



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-2934-8/19

Mostar, 12.12.2019. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući žalbu broj I-214/19 od 12.11.2019. godine, žalitelja Đaković d.o.o. Banja Luka, izjavljenoj na Tendersku dokumentaciju broj 01-700/19 od 05.11.2019. godine, ugovornog organa ZU Dom zdravlja Bužim, na osnovu člana 93. stav (7), 104., 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14), na sjednici Vijeća II održanoj 12.12.2019. godine, donio je

RJEŠENJE

1. **USVAJA SE** žalba žalitelja i poništava se Tenderska dokumentacija broj 01-700/19 od 05.11.2019. godine, ugovornog organa ZU Dom zdravlja Bužim, zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 850-7-1-26-3-9/19 od 06.11.2019. godine.
2. **USVAJA SE** zahtjev žalitelja za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Obrazloženje

ZU Dom zdravlja Bužim (u daljem tekstu: Ugovorni organ) objavio je 06.11.2019. godine Obavještenje o nabavci broj 850-7-1-26-3-9/19, kojim započinje konkurentski postupak javne nabavke „*Nabavka biohemijskog analajzera*“.

Potencijalni ponuđač Đaković d.o.o. Banja Luka (u daljem tekstu: žalitelj) nakon preuzimanja Tenderske dokumentacije broj 01-700/19 od 05.11.2019. godine, ugovornog organa ZU Dom

zdravlja Bužim, izjavio je žalbu na istu dana 12.11.2019. godine putem Ugovornog organa. Ugovorni organ je u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama žalbu proslijedio ovom organu kao neosnovanu. Žalba je zaprimljena kod ovog organa 26.11.2019. godine, a ista je kompletirana uplatom naknade za pokretanje žalbenog postupka, dana 04.12.2019. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

U skladu sa članovima 99.i 101. Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, ovim putem blagovremeno ulažemo žalbu na tendersku dokumentaciju za Nabavku biohemijskog analizatora, broj obavještenja 850-7-1 -26-3-9/19 objavljenom na portalu javnih nabavki dana 06.11.2019. godine, a koju smo preuzeli i stekli pravo učešća u postupku javne nabavke..

Uvidom u tehničku specifikaciju predmetnog aparata, prema gore navedenoj nabavci, utvrdili smo da je ista sastavljena u korist određenog ponuđača (proizvođača), te da samim tim nije osigurana pravična konkurencija među ponuđačima.

Na osnovu gore navedenog, Ugovorni organ je prekršio odredbe ZJN i to, između ostalog, osnovno načelo sadržano u članu 3. stavi. Zakona o javnim nabavkama, kojim je propisano da je Ugovorni organ dužan da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema kandidatima / ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, sa ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi sa predmetom nabavke i njegovom svrhom.

Na osnovu Člana 54.stav 9. Zakona o javnim nabavkama, koji jasno nalaže da *„Osim ako nije opravdano predmetom nabavke, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove th određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabavke ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom ili ekvivalent Nepoznavanje predmeta nabavke ne oslobađa ugovorni organ obaveze za definiranje predmeta nabavke na stvarno konkurentskoj osnovi“*

Slijedom toga, uvidom u tehničku specifikaciju, jasno i nedvosmisleno se vidi da je tenderska dokumentacija sastavljena u korist samo određenog proizvođača, odnosno radi seo modelu BT 1500, proizvođača Biotehnika instrumenta, s.p.a, a čiji zastupnik za Bosnu, i Hercegovinu je firma Broma bel d.o.o. Banja Luka, čiji ponuđeni aparat jedini može da ispuni tehničku karakteristiku od najmanje 10 filtera 340mm-700mm, kao većinu ostalih tehničkih karakteristika.

Iz svega navedenog, očigledno je da ugovorni organ ne postupa jednako i nediskriminirajuće prema ponuđačima, te se ne osigurava pravična i aktivna konkurencija, jer samo određeni proizvođač, odnosno ponuđač, može da da ponudu za navedenu nabavku, te da je tehnička

specifikacija napravljena isključivo u prilog samo jednom modelu i samim tim, ostavljena je mogućnost samo jednom ponuđaču da učestvuje.

Imajući u vidu iznesene argumente, tražimo da:

- Dom zdravlja Bužim poništi navedenu nabavku, te raspiše novu, sa izmjenjenom kompletnom tehničkom specifikacijom, odnosno da izmjeni sve tačke tehničke specifikacije, gdje će biti omogućeno svim zainteresiranim ponuđačima da učestvuju, tako da niko ne bude diskriminisan i da se zadovolje principi jednakosti na tržištu, kao i osiguranje pravične konkurencije.

Ugovorni organ je aktom broj 01-739/19 od 18.11.2019. godine dostavio izjašnjenje na navode žalbe u kojem između ostalog navodi:

Nakon razmatranja žalbe žalitelja „Đaković“ d.o.o. Banja Luka br. 1-214/19 od 12.11.2019. godine, a u vezi sa tenderskom dokumentacijom br. 01-700/19 objavljenom na Portalu javnih nabavki dana 06.11.2019. godine pod brojem obavještenja br.: 850-7- 1-26-3-9/19 za nabavku Biohemijškog analizera putem konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda, Ugovorni organ je utvrdio da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali je neosnovana.

U Žalbi žalitelj navodi osnovni razlog za žalbu da je favorizovan jedan ponuđač sa karakteristikom analizatora: najmanje 10 filtera 340mm-700mm.

Drugi razlozi nisu jasno precizirani.

Žalba žalitelja je neosnovana iz razloga što je Ugovorni organ utvrdio tehničku specifikaciju TD br.01-700/19 za nabavku Biohemijškog analizera. na način da je ponuđačima omogućio jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju.

Naprijed navedenu tvrdnju dokazujemo činjenicom da na tržištu Bosne i Hercegovine postoji više različitih biohemijških analizatora različitih ponuđača koji mogu ispuniti tehničku karakteristiku od najmanje 10 filtera 340mm-700mm, kao što su npr. Olympus (AU400), Erba Mainheim (XL 640), Mindray (BS 360 e, BS 480). ,

Ugovorni organ je tehničku specifikaciju izradio u skladu sa potrebama laboratorije i analiza koje se redovno izvode uz poštivanje osnovnih principa Zakona o javnim nabavkama.

Prilikom sastavljanja tehničke specifikacije ugovorni organ se vodio potrebama laboratorije uzimajući u obzir obim i dinamiku rada laboratorije, tako da nijedna stavka iz tehničke specifikacije nije prilagođena samo jednom ponuđaču biohemijških analizatora.

Sve tehničke karakteristike iz tehničke specifikacije posjeduje veći broj aparata koji se nalaze u prodaji na prostoru Bosne i Hercegovine. Stavka koju žalitelj navodi, a tiče se broja filtera je prilagođena potrebama laboratorije i ugovornog organa koji se u ovom slučaju vodio potrebama za potpuno otvorenim sistemom na kojem bi se koristili reagensi različitih ponuđača. Da bi se

ovo postiglo neophodno je da biohemijski analizator ima što veći broj filtera, te na taj način otvorila mogućnost da se na njega aplikuje što veći broj reagenasa različitih proizvođača. Poznato je naime, da isti reagensi kod, različitih ponuđača koriste različite filtere za talasne dužine i da od pravilno izabranog filtera zavisi preciznost, tačnost i pouzdanost različitih analiza. Na tržištu Bosne i Hercegovine postoji više različitih aparata biohemijskih analizatora različitih ponuđača koji posjeduju ovu osobinu, ponuđači kao što su npr. Olympus (AU400), Erba Mainheim (XL 640), Mindray (BS 360 e, BS 480) imaju biohemijske analizatore koji zadovoljavaju traženu stavku (brošure sa označenom karakteristikom u prilogu).

Žalitelj takode navodi, da se i većina drugih karakteristika odnosi na aparat BT1500 ponuđača Broma Bel, ali s obzirom da one u žalbi nisu precizirane, ne može se dati jasan odgovor na ove navode.

Imajući-u vidu potrebe ugovornog organa i postojanje aparata na tržištu Bosne i Hercegovine koji zadovoljavaju ovu i ostale stavke, smatramo da je žalba žalitelja neosnovana jer ne postoji niti jedan osnovan razlog u žalbi zbog kojeg bi ugovorni uvažio žalbu u cijelosti ili djelimično.

Na osnovu naprijed navedenog može se osnovano zaključiti da Ugovorni organ nije favorizovao nijednog ponuđača kako se to navodi u Žalbi Ponuđača br. 1-214/19 i nije učinio niti jednu bitnu povredu Zakona o javnim nabavkama, te istu odbacujemo kao neosnovanu.

Predlažemo da Ured za razmatranje žalbi žalbu žalitelja odbije kao neosnovanu.

Ovaj organ je u skladu sa članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavkama dopisom broj JN2-03-07-1-2934-4/19 od 27.11.2019. godine dostavio žalitelju izjašnjenje ugovornog organa radi eventualnog očitovanja na isto. Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa od 04.11.2019. godine u kojem navodi:

Žalitelj osporava navode navedenog ugovornog organa i dalje stoji pri tome da je ugovorni organ favorizovao jednog ponuđača i napravio tehničku specifikaciju u korist istog, odnosno radi se o modelu BT 1500, proizvođača Biotecnica Instruments, s.p.a, a čiji zastupnik za Bosnu i Hercegovinu je firma Broma bel d.o.o. Banja Luka

Da nabrojimo redom:

- Što se tiče tačke karakteristike najmanje 10 filtera i odgovora ugovornog organa da pored favorizovanog aparata tu tehničku karakteristiku mogu ispuniti i drugi biohemijski analizatori koje je nabrojao, mi smo to naveli kao jednu od karakteristika, odnosno kao jedan od dokaza daje tehnička specifikacija napravljanje u korist samo jednog modela, gore navedenog BT 1500. Modeli koji je naveo ugovorni organ ispunjavaju karakteristiku najmanje 10 filtera, ali ne ispunjavaju sledeće karakteristike:

- Model ERBA XL 640 nema automatsko pranje čitačkih kiveta, nema maksimalnu potrošnju vode po jednom testu do 7ml, nema mogućnost kontinuiranog dodavanja radne liste i uzoraka u toku rada analiza, što se tiče uzoraka, nema hemolizat, već samo serum, plazmu, urin i likvor, itd
- Model Olympus AU 400 nema automatsko pranje čitačkih kiveta, nema maksimalnu potrošnju vode po jednom testu do 7ml, nema mogućnost kontinuiranog dodavanja radne liste i uzoraka u toku rada analiza, nema analizu likvora i plazme, nema detekciju nivoa tečnosti, itd
- Model Midray BS 360 3, nema maksimalnu potrošnju vode po jednom testu do 7ml, nema mogućnost kontinuiranog dodavanja radne liste i uzoraka u toku rada analiza, nema uzorke likvor, kao ni model BS 480, itd

Nije sporno da postoje i drugi aparati sa navedenom karakteristikom, ali, kao što smo i naveli u samoj žalbi, tehnička specifikacija je napravljanje isključivo u korist jednog modela **jer na tržištu Bosne i Hercegovine ne postoji nijedan drugi aparat- biohemijski analizator, koji istovremeno ispunjava sve navedene karakteristike, osim navedenog modela.** Kad bi gledali karakteristiku po karakteristiku, za svaku bi našli model koji ih ispunjava određenu karakteristiku, ali nijedan aparat ne ispunjava zbirno sve karakteristike osim navedenog modela, što implicirani daje ugovorni organ to znao i napravio tehničku specifikaciju da bi isključio ostale ponuđače i modele.

Dalje, ugovorni organ je zahtijevao u tehničkoj specifikaciji-Anex 7 da se za sve karakteristike dostavi dokaz iz kataloga ili uputstva, što znači da bi ponude ponuđača koji bi ponudili navedene modele bile odbačene kao neprihvatljive jer neispunjavaju sve tehničke karakteristike.

Dalje, u navedenoj tehničkoj specifikaciji i tražena je autorizacija proizvođača za učešće na predmetnom postupku, što nije u skladu sa članom 49. Zakona o javnim nabavkama, jer navedeni član ne predviđa niti po jednoj odredbi bilo kakve autorizacije, te navedena karakteristika nije u skladu sa zakonom pa ugovorni organ nije imao zakonsko pravo da to traži.

Dalje, ugovorni organ je **decidno zahtijevao** reakcioni volumen u čitačkoj kivetu 180 mikrolitara, bez navođenja minimalno ili maksimalno ili dozvoljeno odstupanje, što nas opet dovodi do zaključka daje to jedna od karakteristika favorizovanog modela.

Imajući u vidu iznesene argumente, tražimo da:

URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI, u skladu sa članom 111. ZJN, usvoji navedenu žalbu, poništi navedenu nabavku, te da ugovorni organ ZU Dom zdravlja Bužim raspiše novu, sa izmjenjenom kompletnom tehničkom specifikacijom, odnosno da izmijeni sve tačke tehničke specifikacije, gdje će biti omogućeno svim zainteresovanim ponuđačima da učestvuju, tako da niko ne budu diskriminisan i da se zadovolje principi jednakosti na tržištu, kao i osiguranje pravične konkurencije.

Takođe, tražimo da drugostepeni organ naloži ugovorom organu da nam izvrši povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM, kao i administrativne takse u iznosu od 20,00 KM, te eventualne buduće troškove koje odredi drugostepeni organ.

Ovaj organ je po službenoj dužnosti, prije razmatranja žalbe, utvrđivao dopuštenost, blagovremenost, te da li je žalba izjavljena od ovlaštene osobe, shodno članu 109. Zakona o javnim nabavkama. Pored navedenog, ovaj organ je, prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i člana 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama i utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definišu odredbe navedenih članova Zakona.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, 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 žalbu usvojiti kao osnovanu.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi kako je uvidom u tehničku specifikaciju, utvrdio da je tenderska dokumentacija sastavljena u korist samo određenog proizvođača, odnosno radi se o modelu BT 1500, proizvođača Biotehnika instrumenta, s.p.a, a čiji zastupnik za Bosnu, i Hercegovinu je firma Broma bel d.o.o. Banja Luka, čiji ponuđeni aparat jedini može da ispuni tehničku karakteristiku od najmanje 10 filtera 340mm-700mm, kao većinu ostalih tehničkih karakteristika.

Ovaj organ je uvidom u izjašnjenje ugovornog organa utvrdio kako se navodi da je žalba neosnovana imajući u vidu da na tržištu Bosne i Hercegovine postoji više različitih biohemijskih analizatora različitih ponuđača koji mogu ispuniti tehničku karakteristiku od najmanje 10 filtera 340mm-700mm, kao što su npr. Olympus (AU400), Erba Mainheim (XL 640), Mindray (BS 360 e, BS 480). Sve tehničke karakteristike iz tehničke specifikacije posjeduje veći broj aparata koji se nalaze u prodaji na prostoru Bosne i Hercegovine. Stavka koju žalitelj navodi, a tiče se broja filtera je prilagođena potrebama laboratorije i ugovornog organa koji se u ovom slučaju vodio potrebama za potpuno otvorenim sistemom na kojem bi se koristili reagensi različitih ponuđača. Da bi se ovo postiglo neophodno je da biohemijski analizator ima što veći broj filtera, te na taj način otvorila mogućnost da se na njega aplikuje što veći broj reagenasa različitih proizvođača. Poznato je naime, da isti reagensi kod, različitih ponuđača koriste različite filtere za talasne dužine i da od pravilno izabranog filtera zavisi preciznost, tačnost i pouzdanost različitih analiza. Na tržištu Bosne i Hercegovine postoji više različitih aparata biohemijskih analizatora različitih ponuđača koji posjeduju ovu osobinu, ponuđači kao što su npr. Olympus (AU400), Erba Mainheim (XL 640), Mindray (BS 360 e, BS 480) imaju biohemijske analizatore koji zadovoljavaju traženu stavku (brošure sa označenom karakteristikom u prilogu).

Ovaj organ je uvidom u tendersku dokumentaciju ugovornog organa utvrdio kako su u Anesku VII navedene tehničke specifikacije za biohemijski analajzer. Uvidom u tehničke karakteristike ovaj organ utvrđuje da zahtjevani analajzer treba da ima najmanje 10 filtera 340mm-700mm. Uvidom u dostavljeni katalog analajzera BT 1500, proizvođača Biotehnika instrumenta, s.p.a, ovaj organ utvrđuje kako isti ima zahtjevane karakteristike od najmanje 10 filtera 340mm-700mm, što se samo iz jedne tehničke karakteristike ne može sa sigurnošću potvrditi da se radi o analajzeru koji je favorizovao samo određenog proizvođača, odnosno model BT 1500, proizvođača Biotehnika instrumenta, s.p.a.,

Ugovorni organ navodi da pored analajzera koji navodi žalitelj postoje i drugi analajzeri na tržištu Bosne i Hercegovine, kao što su **Olympus (AU400)**, **Erba Mainheim (XL 640)**, **Mindray (BS 360 e, BS 480)**, koji mogu ispuniti tehničku karakteristiku od najmanje 10 filtera 340mm-700mm. Međutim, ugovorni organ nije dostavio kataloge navedenih analajzera kako bi ovaj organ mogao utvrditi osnovanost navednog, a što je bio u obavezi u skladu sa članom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje:

*(2) U postupku pravne zaštite **ugovorni organ dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.***

Ovom organu je žalitelj dostavio kataloge za navedene analajzere, a sve u skladu sa članom 102. stav (3) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje:

*(3) U postupku pravne zaštite **žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna.***

Ovaj organ je uvidom u dostavljene kataloge analajzera utvrdio slijedeće:

- **Model ERBA XL 640** nema automatsko pranje čitačkih kiveta, nema maksimalnu potrošnju vode po jednom testu do 7ml, nema mogućnost kontinuiranog dodavanja radne liste i uzoraka u toku rada analiza, što se tiče uzoraka, nema hemolizat, već samo serum, plazmu, urin i likvor, a iste su zahtjevane u tehničkim karakteristikama.

- **Model Olympus AU 400** nema automatsko pranje čitačkih kiveta, nema maksimalnu potrošnju vode po jednom testu do 7ml, nema mogućnost kontinuiranog dodavanja radne liste i uzoraka u toku rada analiza, nema analizu likvora i plazme, nema detekciju nivoa tečnosti, a iste su zahtjevane u tehničkim karakteristikama.

- **Model Midray BS 360 3**, nema maksimalnu potrošnju vode po jednom testu do 7ml, nema mogućnost kontinuiranog dodavanja radne liste i uzoraka u toku rada analiza, nema uzorke likvor, kao ni model BS 480, a iste su zahtjevane u tehničkim karakteristikama.

Slijedom navednog, ovaj organ utvrđuje kako ugovorni organ pogrešno navodi da na tržištu Bosne i Hercegovine postoje analajzeri koji zadovoljavaju tehničke karakteristike zahtjevanog analajzera, **obzirom da je ovaj organ uvidom u dostavljene kataloge utvrdio kako navedeni analajzeri ne zadovoljavaju tehničke karakteristike zahtjevanog analajzera**, pa se sa sigurnošću može utvrditi da je ugovorni organ pripremio Aneks VII čije tehničke karakteristike zadovoljava analajzer **model BT 1500, proizvođača Biotehnika instrumenta, s.p.a**, kao što to navodi žalitelj. Imajući u vidu navedeno, ovaj organ utvrđuje kako je ugovorni organ pripremio Aneks VII tenderske dokumentacije suprotno članu 3. Zakona o javnim nabavkama, imajući u vidu da nije osigurana jednaka konkurencija među potencijalnim ponuđačima, pa s tim u vezi, ovaj organ utvrđuje žalbeni navod žalitelja u potpunosti **osnovanim**.

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

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ovaj organ riješio je žalbu, kao u izreci ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema Rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.



Dostaviti:

- Đaković d.o.o. Banja Luka
- ZU Dom zdravlja Bužim
- Evidencija
- a/a.