BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-496-8/22

Mostar: 24.03.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, postupajući po žalbi potencijalnog ponuditelja „R&S" d.o.o. Sarajevo izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava brzih antigentskih testova na COVID-19, ugovornog tijela JZU Dom zdravlja Gradačac, na temelju članka 93. stavak (7), članka 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14) na sjednici Ad hoc Vijeća IVb, održanoj dana 24.03.2022. godine donio je

R J E Š E N J E

1. **Usvaja se žalba** potencijalnog ponuditelja „R&S" d.o.o. Sarajevo izjavljenoj na tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave – Nabava brzih antigentskih testova na COVID-19, ugovornog tijela JZU Dom zdravlja Gradačac, **i poništava se:**
   - **Tenderska dokumentacija, zajedno s Obavijesti o nabavi broj: 1269-7-1-7-3-12/22 od 07.02.2022. godine**
2. O povratu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, ovo tijelo će donijeti posebno Rješenje.

O b r a z l o ž e n j e

Ugovorno tijelo JZU Dom zdravlja Gradačac (u daljnjem tekstu: ugovorno tijelo) raspisalo je tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave roba „Nabava brzih antigentskih testova na COVID-19". Obavijest o nabavi broj: 1269-7-1-7-3-12/22 od 07.02.2022. godine objavljena na Portalu javnih nabava.

Na navedenu tendersku dokumentaciju potencijalni ponuditelj „R&S" d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu, koju je ugovorno tijelo u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama, proslijedilo ovom tijelu kod kojeg je zaprimljena dana 23.02.2022. godine. Navedena žalba je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka dana 07.03.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi da žalbu izjavljuje/ulaže iz sljedećih razloga:

I. Tenderska dokumentacija nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama BiH

Ugovorni organ je dana 07.02.2022. godine objavio tendersku dokumentaciju, broj obavještenja o javnoj nabavci: 1269-7-1-7-3-12/22 međutim, ista nije sačinjena u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama. Žalitelj je tendersku dokumentaciju preuzeo dana 07.02.2022. 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) definisano 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 2 artikla i to:

1. Brzi antigen testovi za testiranje akutne faze COVID-19 nfekcije,nazofaringealni ili nazalni, - količina 3.200 kom
2. Kontrola za Ag test, pozitivna i negativna 2x0,5 ml, - količina 2 kom

Iz same tehničke specifikacije vidljivo je da se količinski 99% nabavke odnosi nastavku 1, dok se stavku 2 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 omogućava učešće u tenderu samo ponuđačima koji imaju sva tri stavke registrovane kod nadležne Agencije.

Trenutno u BiH samo jedna firma ima registrovane obije stavke, a naziv firme se nalazi u obavještenjima o dodjeli ugovora. U obavještenjima se nalazi i druga firma, ali koja nema regisrovane stavke već izlazi na tendere sa registrovanim artiklima prve firme.

Dakle, samo ove firme bi mogle dostaviti ispravnu ponudu u predmetnom 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 stavke 2 u specifikaciji, ugovorni organ eliminiše veliki broj potencijalnih ponuđača, te postupak ostaje samo jednoj firmi.

Obzirom da se nabavka uglavnom odnosi stavku 1. žalitelj smatra, da ugovorni organ treba izbaciti stavku 2 iz specifikacije, kako bi TD uskladio sa Zakonom o javnim nabavkama, te osigurao stvarnu konkurenciju. Ukoliko zaista ima potrebe za stavkom 2, ugovorni organ iste može nabaviti podjelom nabavke na lotove ili u posebnom postupku, je je vrijednosti istih mala.

Ovako postavljen zahtjev sa stavom 2 samo vrši diskriminaciju svih potencijalnih ponuđača, te je jedina uloga stavke 2 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 jedna firma ima registravanu stavku 2.
Kao dokaz naših tvrdnji dostavljamo Vam Obavjšetenja 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 daje 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 - JAVNA ZDRAVSTVENA USTANOVA DOM ZDRAVLJA PRIJEDOR
- 1255-1-1-322-5-270/21 - JZU UNIVERZITETSKI KLINIČKI CENTAR REPUBLIKE SRPSKE
- 1029-1-1-63-5-3/22 - JAVNA ZDRAVSTVENA USTANOVA
- DOM ZDRAVLJA PRIJEDOR
- 1221-7-1-71-3-28/21 - JZU "DOM ZDRAVLJA" DOBOJ
- Uvid u tehničke specifikacije svih gore navedenih tenderskih dokumentacija

Iz svih navedenih obavještenja, kao i specifikacija, vidljivo je daje 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.
Zalitelj 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, te činjenicom daje navodno izvršio ispitivanje tržišta. 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 stavke 2 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/ponu-đačima ponaša jednako i nediskriminirajuče, 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.

Dalje, karakteristike testa su također precizno opisane da ograničavaju konkurenciju, bez navođenja eventualnog odstupanja, kako to traži zakon o javnim nabavkama. Kao primjer navodimo "senzitivnost tesra treba biti minimalno 97%". Većina testova na listi EU ali i testova registriranih u BiH ima osjetljivost 95-97%. Dakle, ovako postavljenim zahtjevom elimisani su svi testovi ispod 97%, iako za sam ugovorni organ senzitivnost 96% ili 97% nema gotovo nikakve razlike. Zbog čega npr ugovornom organu ne bi bio prihvatljiv test koji ima senzitivnost 96,60%. Samo jedan test imate registrovan sa senzitivnošću preko 97%, a mnogi imaju iznad 96%, a razlika između ova dva procenta je zanemariva, gotovo da je i nema, niti ista na bilo koji način može uticati na sam test i njegov kvalitet.

Zbog svega navedenog smatramo, a i zakonska je obaveza, da ugovorni organ dozvoli određena odstupanja, od 1-2%, kako bi osigurao aktivnu konkurenciju propisanu članom 3. Zakona.

Kao odgovor na pitanje žalitelja, ugovorni organ je naveo daje uvidom u listu odobrenih testova u EU utvrdio da ima mnogo testova sa senzitivnosti preko 97%, međutim u putanju je lista EU, te od svih navedenih testova listi samo jedan registrovan u BiH ima senzitivnost preko 97%, a to je test firme navedene u obavještenju.

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, želimo Uredu ukazati i na rješenje Ureda broj: JN2-03-07-1-2847-8/21 od 04.11.2021. godine. Naime, u istom postupku nabavke i sa istom specifikacijom kao u ovom postupku, URŽ je usvojio žalbu žalitelja, te utvrdio da ovako postavljenim zahtjevom iz TD se krši zakon o javnim nabavkama.

Dokaz:

Rješenje JN2-03-07-1-2847-8/21 od 04.11.2021. godine Specifikacija DZ Jajce

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.

Žalbeni zahtjev

Uvažavajući izloženo žalilac traži:
-da se žalba usvoji kao osnovana, te da je izvrši izmjena TD na način opisan u žalbenom osnovu
Ukoliko postupak ode na dalje postupanje URŽ zahtijevamo da nam se u slučaju osnovane žalbe izvrši povrat svih troškova nastalih ovim postupkom

Ugovorno tijelo u izjašnjenju na žalbu navodi sljedeće:

- Utvrđuje se daje žalba žalitelja "R&S" d.o.o. Sarajevo, broj: 892/22 od 15.02.2022. godine, izjavljena na Tendersku dokumentaciju, broj: 720/22 od 03.02.2022. godine, u predmetu javne nabavke "Nabavka brzih antigenskih testova na COVID-19" blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica, ali je neosnovana.
- Zahtjev žalitelja da se izvrši izmjena tenderske dokumentacije, na način opisan u žalbenom osnovu, ugovorni organ smatra neosnovanim.

Obrazloženje:
JZU Dom zdravlja Gradačac je dana 07.02.2022. godine objavio tendersku dokumentaciju za nabavku i isporuku brzih antigenskih testova za COVID-19, broj Obavještenja o nabavci: 1269-7-1- 7-3-12/22. Na tendersku dokumentaciju žalbu je izjavio ponuđač „R&S“ d.o.o. Sarajevo dana 15.02.2022. godine.
Ugovorni organ, razmatrajući žalbu utvrdio je da je ista blagovremena, dopuštena i izjavljena od strane ovlaštenog lica.
Nakon što se utvrdilo da je žalba uredna, prišlo se razmatranju žalbenih navoda, te je utvrđeno da su žalbeni navodi žalitelja neosnovani.
Žalbeni navodi žalitelja se odnose na to da su količine robe koja je predmet nabavke, a koje je odredio ugovorni organ neispravne i male, da su kontrole koje potvrđuju ispravnost serije testova koju zahtjeva ugovorni organ nepotrebne, da su postotci senzitivnosti i preciznosti previsoki.
Na iste ove sugestije Ugovorni organ je dao odgovor prilikom postavljenih pitanja na Portalu javnih nabavki i razumno obrazložio potrebne količine, preciznost i kontrole.
Navodi kako je tražena manja količina stavke pod rednim brojem 2 su tačni, ali se iz toga ne može izvući nikakav drugi zaključak osim da Ugovorni organ nabavlja manju količinu laboratorijskog materijala od količine testova jer je to odraz realne potrošnje. U svim laboratorijskim analizama, pa tako i u ovom slučaju, nabavlja se i upotrebljava znatno manja količina kontrolnog materijala u odnosu na nabavku i potrošnju reagenasa/ testova. Testovi služe za testiranje uzoraka, jedan test za jedan uzorak., a kontrole za provjeru ispravnosti i tačnosti testa, i to ispravnosti čitave serije testa. Kontrola kvaliteta analize se radi povremeno, u intervalima koji su dovoljni da se osigura kvalitet postupka. Kako smo već ranije naveli, po standardima dobre medicinske prakse i po standardima koje poštuje i provodi naša Ustanova, kotrolni materijal je obavezan u izvođenjima svih IVD testova tj. testova na humanim uzorcima, a sve u svrhu što tačnijih, a tim i validnih rezultata testiranja. Po nabavci testova trebamo testirati svaki lot testova (bez obzira na proizvođača). Dešava se da klinička slika pacijenta nije u korelaciji sa rezultatom testa tj. da testovi mogu dati lažno pozitivne i lažno negativne rezultate. I to je još jedan razlog zašto se mora koristiti kontrolni

materijal, u ovom slučaju pozitivni i negativni. Traženje isključivo registrovan konrolni materijal, a istraživanjem tržišta poznato nam je da bar 3 kompanije imaju registrovan kontrolni materijal kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva. Tražena količina testova je 3.200. Iz iskustva koje imamo iz ranijih nabavki ova količina testova podrazumjeva jedan lot (seriju testova), pa je i količina kontrolnog materijala adekvatna broju testova.

Traženom specifikacijom smo tražili registrovan kontrolni materijal, što je takođe naše pravo kao ugovornog organa da propisujemo uslove za kvalifikaciju i ispunjenjem ovog uslova ponuđači će nam dokazati da nabavljamo medicinska sredstva koja su prošla kontrolu prilkom registracije kod ALMS BIH i da budemo sigurni da nabavljamo medicinska sredstva adekvatnog kvaliteta. Što se žalioca tiče, nismo isključili mogućnost bilo kog ponuđača da se udruži i zajednički ponudi testove i kontrole - iz tog razloga smo ispoštovali Zakon o javnim nabavkama. Dalje, nije baš najjasnije zašto žalilac pominje tri stavke nabavke, kad smo raspisali nabavku za ukupno dvije stavke, i to brzi antigen test i kontrolu. Lista obavještenja o nabavkama sa Portala javnih nabavki sama po sebi znači daje više ustanova vodilo postupke radi nabavke srodnih proizvoda, bez saznanja koliko je ponuđača učestvovalo, koju robu su nudili, koje uslove su ispunili ili nisu, da li su se udruživali i kakav je bio ishod istih. Doduše, dostavljeno je obavještenje o dodjeli ugovora ponuđaču „Broma Bel" d.o.o. u postupku u Domu zdravlja Prijedor, gdje je specifikacija slična ovoj koja je sporna u žalbi. Problem je što žalilac u samoj žalbi koristi neprecizne i nedefinisane pojmove kao što su npr „dva ponuđača" a ne navodi precizno na kojeg ponuđača misli, a dostavlja dokaze koji se odnose na privredno društvo „Broma Bel" d.o.o., pa sami žalbeni navodi djeluju konfuzno. Dalje Riješenje URZ-a broj: JN2-03-07-1-2847-8/21 koje je takođe priloženo kao dokaz, doneseno je na osnovu žalbe na tendersku dokumentaciju čija Tehnička specifikacija nije ista kao specifikacija koja je predmet ove žalbe.

Članom 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama je propisano slijedeće:

„Ugovorni organ dužan je da pripremi tendersku dokumentaciju u skladu sa odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima. U tenderskoj dokumentaciji ugovorni organ daje potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponude na stvarno konkurentskoj osnovi".

U konkretnon slučaju, predmet javne nabavke je nabavka brzih antigenskih testova za testiranje akutne faze COVID-19 infekcije,nazofaringealni ili nazalni, u dijagnostičke svrhe sa kontrolom, a u tenderskoj dokumentaciji su navedeni svi zahtjevi i neophodne informacije o uslovima ugovora, koji su ponuđačima dovoljni za pripremu ponude na stvarno konkurentskoj osnovi. Evidentno je da je ugovorni organ sačinio tendersku dokumentaciju u skladu sa svojim potrebama, te da suprotno navodima žalitelja, nema povrede Zajona o javnim nabavkama.

U skladu sa članom 53. Zakona o javnim nabavkama, pravo je ugovornog organa da, u skladu sa svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabavke, te da informacije o postavljenim kriterijima i standardima učini dostupnim ponuđačima putem obavještenja o javnoj nabavci, a da u postupku

odlučivanja o dodjeli ugovora uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji.
Članom 16. Zakona o javnim nabavkama, ostavljena je mogućnost, dakle pravo, ugovornom organu da predmet nabavke podjeli na lotove, odnosno ukoliko ocijeni daje svrsishodno u konkretnom postupku nabavke.
Ovdje ukazujemo i na presude Suda BIH iz 2020. godine kojima se upućuje na činjenicu da ugovorni organ nije u obavezi javnu nabavku podijeliti na lotove.
Članom 2. stav (1) Pravilnika o postupku direktnog sporazuma propisano je da se postupak direktnog sporazuma može provesdti kada je procijenjena vrijednost istovrsnih roba, usluga ili radova na godišnjem nivou jednaka ili manja od 6.000,00KM, bez PDV-a. Stavom (2) istog člana je propisano da Ugovorni organ može tokom jedne kalendarske godine za isti predmet nabavke potrošiti do 6.000,00KM putem ovog postupka. Kako je procijenjena vrijednost istovrsnih roba, koje su predmet nabavke veća od 6.000,00KM, ugovorni organ za stavku 2. ne može primjeniti postupak direktnog sporazuma, već isključivo konkurentski zahtjev za dostavljanje ponuda.
Obzirom da je ugovorni organ pripremio tehničku specifikaciju u skladu sa svojim potrebama, provođenje dva konkurentska zahtjeva za dostavu ponuda za isti predmet nabavke, uticalo bi na efikasnost poslovanja ugovornog organa.
Ističemo daje ugovorni organ omogućio ravnopravno učešće grupe ponuđača u postupku javne nabavke, u skladu sa članom 2. stav (1) tačka c) i član 62. Zakona o javnim nabavkama, što ne sprečava ponuđače da se udruže u grupu ponuđača i time ispune uslove tražene tenderskom dokumentacijom (registracija predmetne robe kod ALMS).
U tehničkoj specifikaciji nisu precizno opisane karakteristike kako vi navodite, nego su svuda navedene minimalne vrijednosti, kako je propisano Zakonom o javnim nabavkama BIH (Sl.gl.39/14). Po pravilu, u In Vitro dijagnostici se teži da senzitivnost bude 100% ali kako je to teško postići, daju se okvirne vrijednosti da bi bilo što bliže senzitivnosti od 100%, da bude što manje lažno negativnih uzoraka. Kako ustanova radi testiranje kod sumnje na Covid-19 kao i testiranje radnika potreban nam je što senzitivniji test, kako ne bismo isključivali ponuđače tražena je osjetljivost od minimalno 97%. Uvidom u listu odobrenih testova (HSC common rapid test list) veliki broj testova imaju osjetljivost veću od 97%. Takođe ispitivanje tržišta BiH imamo saznanje da bar 3 testa imaju veću senzitivnost od 97%.
Navodi žalioca da, citiramo „nema gotovo nikakve razlike“ između senzitivnosti 96% i 97% su neozbiljni. Prije svega, nije jasno da li je žalilac kompetentan da procjenjuje o tome koja je razlika u senzitivnosti zanemarljiva ili ne. Za ovakve tvrdnje bi trebalo dostaviti dokaze koji imaju uporište u nekoj medicinskoj dokumentaciji, što žalilac nije učinio.
Članom 102. Zakona o javnim nabavkama predviđeno je dokazivanje u postupku povodom žalbe, na način da su stranke u postupku dužne iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenje, te predložiti dokaze kojima se utvrđuje činjenica da između testova senzitivnosti 96% i 97% nema gotovo nikakve razlike. U konkretnom slučaju žalizelj bez

dostavljanja materijalnih dokaza iskazuje sumnju u radnju ugovornog organa, a da pri tome nije dokazao povrede primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.
I sam URŽ je zahtjevao dostavljanje dokaza za ovakve tvrdnje u svom Riješenju broj: JN2-02-07-1- 3018-9/21 od 18.11.2021. godine, čime je jasno zauzeo stav Agencije za javne nabavke po pitanju paušalnih i neprovjerenih navoda žalioca, koji nisu potvrđeni nikakvim dokazima.
Pored gore navedenog, ovom prilikom bismo dodali da smo zdravstvena ustanova koja se sa pandemijom virusa COVID-19 bori dvije godine, te smo najviše zainteresovani za izbor ponuđača koji nam garantuje testove sa najvećom senzibilnošću i pouzdanošću, te je to osnovni motiv zbog kojeg je u tenderskoj dokumentaciji postavljen uslov „ minimalno 97%, a čime nikome nije omogućen povlašten tretman.
Naprotiv svaki ponuđač koji je sposoban i u mogućnosti da nabavi ovakve testove može biti izabran u postupku nabavke. Takođe, vjerujemo da bi sve odgovorne zdravstvene ustanove koje vrše ovakve nabavke bile prezadovoljne kada bi postojali testovi sa 100% senzitivnošću, odnosno preciznošću, jer u tom slučaju zaštita pacijenata, radnika i građanstva bi bila na višem nivou.
U JZU Dom zdravlja Gradačac se na sedmičnom nivou testira stotine pacijenata. Svaki pogrešan test može da rezultira fatalnim ishodom kako za samog pacijenta tako i za druge, tako da tvrdnja da je 96% i 97% isto, apsolutno netačna. Radnici DZ Gradačac kao i druge zdravstvene ustanove najbolje prepoznaje značaj pouzdanog testa u otkrivanju ove bolesti, pravovremenom sprečavanju težih posljedica i bolničkog tretmana, a prije svega sprečavanja smrtnih ishoda kod naših pacijenata.Nakon razmatranja žalbenih navoda, ugovorni organ je odbacio žalbu ponuđača "R&S" d.o.o. Sarajevo, kao neosnovanu, te istu, sa svojim izjašnjenjem prosljeđuje Uredu za razmatranje žalbi.

Sukladno članku 94. stavak 3. ZJN žalitelj je ovom tijelu dostavio Odgovor na Izjašnjenje ugovornog tijela u kojem navodi sljedeće:
Dana 02.03.2022. godine zaprimili smo obavijest o vođenju postupka broj: JN2-03-07-I-496-4/22 kojim nam je dostavljeno izjašnjenje ugovornog organa na našu žalbu na tendersku dokumentaciju za nabavku „Nabavka brzih antigenskih testova“.
U vezi navoda iz izjašnjenja ugovornog organa, žalitelj se izjašnjavamo se kako slijedi.
Ugovorni organ, 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 uspravo 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 dobijale 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 dvije stavke, od kojih je prva stavka bila samo vezana za predmet nabavke "Nabavka brzih antigen testova", dok je druga stavka (kontrola za test) imala samo funkciju da eliminiše konkurenciju.
Dokaz:

Uvid u specifikacije

Nije sporno da ugovorni organ zbog medicinske prakse treba vršiti i kontrolu testova. Međutim da biše vršila kontrola prema medicinskoj praksi odnos testova I kontrole treba biti jednak ili barem 2:1, a ne kao kod ugovornog organa 3200:2. Na tri hiljade dvije stotine testova samo dvije kontrole. Postavlja se pitanje kakva je to kontrola. Žalitelj još jednom napominje da kontrola brzih antigen testova u konkretnom slučaju služi samo eliminaciji konkurencije. Zbog toga je I stavljena ovako mala količina, kako bi ponuđač koji ima resgitrovane obije stavke mogao postupak dobiti sa maaksimalnom maržom do procijenjene vrijednosti.

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 ima registraciju za obije stavke, uopće ne mogu izvršiti svoju registraciju niti učestovati u postupku. Upravo ugovorni organ daje paušalne navode da postoji više registrovanih ponuđača za obije stavke.

Uvidom u listu registrovanih testova koju vodi nadležna agencija vidljivo je da samo jedna firma ima registrovane obije stavke. Ugovorni organ navodi da je istraživanjem tržišta saznao da postoje *"barem 3 kompanije kaje imaju registrovan kontrolni materijaF'*. Za ovu tvrdnju nije dostavio niti jedan dokaz, a da postoji mogao je jednostavno uz izašnjenje dostaviti listu registrovanih sredstava dje imaju te navodne 3 kompanije. Nije dostavio tu listu, jer nemaju 3 kompanije, već samo jedna. Međutim i bez same liste uvidom u obavještenja o dodjeli ugovora te tehničke specifikacije vidljivo je da samo dvije firme dobijaju ove postupke. Jedna firma ima registrovane kontrole, a drugoj daje da učestvuje sa njenom dozvolom. Sve postupke su dobili sa maksimalnom mogućom maržom do procijenjene vrijednosti. Ako već ima više kompanija sa registrijom zašto samo jedna ponuda bude na ovakvim testovima I uvijek samo jedne firme (ili ove druge sa njenom registracijom). Dalje, ugovorni organ se poziva na listu EU. Tačno je da na toj listi imamo više istih ili sličnih testova, ali to je Lista testova priznatih u EU. Svi ti testovi nisu registrovani u BiH.

Nije sporno 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 stavke 2 do 10,00 KM , a procijenjena vrijednost nabavke je 10.000,00 KM. Očit je nesrazmjer između vrijednosti stavke I i stavke 2.

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.

Dokaz:

Uvid u medijske natpise
I sami ovi ugovorni organi koji su provdili ovakve postupke, poslе 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.
Dokaz:
Uvid u rješenja ugovornih organa
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 3100 testova, imamo registrovanih na desetine ponuđača koji nude te testove. Dok samo jedan ponuđač ima registrovane obije stavke, tačnije 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 I. 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 stavku 2, iste može nabaviti primjenom postupka propisanog u članu 90. ZJN ali I člana 7. Pravilnika o postupku direktnog sporazuma jer je vrijednost stavke 2 do 10,00 KM. pri tome žalitelj ne tvrdi da ugovorni organ mora po zakonu provesti direktni postupak, već da je obzirom na vrijednost svrsishodnije provesti direktni postupak, nego konkurentski postupak u kojem se zbog ove stavke elleiminiše konkurencija.
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.
Ono što također želimo naglasiti jeste da ugovorni organ u svom izjašnjenje ali i odgovorimo na pitanje kod tehničkih specifikacije stalno napominje kako su tehničke specifikacije postavljene samo da bi ugovorni organ dobio što tačniji i precizniji rezultat. Naravno da test treba biti što tačiniji. međutim za tačnost imamo karakteristiku koja se zove tačnost i ona za nas kao žalitelj nije sporna. Sporna je karakteristika "senzitivnosti". koja je postavljena iznad 97% samo da bi eliminisala konkurenciju jer je test gore pomenute firme jedini ima senzitivnost iznad 97%. Senzitivnost nije tačnost testa. Tačnost ima svoju posebnu karakteristiku. Dakle argument ugovornog organa da želi što tačniji test uopće ne stoji, jer žalitelj ne spori karakteristiku tačanosti već senzitivnosti. Senzitivnost i tačnost su dvije potpuno različite karakteristike
Ugovorni organ se u svoj izjašnjenje poziva na rješenje URŽ podružnica Banja Luka u sličnom postupku. Međutim, u navedenom postupku jeste odbačena žalba ali je argument bio sličan kao I ovdje da žalitelj može učestvovati kao grupa ponuđaača sa ponuđačem koji ima registrovan

kontrolni materijal. Ovim se prvo priznaje da samo jedan ponuđač ima registrovan kontrolni materijal, a drugo kako ćemo učestvovati sa drugim ako on ne želi da dijeli postupak sa nekim, kako može zahvaljujući ograničenoj konkurenciji samo dobiti postupak po maksimalnoj marži. Protiv navedenog rješenja URŽ Banja Luka smo pokrenuli upravni spor od Suda BiH te očekujemo da će navedeno rješenje biti poništen jer je aposslutno nezakonito.
Na kraju, kao dokaz svih naših tvrdi želimo URŽ-u ukazati na još jednu činjenicu iz koje nesporno proističe da je u pitanju ograničenje konkurencije. Naime, kod svi ugovornih organa koji imaju ovakvu tehničku specifiakciju odgovor na pitanje na portalu AJN je identičan. Dakle, neko im je napisao odgovor I svi samo po principu copy - past daju odgovore. Nije moguće da u ugovornim organima kao što je Doboj, Sanski most, Bijeljina, Teslić, Gradačac na identičan način napišu odogovr na pitanje.
Dokaz:
Odgovori na pitanja sa portala AJN
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.
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.

Ovo tijelo prije nego što se upustilo u meritorno odlučivanje je u skladu s člankom 109. Zakona o javnim nabavama, utvrdilo da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovo tijelo je prije razmatranja žalbe utvrđivalo ispunjenost uvjeta u smislu odredbe članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama, te utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka Zakona.

Žalba je utemeljena

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi na temelju pregleda dostavljenog materijala, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode, izjašnjenje ugovornog tijela i propisani zakonski postupak.

Žalitelj u žalbi osporava ograničavajući zahtjev iz tehničke specifikacije, gdje se količinski 99% nabave odnosi na stavku 1:

1. *„Brzi antigen testovi za testiranje akutne faze COVID-19 infekcije, nazofaringealni ili nazalni, - količina 3.200 kom“*,

dok se na stavku 2.

2. *„Kontrola za Ag test, pozitivna i negativna 2x0,5 ml, - količina 2 kom"*,

odnose vrlo male količine. Navedenim se omogućava učešće na tenderu samo jednom ponuđaču koji trenutno u BiH jedini ima obje stavke registrovane kod nadležne Agencije. Ovako postavljen zahtjev iz tehničke specifikacije predstavlja kršenje principa jednakog tretmana i nediskriminacije iz člana 3. ZJN jer eliminiše veliki broj potencijalnih ponuđača, te postupak ostaje samo jednoj firmi. Kako bi ugovorni organ tendersku dokumentaciju uskladio sa Zakonom o javnim nabavkama, te osigurao stvarnu konkurenciju, žalitelj zahtjeva da se stavka 2 izbaci iz specifikacije, a ukoliko ugovorni organ zaista ima potrebe za stavkom 2, istu može nabaviti podjelom nabavke na lotove ili u posebnom postupku, jer je vrijednosti istih mala.

Kao dokaz istaknutih tvrdnji, žalitelj dostavlja Obavještenja o nabavi sa portala AJN u istim predmetima nabave gdje su tražene 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 Republike Srpske
- 1029-1-1-63-5-3/22 – JZU Dom zdravlja Prijedor
- 1221-7-1-71-3-28/21 - JZU Dom zdravlja Doboj
- Uvid u tehničke specifikacije svih gore navedenih tenderskih dokumentacija

Iz svih navedenih obavještenja, kao i specifikacija, vidljivo je da je u svakoj tražena nabava 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.

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

S druge strane, ugovorno tijelo smatra da nije prekršilo članak 3. Zakona o javnim nabavama, odnosno da nije izvršilo diskriminaciju, niti narušilo načelo transparentnosti i jednakog

tretmana, jer nije isključilo mogućnost bilo kog ponuđača da se udruži i zajednički ponudi testove. Ističe da žalitelj u samoj žalbi koristi neprecizne i nedefinirane pojmove kao što su npr „dva ponuđača", a ne navodi precizno na kojeg ponuđača misli, a dostavlja dokaze koji se odnose na privredno društvo „Broma Bel" d.o.o., pa sami žalbeni navodi djeluju konfuzno. Ističe da je Rješenje URŽ-a broj: JN2-03-07-1-2847-8/21 koje je također priloženo kao dokaz, doneseno na osnovu žalbe na tendersku dokumentaciju čija tehnička specifikacija nije ista kao specifikacija koja je predmet ove žalbe.

Ne sporeći činjenicu da je tražena manja količina stavke pod rednim brojem 2, ugovorno tijelo smatra „da se iz toga ne može izvući nikakav drugi zaključak osim da ugovorni organ nabavlja manju količinu laboratorijskog materijala od količine testova, jer je to odraz realne potrošnje. Traženom specifikacijom ugovorni organ je tražio registrovan kontrolni materijal, iz razloga što je njegovo pravo kao ugovornog organa da propisuje uslove za kvalifikaciju i ispunjenjem ovog uslova ponuđači će dokazati da nabavlja medicinska sredstva koja su prošla kontrolu prilikom registracije kod ALMS BiH i da bude siguran da nabavlja medicinska sredstva adekvatnog kvaliteta."

S tim u vezi, ugovorno tijelo ističe da je u skladu sa člankom 53. Zakona o javnim nabavama, pravo ugovornog organa da, u skladu sa svojim potrebama, utvrdi kriterije i standarde nabavke, te da informacije o postavljenim kriterijima i standardima učini dostupnim ponuđačima putem obavještenja o javnoj nabavci, a da u postupku odlučivanja o dodjeli ugovora uzme u razmatranje samo najpovoljnije ponude koje ispunjavaju kriterije sadržane u tenderskoj dokumentaciji.

Kao razloge kojim se rukovodilo kada je na opisani način sačinilo tendersku dokumentaciju, ugovorno tijelo ističe da u konkretnom slučaju nije predvidilo podjelu po lotovima iz razloga što prema članku 16. Zakona o javnim nabavama, nije ni morao izvršiti lotiranje predmetne nabave, smatrajući pri tome da bi provođenje dva konkurentska zahtjeva za dostavu ponuda za isti predmet nabavke, *obzirom da je vrijednost istovrsnih roba, koje su predmet nabavke veća od 6.000,00 KM (Članom 2. stav (1) Pravilnika o postupku direktnog sporazuma)*, uticalo na efikasnost poslovanja ugovornog organa.

Razmatrajući žalbeni navod žalitelja u odnosu na izjašnjenje koje je dato od strane ugovornog tijela, ovo tijelo najprije napominje da kroz tehničke specifikacije ugovorno tijelo izražava svoje zahtjeve. Pri tome, ugovorno tijelo je dužno voditi računa da način određivanja tehničkih specifikacija bude u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavama, odnosno da one ne budu precizirane na takav način koji bi mogao dati prednost određenom ponuditelju ili bi mogao neopravdano eliminirati ostale, što bi za posljedicu imalo ograničavanje konkurencije među ponuditeljima.

U tom smislu, ugovorno tijelo treba stručnim i utemeljenim razlozima, dokazati da je zahtijevane tehničke karakteristike, propisalo iz stvarne i objektivne potrebe, te da se takvi zahtjevi

ne mogu povezati s određenim ponuditeljima/proizvođačima i da je pristup postupku drugih ponuditelja umanjen ili ograničen.

Cijeneći navedeno činjenično stanje, ovo tijelo konstatira da ugovorno tijelo nije iznijelo prihvatljivu argumentaciju na žalbene navode za razliku od žalitelja koji je dostavio konkretne dokaze iz kojeg su vidljive njegove tvrdnje da se u dosadašnjoj praksi u istim predmetima nabave gdje su tražene navedene stavke, prijavljivao vrlo mali broj ponuditelja koji ispunjavaju na ovaj način zadane uvjete, već samo paušalno pokušava demantirati žalitelja, međutim za navedeno ne iznosi nikakvu konkretnu kontrargumentaciju, niti bilo kakve dokaze iz kojih bi se mogao izvesti zaključak da je propisani zahtjev postavljen bez diskriminacije ponuditelja.

Ugovorno tijelo je dakle trebalo, a propustilo je, da sukladno članku 102 stavak (2) Zakona o javnim nabavama, iznese dokaze i činjenice kojima će opravdati osporeni zahtjev, što se posredno odražava na konkurenciju u ovom postupku nabave, pa stoga ovo tijelo nalazi da su utemeljeni žalbeni navodi žalitelja kojima se osporava tehnička specifikacija po pitanju propisivanja javne nabave u jedinstvenu cjelinu i da takav zahtjev neopravdano ograničava konkurenciju i diskriminira ponuditelje.

Pri tome, potrebno je navesti da je ugovorno tijelo nesporno imalo mogućnost da predmetnu nabavu, podjeli po lotovima, kako bi omogućio što je moguće veću konkurenciju u postupku javne nabave. Razlozi koje je ugovorno tijelo ističe u svom Izjašnjenju na žalbu ....da nije predvidio podjelu po lotovima iz razloga što prema članu 16. Zakona o javnim nabavkama, nije ni morao izvršiti lotiranje predmetne nabavke, te da bi provođenje dva konkurentska zahtjeva za dostavu ponuda za isti predmet nabavke, uticalo na efikasnost poslovanja ugovornog organ...., ne opravdavaju potrebu za propisivanjem sporne tehničke specifikacije u okviru predmetne nabave sa stanovišta zadovoljenja konkurencije.

Naime, ne sporeći važnost nastojanja da smanji troškove vezane za provođenje predmetnog postupka javne nabave, ovo tijelo ukazuje da racionalizacija troškova koji nastaju prilikom provođenja postupka javnih nabava, a na koju se ugovorno tijelo poziva u Izjašnjenju na žalbu, ne može biti pretpostavljena obvezi ugovornog tijela da dosljedno osigura i poštovanje drugih načela utvrđenih zakonom, niti može sa stanovišta odredbi Zakona o javnim nabavama učiniti zakonitim postupanje ugovornog tijela u smislu osiguranja pravedne i aktivne konkurencije.

Stoga, u predmetnom smislu, uzevši u obzir sve naprijed navedeno, i s tim u vezi činjenično stanje i izvedene dokaze, ovo tijelo poništava predmetnu TD, zbog utvrđenih povreda Zakona o javnim nabavama koje su pobliže opisane u obrazloženju.

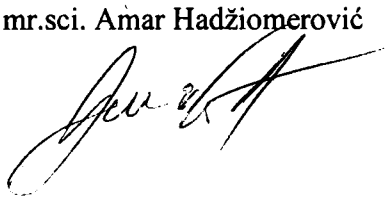
Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo riješilo je žalbu kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, izvršit će se na temelju posebnog rješenja ovog tijela u skladu sa člankom 108. stavak (7) ZJN i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. ZJN.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Sudu BiH u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
mr.sci. Amar Hadžiomerović



Dostaviti:
- R&S d.o.o. Sarajevo
- JZU Dom zdravlja Gradačac
- evidencija
- a/a