BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2872-7/21
Mostar, 11.11.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja MIKRO+POLO d.o.o. Sarajevo, zastupan po ZAK Mirna Milanović-Lalić, Jasmina Suljović i Belma Dervišević iz Sarajeva, žalba od 08.10.2021. godine koja je izjavljena na Tendersku dokumentaciju broj 09-20-11-2-2104 od 24.09.2021. godine za predmet nabave: *Nabava reagensa i potrošnog materijala za aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT-PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti,* ugovornog tijela Federalno Ministarstvo unutarnjih poslova-Federalna uprava policije Sarajevo, 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 11.11.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se uvažava.
2. U cijelosti se poništava postupak javne nabave Ugovornog tijela Federalno Ministarstvo unutarnjih poslova-Federalna uprava policije Sarajevo: *Nabava reagensa i potrošnog materijala za aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT-PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1412-1-1-219-3-123/21 od 28.09.2021. godine, **odnosno poništavaju se svi akti u ovom postupku javne nabave.**
3. Usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova sastava žalbe od 08.10.2021. godine u iznosu od 240,00 KM, PDV 17% u iznosu 40,80 KM ukupno 280,80 KM, dok se u preostalom dijelu postavljeni zahtjev odbija kao neosnovan.
4. Obavezuje se Federalno Ministarstvo unutarnjih poslova-Federalna uprava policije Sarajevo da žalitelju, zastupanom po punomoćniku ZAK Mirna Milanović-Lalić, Jasmina Suljović i Belma Dervišević iz Sarajeva isplati iznos od 280,80 KM u roku od 15 dana od dana prijema ovog rješenja.
5. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Federalno Ministarstvo unutarnjih poslova-Federalna uprava policije Sarajevo, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: *Nabava reagensa i potrošnog materijala za aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT-PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 1412-1-1-219-3-123/21 od 28.09.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Tendersku dokumentaciju broj 09-20-11-2-2104 od 24.09.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 18.10.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 26.10.2021. godine.

MIKRO+POLO d.o.o. Sarajevo, zastupan po ZAK Mirna Milanović-Lalić, Jasmina Suljović i Belma Dervišević iz Sarajeva (u daljem tekstu; Žalitelj) ulaže žalbu na Tendersku dokumentaciju za nabavku roba broj: 09-20-11-2-2104 od 24.09.2021. godine sa prijedlogom da Ugovorni organ izmijeni TD u dijelu ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 1 na način da će u koloni Naziv proizvoda i Jedinica mjere proizvode defnisati tako da se osigura pravična i aktivna konkurencija između ponuđača u skladu sa članom 3 stav (1) i članom 54 stav (1) Zakona o javnim nabavkama te da iz istog razloga tačke 6. - 13. iz LOT 1 unesene u ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 1 prebaci u LOT 2, odnosno u ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 2, u skladu sa Opisom predmeta nabavke iz tačke 6. TD, jer se radi o potrošnim materijalima. Konkretno navodi kako je u predmetnoj tehničkoj specifikaciji ugrožena pravična i aktivna konkurencija u skladu sa članom 3 stav (1) i članom 54 stav (1) Zakona o javnim nabavkama.
Dakle, Ugovorni organ je dužan da opće principe primjenjuje tokom postupka javne nabavke, uključujući pripremu TD. TD nije pripremljena na način da osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju iz sljedećih razloga:

a) Opis traženih proizvoda u koloni Naziv proizvoda i Jedinica mjere u ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 1 za proizvode pod rednim brojem 1.-5. upućuje isključivo na proizvode jednog proizvođača Thermo Fisher Scientific - Applied Biosystem;

b) Potrošni materijal za proizvode pod rednim brojem 6. - 13. unesen u ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 1 predstavlja potrošni materijal za instrumente proizvođača Thermo Fisher Scientific - Applied Biosystem zbog čega treba da budu prebačen u ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 2.

a) Naime, kao predmet nabavke u naslovu TD navedeno je:
Nabavka reagensa i potrošnog materijala za aparate ABI310, ABI3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti. Dakle, za predmet nabavke jedino je bitno da reagensi i potrošni materijal budu aplikabilni na aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti, kako bi mogli biti korišteni u Centru za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja, Federalne uprave policije.

Također, na stranici 6. TD - Opis predmeta nabavke navedeno je daje predmet ovog postupka nabavka regensa i potrošnog materijala za aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti na osnovu potreba Federalne uprave policije, predviđenih u budžetu/finansijskom planu.

U skladu sa članom 54 stav 1 Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da se tehničke specifikacije određuju:

a) „ pozivanjem na tehničke specifikacije i, uz uvažavanje sljedećeg redoslijeda, na bosanskohercegovačke standarde kojima se preuzimaju europski standardi, europska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodni standardi, drugi tehnički referentni sustavi koje su utemeljila europska tijela za standardizaciju ili, ako oni ne postoje, na bosanskohercegovačke standarde, bosanskohercegovačka tehnička odobrenja ili bosanskohercegovačke tehničke specifikacije koje se odnose na projektiranje, izračun i izvođenje radova te upotrebu proizvoda, pri čemu se svaka uputa mora označiti riječima "ili ekvivalent" ili

b) u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva koji mogu uključivati ekološke elemente i elemente energetske učinkovitosti ili

c) u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva iz stavka (2) točke b) ovoga članka, uz poziv na tehničke specifikacije iz stavka (2) točke a) ovoga članka kao sredstvo za pretpostavku usklađenosti s izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima ili

d) pozivanjem na tehničke specifikacije iz stavka (2) točke a) ovoga članka u pogledu određenih obilježja i pozivanjem na izvedbene ili funkcionalne zahtjeve iz stcn'ka (2) točke b) ovoga članka u pogledu drugih obilježja. "

Dakle, tehnička specifikacija se mora temeljiti na određenim standardima, načinu upotrebe proizvoda te izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima. U konkretnom slučaju karakteristike unesene u Naziv proizvoda i Jedinica mjere uneseni ANEXII - Obrazac za cijenu ponude -LOT 1 moraju biti defmisani određenim standardima i načinom upotrebe proizvoda u svrhu korištenja u Centru za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja, Federalne uprave policije analize kao npr. broj reakcija ili njegovim izvedbenim i funkcionalnim zahtjevima kao što je određen kvalitet rezultata u određenom vremenskom periodu ili primjena na uređaju kojeg posjeduje Ugovorni organ. Također, nije dovoljno da Ugovorni organ samo unese oznaku „ili ekvivalent" u slučaju kada je na osnovu karakteristika u koloni Naziv proizvoda i Jedinica mjere nemoguće ponuditi ekvivalent jer Ugovorni organ u potpunosti samo opisuje proizvod na tržištu koji može ponuditi jedan proizvođač bez da je to opravdano standardima, upotrebom proizvoda ili izvedbenim i funkcionalnim zahtjevima i potrebama Ugovornog organa. Dakle kriteriji za dostavu ponuda nisu pripremljeni po konkurentskoj osnovi već je dat opis proizvoda određenog proizvođača a riječ „ili ekvivalent unesena za proizvode pod rednim brojem 1., 2., i 5. kako bi se ispunila forma propisana Zakonom o javnim nabavkama BiH, dok za proizvode pod rednim brojem 3. i 4. nije navedena oznaka „ili ekvivalent".

U koloni Naziv proizvoda za kit pod rednim brojem 1. i 5. naznačen je aparat kojeg koristi Ugovorni organ a koji je otvorenog tipa te se na njega mogu aplicirati i kitovi drugih proizvođača

sa istim ili boljim rezultatima ali ne ispunjavaju uslove koji su bez opravdanja naznačeni na specifičan način koloni Naziv proizvoda i Jedinica mjere. Također, za kitove pod rednom brojevima 2.,3. i 4. nije naveden aparat koji koristi Ugovorni organ pa je time nemoguće i procijeniti koji bi kit uopšte mogao ispunjavati osnovni uvjet za ekvivalentnost ali je vjerovatno da se radi o aparatu otvorenog tipa na koji se mogu aplicirati i kitovi drugih proizvođača.
Opisane karakteristike proizvoda u kolonama Naziv proizvoda i Jedinica mjere onemogućuju ponudu ekvivalentnih kitova drugih proizvođača, već isključivo proizvođača Thermo Fisher Scientific - Applied Biosystem,
Na osnovu ANEX-a II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 1 Podnosilac žalbe, a kako je to detaljno naprijed obrazloženo, ne može utvrditi kriterije po kojima bi se vršila ocjena ekvivalentnosti proizvoda koje bi ponudio Podnosilac žalbe. U skladu sa tim, u TD nisu date potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora protivno članu 53 stav (1) Zakona o javnim nabavkama.
Također, u skladu sa članom 54 stav (9) Zakona o javnim nabavkama propisano je: „Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi. Također napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.
Dakle, činjenica je da se u tehničkoj specifikacije ne smije uputiti na određenog proizvođača ako bi se time pogodovali ili isključili određeni subjekti ili određeni proizvodi. Nadalje, u članu 54 stav (10) Zakona o javnim nabavkama BiH propisano je da .Ako se iznimno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabave. Dokaz o ekvivalentnosti, u smislu ispunjenja zahtjeva vezanih uz predmet nabave, dužan je osigurati ponuditelj sukladno zahtjevima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.
Dakle, Ugovorni organ je u TD, odnosno ANEX-u II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 1 dužan propisati kriterije za ocjenu ekvivalentnosti ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi kako bi Podnosilac žalbe uopšte mogao dostaviti dokaz o ekvivalentnosti svoje ponude koje bi Ugovorni organ cijenio u skladu sa TD i pripadajućim aneksima. Također, u ANEX-u II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 1 potrebno je unijeti broj uzoraka, a ne broj pakovanja jer proizvođači imaju različita pakovanja te izostaviti referencu na marker koji upućuje na jednog proizvođača.

Također, u članu 3. (Sadržaj tenderske dokumentacije) Uputstva za pripremu TD, stavu (2) propisano je od čega se sastoji tenderska dokumentacija pa je u paragrafu d) opisano šta je potrebno unijeti u tendersku dokumentaciju u pogledu zahtjeva za učešće/ponuda. U tački 13 navedeno je da „ako je u tehničkoj specifikaciji korišten izraz „ili ekvivalent" obavezno opisati način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent " dokazivati da se radi o ekvivalentu. "

U Napomeni koja je u TD na stranici odmah nakon ANEX-u II - Obrazac za cijenu ponude LOT 1 nije dat opis na koji način će ponuđači dokazivati da se radi o ekvivalentu. Naime, U TD moraju biti uneseni kriteriji za ocjenu ekvivalentnosti. Napomena da Ugovorni organ tražiti novu validaciju i studiju konkordantnosti ali i dalje ne obrazlaže uslove ekvivalentnosti obzirom da ANEX-u II - Obrazac za cijenu ponude LOT 1 nije unesen naziv proizvoda za koji bi Podnosilac žalbe nudio ekvivalent i kriterij ekvivalentnosti - aplikabilnost proizvoda na uređaju Ugovornog organa već tačne karakteristike proizvoda jednog proizvođača, što predmet nabavke čini neodređenim. Također, nisu navedene upute za validaciju i studiju konkordantnosti.

Nadalje, uslov da se u slučaju da kit posjeduje različite lokuse moraju obraditi cca 5000 uzoraka je neopravdan obzirom da bi Podnosilac žalbe utrošio značajne troškove i vrijeme, dok mu obzirom na neodređenost kriterija za ocjenu ekvivalentnosti nije omogućeno da procijeni da li bi njegova ponuda bila u skladu sa TD, odnosno da li ispunjava uslove za javnoj nabavci prema te bi to isključivo zavisilo od mišljenja Ugovornog organa a ne od ocjene po objektivnim kriterijima.

Na osnovu svega navedenog, Ugovorni organ je u TD, ANEX-u II - Obrazac za cijenu ponude LOT 1 dužan da detaljne tehničke specifikacije roba:

1. utvrdi pozivajući se na standarde, upotrebu proizvoda, odnosno uskladi sa izvedbenim i funkcionalnim zahtjevima za upotrebu na uređajima Ugovornog organa na stvarno konkurentskoj osnovi;
2. ukoliko u TD koristi izraz „ili ekvivalent' da obavezno u TD opiše način na koji će ponuđači koji ponude „ekvivalent dokazivati da se radi o ekvivalentu, odnosno kriterije za ocjenu ekvivalentnosti proizvoda.

U krajnjem slučaju, u interesu je Ugovornog organa da TD uskladi sa Zakonom o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu TD kako postupak javne nabavke ne bi bio poništen.

Naime, u skladu sa članom 103. stav (1) Zakona o javnim nabavkama učinjena je bitna povreda postupka javne nabavke kada postoji neusklađenost tenderske dokumentacije s Zakonom o javnim nabavkama ili podzakonskim aktima, koja bi dovela do nemogućnosti utvrđivanja osnovanosti žalbenih navoda na odluke Ugovornog organa ili koja bi dovela do narušavanja osnovnih principa ovog zakona kao što je jednak i nediskriminirajući tretman svih učesnika u postupku, odnosno nezakonite dodjele ugovora.

b) Potrošni materijala iz LOT 1 pod rednim brojem 6. -13. treba da bude prebačen u LOT 2 u skladu sa Opisom predmeta nabavke iz tačke 6. TD. U tački 6. TD - Opis predmeta nabavke (stranice nisu numerisane) navedena je podjela na lotove kako slijedi:

- LOT-1 Reagensi za aparate ABI310, ABI3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI9700 i Veriti

- LOT-2 Potrošni materijal za aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti.
Dakle, predviđeno je da samo reagensi za aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti budu u okviru LOT 1, međutim, u ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 1 Naziv proizvoda pod rednim brojem 6.-13. uneseni su potrošni materijali, suprotno Opisu predmeta nabavke iz tačke 6. TD.
Dakle, proizvodi pod rednim brojem od 6.-13. iz LOT 1 u ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 1 treba da budu prebačeni u LOT 2 odnosno ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 2 , po osnovu kriterija iz Opisa predmeta nabavke na u tački 6. TD kojeg je utvrdio sam Ugovorni organ. Također, obzirom da se potrošni materijal pod rednim brojevima od 6. -13. odnosni na potrošni materijal koji je vezan samo za Thermo Fisher Scientific - Applied Biosistems instrumente može ih ponuditi samo jedan proizvođač tj. distributer koji ga zastupa. Ukoliko potrošni materijal pod rednim brojevima od 6.-13. ostane u LOT 1, kitove pod rednim brojevima 1. - 5., također, ne bi mogao ponuditi drugi proizvođač osim Thermo Fisher Scientific - Applied Biosistems tj. distributer koji ga zastupa jer mora dati ponudu za LOT 1 u cijelini, zbog čega TD nije u skladu sa Zakonom, odnosno pripremljena na stvarno konkurentskoj osnovi, a kako je to detaljno opisano pod tačkom a) ove žalbe.
Ukoliko žalba bude proslijeđena Uredu za razmatranju žalbi Podnosilac žalbe predlaže da URŽ naloži Ugovornom organu da TD uskladi sa odredbama Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu TD ili da poništi postupak javne nabavke., Podnosilac žalbe potražuje naknadu svih troškova nastalih ovim postupkom - troškovi na žalbu u iznosu od u iznosu od 2000,00 KM po osnovu naknade za pokretanje postupka i 20,00 KM po osnovu administrativne takse na žalbu. Dodatno, Podnosilac žalbe potražuje troškove sastava žalbe od strane advokata prema Advokatskoj tarifi, i to za sastav žalbe - 995,00 KM + PDV (član 18 stav 6 Advokatske tarife).

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi:
Ugovorni organ je postupajući po žalbi utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali da je neosnovana.Ovim putem informišemo cijenjeni Ured za razmatranje žalbi, da Žalilac niti jednim navodom nije uspio dokazati, niti učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču navodnih povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbe. Naime, činjenica koja je neoboriva je da je ugovorni organ predmetnu TD, a osobito tehničku specifikaciju, sačinio uz potpuno uvažavanje relevantnih odredbi ZJN i pripadajućih podzakonsih akata, a posebno člana 3., člana 53. i 54. ZJN.
U skladu sa članom 3. ZJN koji navodi da 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, možemo konstatovati da smo kao ugovorni organ ispunili sve navedene pretpostavke.

Tako, u tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ je dao potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, a samo obavještenje i tenderska dokumentacija su pripremljeni na način da daju jasne i potpune informacije svim zainteresovanim privrednim subjektima.
Nadalje, pripremljene tehničke specifikacije su, nedvojbeno i nesporno, svim ponuđačima omogućile jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.
S tim u vezi, tehničke specifikacije predstavljaju tehničke zahtjeve koji su obavezni sastavni dio tenderske dokumentacije, a u kojima su predviđene karakteristike predmeta nabvake.
Karakteristike predmeta nabavke određene u konkretnoj tenderskoj dokumentaciji nesumnjivo opisuju isti na način koji je objektivan i koji odgovara potrebama ugovornog organa.
U tom smislu, imajući u vidu navode žalbe kojima se osporava pisanje naziva ekvivalent ovaj Ugovorni organ ukazuje da je u vezi s tim u cijelosti postupio po odredbama ZJN i pripremio tendersku dokumentaciju na način da ponuđač mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod.
Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabavke dužan je osigurati ponuđač, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji.
U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ je dao potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, a samo obavještenje i tenderska dokumentacija su pripremljeni na način da daju jasne i potpune informacije svim zainteresovanim privrednim subjektima .
U dijelu tenderske dokumentacije pod nazivom Napomena jasno i precizno je navedeno :
„-Odsjek za DNK istraživanja i vještačenja je validirao rad na kitovima (opisani u stavci 1, 2, 3, 4) tako da svaka promjena u kitu traži novu validaciju i studiju konkordantnosti (različiti primer-i), te mi zahtijevamo od proizvođača ukoliko se ponudi ekvivalent da uradi validaciju novog kita. Osim toga proizvođač treba da obezbijedi matrixe, size standarde, pufer, polimer i kapilare o svom trošku.
- Ukoliko kit posjeduje različite lokuse, potrebno je, da dobavljač omogući o svom trošku da se obrade svi do sada urađeni uzorci (cca. 5000 uzoraka) kako bi se u narednom periodu mogli porediti sa novourađenim uzorcima. Zbog prirode posla koji se obavlja u Centru za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja, Federalne uprave policije nije moguće iznositi urađene uzorke (svi uzorci su materijalni dokazi iz krivičnih djela) već bi isti trebali biti reanalizirani u Odsjeku za DNA istraživanja i vještačenja. S tim u vezi potrebno je obezbjediti aparat i potrošni materijal koji ide uz njega na kojem bi se uzorci obradili a koji bi bio smješten u Odsjeku za DNA istraživanja i vještačenja. Nakon izvršene reanalize navedenih uzoraka potrebno je izvesti studiju konkordantnosti ranije urađenih uzoraka sa novourađenim uzorcima."
Ugovorni organ navodi da je u potpunosti ispoštovao sve odredbe navedene u članu 54. ZJN a posebno one u stavu 3) i 4) iz kojih navodimo da: „Ako se tehničke specifikacije odrede u skladu sa stavom (2) tačka a) člana 54 , ugovorni organ ne smije ponudu odbiti s obrazloženjem da

ponuđena roba i usluge ne odgovaraju specifikacijama koje je on naveo, ako ponuđač odgovarajućim sredstvima (tehnički dosje, izvještaj o izvršenom testiranju od ovlaštenog organa i drugi slični dokumenti izdati od nadležnih institucija) u svojoj ponudi dokaže da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva.
Iz ovoga se jasno i nedvosmisleno zaključuje da je ugovorni organ predvidio i objasnio na jasan i nedvosmislen način kako se može dokazati ekvivalentnost i koja je procedura a sve u cilju ispunjavanja osnovnih principa ZJN.
Imajući u vidu žalbene navode koji osporavaju opis i tehničku specifikaciju navodimo da je Ugovorni organ vrlo jasno i nedvosmisleno uzimajući u obzir sve postulate javnih nabavki opisao na vrlo precizan način tražene zahtjeve koje proizvodi moraju ispuniti. U dijelu koji tretira opise za stavke 1-5 a na koje se referira žalitelj konstatujemo da su dati opisi koji na ispravan, konkretan način daju objašnjenje o traženim karakteristikama vezano za predmet na osnovu potreba Federalne uprave policije. Ovim postupanjem konstatujemo da ni na koji način nije učinjena povreda Zakona o javnim nabavkama BiH. Ugovorni organ ni na koji način nema namjeru da ograniči konkurenciju, nego čak i navođenjem vrlo opširnih objašnjenja pokušava da pomogne pojedinim ponuđačima kako bi mogli da dostave svoje ponude na fer i konkuretan način a čime bi ugovorni organ mogao da dobije kvalitetnu ponudu i dobije najbolju vrijednost za uloženi novac.
Napominjemo da se za ovu nabavku koja je vrlo osjetljiva jer se radi o nabavci u cilju forenzičkih istraživanja za različite krivične postupke i istrage, ne smije ostaviti mogućnost za grešku.
Ugovorni organ je mišljenja i stava da je ostavljena mogućnost da bilo koji potencijalni ponuđač može učestvovati sa bilo kojim proizvodom koji ispunjava proopisane uslove, koji su jasni i nedvosmisleni a u cilju dobivanja ispravnih rezultatat za buduće analize. Nijedan uslov ne može dovesti do zabune ili je naveden na neki sporan način jer je način potpuno jasan i transparentan svima koji su preuzeli dokumentaciju.
Tokom istraživanja i priprema ugovornog organa izvršene su detaljne analize i provjere kako bi se pripremila tenderska dokumentacija koja može dati najbolji mogući proizvod prema kriteriju za odabir ponude u ovoj vrlo osjetljivoj nabavci.
Iz izloženog proističe da je žalba usmjerena na zloupotrebu prava na pravnu zaštitu, da nije sukladna ciljevima iste, te da predstavlja svojevrsno zlonamjerno blokiranje ugovornog organa u nakani da osigura predmet nabavke od značaja za čitavu zajednicu Federacije BiH, a posebno sa sigurnosnog aspekta, te aspekta otkrivanja i suzbijanja činjenja krivičnih djela.
Shodno navedenom, a kako je ugovorni organ dokazao postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je pokrenuo predmetni postupak javne nabavke i definirao i pripremio tendersku dokumentaciju u skladu sa ZJN i pripadajućim podzakonskim aktima, poštujući i uvažavajući u potpunosti principe iz člana 3. ZJN, to žalbu smatra neosnovanom i traži da URŽ postupi shodno odredbi člana 111. stav (1) tačka c) ZJN i odbije predmetnu žalbu zbog neosnovanosti.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-2872-4/21 od 19.10.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Žalitelj se Izjašnjenjem od 27.10.2021. godine očitovao na naprijed navedeno te navodi sljedeće:

U svom izjašnjenju Ugovorni organ navode iz žalbe osporava samo paušalno obzirom da izjašnjenje ne sadrži osporavanje pojedinačnih navoda koji se tiču opisa proizvoda traženih u Tenderskoj dokumentaciji, ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 1. Naime, podnosilac žalbe je u žalbi naveo konkretne stavke u opisu proizvoda koje upućuju na proizvode jednog proizvođača a koji nisu opravdani izvedbenim i funkcionalnim zahtjevima proizvoda, niti se pozivaju na standarde koji se primjenjuju, u skladu sa članom 54. stav 1. Zakona o javnim nabavkama. Nadalje, neosnovani su navodi daje podnosiocu žalbe omogućeno da ponudi ekvivalent, obzirom Tenderska dokumentacija ne sadrži kriterije odnosno zahtjeve za ocjenu ekvivalentnosti suprotno navodima Ugovornog organa, što daje ovlaštenje Ugovornom organu da subjektivno cijeni da li su ponuđeni proizvodi ekvivalentni ili ne, što je nedopustivo s aspekta transparentnosti i nediskriminacije u postupcima javnih nabavki koja su opća načela propisana članom 3. Zakona o javnim nabavkama. Da bi ponuđač ponudio dokaz o ekvivalentnosti, Tenderska dokumentacija mora sadržavati kriterije za ocjenu ekvivalentnosti u skladu sa članom 54. stav 10. Zakona o javnim nabavkama Također, za proizvode pod rednim brojem 3. i 4. u ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 1 nije niti navedeno „ili ekvivalent".

Ono što je najhitnije jeste daje u skladu sa članom 54. stav 9. propisano je da su upute na određenog proizvođača samo iznimno dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati. U konkretnom slučaju, Ugovorni organ u svom izjašnjenju nije kao razlog upute na određenog proizvođača naveo nemogućnost opisivanja proizvoda u odnosnu na standarde, funkcionalne i izvedbene zahtjeve obzirom da je jasno da je predmet nabavke mogao obrazložiti na način da su proizvodi aplikabilni na uređaje koje posjeduje Ugovorni organ te svrhu koja treba da se postigne upotrebom proizvoda.

Ugovorni organ u izjašnjenju svjesno pravi zabunu između „kriterija mjerodavnih za ocjenjivanje ekvivalentnosti" iz člana 54 stav 10 Zakona o javnim nabavkama i „dokaza da rješenja koja je on u ponudi predložio u jednakoj mjeri odgovaraju tehničkim specifikacijama na koje se poziva" iz člana 54 stav 3 Zakona o javnim nabavkama. Naime, da bi ponuđač mogao ponuditi dokaz moraju biti određeni kriteriji na osnovu kojih će ugovorni organ cijeniti dokaze.

Također, obzirom daje predmet nabavke moguće *„dovoljno precizno i razumljivo opisat"* u skladu sa članom 54. stav 8. Zakona o javnim nabavkama *„Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi."*

Tačno je da Ugovorni organ nema obavezu podjele na lotove, međutim, ima obavezu da Tendersku dokumentaciju pripremi na stvarno konkurentskoj osnovi što činjenicom da ujedan lot stavlja reagense koje može ponuditi više ponuđača i potrošni materijal za uređaje jednog proizvođača koje može ponuditi samo taj proizvođač stavlja u jedan lot. Dakle, obzirom da Opis predmeta nabavke sadrži podjelu na lotove na način da su reagensi i potrošni materijali odvojeni, takvu podjelu je

dužan stvarno naznačiti i u ANEX II - Obrazac za cijenu ponude LOT 1 i ANEX II - Obrazac za cijenu ponude - LOT 2, na način da će potrošni materijal iz LOT 1 pod rednim brojem 6. -13. prebaciti u LOT 2 u skladu sa Opisom predmeta nabavke iz tačke 6. Tenderske dokumentacije.

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

Žalba je djelomično 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 predmetna tenderska dokumentacija sadrži nepravilnosti zbog kojih se postupak mora poništiti u cijelosti.

U konkretnom slučaju žalba se odnosi na nepravilnu i nezakonitu tehničku specifikaciju kao dijelu tenderske dokumentacije. U prvom žalbenom navodu žalitelj navodi kako ugovorno tijelo čini povredu u predmetnoj tehničkoj specifikaciji koja se odnosi se na opis traženih proizvoda u Obrascu za cijenu ponude - u Lotu 1- za proizvode pod rednim brojem 1.-5. te smatra da ovakav opis stavki od 1. do 5. upućuje isključivo na proizvode jednog proizvođača, i to, kako žalitelj navodi, Thermo Fisher Scientific - Applied Biosystem. Isti navodi se odnose i na Lot 2.

Uvidom u tendersku dokumentaciju ovo tijelo je utvrdilo da je kao predmet nabave u naslovu TD navedeno je: *Nabavka reagensa i potrošnog materijala za aparate ABI310, ABI3130, 3500, RT-PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti.* Žalitelj nadalje navodi kako je da za predmet nabave jedino bitno da reagensi i potrošni materijal budu aplikabilni na navedene aparate, kako bi mogli biti korišteni. Nadalje, ne objašnjava koje to karakteristike upućuju na točno određenog proizvođača niti o tome dostavlja bilo kakve dokaze, osim što navodi da ovako opisan predmet nabave upućuje isključivo na jednog proizvođača, pri čemu navodi i kojeg. Žalitelj navodi da predmet nabave mora biti definiran određenim standardima i načinom upotrebe proizvoda - analize kao npr. broj reakcija ili njegovim izvedbenim i funkcionalnim zahtjevima kao što je određen kvaliteta rezultata u određenom vremenskom periodu ili primjena na uređaju kojeg posjeduje Ugovorno tijelo. Dalje ukazuje da nije dovoljno samo unijeti oznaku „ili ekvivalent" te da je nemoguće ponuditi ekvivalent jer se u potpunosti samo opisuje proizvod na tržištu koji može ponuditi jedan proizvođač bez da je to opravdano standardima, upotrebom proizvoda ili izvedbenim i funkcionalnim zahtjevima i potrebama.
U istom navodu žalitelj ukazuje na stavke pod rednim brojem 6. - 13. istog obrasca za Lot 1.; Potrošni materijal za proizvode predstavlja potrošni materijal za instrumente proizvođača Thermo

Fisher Scientific - Applied Biosystem zbog čega treba da budu prebačeni u ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 2.

U svome izjašnjenju povodom žalbe ugovorno tijelo navodi da žalitelj niti jednim navodom nije uspio dokazati, niti učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču navodnih povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbe. Navodi da je ugovorno tijelo predmetnu TD, a osobito tehničku specifikaciju, sačinio uz potpuno uvažavanje relevantnih odredbi ZJN i pripadajućih podzakonskih akata, a posebno članka 3., članka 53. i 54. ZJN. Nadalje, pripremljene tehničke specifikacije su, nedvojbeno i nesporno, svim ponuditeljima omogućile jednak i ne diskriminirajući pristup nadmetanju. Karakteristike predmeta nabave određene u konkretnoj tenderskoj dokumentaciji nesumnjivo opisuju isti na način koji je objektivan i koji odgovara njegovim potrebama kao ugovornog tijela.

Temeljem prednjih navoda žalitelja, i uzimajući u obzir i izjašnjenje ugovornog tijela, ovo tijelo je izvršilo uvid u predmetni Obrazac za cijenu ponude za Lot 1. koji ujedno predstavlja i tehničku specifikaciju. U stavkama 1-5 navode se artikli s opisom iz kojeg je vidljivo da je ugovorno tijelo predmet nabave opisalo u obliku izvedbenih i funkcionalnih zahtjeva koji je predviđen člankom 54. st. 2. b) Zakona o javnim nabavama. Pritom je detaljno navelo karakteristike i zahtjeve koje ovi artikli/proizvodi trebaju ispunjavati. Iz opisa je vidljivo da ugovorno tijelo niti za jednu stavku izričito ne navodi niti se poziva na robnu marku, patente, tipove ili određeno podrijetlo, a što je zabranjeno stavkom 54. st.(9) Zakona o javnim nabavama. Prema članku 54. stavak 9. ZJN ovakvo pozivanje moguće je samo izuzetno, kada se predmet nabave ne da drugačije opisati, u kojem slučaju se mora dodati izraz „ili ekvivalent", a tada se mora opisati i što će se, i na koji način smatrati ekvivalentom proizvoda koji je spomenut.
Dakle, utvrđeno je da ugovorno tijelo nije navelo robnu marku reagenasa i potrošnog materijala koji se namjerava nabaviti, pa stoga nije ni trebalo dodavati izraz „ili ekvivalent" kako to stavak (9) članka 54. zahtijeva. Također, Ugovorno tijelo se u opisu predmeta nabave ne poziva ni na standarde - ne spominje bilo koje standarde ili norme predviđene točkom a) stavka (2) članka 54. ZJN (bosansko hercegovačke standarde usklađene s europskim standardima, međunarodne standarde itd., a sve prema redoslijedu prioriteta kako je to propisano ovom odredbom. Zbog toga opet nije bilo dužno ni po ovom pitanju spominjati izraz „ili ekvivalent".
Međutim, iz predmetne tehničke specifikacije vidljivo je da je za pojedine stavke ugovorno tijelo, nakon detaljnog opisa zahtjeva odnosno svojstava traženog artikla navelo izraz „ili ekvivalent". Tako se za stavku 1. u Lotu 1. izraz „ili ekvivalent" ugovorno tijelo spominje nakon zahtjeva za certifikatom o HID validaciji, i to na način da nije dovoljno jasno odnosi li se izraz „ili ekvivalent" na vrstu ispitivanja koja se traži (certifikat o HID validaciji) ili se odnosi na sam proizvod – PCR amplifikacioni kit koji je detaljno opisan.
U predviđenom stupcu 3. Obrasca vidljivo je da je ponuditelju ostavljeno u istom se zahtijeva da se navedu karakteristike koje nudi u slučaju nuđenja ekvivalenta. Iz naprijed navedenog se može

zaključiti da je ugovorno tijelo propisalo tehničke karakteristike kita koje ima amplifikacioni kit proizvođača samog uređaja, te nakon toga navodi odnosno daje mogućnost nuđenje ili ekvivalenta, a što je prema stavu ovog tijela pogrešno. Naime, izraz „ili ekvivalent" potrebno je navesti pri pozivanju na standarde u smislu članka 54. st. (2) a) ili pri pozivanju na robnu marku itd. u smislu stavka (9) istog članaka 54. ZJN. Detaljno prepisivanje nečijih tehničkih karakteristika, posebno bez opisivanja šta će se smatrati ekvivalentom nije sukladno prednjim odredbama jer nije realno očekivati da će se ekvivalentan proizvod podudarati po svakom detaljno opisanom parametru ili svojstvu. Ovo tijelo je stava kako je ugovorno tijelo formalno dopustilo nuđenje ekvivalenta, ali nije jasno navelo kako bi uopće cijenilo eventualna odstupanja od zahtijevanog, zbog čega je ovakav opis kao i formalno dopuštanje nuđenja ekvivalenta pogrešno. Sukladno naprijed utvrđenom, ovo tijelo u istom vidi bitne povrede zakona, te usvaja žalbeni navod žalitelja kao **osnovan.**

Nadalje, u pogledu navoda žalitelja da je za predmet nabave jedino bitno da reagensi i potrošni materijal budu aplikabilni na aparate ABI 310, ABI 3130, 3500, RT- PCR ABI 7500, PCR ABI 9700 i Veriti, ovo tijelo ukazuje da se ugovornom tijelu ne može osporiti pravo da pored zahtjeva za aplikabilnosti ili kompatibilnosti, zahtijeva i određen nivo kvalitete jer i nekvalitetni proizvodi mogu biti kompatibilni. Međutim, ugovorno tijelo pritom ne može prepisati neku tehničku specifikaciju i formalno dopuštanje ekvivalenta, na način da zapravo prepiše karakteristike jednog proizvoda kao što je naprijed utvrđeno, te se ovaj žalbeni navod usvaja kao **osnovan.**

Nadalje, u pogledu žalbenog navoda žalitelja da se stavke pod rednim brojem 6. - 13. istog obrasca za Lot 1.; trebaju prebaciti u ANEX II TD - Obrazac za cijenu ponude - robe LOT 2, ovo tijelo ukazuje da isti ne navodi preciznije zbog čega bi ove stavke trebale biti, „prebačene" u drugi Lot niti za to nudi bilo kakve dokaze osim paušalnog mišljena, odnosno ne navodi u čemu vidi povredu Zakona o javnim nabavama. S obzirom da žalitelj ne ukazuje na točno određenu nezakonitost u opisu ovih stavki, ovo tijelo ne vidi da ovakav opis može dovesti zaključka o kakvom se proizvodu radi. Ovo tijelo je stava da žalitelj ničim ne dokazuje da su ovako opisanim parametima za navedene stavke povrijeđene zakonske odredbe, stoga se ovaj dio navoda odbija kao **neosnovan.**

Žalitelj dalje navodi da za kitove pod rednom brojevima 2.,3. i 4. nije naveden aparat za koji se koji koristi pa je time nemoguće i procijeniti koji bi kit uopće mogao ispunjavati osnovni uvjet za ekvivalentnost ali je vjerojatno da se radi o aparatu otvorenog tipa na koji se mogu aplicirati i kitovi drugih proizvođača.

Povodom ovog navoda, nakon uvida u predmetne stavke utvrđeno je da žalitelj osnovano ukazuje da nije jasno za koji uređaj će se traženi kitovi koristiti što ponuditeljima otežava da ispravno pripreme ponudi jer im je otežano ili nemoguće uopće odrediti što bi moglo biti ekvivalent

traženom, a o samoj detaljno postavljenoj tehničkoj specifikaciji i formalnom dopuštanju ekvivalenta detaljno je naprijed već obrazloženo.

U pogledu daljih navoda žalitelja da nisu navedene upute za validaciju i studiju konkordantnosti, te neopravdanost uvjeta da se u slučaju da kit posjeduje različite lokuse moraju obraditi cca 5000 obzirom da bi podnositelj žalbe utrošio značajne troškove i vrijeme, dok mu obzirom na neodređenost kriterija za ocjenu ekvivalentnosti nije omogućeno da procijeni da li bi njegova ponuda bila u skladu sa TD, odnosno da li ispunjava uvjete za javnoj nabavi prema te bi to isključivo zavisilo od mišljenja Ugovornog tijela a ne od ocjene po objektivnim kriterijima, ovo tijelo ukazuje da je već naprijed u ovom obrazloženju ukazalo na nejasnoće tehničke specifikacije vezano za samo formalno dopuštanje nuđenja ekvivalenta i nepravilnosti koje se u vezi s time pojavljuju. Stoga se ni zahtjev za validacijom i studijom konkordantnosti ne može smatrati ispravnim načinom budući da je apsolutno nejasno kako će se ekvivalent uopće ponuditi, a kasnije i ocijeniti, ako što to žalitelj osnovano ukazuje.

Temeljem svega naprijed navedenog, ovo tijelo utvrđuje kako je da predmetna tenderska dokumentacija sadrži bitne nedostatke odnosno konkretne povrede zakona o javnim nabavama, zbog čega se žalba uvažavate se postupak u cijelost poništava.

Obzirom da ovo tijelo usvaja predmetnu žalbu Žalitelja od 08.10.2021 godine, usvaja se i zahtjev Žalitelja za sastav žalbe po odvjetniku u iznosu od 240,00 KM, PDV 17% u iznosu 40,80 KM, ukupno 280,80 KM, dok je u preostalom dijelu postavljeni zahtjev Žalitelja odbilo kao neosnovan, Ovo tijelo odlučio je o visini troškova, primjenjujući članak 18. stavak 2. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika u FBiH, koji propisuje nagradu za podneske kojima se pokreće upravni postupak u neprocjenjivim predmetima, u iznosu 240 KM, imajući u vidu da se radi o neprocjenjivom predmetu bez obzira što je poznata vrijednost nabave, a što je u skladu sa stavom Suda BiH iznesenim u Presudi broj S1 3 U 023495 16 U od 16.3.2018. godine, potvrđenim u Presudi apelacionog upravnog vijeća Suda BiH broj S1 3 U 023495 18 Uvp.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela, 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.
Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavkama ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačan upravni akt. 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
Ilija Ignjatić, dipl.jur.

Dostaviti:

- MIKRO+POLO d.o.o. Sarajevo, zastupan po ZAK Mirna Milanović-Lalić, Jasmina Suljović i Belma Dervišević
- Federalno Ministarstvo unutarnjih poslova-Federalna uprava policije Sarajevo
- *evidencija*
- *a/a*