BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj:JN2-01-07-1-3296 -7/22
Sarajevo, 14.12.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi, rješavajući po žalbi ponuđača AlphaChrom d.o.o. Sarajevo broj:1124/2022 od 14.11.2022. godine, izjavljenoj na Zaključak broj:11-16.6-6045-3-2/22 od 02.11.2022. godine , Ugovornog organa: Agencija za lijekove i medicinska sredstva BIH , Banja Luka u postupku javne nabavke laboratorijske opreme III polimetar,na osnovu čl.111. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH" broj:39/14 i nroj:59/22), i člana 193.st 1. i 2., i čl.230 st.2 Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br:29/02, 12/04, 93/09 i 41/13) na sjednici Ureda za razmatranje žalbi, održanoj dana 14.12.2022. godine , donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba ponuđača AlphaChrom d.o.o. Sarajevo broj:1124/2022 od 14.11.2022. godine se usvaja i poništava se Zaključak broj:11-16.6-6045-3-2/22 od 02.11.2022. godine. Predmet se vraća ugovornom organu na ponovni postupak.
2. Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 266,67 KM ponuđača AlphaChrom d.o.o. Sarajevo izvršit će se na osnovu posebnog Rješenja ovog organa.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ, Agencija za lijekove i medicinska sredstva BIH , Banja Luka, objavio je Obavještenje o nabavci broj: 5-1-1-139-3-59/22 na Portalu javnih nabavki, datum slanja obavještenja na objavu 12.08.2020. godine u postupku javne laboratorijske opreme III polimetar.

Nezadovoljan sadržajem Tenderskog dokumenta ponuđač AlphaChrom d.o.o. Sarajevo je izjavio žalbu koju je ugovorni organ Zaključkom broj:11-16.6-6045-3-2/22 od 02.11.2022. godine odbacio kao izjavljenu od neovlaštenog lica .

Nezadovoljan sadržajem Zaključka broj:11-166.-6045-3-2/22 od 02.11.2022. godine ponuđač AlphaChrom d.o.o. Sarajevo je uložio žalbu broj:1124/2022 od 14.11.2022. godine .

Ugovorni organ je postupajući u skladu sa odredbama člana 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama, proslijedio navedenu žalbu Uredu za razmatranje žalbi zajedno sa Odlukom u kojoj se izjašnjava o žalbenim navodima i dokumentacijom.

Žalitelj u žalbi navodi:

- Ugovorni organ u obrazloženju navodi da je, riješavajući po žalbi na tendersku dokumentaciju, utvrdio da je žalba nedopuštena jer je donio rješenje kojim je naš privredni subjekt, primjenom člana 45. Stav (5), stavljen na crnu listu zbog toga što je u drugom postupku nabavke odbio potpisati ugovor.Prije svega želimo da ukažemo na protivrječnost dispozitiva rješenja i obrazloženja. Naime, dispozitivom se odbacuje žalba kao izjavljena od neovlaštenog lica, a u obrazloženju se navodi da

je ispitivanjem procesnih pretpostavki utvrđeno da je žalba nedopuštena, što su dva različita procesna instituta, čiji se nedostatak utvrđuje pojedinačno. Članom 100. Stav (1) Zakona o javnim nabavkama definirano je da ugovorni organ po prijemu žalbe utvrđuje blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od strane ovlaštenog lica. Protivriječnost dispozitiva i obrazloženja je razlog za poništenje pravnog akta u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o upravnom postupku.Žalba na tendersku dokumentaciju je dopuštena samom činjenicom da je mogućnost izjavljivanja žalbe propisana članom 101. Stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama, a tendersku dokumentaciju smo preuzeli sa portala javnih nabavki. Žalba je izjavljena od strane ovlaštenog lica jer ju je potpisao direktor preduzeća, kao ovlašteni zastupnik firme koja je registrovana za prodaju medicinske opreme (prilog: kopija rješenja o registraciji).Sporni zaključak smo dobili zajedno sa rješenjem broj 11-16.6-4808-8/22 od 28.10.2022. godine, na koje smo takođe izjavili žalbu jer se radi o drugom upravnom aktu, ali je činjenično stanje u vezi sa žalbenim navodima isto. S tim u vezi predlažemo da Ured za razmatranje žalbi spoji postupke po obje žalbe i poništi oba upravna akta.Dakle, ugovorni organ u obrazloženju spornog zaključka navodi da je naša žalba na tendersku dokumentaciju izjavljena od strane neovlaštenog lica (ili nedopuštena kako stoji u obrazloženju???) iz razloga što smo kao ponuđač stavljeni na crnu listu na period od 3 godine, primjenom člana 45. Stav (5) Zakona o javnim nabavkama jer smo odbili potpisati ugovor o javnoj nabavci u postupku nabavke laboratorijske opreme, te time načinili težak profesionalni propust. Prvo postavljamo pitanje, na osnovu čega je ugovorni organ utvrdio da se radi o razlogu kojeg kvalifikuje kao težak profesionalni propust. Na osnovu kojih materijalnih propisa je ocijenio da je odbijanje potpisivanja ugovora težak profesionalni propust Šta je to težak profesionalni propust, i na osnovu čega se utvrđuje? Čime je to propisano? Drugog odgovora nema, osim da je ugovorni organ izvršio diskrecionu ocjenu u vezi sa ovom činjenicom, te na taj način grubo ograničio konkurenciju u postupku diskvalifikujući našu firmu iz postupaka nabavki naredne tri godine, i to renomiranu firmu koja se na svjetskom tržištu bavi prodajom medicinske opreme.Iz odredbe Zakona može se utvrditi da ne postoji niti jedan osnov za odbijanje ponude primjenom ovog člana. Naime, ugovor nije ni zaključen da bi se mogli utvrditi nedostaci u njegovom izvršenju i u vezi sa tim njegov prijevremeni raskid. Kako ugovor nije ni zaključen nije moglo doći ni do nastanka štete za ugovorni organ (niti se na nastanak štete poziva ugovorni organ u spornim aktima) ili drugih posljedica zbog namjere ili nemara naše firme. Na kraju, ne postoji ni pravosnažna sudska presuda na osnovu koje bi se eventualno moglo utvrditi određeno djelo ili postojanje štete. Razlozi za odbijanje potpisivanja ugovora su sasvim druge prirode i odnose se na trenutnu situaciju na svjetskom tržištu, uzrokovanu ratom u Ukrajini i pandemijom virusa Korona, gdje se cijene opreme mijenjaju iz dana u dan. Prilikom pripreme ponude i održavanja e-aukcije smo imali sasvim drugu ponudu cijene za nuđenu opremu, ali se ta cijena od strane proizvođača prema nama mijenjala svaki dan, tako da u momentu kada je ugovorni organ ponudio zaključenje ugovora, nismo više bili u mogućnosti zaključiti ugovor prema ponuđenoj cijeni, jer se ta cijena od strane proizvođača promijenila u međuvremenu. Savjesno smo odbili potpisivanje ugovora da ne bi doveli ni sebe ni ugovorni organ u situaciju da se zaključeni ugovor ne može realizovati.Iz svega navedenog se može zaključiti da je žalba na tendersku dokumentaciju bila blagovremena, dopuštena i da je izjavljena od strane ovlaštenog lica.

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 uopće 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.

Polazeći od navoda žalitelja koji ističe da Ugovorni organ u obrazloženju navodi da je, rješavajući po žalbi na tendersku dokumentaciju, utvrdio da je žalba nedopuštena jer je donio rješenje kojim je naš privredni subjekt, primjenom člana 45. Stav (5), stavljen na crnu listu zbog toga što je u drugom postupku nabavke odbio potpisati ugovor.Prije svega želimo da ukažemo na protivrječnost dispozitiva rješenja i obrazloženja. Naime, dispozitivom se odbacuje žalba kao izjavljena od neovlaštenog lica, a u obrazloženju se navodi da je ispitivanjem procesnih pretpostavki utvrđeno da je žalba nedopuštena, što su dva različita procesna instituta, čiji se nedostatak utvrđuje pojedinačno. Članom 100. Stav (1) Zakona o javnim nabavkama definirano je da ugovorni organ po prijemu žalbe utvrđuje blagovremenost, dopuštenost i da li je žalba izjavljena od strane ovlaštenog lica. Protivriječnost dispozitiva i obrazloženja je razlog za poništenje pravnog akta u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o upravnom postupku.Žalba na tendersku dokumentaciju je dopuštena samom činjenicom da je mogućnost izjavljivanja žalbe propisana članom 101. Stav (1) tačka b) Zakona o javnim nabavkama, a tendersku dokumentaciju smo preuzeli sa portala javnih nabavki. Žalba je izjavljena od strane ovlaštenog lica jer ju je potpisao direktor preduzeća, kao ovlašteni zastupnik firme koja je registrovana za prodaju medicinske opreme (prilog: kopija rješenja o registraciji).Sporni zaključak smo dobili zajedno sa rješenjem broj 11-16.6-4808-8/22 od 28.10.2022. godine, na koje smo takođe izjavili žalbu jer se radi o drugom upravnom aktu, ali je činjenično stanje u vezi sa žalbenim navodima isto. S tim u vezi predlažemo da Ured za razmatranje žalbi spoji postupke po obje žalbe i poništi oba upravna akta.Dakle, ugovorni organ u obrazloženju spornog zaključka navodi da je naša žalba na tendersku dokumentaciju izjavljena od strane neovlaštenog lica (ili nedopuštena kako stoji u obrazloženju???) iz razloga što smo kao ponuđač stavljeni na crnu listu na period od 3 godine, primjenom člana 45. Stav (5) Zakona o javnim nabavkama jer smo odbili potpisati ugovor o javnoj nabavci u postupku nabavke laboratorijske opreme, te time načinili težak profesionalni propust. Prvo postavljamo pitanje, na osnovu čega je ugovorni organ utvrdio da se radi o razlogu kojeg kvalifikuje kao težak profesionalni propust. Na osnovu kojih materijalnih propisa je ocijenio da je odbijanje potpisivanja ugovora težak profesionalni propust Šta je to težak profesionalni propust, i na osnovu čega se utvrđuje? Čime je to propisano? Drugog odgovora nema, osim da je ugovorni organ izvršio diskrecionu ocjenu u vezi sa ovom činjenicom, te na taj način grubo ograničio konkurenciju u postupku diskvalifikujući našu firmu iz postupaka nabavki naredne tri godine, i to renomiranu firmu koja se na svjetskom tržištu bavi prodajom medicinske opreme.Iz odredbe Zakona može se utvrditi da ne postoji niti jedan osnov za odbijanje ponude primjenom ovog člana. Naime, ugovor nije ni zaključen da bi se mogli utvrditi nedostaci u njegovom izvršenju i u vezi sa tim njegov prijevremeni raskid. Kako ugovor nije ni zaključen nije moglo doći ni do nastanka štete za ugovorni organ (niti se na nastanak štete poziva ugovorni organ u spornim aktima) ili drugih posljedica zbog namjere ili nemara naše firme. Na kraju, ne postoji ni pravosnažna sudska presuda na osnovu koje bi se eventualno moglo utvrditi određeno djelo ili postojanje štete. Razlozi za odbijanje potpisivanja ugovora su sasvim druge prirode i odnose se na trenutnu situaciju na svjetskom tržištu, uzrokovanu ratom u Ukrajini i pandemijom virusa Korona, gdje se cijene opreme mijenjaju iz dana u dan. Prilikom pripreme ponude i održavanja e-aukcije smo imali sasvim drugu ponudu cijene za nuđenu opremu, ali se ta cijena od strane proizvođača prema nama mijenjala svaki dan, tako da u momentu kada je ugovorni organ ponudio zaključenje ugovora, nismo više bili u mogućnosti zaključiti ugovor prema ponuđenoj cijeni, jer se ta cijena od strane proizvođača promijenila u međuvremenu. Savjesno smo odbili

potpisivanje ugovora da ne bi doveli ni sebe ni ugovorni organ u situaciju da se zaključeni ugovor ne može realizovati.Iz svega navedenog se može zaključiti da je žalba na tendersku dokumentaciju bila blagovremena, dopuštena i da je izjavljena od strane ovlaštenog lica.

U Izjašnjenju na žalbu ugovorni organ navodi:
„Ugovorni organ u odnosu na žalbene navode ističe da su isti neosnovani, a iz slijedećih razloga: Zakon o javnim nabavkama je donesen kako bi se ugovornim organima omogućilo da kroz transparentan postupak javne nabavke robe, usluga i radova, ostvari cilj najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. U konkretnom slučaju, cilj je nabavka uređaja najpreciznije funkcionalnosti u odnosu na raspoloživa budžetska sredstva, i stav ponuđača da ugovorni organ da je povlašten položaj jednom ponuđaču nije istina, a iz razloga koji je već dat u prethodnom odgovoru na zahtjev za izmjenu tenderske dokumentacije. Odbacivanjem žalbe na tendersku dokumentaciju kao nedopuštene a zbog donesene odluke o stavljanju žalitelja na crnu listu, izrekom zaključka je precizirano da je riječ o nedopuštenosti žalbe, pri čemu se navođenje ovlaštenja za podnošenje žalbe u obrazloženju odnosi isključivo na pravno lice u cjelini, a ne ovlašteno lice pravnog lica. Ugovorni organ se dakle nije u obrazloženju referisao na direktora kao ovlašteno lice, već na žalitelja-pravno lice a zbog prethodnog stavljanja na „crnu listu dobavljača" odlukom broj: 11-16.6-4808-7/22 od 28.10.2022. godine. Ugovorni organ je stava da drugostepeni organ po žalbi na zaključak može rješavati po donošenju odluke o prethodnom pitanju, odnosno o žalbi na odluku broj: 11-16.6-4808-7/22 od 28.10.2022. godine.
Opreza radi, ugovorni organ će istaći da smatra žalbu na tendersku dokumentaciju potpuno neosnovanom.
Naime, uređaj sa traženim specifikacijama mogu ponuditi barem tri različita proizvođača, odnosno dobavljača, te je u tom smislu zahtjev žalitelja da se „smanje" zahtjev specifikacije ustvari pokušaj žalitelja da ugovornom organu nametne robu manjeg kvaliteta i nižih specifikacija u odnosu na tražene.
Ugovorni organ nabavlja robu s namjerom da ju koristi duži vremenski period, pri čemu ista mora ispunjavati zahtjeve potrebne preciznosti, a ugovorni organ ovdje podsjeća i žalitelja i Kancelariju da se radi o kontroli kvaliteta lijekova koji se koriste za liječenje stanovništva Bosne i Hercegovine-što implicira da je svima u interesu da se za raspoloživa budžetska sredstva nabavljaju uređaji za kontrolu kvaliteta lijekova najviše moguće preciznosti. Nadalje, ugovorni organ ovdje ponovo napominje da bi pomjeranje zahtijevanih specifikacija rezultiralo nabavkom uređaja niže tačnosti i ponovljivosti i samim tim lošije kvalitete. Agencija za lijekove Bosne i Hercegovine kao referentna laboratorija u svome radu treba koristiti kvalitetne instrumente kako bi osigurala da su rezultati koje dobije pouzdani, tačni, precizni i ponovljivi. Tražene zahtjeve tehničke specifikacije zadovoljava više proizvođača kvalitetne opreme kao što su na primjer AntonPaar, Perkin Elmer i Schmidt Haensch. Specifikacije istih su dostupne na slijedećim linkovima:

Za stavke tačnost (Accuracy) i ponovljivost (Reproducibility/ Repeatability): PerkinElmer:
https://resources.perkinelmer.com/corporate/content/relatedmaterials/brochures/bro_series341
34
3polarimeters.pdf (Prilog 1. strana 8.)
AntonPaar:
https://wvvw.anton-paar.com/no-en/products/details/mcp-510053005500-modular-circular-polarimeter/
Schmidt-Haensch:
Na stranici https://schmidt-haensch.com/product/varipol-series/ odabrati opciju Configure i u padajućem meniju je moguće odabrati opciju sa još i boljom preciznošću (od ±0,001°) i reproducibilnošću/ponovljivosti (od ±0,001°) od onih koje su tražene tenderskom dokumentacijom.

Ugovorni organ u prilogu dostavlja izvode s predmetnih linkova a radi usporedivnosti sspecifikacijom iz tenderske dokumentacije u ovom postupku.

Uvidom u Zaključak broj:11-16.6-6045-3-2/22 od 02.11.2022. godine ovaj organ je utvrdio da je u dispozitivu ugovorni organ naveo da se žalba ponuđača AlphaChrom d.o.o. Sarajevo na tendersku dokumentaciju broj:11-16.6-4808-3/22 u postupku javne nabavke robe za lot 1:Laboratorijska oprema III-polarimeta odbacuje kao izjavljena od neovlaštenog lica dok je u obrazloženju istog navedeno da je žalba nedopuštena.Prednje navedeno stanje stvari ukazuje na protivrječnost dispozitiva i obrazloženja navedenog akta. U sadržaju navedenog zaključka ugovorni organ nije naveo niti jedan razlog zbog kojeg je žalitelj , odnosno njegov pravni zastupnik neovlašten za izjavljivanje žalbe, već kao razlog nedopuštenosti iste navodi stavljanje ponuđača AlphaChrom d.o.o. Sarajevo na „crnu listu". Cijeneći navedeno evidentno je da ugovorni organ negativno procjenjuje mogućnost izjavljivanja žalbe u cilju pokretanja pravne zaštite, ocijenivši izjavljenu žalbu nedopuštenom navodeći da stavljanjem na „crnu listu" ponuđač nema pravo učestvovanja u ovom postupku javne nabavke a samim tim ni pravo na žalbu na tendersku dokuemntaciju. Prednje navedeni zaključak o nepostojanju zakonskih pretpostakvi za izjavljivanje žalbe, kako to ugovorni organ navodi, upućuje na apsolutno nejasan pristup ugovornog organa navedenom značajnom procesnom pitanju, naročito uzeviši da su jasno propisani preduslovi za izjavljivanje žalbe , za koje ugovorni organ također ne navodi konkretan pravni osnov. Neprihvatljiva je tvrdnja ugovornog organa da je žalitelj na crnoj listi dobavljača, odnosno da je počinio teažk profesionalni propust protiv ugovornog organa, to nema pravo učešća u ovom postupku javne nabavke, a samim tim ni žalbe na tendersku dokumentaciju. Rješenjem broj:11-16.6-4808-8/22 od 28.10.2022. godine ugovorni organ nije žalitelju dao uputu o pravnom lijeku a kako u osporenom Zaključku navodi da žalitelj nema pravo učešća u ovom postupku javne nabavke, a samim tim ni žalbe na tendersku dokumentaciju, ugovorni organ onemogućava žaliteljevo pravo na efikasan pravni lijek zagarantovan članom 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Cijeneći da je shodno gore navedenom ugovorni organ propustio ispoštovati pravila postupka, to se ožalbeni Zaključak nije mogao održati na snazi. Stoga je ovaj organ ocijenio da je bilo potrebno poništiti isti i predmet vratiti na ponovni postupak ugovornom organu u fazu ocjene podnesene žalbe od strane potencijalnog ponuđača AlphaChrom d.o.o. Sarajevo gdje će ugovorni organ u potpunosti postupiti prema pravilima Zakona o javnim nabavkama i Zakona o upravnom postupku, uvažavajući prednje iznesene primjedbe ovog organa, nakon toga donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

Nakon što poduzme sve potrebne radnje upotpunosti poštujući pravila postupka ugovorni organ će, izvršiti cjelovitu provjeru svih procesnih pretpostavki za ulaganje žalbe a sve kako je to propisano prema odredbi čl.100 st. 1 Zakona o javnim nabavkama , te u ovisnosti od ishoda provjere istih, daljnje zakonito postupiti prema pravilima čl.100 Zakona , te donijeti pravilnu i zakonitu odluku.

Imajući u vidu naprijed navedeno odlučeno je kao u dispozitivu ove odluke.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 266,67 KM izvršiti će se posebnim aktom, po konačnosti ovog Rješenja a u skladu sa članom 108.stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputstvo 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.

PREDSJEDNICA VIJEĆA
Jelena Račić

Dostaviti:
- AlphaChrom d.o.o. Sarajevo,
- Agencija za lijekove i medicinska sredstva BIH , Banja Luka
- evidenciji
- a/a