5-64/21 - JZU INSTITUT ZA JAVNO ZDRAVSTVO*
- *390-1-1-261-5-81/21 - JZU INSTITUT ZA JAVNO ZDRAVSTVO*
- *390-1-1-309-5-93/21 - JZU INSTITUT ZA JAVNO ZDRAVSTVO*
- *390-1-1-367-5-90/20-JZU INSTITUT ZA JAVNO ZDRAVSTVO*
- *390-1-1-375-5-106/20 - JZU INSTITUT ZA JAVNO ZDRAVSTVO*
- *390-1-1-390-5-32/21 - JZU INSTITUT ZA JAVNO ZDRAVSTVO*
- *1029-1-1-42-5-32/21 - JZU DOM ZDRAVLJA PRIJEDOR*
- *1255-1-1-322-5-270/21 - JZU UNIVERZITETSKI KLINIČKI CENTAR RS-a.*

Uvid u tehničke specifikacije svih gore navedenih tenderskih dokumentacija, iz svih navedenih obavještenja, kao i specifikacija, vidljivo je da je u svakoj tražena nabavka 2 ili 3 artikla, gdje je za stavku 1. tražena nabavka veće količine testova za COVID-19, dok su ostale dvije stavke kao i ovdje bile u zanemarivoj količini.

Dakle, jedini cilj traženja ostalih stavki pored glavnog predmeta nabavke testova za COVID-19, jeste eliminacija konkurencija, a što je u suprotnosti sa gore citiranim članovima 53 i 54. ZJN, te osnovnim principima javnih nabavki propisanih članom 3 ZJN.

Žalitelj je prije ulaganja žalbe, postavio pitanje na portalu gdje je ukazao ugovornom organu na gore opisana kršenja zakona, međutim ugovorni organ je odbio ispraviti tendersku dokumentaciju, pravdajući očitu diskriminaciju ponuđača činjenicom da će biti e-aukcija u kojoj će ponuđači moći sniziti cijenu te se javno nadmetati. Međutim, gore navedena obavještanja jasno ukazauju da u ovim postupcima nema e-aukcije, jer samo jedan ponuđač dostavi ponudu.

Podjelom nabavke na lotove, ili nabavkom stavki 2 i 3 u posebnom postupku, ugovorni organ bi postupio po odredbama 53 i 54. ZJN, a također ispoštovao bi principe iz člana 3. ZJN gdje u kojem je propisano:

„Ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima/ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i

aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom ".

Ovako postavljenim zahtjevom iz TD ugovorni organ direktno postupa u suprotnosti sa citiranim članom 3. ZJN, jer tehnička specifikacija diskriminira ponuđače, ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurekciju obzirom da samo dvije firme mogu uzeti učešće u postupku, te krši cilj javnih nabavki najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, imajući u vidu da u ovim postupcima samo jedna firma dostavlja ponudu i time dobija postupka po početnoj cijeni do procijenjene cijene nabavke.

Posebnom nabavkom osnovne stavke iz specifikacije, ugovorni organ bi osigurao pravičnu i aktivnu konkurenciju jer bi u postupku uzelo učešće više ponuđača, te bi nabavio sredstva po znatno nižoj cijeni a što je u skladu sa ciljem javnim naabavki najefikasnije korištenje javnih sredstava.

U skladu sa svim navedenim te dostavljenim dokazima žalitelj osnovano ukazuje da je tenderska dokumentacija sačinjena u suprotnosti sa osnovnim principima javnih nabavki iz člana 3. ZJN, te u suprotnosti sa članovima 53 i 54. ZJN.

Također, u sadržaju ponude pod tačkom i) ugovorni organ navodi da ponuda treba sadržavati, *„Izjava o garanciji i obezbjeđenju servisa"*, međutim u ostatku TD nigdje se ne navodi kakva je to izjava, i kakav uopće servis treba ugovornom organu, imajući u vidu da je u pitanju nabavka testova. Dakle, i ovaj dio TD je u sprotnosti sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama BiH.

Obzirom na sve navedeno, vidljivo je da TD nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te ista treba biti izmijenja i usklađena sa zakonom.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da je žalba blagovremena, dopuštena i da je izjavljena od ovlaštenog lica, ali daje neosnovana.

U vezi sadržaja žalbe žalitelja izjavljujemo sljedeće:

Tenderska dokumentacija ugovornog organa je zakonita.

U vezi navoda iz žalbe žalioca izjavljujemo da nema osnova da se predmet javne nabavke ugovornog organa dijeli na LOT-ove.

Žalilac u žalbi ničim ne dokazuje osnovanost svojih navoda, osim što uz žalbu dostavlja dokaze koji nemaju nikakve veze sa njegovim navodima i zahtjevu o podjeli predmeta javne nabavke na LOT-ove.

Naime, u članu 2. stav 1. tačka t) Zakona o javnim nabavkama BiH lot (grupa) definiše se kao dio predmeta nabavke nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne srodne cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji.

U slučaju specifikacije ugovornog organa ne radi se uopće o srodnim cjelinama koje bi se mogle podijeliti, već o testovima sa istom namjenom (a to je testiranje na COVID-19 antigen), što znači da testovi spadaju u istu cjelinu medicinskih i dijagnostičkih sredstava.

Pored toga nisu tačni ni navodi žalioca da postoje samo dva ponuđača koja mogu ispuniti navedene kriterije iz specifikacije ugovornog organa. Istraživanjem tržišta utvrđeno je da postoji više ponuđača koji mogu da ispune sve stavke u navedenoj specifikaciji, čime se zadovoljava princip konukrentnosti i nediskriminacije u postupku javne nabavke.

Ugovorni organ napominje da se prilikom sačinjavanja specifikacije za ovu nabavku vodilo o potrebama laboratorije ugovornog organa i ista je i konsultovana u ovom postupku javne nabavke.

U žalbi je zatraženo da se stavke 2. i 3. specifikacije izdvoje u poseban LOT iako to ničim nije obrazloženo osim paušalnih i ciljanih navoda da samo pojedini ponuđači mogu ispuniti sve zahtjeve ugovornog organa. Ovaj zahtjev žalioca nema nikakvog osnova upravo iz naprijed navedenog razloga, a to je da sve stavke iz specifikacije ugovornog organa imaju istu namjenu- brzo testiranje na antigen COVID-19 i kontrola tačnosti rezultata.

Kontrole za COVID-19 testove (stavka 3. specifikacije) koriste se zbog velike osjetljivosti rezultata testa i što preciznije dijagnostike, koja utiče na dalju terapiju pacijenta. Kontrole su naročito potrebne zbog rezultata koji nisu u skladu sa kliničkom slikom, kako bismo bili sigurni u rezultate, bez daljeg bespotrebnog slanja na dodatno PCR testiranje. Također kontrole se u manjem obimu koriste i kod sumnjivih rezultata kod kojih nije moguće nakon izvođenja testa utvrditi dijagnozu.

Također, uvidom u Registar veleprometnika koji imaju dozvolu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH za promet na veliko in vitro i ostalim medicinskim sredstvima, utvrđeno je da se pod brojem 118. nalazi upisan žalitelj R&S d.o.o. Sarajevo za klase I, IIa, IIb, te "in vitro" dijagnostička medicinska sredstva (lista A, B, C i D bez temperaturnog režima) sa važenjem rješenja do 07.12.2025. godine.

Prema navedenom žalitelj je isto kao i drugi registrovani ponuđači traženih dijagnostičkih sredstava iz naše specifikacije imao mogućnost da iste registruje kao i svi ostali ponuđači koji imaju rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, te se ne mogu prihvatiti navodi žalitelj a iz njegove žalbe o kršenju principa transparentnosti i nediskriminacije.

Samom činjenicom da postoje ponuđači koji imaju registrovane sve stavke iz specifikacije, od strane ugovornog organa osigurana je pravična i aktivna konkurencija, te u navedenom slučaju nema nikakve diskriminacije prema drugim ponuđačima koji nisu registrovali tražena medicinska sredstva, jer im je to kao i ostalim ponuđačima u zakonom propisanom postupku i omogućeno, a sasvim drugo pitanje je i zašto to isti nisu i učinili.

Za ugovorni organ neprihvatljvi su navodi iz žalbe gdje žalitelj *"smatra"* da ugovorni organ treba izbaciti stavke 2. i 3. iz specifikacije, kao bi prema njegovim pogrešnim i ničim dokazanim navodima tendersku dokumentaciju uskladio sa Zakonom o javnim nabavkama, te

navodi da *"ukoliko zaista ima potrebe za stavkama 2 i 3, ugovorni organ iste može nabaviti podjelom nabavke na lotove ili u posebnom postupku, jer je vrijednost istih mala".*

Prema navedenom ***žalitelj se stavlja u ulogu ugovornog organ i dijeli savjete ugovornom organu kako i na koji način ugovorni organ treba postupati, što smatramo neozbljinim i apsolutno neprihvatljivim.***

Prema svemu naprijed navedenom predlažemo da Ured za razmatranje žalbi odbije žalbu žalioca kao neosnovanu, te da žalioca odbije i sa zahtjevom za naknadu troškova za pokretanje žalbenog postupka.

Žalitelj je iskoristio svoje zakonsko pravo te dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kome navodi da je dana 25.10.2021. godine zaprimio obavijest o vođenju postupka broj: JN2-03-07-I-2847-4/21 kojim je dostavljeno izjašnjenje ugovornog organa na predmetnu žalbu na tendersku dokumentaciju za nabavku *„Nabavka brzih antigenskih testova".*

U vezi navoda iz izjašnjenja ugovornog organa, žalitelj se izjašnjavamo se kako slijedi.

U svom izjašnjenju ugovorni organ se uopće nije osvrnuo sa žalbeni navod da TD nije sačinjena u skladu sa Zakonom u dijelu u kojem se u sadržaju ponude pod tačkom i) traži da ponuda sadrži *„Izjavu o garanciji i obezbjeđenju servisa".*

Dakle, ugovorni orgna svojim neizjašnjavanjem na ovaj dio samo priznaje i potvrđuje da TD nije sačinjena po zakonu. Naime, u ostatku tenderske dokumentacije nigdje se ne spominje bilo kakva garancija ili obezbjeđenje servisa. U pitanju je nabavke antigen testova za COVID 19, te nije jasno kakav obezbijeđen servis zahtijeva ugovorni organ.

Ovo samo potvrđuje osnovanost cijele žalbe, jer se ovako postavljenem zahtjevom iz TD jasno vrši diskriminacija ponuđača i krši princip aktivne konkurencije, tražeći ispunjavanje uslova koji nisu u vezi sa predmetom nabavke.

Ugovorni organ, dalje, u izjašnjenju navodi da žalilac ničim ne dokazuje osnovanost svojih navoda, osim što uz žalbu dostavlja dokaze koji nemaju nikakve veze sa njegovim navodima.

Prednje navedeno nije tačno jer upravo dostavljenim dokazima, obavještenja o dodjeli ugovora, žalitelj jasno dokazuje osnovanost navoda o kršenju osnovnih principa javnih nabavke iz člana 3. Naime, iz dostavljenih obavještenja o nabavci se jasno vidi da u predmetnim postupcima nabavke gdje su bile ovakve specifikacije, postpak dobijaie samo dvije firme, a u svakom postupku je bila samo jedna prihvatljiva ponuda. Cijene svih ponuda su bile do iznosa procijenjene vrijednosti nabavke. Uvidom u specifikacije postupaka nabavke iz obavještenja vidljivo je da su svi imali po tri stavke, od kojih je prva Stavka bila samo vezana za predmet nabavke "Nabavka berzih antigen testova", dok su druge dvije stavke imale samo funkciju da eliminišu konkurenciju. Nisu tačni navodi ugovornog organa da postoji više ponuđača koji mogu ponuditi navedene stavke, jer iz dostavljenih obavještenja je jasno vidljivo da u postupku

bude samo jedna prihvatljiva ponuda. Drugi ponuđači, upravo zbog ponuđača koji dobijaju ove postupke i imaju registraciju za sva tri stavke, uopće ne mogu izvršiti svoju registraciju niti učestovati u postupku. Upravo ugovorni organ daje paušalne navode da postoji više registrovanih ponuđača za sva tri stavke. Obzirom da je izvršio provjeru registracije žalitelja, istom metodom mogao je i provjeriti i utvrditi da samo ponuđači koji dobijaju ove postupke imaju registrovane sva tri stavke, čime su svi ostali automatski isključeni iz postupka.

Nije sporno za žalitelja da sve stavke pripadaju istom CVP kodu i predstavljaju dijagnostička sredstva, sporno je što su uslovi iz TD tako postavljeni da se može prijaviti samo jedan ponuđač, čime su prekršeni opći principi, tj jednakopravnost, transparentnost i što efikasnije trošenje javnih sredstava. Ovako postavljenim zahtjevom iz tehničke specifikacije samo jedan ponuđač će dostaviti svoju ponudu po maksimalnoj cijeni do procjene. Dakle, ovim je direktno prekršen princip javnih nabavke *"efikasnije trošenje javnih sredstava"*.

Kao dokaz prednje navedenog želimo istaci da je ukupna vrijednost stavki 2 i 3 do 1,000,00 KM, a procijenjena vrijednost nabavke je 160.000,00 KM.

Očit je nesrazmjer između vrijednosti stavke I i ostale dvije stavke. Ugovorni organ nabavlja 40.000 testova iz brisa, i 200 testova iz pljuvačke. Postavlja se osnovano pitanje zašto nabavlja 200 testova iz pljuvačke kada ima 40000 testova iz brisa.

Kod navoda zbog čega nabavlja "Kontrole za testove", ugovorni organ navodi da "Kontrole su naročito potrebne zbog rezultata koji nisu u skladu sa kliničkom slikom, kako bi smo bili sigurni u rezultate. Kontrole se u manjem obimu koriste i kod sumnjivih rezulata kod kojih nije moguće nakon izvođenja testa utvrditi dijagnozu".

Da ovi navodi nisu osnovani i da su samo paušalno navedeni dokazuje činjenica da u TD ugovorni organ traži samo dvije kontrole na 40000 testova. Dakle, ugovorni organ će na 40000 testova izvršiti samo 2 kontrole. Ovo nema nikakve ni zdravstvene ni ekonomske opravdanosti jer je omjer testova i kontrole 20000;

Dakle, kontrola kako ugovorni organa navodi nije razlog nabavljanja. Kako ugovorni organ misli sa samo dvije kontrole, izvršiti kontrolu 40000 testova.

Sama ova činjenica je dovoljan dokaz da stavke 2 i 3 nisu uopće potrebe ugovornom organ niti da imaju zdravstvenu svrhu, već samo svrhu da eliminišu konkurenciju, kršeći član 3 Zakona o javnim nabavkama kao i član 53. stav 5, te član 54. stav I) ZJN.

Ono što također želimo naglasiti jeste da upravo zbog predmetnih nabavki iz obavještenja o nabavci koji su dostavljeni, ugovorni oragni koji su provodili te postupke su predmet istraga nadležnih organa, što je vidljivo iz medijskih natpisa. Svi ovi postupci iz obavještenja o nabavci su predmet istraga, jer je očito da su postupci provedeni kršenjem zakona.

I sami ovi ugovorni organi koji su provdili ovakve postupke, posle pokrenutih istraga i medijskih natpisa su shvatili da krše zakon, te u novim postupcima mijenjaju tehničke specifikacije i iste usklađuju sa zakonom. Kao dokaz dostavljamo Vam rješenja, ispravke i

odgovore na pitanja ugovornih organa UKC Republike Srpske, Dom zdravlja Banja Luka i Institute za javno zdravstvo USK koji su izvršili izmjene TD, i iste uskladili sa Zakonom.

Iz žalbenih navoda, ali i navoda iz ovog izjašnjenja jasno je dokazano da je tenderska sačinjena u suprotnosti sa zakonom te da iste treba biti poništena.

Za testove iz birsa za koji i jesu predmet nabavke jer se traži 40000 testova, imamo registrovanih na desetine ponuđača koji nude te testove. Dok samo dva ponuđača imaju registrovane sve tri stavke, tačnije test iz pljuvačke i kontrolu za test.

Da bi se ispoštovali principi javnih nabavke te osigurala pravična konkurencija i najefikasnije trošenje javnih sredstava neophodno je da se postupak razdvoji i da se stavka 1. nabavlja samostalno kao jedan predmet nabavke. Samo na takav način će u postupku moći dostaviti ponudu više ponuđača, te će se ispoštovati princip aktivne konkurencije i najefikasnije trošenje javnih sredstava, kako je to predviđeno članom 3. ZJN.

Ukoliko ugovorni organ stvarno, u šta sumnjamo, ima potrebe i za stavke 2 i 3, iste može nabaviti primjenom postupka propisanog u članu 90. ZJN ali i člana 7. Pravilnika o postupku direktnog sporazuma jer je vrijednost stavki 2 i 3 do 1.000,00 KM.

U suprotnom ukoliko ostane ovakava tehnička specifikacija, u postupku će biti dostavljena samo jedna prihvatljiva ponuda, a izabrani ponuđač će postupka biti po maksimalnoj cijeni i maksimalnoj zaradi.

Obzirom na sve navedeno i dostavljene dokaze pozivamo ured za razmatranje žalbi da žalbu usvoji i naloži ugovornom organu da tendersku dokumentaciju uskladi sa zakonom.

Prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje, ovaj organ je pristupio provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopšte pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uslovljene pretpostavke u skladu sa članom 227. Zakona o upravnom postupku, čl.109 i čl.111 Zakona o javnim nabavkama BiH i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe pozvanih članova.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, 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 navode žalitelja usvojiti.

Žalba je osnovana.

Uvidom u predmetni spis, ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ Ugovorni organ JZU Dom zdravlja Jajce, pokrenuo je postupak javne nabavke roba ***„Nabavka brzih antigenskih testova“,*** objavljen putem Obavještenja o nabavci: *537-1-1-28-3-11/21*, objavljenog na Portalu javnih nabavki dana *29.09.2021.godine.* Na predmetnu Tendersku dokumentaciju, žalbu je izjavio ponuđač R&S d.o.o. Sarajevo.

Uvidom u TD ugovornog organa i priloženu tehničku specifikaciju vidljivo je da se trži ponudu za nabavku 3 artikla i to:

1. COVID-19 antigen, nazofaringealni i nazalni, al - količina 40.000 kom
2. COVID-19 antigen iz pljuvačke, al, - količina 200 kom
3. Kontrola za Ag test, pozitivna i negativna 2x0,5 ml, - količina

Žalitelj ističe da se je same tehničke specifikacije vidljivo da se količinski 99% nabavke odnosi nastavku 1, dok se stavku 2 i 3 traže vrlo male količine, sa vrlom malim iznosom u ukupnoj vrijednosti nabavke.

Ovako postavljen zahtjev iz tehničke specifikacije predstavlja kršenje principa jednakog tretmana i nediskriminacije iz člana 53. ZJN, jer omogučava učešće u tenderu samo ponuđačima koji imaju sva tri stavke registrovane kod nadležne Agencije. Žaliteljev ističe da trenutno u BiH imaju samo dvije firme registrovane za sve tri stavke, a nazivi firmi se nalaze u obavještenjima o dodjeli ugovora. Dakle, samo ove firme bi mogle dostaviti ispravnu ponudu u predmentom postupku nabavke.Stavka 1., koja čini 99% vrijednosti nabavke, ima veliki broj registrovanih ponuđača, te bi samo nabavkom stavke 1 ugovorni organ osigurao stvarnu konkurenciju propisanu zakonom. Propisivanjem stavki 2 i 3 u specifikaciji, ugovorni organ eliminiše veliki broj potencijalnih ponuđača, te postupak ostaje samo jednoj firmi.

Obzirom da se nabavka uglavnom odnosi na stavku 1. žalitelj smatra, da ugovorni organ treba izbaciti stavke 2 i 3 iz specifikacije, kako bi TD uskladio sa Zakonom o javnim nabavkama, te osigurao stvarnu konkurenciju. Ukoliko zaista ima potrebe za stavkama 2 i 3, ugovorni organ iste može nabaviti podjelom nabavke na lotove ili u posebnom postupku, jer je vrijednosti istih mala. Ovako postavljen zahtjev sa stavkama 2 i 3 samo vrši diskriminaciju svih potencijalnih ponuđača, te je jedina uloga stavki 2 i 3 da onemoguće druge ponuđače u učešću u postupku. Uvidom u listu registrovanih medicinskih sredstava kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva vidljivo je da samo ove dvije firme imaju registrovane stavke 2 i 3.

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi da nema osnova da se predmet javne nabavke ugovornog organa dijeli na LOT-ove. Žalilac u žalbi ničim ne dokazuje osnovanost svojih navoda, osim što uz žalbu dostavlja dokaze koji nemaju nikakve veze sa njegovim navodima i zahtjevu o podjeli predmeta javne nabavke na LOT-ove. Naime, u članu 2. stav 1. tačka t) Zakona o javnim nabavkama BiH lot (grupa) definiše se kao dio predmeta nabavke nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne srodne cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji.

U slučaju specifikacije ugovornog organa ne radi se uopće o srodnim cjelinama koje bi se mogle podijeliti, već o testovima sa istom namjenom (a to je testiranje na COVID-19 antigen), što znači da testovi spadaju u istu cjelinu medicinskih i dijanostičkih sredstava.

Pored toga nisu tačni ni navodi žalioca da postoje samo dva ponuđača koja mogu ispuniti navedene kriterije iz specifikacije ugovornog organa. Istraživanjem tržišta utvrđeno je da postoji više ponuđača koji mogu da ispune sve stavke u navedenoj specifikaciji, čime se zadovoljava princip konukrentnosti i nediskriminacije u postupku javne nabavke.

Nakon uvida u predmetnu tendersku dokumentaciju i priloženu tehničku specifikaciju ovaj organ je utvrdio da se trži ponudu za nabavku 3 artikla i to:

1. COVID-19 antigen, nazofaringealni i nazalni, al - količina 40.000 kom
2. COVID-19 antigen iz pljuvačke, al, - količina 200 kom
3. Kontrola za Ag test, pozitivna i negativna 2x0,5 ml, - količina

Također članom 2. stav 1. tačka t) Zakona o javnim nabavkama BiH lot (grupa) *definiše se kao dio predmeta nabavke nastao kao rezultat dijeljenja predmeta nabavke u posebne srodne cjeline, koje se kao takve označavaju u tenderskoj dokumentaciji.*

Tačna je i konstatacija da se u slučaju specifikacije ugovornog organa radi o srodnim cjelinama, koje se u tom kontekstu „grupisanja" ne bi trebale ni podijeliti, jer se radi o testovima sa istom namjenom (a to je testiranje na COVID-19 antigen), što znači da testovi spadaju u istu cjelinu medicinskih i dijagnostičkih sredstava.

Međutim ***žalitelj je iskazao osnovanu sumnju u proces javne nabavke koji se odnosi na poštovanje principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuđača***, koji je garantovan ZJN, članom 53. stav 5) gdje je propisano: *„Prilikom pripreme tenderske dokumentacije, ugovorni organ dužan je poštovati principe jednakog tretmana i nediskriminacije kandidata/ponuđača".*

Također, uz svoje žalbene navode žalitelj je dostavio konkretne dokaze, sa kojima je uspio dokazati ovom organu da se u dosadašnjoj praksi nametnuo veoma mali broj ponuđača, koji mogu ispuniti na ovaj način zadane uslove u pogledu tehničke specifikacije tenderske dokumentacije, što je opet jasno i nedvosmisleno garantovano ZJN, gdje je u članu 54. stav 1) propisano: *„Tehničke specifikacije moraju svim kandidatima/ponuđačima omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju".* Ovako postavljenim zahtjevom iz tehničke specifikacije, postoji osnovana bojazan da će ograničen broj ponuđača dostaviti svoju ponudu, te na taj način biti omogućeno direktno kršenje principa javnih nabavke *„efikasnije trošenje javnih sredstava".*

Dakle, ZJN zahtijeva da ugovorni organ pripremi TD poštivajući princip jednakog tretmana i nediskriminacije, na način da tehnička specifikacija mora svim potencijalnim ponuđačima omogućiti jednak tretman i pristup javnom nadmetanju, što je žalitelj uspio i dokazati da ugovorni organ nije se vodio istim.

Također u svom izjašnjenju ugovorni organ je naveo ***„da postoje ponuđači koji imaju registrovane sve stavke iz specifikacije***, *te da smatra da je osigurana pravična i aktivna konkurencija, kao i da u navedenom slučaju nema nikakve diskriminacije prema drugim*

ponuđačima koji nisu registrovali tražena medicinska sredstva, jer im je to kao i ostalim ponuđačima u zakonom propisanom postupku i omogućeno, a sasvim drugo pitanje je i zašto to isti nisu i učinili". Na ovaj način ugovorni organ je mogao odbraniti svoju tezu i na snazi ostaviti propisanu predmetnu tendersku dokumentaciju, ***međutim ovom organu nisu dostavljeni dokazi koji potkrepljuju ovakvu tvrdnju.***

Također žalitelj sa svojom žalbom ni na koji način ne utiče na rad i potrebe ugovornog organ, jer sa svojim postupcima isti i ne može da utiče šta su potrebe ugovornog organa i koje su to količine, ali je prihvatljiva i na zakonu zasnovana svaka sugestija, odnosno žalbeni navod koji će u konačnici rezultirati kvalitetnijoj, ekonomičnijoj i svrsishodnojoj javnoj nabavci, što je u ovom konkretnom slučaju i uspio dokazati. ***Na osnovu svega utvrđenog i analiziranog ovaj organ žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.***

U drugom žalbenom navodu žalitelj ističe da je u sadržaju ponude pod tačkom i) ugovorni organ propisao da ponuda treba sadržavati: ***„Izjava o garanciji i obezbjeđenju servisa"***, međutim u ostatku TD nigdje se ne navodi kakva je to izjava, i kakav uopće servis treba ugovornom organu, imajući u vidu da je u pitanju nabavka testova. Dakle, i ovaj dio TD je u sprotnosti sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama BiH. Obzirom na sve navedeno, vidljivo je da TD nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, te ista treba biti izmijenja i usklađena sa zakonom.

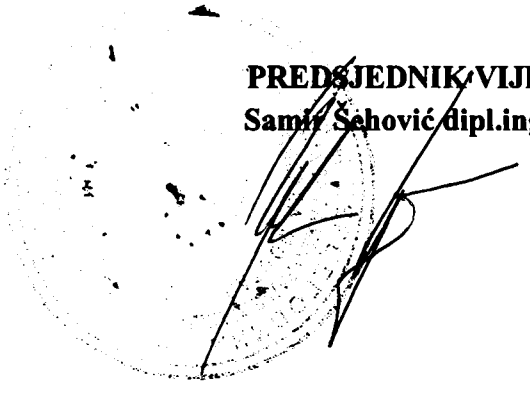
Ugovorni organ u svom izjašnjenju nije ponudio dodatno obrazloženje šta je podrazumjevao pod propisanom stavkom.

Ovaj organ je također izvršio uvid u tendersku dokumentaciju, tačnije u sadržaju ponude pod tačkom i) gdje je propisano da ponuda treba sadržavati: ***„Izjava o garanciji i obezbjeđenju servisa"***, međutim, u ostatku tenderske dokumentacije nije obrazloženo na koju vrstu izjave je ugovorni organ mislio, a ista nije ponuđena, niti kao jedan od aneksa TD, te s tim u vezi, ovaj organ je mišljenja, da je predmetno pitanje trebalo razraditi u tekstualnom djelu TD, kao i eventualno propisati obrasce sa zadanom formom izjave.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 93. stav (7), članu 104. i članu 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), ovaj organ riješio 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
Samir Šehović dipl.ing.arh.

Dostaviti:

- R&S d.o.o. Sarajevo
- JZU Dom zdravlja Jajce
- evidencija
- a/a