BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

16 -12- 2020

Број: ЈН2-02-07-1-3202-8/20
Бања Лука, 10.12.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача „ADRIALINE“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева број: без броја од 30.10.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године-набавка офтамолошких ножића (лот 2), Уговорног органа Универзитетски клинички центар Републике Српске у отвореном поступку набавке роба *„набавка потрошног хируршког материјала за потребе клинике за очне болести-Лот2: набавка офталмолошких ножића“*. На основу члана 93. став(8); и члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), на сједници вијећа одржаној дана 10.12.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба понуђача „ADRIALINE“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева број: без броја од 30.10.2020.године, изјављене на Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године-набавка офтамолошких ножића (лот 2), Уговорног органа Универзитетски клинички центар Републике Српске у отвореном поступку набавке роба *„набавка потрошног хируршког материјала за потребе клинике за очне болести-Лот2: набавка офталмолошких ножића“*, одбија се као **неоснована.**

2. **Одбијају се** захтјеви, за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Универзитетски клинички центар Републике Српске (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-9752-2.2/20 од 11.08.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **1255-1-1-518-3-326/20** од 14.08.2020.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 01-9752-2.4/20 од 11.08.2020.године којим је именовао Комисију за јавну набавку.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о отварању понуда број: без броја од 30.09.2020.године, у којем је констатовала да је благовремено пристигло шест понуда.

Комисија за јавну набавку сачинила је Записник о прегледу и оцјени понуда број: без броја од 12.10.2020.године, у којем је констатовала да је одбила понуду за Лот 2 понуђача „Adriline“ d.o.o. Сарајево, а „након завршене е-аукције сачинила сљедећу ранг листу:
Лот 1: „Banjalukafarm-plus“ d.o.o. Бања Лука; 234.468,00 КМ са ПДВ-ом

Лот 2: „Ђаковић“ д.о.о. Бања Лука; 242.069,49 КМ са ПДВ-ом
„Медиетик“ д.о.о. Бања Лука; 242.248,50 КМ са ПДВ-ом

Лот 3: „Öktalp Pharma“ d.o.o. Сарајево; 35.100,00 КМ са ПДв-ом
„Медиетик“ д.о.о. Бања Лука; 67.860,00 КМ са ПДВ-ом
Лот 4: „Ђаковић“ д.о.о. Бања Лука; 156.195,00 КМ са ПДВ-ом
„Медиетик“ д.о.о. Бања Лука; 157.950,00 КМ са ПДВ-ом
Лот 5: „Medicom“ d.o.o. Бијељина; 28.665,00 КМ са ПДВ-ом

Уговорни орган донио је Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године.

- Лот 1: „Banjalukafarm-plus“ d.o.o. Бања Лука
- Лот 2: „Ђаковић“ д.о.о. Бања Лука
- Лот 3: „Oktalp Pharma“ d.o.o. Сарајево
- Лот 4: „Ђаковић“ д.о.о. Бања Лука
- Лот 5: „Medicom“ d.o.o. Бијељина

Незадовољан садржајем Одлуку о избору најповољнијег понуђача, понуђача „ADRIALINE“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: без броја од 30.10.2020.године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 09.11.2020.године.

Уговорни орган донио је дописом број: 01-9752-2.13/20 од 03.11.2020.године, учесници су обавијештени о одгођену поступка јавне набавке.

У жалби Жалиоца се наводи:

Уговорни орган - Универзитетски клинички центар Републике Српске донио је дана 20.10.2020.године Одлуку о избору најповољнијег понуђача број 01-9752-2.9/20, а у отвореном поступку јавне набавке потрошног хируршког материјала за потребе Клинике за очне болести- Набавка офтамолошких ножића (ЛОТ 2), а у којој Одлуци је као најповољнија понуда за наведени ЛОТ 2 оцијењена понуда понуђача "ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука.
Незадовољан наведеном Одлуком, а на основу члана 99. Став 1. ЗЈН БиХ, те на основу одредби члана 101. Став 1. Тачка б) Закона о јавним набавкама БиХ, понуђач "АДРИАЛИНЕ" д.о.о. Бања Лука по пуномоћнику, изјављује: Жалбу
-Због погрешне примјене Закона о јавним набавкама
Уговорни орган-Универзитетски клинички центар Републике Српске је навео да је најповољнија понуда за ЛОТ 2-Набавка офталмолошких ножића, понуда понуђача "ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука.
У Записнику о оцјени понуда, уговорни орган је навео сљедеће:
"Понуда понуђача "Adriline" д.о.о. Бања Лука у дијелу за ЛОТ2 одбија се из сљедећих разлога:
У тендерској документацији тачком 8.2.1. и тачком 9. прописано је: "Понуђач је дужан одмах, уз понуду у дијелу за ЛОТ 1, ЛОТ 2 (ставке 2.1., 2.2., 2.3. и 2.4.), ЛОТ 3 и ЛОТ 4 доставити узорке понуђеног медицинског средства у количинама од по 1 (један) комад, у одвојеном оригиналном паковању, уз јасну назнаку на сваком узорку на који лот се односи.
(...)
Након увида у узорак, достављен уз понуду у дијелу за ЛОТ 2 (ставка 2.3. : "Ножић са полумјесечним сјечивом, косина на горњој површини, конкаван са доње стране; ангулиран; пластичне дршке; сјечива од нехрђајућег челика; за инцизију 2,0-2,1 мм, за једнократну употребу), утврђено је да понуђени узорак промјера од 2,2 мм, такође ножић није конкаван са доње стране, што није у складу са условима постављеним у техничкој спецификацији, па се сходно томе, приликом прегледа и оцјене понуда, те давање приједлога за избор најповољнијег понуђача, неће узети у разматрање. "
У Записнику је надаље наведено да су за ЛОТ 2 квалификоване понуде понуђача "ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука и "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука.
Оваква одлука уговорног органа је неправилна и незаконита.

I

Наиме, прије свега сматрамо да је уговорни орган понуду жалиоца неправилно одбацио, а из сљедећих разлога:

Жалилац је у својој понуди доставио узорак промјера 2,2 мм, а уговорни орган је ставком 2.3. техничке спецификације захтијевао узорак промјера 2,0 мм-2,1 мм. међутим сматрамо да се у конкретном случају ради о незнатном одступању, те да уговорни орган није могао одбацити понуду жалиоца, односно понуђача "АДРИАЛИНЕ" д.о.о. Бања Лука, а само из разлога што је исти доставио узорак са одступањем од траженог 0,1 мм, а ово све јер је понуда жалиоца у свим осталим дијеловима достављена у складу са свим захтјевима уговорног органа из тендерске документације, односно техничке спецификације, па сматрамо да наведено одступање од захтијеваних карактеристика у погледу промјера од 0,1 мм не представља разлог за одбацивање понуде.

Наиме ради се о медицинском материјалу и сасвим је јасно да сви производи сличних карактеристика задовољавају потребе и намјене уговорног органа па у ситуацији када се ради а ситном одступању од техничких захтјева.

Уговорни орган није образложио из којих то суштинских разлога понуђени производ не одговара потребама уговорног органа.

II

Увидом у понуду изабраног понуђача "ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука, жалилац је утврдио да иста не испуњава захтјеве уговорног органа из тендерске документације.

Наиме, уговорни орган је под тачком 8.2.1. тендерске документације навео шта све понуда треба да садржава, па је између осталог захтијевао:

"Понуђач је дужан одмах, уз понуду доставити каталоге у боји произвођача понуђеног медицинског средства за лотове са којима учествује на тендеру, којим се доказује испуњавање услова, односно посједовање свих техничких карактеристика тражених техничком спецификацијом.

Напомена: За сваки лот у каталогу потребно је назначити број лота и ставке понуђене робе као и означити карактеристику тражену техничком спецификацијом за понуђену робу.

Понуђач је дужан одмах, уз понуду у дијелу за ЛОТ 1, ЛОТ 2 (ставке 2.1., 2.2., 2.3. и 2.4.) ЛОТ 3 и ЛОТ 4 доставити узорке понуђеног медицинског средства у количинама од по 1 (један) комад, у одвојеном оригиналном паковању, уз јасну назнаку на сваком узорку на који лот се односи.

ПРОВЈЕРА ДОСТАВЉЕНИХ УЗОРАКА: Анализираће се подаци о техничким особинама понуђених потрошног материјала, те провјерити са подацима наведеним у каталогу, оригиналном паковању узорка, попратних докумената која се нађу у паковањима (нпр. Упутство за употребу", етц.) као и инспекцијом самих узорака."

Уговорни орган је под тачком 2.2. и 2.3. техничке спецификације, а за ЛОТ 2 захтијевао сљедеће:

"2.2 Корнеални ножић, трапезоидно сјечиво, са инцизионим маркерима, ангулирцм, пластичне дршке, сјечива од нехрђајућег челика, за инцизију 2, 75 мм, за једнократну употребу

2.3. Ножић са полумјесечастим сјечивом, косина на горњој површини, конкаван са доње стране, ангулиран, пластичне дршке, сјечива од нехрђајућег челика, за инцизију 2,0-2,1 мм, за једнократну употребу."

Увидом у понуду изабраног понуђача, утврђено је даје исти у својој понуди доставио извод из каталога понуђених офталмолошких ножића-Geuder, Њемачка, а у којем каталогу није назначено да понуђени корнеални ножић има инцизионе маркере, а како је то прописано предметном тачком 2.2. техничке спецификације, односно којом тачком је јасно назначено да корнеални ножић мора имати инциозне маркере.

Горе цитираном тачком тендерске документације 8.2.1. је јасно прописано да су понуђачи дужни за сваку ставку понуђене робе означити и карактеристику тражену техничком спецификацијом, а што се у конкретном случају односи на комеални ножић који мора имати инцизионе маркере.

Изостављањем наведеног у достављеном каталогу понуђача, а у којем није ни наведено да наведени корнеални ножић има инцизионе маркере, изводи се закључак да понуда овог понуђача није сачињена у складу са захтјевима и условима уговорног органа постављеним у тендерској документацији, конкретно у тачки 8.2.1. тендерске документације, те карактеристикама захтијеваним тачком 2.2. техничке спецификације, па се изводи закључак даје понуда изабраног понуђача неприхватљива, и као таква је требала бити одбачена од стране уговорног органа.

Наиме, одредбама члана 57. став 1. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је да се приликом припреме понуде кандидати, односно понуђачи морају придржавати свих захтјева и усиова из тендерске документације, па је тако и понуђач "ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука био у обавези да своју понуду достави у складу са захтјевом уговорног органа уз обавезну назнаку свих карактеристика

тражених техничком спецификацијом за понуђену робу, а како је то и захтијевано тачком 8.2.1. тендерске документације.
Идентична ситуација је и са тачком 2.3. техничке спецификације, а с обзиром на то да у достављеном каталогу изабраног понуђача није назначено даје понуђени ножић конкаван са доње стране.
Из достављеног узорка, ни голим оком се не може уочити да је ножић конкаван са доње стране, већ је исти раван.
Као и у погледу претходне тачке 2.2. техничке спецификације, како изабрани понуђач у свом каталогу није назначио даје ножић конкаван с доње стране, тиме овај понуђач није испунио захтјеве уговорног органа из тендерске документације, односно тачке 8.2.1., те тачке 2.3. техничке спецификације, а што представља разлог за одбацивање понуде овог понуђача.

III
Увидом у понуду другорангираног понуђача "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука видљиво је да је исти у својој понуди за ЛОТ 2 доставио каталог, а на којем је пропустио означити ставку 2.2.понуђене робе, те је посљедично пропустио и означити карактеристике тражене техничком спецификацијом за понуђену робу.
Понуђач "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука је уз понуду доставио узорак на којем је назначен каталошки број Е7527, међутим у достављеном каталогу за наведени каталошки број Е7527 уопште нису означене ставке понуђене робе као ни означене карактеристике тражене техничком спецификацијом за понуђену робу из тачке 2.2. техничке спецификације.
Због свега наведеног, сматрамо даје због оваквих пропуста понуда понуђача "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука неприхватљива, а из разлога јер иста не испуњава захтјеве уговорног органа из тачке 8.2.1. тендерске документације, а имајући у виду да понуђач "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука није поступио у складу са захтјевом уговорног органа, односно напоменом у којој је наведено да су понуђачи дужни за сваки лот у каталогу назначити број лота и ставке понуђене робе као и означити карактеристику тражену техничком спецификацијом за понуђену робу.
Надаље, за ставку 2.3. техничке спецификације-Ножић са полумјесечастим сјечивом, понуђач "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука је у каталогу достављеном уз понуду назначио ножић каталошког броја Е7510.
Исти узорак, под каталошким бројем Е7510 је достављен уз понуду.
На достављеном узорку је наведено даје ширина оштрице 2.0 мм, а у каталогу је наведено да је ширина оштрице ножа 2.1. мм, па из тога јасно произилази да достављени каталог и понуђени узорак нису усаглашени, а имајући у виду чињеницу да понуђач у достављеном каталогу означава производ под каталошким бројем Е7510 у којем је наведена ширина оштрице 2.1., а онда доставља узорак са истим каталошким бројем Е7510 у којем је наведена ширина оштрице 2.0.
Због наведене неусаглашености, сматрамо да је понуда овог понуђача требала бити оцијењена као неприхватљива.
Такође, у погледу ове ставке, односно ставке 2.3. техничке спецификације, истичемо да ни у понуди овог понуђача није означено у достављеном каталогу да је понуђени ножић конкаван са доње стране, а чиме овај понуђач није испунио захтјеве уговорног органа из тендерске документације, односно тачке 8.2.1., те тачке 2.3. техничке спецификације, а што представља разлог за одбацивање понуде овог понуђача.
У погледу свих ставки техничке спецификације, истичемо да понуђач "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука у достављеном каталогу није означио карактеристике тражене техничком спецификацијом, а како је то захтијевано на страници 10. тендерске документације, а под тачком 8.2.1., а у којој је у напомени јасно наведено да су понуђачи за сваку ставку техничке спецификације дужни означити и карактеристику тражену техничком спецификацијом за понуђену робу.
С тим у вези, истичемо да је и понуда овог понуђача, због наведених недостатака требала бити одбачена као неприхватљива.
Дакле, уговорни орган суштински није примијенио једанк третман према понуђачима, а како то прописују основна начела чланом 3. ЗЈН, односно понуду жалиоца је цијенио неприхваљивом због ситних одступања, док је истовремено понуде осталих понуђача оцијенио прихватљивим, иако и те понуде имају једнако или више одступања.
Стога је такво поступање уговорног органа супротно основним начелима Закона о јавним набавкама БиХ.
С обзиром на све наведено, сматрамо даје Одлука уговорног органа- Универзитетски клинички центар Републике Српске , број 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године неправилна и незаконита, па предлажемо

да уговорни орган усвоји ову жалбу, поништи број 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године, те жалиоцу надокнади трошкове састава ове жалбе.

Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлажемо да исту проследи на одлучивање Канцеларији за разматрање жалби БиХ, па да Канцеларија жалбу усвоји, поништи Одлуку уговорног органа Универзитетски клинички центар Републике Српске , број 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године, предмет врати уговорном органу на поновни поступак, наложи уговорном органу да жалиоцу надокнади трошкове састава ове жалбе, те наложи Министарству финансија и трезора БиХ да жалиоцу изврши повратак накнаде уплаћене за вођење жалбеног поступка.

У погледу означених трошкова жалбеног поступка, жалилац указује да је по захтјеву адвоката Санела Незирића управни одбор Адвокатске коморе Федерације БиХ, а у складу са овлаштењем из Закона о адвокатури и одредби члана 34. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката дато аутентично тумачење одредби тарифе, а који се односе управо на трошкове састава жалби у поступцима јавних набавки.

Указујемо да је Управни одбор адвокатске коморе ФБиХ аутентични тумач одредби тарифе те да се овакво тумачење има сматрати једини релевантним, а у смислу правилне примјене одредби тарифе у погледу трошкова састава жалби, посебно јер је такво тумачење дато врло јасно и недвосмислено.

С тим у вези, на страни 3. Писменог одговора Адвокатске коморе Федерације Босне и Херцеговине од 11.06.2020. године, Федералне адвокатска комора кроз три става доноси мишљење, а у којем мишљењу се наводи сљедеће:

„Жалбе у поступцима јавних набавки сматрају се поднесцима као у поступцима процјењиве вриједности и тарифирају се према члану 12. Тарифе о награди и накнади трошкова за рад адвоката.

При томе, треба имати у виду да је чланом 18. став 6. Тарифе, одређен износ 75% награде од основице за одређивање награде у парничном поступку из члана 12. Тарифе, те да је у поступцима јавних набавки нужно позивати се на исти.

Ово тим прије, јер су поступци јавних набавки увијек процјењиви и јер КРЖ приликом одређивања износа таксе и накнаде за покретање жалбенго поступка, приликом одређивања накнаде коју је жалилац обавезан платити за покретање жалбеног поступка, користи процјењену вриједност јавне набавке из члана 108. став 1. Закона о јавним набавкама, док истовремено, за одмјеравање трошкова адвоката у поступцима јавних набавки користи термин „непроцјењив предмет “ и примјењује одредбу члана 18. став 2. Тарифе, што је управо незаконито и дискриминаторно. “

У прилогу ове жалбе достављамо и Писмени одговор Адвокатске коморе Федерације Босне и Херцеговине број: 664/20 од 11.06.2020. године.

Жалилац се позива и на став заузет у књизи "Вјеродостојно тумачење закона" др. се. Теодора Антића на страници 623. у којој је наведено:

"Вјеродостојним или аутентичним тумачењем закона уобичајено се сматра тумачење које даје његов творац, односно законодавац, дакле тумачење у којем се стваралац и тумач поклапају.

Кад законодавно тијело само уочи да се у пракси односно примјени, нека одредба закона погрешно или различито тумачи или кад га на то упозори неки други субјекат, тада ради правилног тумачења и јединствене примјене закона може утврдити њезино вјеродостојно, односно аутентилно тумачење и донијети га као посебан акт. Оно се обављује једнако као и сам закон, сматра се интегралним његовим дијелом и обвезно је за све субјекте, а вриједи од када и сам закон, односно има повратно (ретроактивно) дјеловање."

Дакле, с тим у вези Управни одбор адвокатске коморе ФБиХ, у конкретном случају је једини орган који је овлаштен давати тумачење предметне Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката ФБиХ.

Трошковник:

-Састав жалбе.....950,00+17%= 1.111,50КМ

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Разматрајући жалбене наводе Уговорни орган је утврдио да је жалба неоснована.

I У погледу првог жалбеног навода који се односи на разлоге за одбацивање понуде жалиоца истичемо даје исти неоснован.

Наиме, под ставком I жалбе (стр. 2 жалбе), подносилац жалбе и сам наводи да је за ЛОТ 2, ставку 2.3, понуђач „АДРИАЛИНЕ“ понудио ножић промјера 2,2 мм иако је техничком спецификацијом тражен ножић промјера 2,0 мм - 2,1 мм. Жалилац сматра да наведено одступање од 0,1 мм „не представља разлог за одбацивање понуде". Такође, Жалилац сматра да се „ради о ситном одступању од техничких

захтјева" и да „није образложено из којих то суштинских разлога понуђени производ не одговара" нашим потребама (стр. 2 жалбе).

Потребно је да наведемо да је понуђач „АДРИАЛИНЕ" благовремено путем Портала јавних набавки поставио Питање у вези са ЛОТ-ом 2, ставка 2.3 и том приликом је изнио свој приједлог да се „распон тражене инцизије повећа на 1,9-2,2 мм". Од стране УКЦ РС је у законски предвиђеном року добио и детаљно појашњење зашто је тражен распон укупног промјера 2,0 мм - 2,1 мм. Како на наш одговор од стране жалиоца није услиједило никакво даље питање по тој основи нити је уложена жалба на техничку спецификацију закључујемо да је жалилац већ тада било јасно да ни на који начин УКЦ РС не крши одредбе ЗЈН наводећи распон од 2,0 мм-2,1 мм.

У наставку Вам прилажемо Питање жалиоца и наш одговор који је услиједио, а што је доступно и путем Портала јавних набавки, као и у копији документације коју вам достављамо у прилогу овог изјашњења.

Питање АДРИАЛИНЕ Д.О.О. од 27.08.2020. - Тендер бр.01-9752-2.1/20 од 09.07.2020.године.

„Поштовани,

У складу са одредбама Закона о јавним набавкама БиХ, а везано за отворени поступак за набавку потрошног хируршког материјала за потребе Клинике за очне болести Универзитетског клиничког центра Републике Српске, број тендерске документације 01-9752- 2.5/20, молимо Вас да нам појасните сљедеће: У тендерској спецификацији, у дијелу за ЛОТ 2, ставка 2.3. наведен је сљедећи опис „Ножић са полумјесечастим сјечивом, косина на горњој површини, конкаван са доње стране; ангулиран; пластичне дршке; сјечива од нехрђајућег челика; за инцизију 2,0 - 2,1 мм; за једнократну употребу. У свим претходним тендерима Уговорног органа никада није била наведена величина инцизије, а горе наведена величина инцизије у распону од само 0,1 мм фаворизује једног понуђача. Мишљења смо да би Уговорни орган требао допустити минимално одступање од +/- 5% од тражених димензија, тј. да се распон тражене инцизије повећа на 1,9-2,2 мм. Како би била омогућена стварна конкуренција међу понуђачима и да се испоштује општи принцип у складу са Чланом 3. Закона о јавним набавкама БиХ за наведену јавну набавку, молимо Уговорни орган да изврши корекцију техничке спецификације како је горе наведено или да евентуално све ставке ЛОТ-а 2 раздвоји у посебне ЛОТ-ове."

Одговор:

Поштовани,

Захваљујемо на постављеном питању и дајемо сљедеће појашњење.

Познато је да су на тржишту присутни бројни произвођачи офталмолошког хируршког инструментарија, а када је ријеч о ножићу са полумјесечастим сјечивом (енгл. Crescent Knife), он се израђује у неколико различитих модела овисно о укупној дужини сјечива, његовом промјеру, ангулацији, за једнократну или вишекратну употребу, етц. Када говоримо искључиво о његовом промјеру (величини инцизије која се с њим конструише), наводимо само неке од произвођача који нуде ове ножиће са различитим промјерима и то:

1) Произвођач KAI: промјер 1,0 мм; 1,6 мм; 2,2 мм; 2,6 мм
2) Произвођач SURGISTAR: промјер 2,0 мм
3) Произвођач GEUDER: промјер 2,0 мм
4) Произвођач ALCON: промјер 2,3 мм
5) Произвођач STORZ: промјер 2,1 мм; 4,0 мм; 4,3 мм

Како су наше потребе за полумјесечастим ножићем промјера минимално 2,0 мм или максимално 2,1 мм, а како нам се не би десило да нам се понуди ножић промјера нпр. 4,3 мм или 1,6 мм за које немамо потребу, у техничкој спецификацији је наведен распон 2,0-2,1 мм.

Такође, из претходно наведених примјера произвођача и ножића које нуде, јасно је да постоји више од једног могућег понуђача који може да понуди потребни ножић и самим тим су испоштоване одредбе ЗЈН-а.

Даље, Ви предлажете подјелу садашњег ЛОТ-а 2 на посебне ЛОТ-ове што је неприхватљиво из сљедећег разлога. Наиме, од свих здравствених установа у Републици Српској, у Клиници за очне болести УКЦ РС се ради највећи број најкомпликованијих комбинованих операција. Под комбинованим операцијама подразумијевамо у једном акту операцију предњег и задњег сегмента (факовитректомију), операцију компликоване катаракте / глаукома (факотрабекулектомија), реконструкцију предњег сегмента након трауме етц. То значи да је неминовно да се у току једне комбиноване операције (нпр. факотрабекулектомија) користе ножићи описани у ЛОТ-у 2.1., ЛОТ-у 2.2 и ЛОТ-у 2.3, а у случају потребе за имплантацијом предњекоморног интраокуларног сочива и ножић описан у ЛОТ-у 2.4. Исто је и у случајевима трауме са иридодијализом гдје се истовремено неминовно користе сви побројани ножићи.

Из досадашњих поступака јавних набавки имамо негативна искуства када смо за сваки тип ножића формирали посебан ЛОТ. Тада се, због различитих разлога, знало десити да немамо за сваки ЛОТ склопљен Уговор са неким од понуђача и самим тим немамо могућност набавке потребног ножића. Такве ситуације су знале да трају недопустиво дуго, а што се опет, недопустиво одражавало на свакодневни процес рада у офталмохирургији.

Према нашем сазнању, више од једног произвођача у свом портфолиину имају све ставке које су нама потребне чиме је испоштован ЗЈН.

Из свега претходно појашњеног, за ЛОТ 2, ставка 2.3, остајемо при техничкој спецификацији како је наведено у ТД и при томе да се ЛОТ 2 састоји од четири ставке овисно о типу ножића.

Овом приликом желимо да истакнемо да сваки озбиљан понуђач офталмолошког инструментарија мора да зна важност мјере од 0,1 мм, а не да је сматра „ситним одступањем". Комисију Канцеларије за разматрање жалби желимо да упознамо да мјера за промјер офталмолошког инструментарија (oftakološke sonde, troakari, descemet-scleral punch, etc.) се изражава у гејџима (енгл. Gauge-G) и мјера од нпр. 19 G износи 0.9116 мм; од 20 G - 0.8118 мм; од 21 G - 0.7229 мм. Из наведених примјера се види значај мјере од 0,1 мм који одступа од траженог промјера.

Осим тога, портфолијо произвођача KAI, чије ножиће жалилац и нуди, садржи неколико ножића истог дизајна али чији се промјер разликује међусобно за 0,1 мм, а што додатно потврђује важност мјере од 0,1 мм. Као доказ за наведену тврдњу је каталог произвођача KAI (страна 37. понуде жалиоца) гдје се види промјер ножића типа MVR и који износи 0,5 мм / 0,6 мм / 0,9 мм или 1,0 мм.

Из свега напријед наведеног јасно је да је уговорни орган потпуно оправдано одбацио понуду жалиоца као неприхватљиву за наведени Лот из разлога што није у складу са захтијеваним техничким спецификацијама, а што и сам жалилац признаје у жалби, те је овај жалбени навод потпуно неоснован.

II. У погледу жалбених навода који се односе на понуду изабраног понуђача „Ђаковић" д.о.о. Бања Лука истичемо да су исти неосновани.

Под ставком II (стр. 3 жалбе), жалилац тврди да понуда изабраног понуђача „ЂАКОВИЋ" д.о.о. за ЛОТ 2, ставке 2.2 и 2.3 не испуњавају захтјеве из тендерске документације (ТД). У образложењу наводи да није испуњен захтјев из тачке 8.2.1. ТД у којој је наведено под ставком „Напомена" да је: „За сваки лот у каталогу потребно је назначити број лота и ставке понуђене робе као и означити карактеристику тражену техничком спецификацијом за понуђену робу."

Жалилац наводи да „у каталогу није назначено да понуђени корнеални ножић има инцизионе маркере" (стр. 3 жалбе, задњи пасус) и да „у достављеном каталогу изабраног понуђача није назначено да је понуђени ножић конкаван са доње стране" (стр. 4 жалбе, пасус 4).

Такође, жалилац наводи и да: „Из достављеног узорка, ни голим оком се не може уочити да је ножић конкаван са доње стране, већ је исти раван" (стр. 4 жалбе, пасус 5).

На наведене тврдње дајемо сљедеће образложење.

Добро познавање техничких особина потрошног офталмолошког материјала од стране разних произвођача, као и познавање потреба за њиховим одређеним техничким особинама од стране офталмохирурга, основа су за креирање техничке спецификације.

Неријетко се сусрећемо са чињеницом да све техничке особине неког производа нису наведене у каталозима произвођача.

Као доказ за напријед наведену тврдњу наводимо неке примјере.

а) Водећи свјетски произвођач вјештачког интраокуларног сочива Alcon у званичним каталозима нема наведену офталмолозима битну техничку карактеристику индекс преламања вјештачког сочива (Index of Refraction: 1.55), већ се исти податак налази наведен на пропратном документу у склопу секундарног паковања као и на примарном паковању сочива.

Наведену тврдњу је могуће провјерити путем линка:

https://pdf.medicalehpo.com/pdf/alcon/model-ma50bm/80586-167750.html

Како су овакви случајеви неријетки, а с циљем да набавимо потрошни материјал чије техничке карактеристике задовољавају наше потребе, у тендерској документацији, и то у оквиру тачке 8.2.1. (стр. 10 ТД), навели смо и да ће се вршити „Провјера достављених узорака и то на сљедећи начин:

Анализираће се подаци о техничким особинама понуђених потрошног материјала, те провјерити са подацима наведеним у каталогу, оригиналном паковању узорка, попратних докумената која се нађу у паковањима (нпр. Упутство за употребу", етц.) као и инспекцијом самих узорака. "

Дакле, нигдје у ТД није наведено да ће се оцјена понуда вршити само на основу достављених Каталога. И сам члан 49. Закона о јавним набавкама прописује да се техничка способност може доказивати и кроз узорке, описе и/или фотографије робе која је предмет набавке.

За ЛОТ 2, ставку 2.2 понуђач „ЂАКОВИЋ" д.о.о. је понудио ножић који је уредно означен у Каталогу (стр. 35 Понуде) под Каталошким бројем Г-34122. Истина, из Каталога се не добија податак да ли

понуђени ножић има техничком спецификацијом тражене инцизионе маркере али се исти податак добија са примарног паковања достављеног узорка гдје је тражена особина јасно видљива из шеме ножића. Такође, инспекцијом самог ножића, јасно се види да ножић посједује инцизиони маркер.
Као доказ наведеног су фотографије примарног паковања (Слика 1) и самог ножића (Слика 2) које слиједе, а и Вама на увид достављен Каталог.
Слика 1. Примарно паковање понуђеног ножића за ЛОТ 2, ставка 2.2 - понуђач ЂАКОВИЋ са шемом ножића са означеним инцизионим маркером

Слика 2. Фотографија понуђеног ножића за ЛОТ 2, ставка 2.2 - понуђач ЂАКОВИЋ са јасно видљивим инцизионим маркером

На основу напријед наведеног, јасно је да је понуда понуђача „ЂАКОВИЋ" за ЛОТ 2. ставку 2.2 задовољавајућа, апсолутно у складу са карактеристикама захтијеваним тачком 2.2. техничке спецификације.
Исто је и за ЛОТ 2, ставку 2.3 понуђача „ЂАКОВИЋ" д.о.о. Понуђен је ножић који је уредно означен у Каталогу (стр. 35 Понуде) под Каталошким бројем Г-34081. Из Каталога се не добија податак да ли понуђени ножић има техничком спецификацијом тражену особину да је конкаван (удубљен) са доње стране али се исти добија из изворне њемачке ријечи наведене на примарном паковању (њем.: TUNNELMESSER - срп, тунелски нож) и инспекцијом самог ножића, за шта су доказ фотографије примарног паковања (Слика 3) и самог ножића (Слика 4) у наставку и Вама на увид достављен Каталог.
Слика 3. Примарно паковање понуђеног ножића за ЛОТ 2, ставка 2.3 - понуђач ЂАКОВИЋ
Слика 4. Фотографија понуђеног ножића за ЛОТ 2, ставка 2.3 - понуђач ЂАКОВИЋ са јасно видљивим конкавитетом (удубљеношћу) доње стране

С обзиром на напријед изложено и приложене доказе, сасвим је јасно да жалилац износи неистину кроз изјаву да: „Из достављеног узорка, ни голим оком се не може уочити да је ножић конкаван са доње стране, већ је исти раван." (стр. 4 жалбе, пасус 5).
На основу напријед наведеног, јасно је да је понуда понуђача „ЂАКОВИЋ" за ЛОТ 2, ставку 2.3 задовољавајућа, апсолутно у складу са карактеристикама захтијеваним тачком 2.3. техничке спецификације.
У циљу свеобухватног, правилног и законитог поступања по жалби, уговорни орган је од изабраног понуђача „Ђаковић" д.о.о. Бања Лука као заинтересоване стране затражио изјашњење на жалбене наводе.
Изабрани понуђач „Ђаковић" д.о.о. Бања Лука је доставио изјашњење у коме наводи:
Жалилац „Adrialine" д.о.о. у својој жалби оспорава нашу понуду за ставку" 2.2. - Корнелни ножић, трапезоидно сјечиво, са инцизлоним маркерима, ангулиран, пластичне дршке, сјечива од нехрђајућег челика, за инцизију 2,75мм за једнократну употребу", из разлога што, по наводу жалиоца у каталогу није означено да понуђени ножић има инцизионе маркере, иако је тачком 8.2.1. тендерске документације прописано да су понуђачи дужни за сваку ставку понуђене робе означити и карактеристику тражену техничком спецификацијом, те ја наша понуда требала бити одбачена у складу с тим.
Наведени навод жалиоца оспоравамо у цијелост као неоснован, из следећих разлога:
Наведени ножић произвођача GEUDER AG, шифра Г-34122 производи се са и без инцизионих маркера, у зависности од жеља и потреба купца, те самим тим то није дефинисано у каталогу. Из тог разлога произвођач на кутији и на паковању јасно ставља назнаку да се ради или не ради о инцизионом маркеру. Сам уговорни орган, а што је садржано у тачки 8.2.1., на коју се жалилац позива, прописује доставу узорака те ће се на основу каталога, оригиналног паковања узорока, упутствима за употребу и сл., вршити оцјењивање и провјера техничких особина. Нигдје није наведено да ће се анализа радити само на основу каталога. С обзиром да у каталогу није видљиво да ли наведени ножић има или нема инцизиони маркер, а на приказу паковања је то видљиво, сматрамо да је уговорни орган поступио исправно и законито и није одбацио нашу понуду. Каталози, како је показала пракса, пружају само опште информације, те је и из тог разлога уговорни орган захтијевао и узорке. Сам члан 49. закона о јавним набавкама прописује да се техничка способност доказује кроз узорке, описе и/или фотографије робе, те самим тим не видимо ниште спорно и незаконито што је уговорни орган на основу каталога са уопштеним информација, узорком и приказом паковања оцијенио нашу понуду као прихватљиву, односно да испуњава тражене техничке спецификације. Наш понуђени ножић у потпуности одговора

траженој спецификацији, што смо и доказали у нашој понуди, те није било каквог оправданог и законског разлога да се наша понуда одбаци.

Као доказ нашој изјави прилажемо изјаву произвођача, као и слике приказа паковања из којег је јасно видљиво да наш понуђени ножић испуњава тражено.

Даље, жалилац наводи, везано за ставку 2.3. - „ Ножић са полумјесечастим сјечивом, косина на горњој површини, конкаван са доње стране, ангулиран, пластичне дршке, сјечива од нехрђајућег челика, за инцизију 2,0-2,1 мм“, да наведени ножић није конкаван, односно удубљен са доње стране и да је наведено видљиво голим оком.

Навод жалиоца није тачан. Голим оком јесте видљиво да наведени ножић има удубљење са доње стране, односно конкаван је са доње стране, што се из достављеног узорка јасно може видјети, те наш ножић испуњава све техничке карактериститке које су тражене, па самим тим није било никаквог законског разлога да се наша понуда одбаци. Уговорни орган је и у овом случају на основу каталога, достављених узорака и приказа паковања исправно и законито поступио.

Као још један доказ, прилажемо изјаву произвођача и слику наведеног ножића“.

Цијењећи све напријед наведено јасно је да је понуда понуђача „ЂАКОВИЋ“ д.о.о. Бања Лука за ЛОТ 2 потпуно оправдано и законито оцијењена као прихватљива, јер је апсолутно у складу са карактеристикама захтијеваним техничком спецификацијом за наведени Лот, те да Уговорни орган није имао нити један оправдан разлог да ову понуду одбаци.

III У погледу жалбених навода који се односе на понуду понуђача „МЕДИЕТИК” д.о.о. Бања Лука истичемо да су исти неосновани.

Жалилац наводи да је понуђач „МЕДИЕТИК" д.о.о.Бања Лука „... доставио каталог, а на којем је пропустио означити ставку 2.2 понуђене робе, те ие посљедично пропустио и означити карактеристике тражене техничком спецификацијом за понуђену робу" (стр. 4 жалбе, задњи пасус).

Наведена тврдња жалиоца је неистинита за шта је доказ достављен Каталог понуђача „МЕДИЕТИК", страна 23 Понуде, гдје је јасно означена понуда за ЛОТ 2, ставку 2.2 са каталошком шифром ножића Е7527 .

На основу Каталога и провјере достављеног узорка на начин како је то предвиђено у тендерској документацији, јасно је да је понуда понуђача „МЕДИЕТИК“ за ЛОТ 2: ставку 2.2 задовољавајућа, апсолутно у складу са карактеристикама захтиieваним тачком 2.2. техничке спецификације.

Што се тича навода жалиоца да је понуда „МЕДИЕТИК“-а за ЛОТ 2 ставку 2.3 „требала бити оцијењена као неприхватљива" (стр. 5 жалбе, пасус 6) јер је жалилац уочио да: „ На достављеном узорку је наведено да је ширина оштрице 2.0 мм, а у каталогу је наведено да је оштрица ножа 2.1 мм, па из тога јасно произилази да достављени каталог и понуђени узорак нису усаглашени, ..." (стр. 5 жалбе, пасус 5), исти одбацујемо као неоснован уз сљедеће образложење.

Понуђач „МЕДИЕТИК" је на 29 стр. Понуде (наличје наведене странице; односно 133 стр. Каталога Bausch+Lomb Storz 2015/2016) означио каталошку шифру Е7510 као понуду за ЛОТ 2, ставку 2.3. Ту је наведен промјер ножића 2.1 мм што у потпуности задовољава тражену техничку спецификацију. Достављен је и узорак на коме је наведена иста шифра као и у каталогу, односно Е7510 и промјер ножића од 2.0 мм који такође у потпуности задовољава промјер наведен у техничкој спецификацији (Слика 5).

У циљу свеобухватног, правилног и законитог поступања по жалби, те потпуно једнаког третмана и недискриминације понуђача уговорни орган је и од понуђача „Медиетик" д.о.о. Бања Лука као заинтересоване стране и понуђача чија се понуда оспорава затражио изјашњење на жалбене наводе.

Понуђач „МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука је доставио изјашњење у коме наводи:

„Одбацујемо у потпуности горе поменуте наводе жалиоца Адриалине д.о.о. да смо направили пропусте у означавању ставке 2.2. Уз своју понуду доставили смо извод из каталога понуђене робе, гдје смо маркером означили ставку коју смо понудили у предметном поступку. Испод сваке означене ставке налазе се оквирне карактеристике понуђене робе. Стручно лице УКЦ РС из означене ставке је у могућности да прочита све потребне карактеристике, те да оцијени да ли исте садрже све потребно и тражено техничком спецификацијом“.

Даље, у вези навода жалиоца да је понуда „МЕДИЕТИК“-а за ЛОТ 2 ставку 2.3 „требала бити оцијењена као неприхватљива" јер је жалилац уочио да: „На достављеном узорку је наведено да је ширина оштрице 2.0 мм, а у каталогу је наведено да је оштрица ножа 2.1 мм, па из тога јасно произилази да достављени каталог и понуђени узорак нису усаглашени, понуђач „МЕДИЕТИК" наводи у свом изјашњењу:

„Такође одбацујемо наводе жалиоца везане за тачку 2.3 техничке спецификације. У прилогу достављамо образложење од стране произвођача предметног ножа који објашњава да се каталози/брошуре користе само у сврху генералног информисања те да је једина мјеродавна и тачна

информација наведена на кутији паковања. Такође из образложења је видљиво да произвођач дистрибуише своје производе широм свијета, те да стандарди производње се разликују за америчко и европско тржиште, а с обзиром да је ријеч о америчком произвођачу, каталог је направљен у складу са производним програмом за америчко тржиште. Из тог разлога Уговорни орган је тражио брошуре и узорке, како би на што адекватнији начин оцијенио понуду, а не како би их користио као потенцијални материјал за прављење пропуста.

Достављени ножић Е7510 је у складу са свим захтјевима техничке спецификације, а користи се већ низ година у свим болницама и клиничким центрима широм Босне и Херцеговине, гдје коришћењем истог, безбједно су вршене операције катаракте, што би требало бити од пресудног значаја при одабиру материјала за рад. Стручно лице УКЦ РС је у могућности из означене ставке да препозна тражене параметре и одлучи да ли је тај материјал адекватан и безбједан да се користи.

Из свега горе наведеног сматрамо да Жалилац не користи тачне наводе, те да покушава да дисквалификује комапнију Медиетик д.о.о. без разумног и правног основа, покушавајући да постави своје стандарде означавања и обиљежавања понуде као исправне. Понуђач Медиетик д.о.о. годинама израђује своје понуде на начин на који их је доставио и у овом поступку, те се нисмо никада сусрели да особље које је задужено за оцјену понуде исту одбаци због нашег стила и начина означавања и обиљежавања. "

Жалилац има примједбу и на конкавности доње стране понуђеног ножића јер иста техничка особина није наведена у Каталогу (страна 5 жалбе, предзадњи пасус) и сматра то као разлог за одбацивање понуде.

Техничком спецификацијом тражена особина да ли је ножић конкаван (удубљен) са доње стране је провјерена и потврђена инспекцијом самог ножића, за шта је доказ фотографија самог ножића (Слика 6) у наставку.

Слика 6. Фотографија понуђеног ножића за ЛОТ 2, ставка 2.3 - понуђач МЕДИЕТИК са јасно видљивим конкавитетом (удубљеношћу) доње стране

На основу свега напријед изложеног, сматрамо да је за ЛОТ 2. ставку 2.3 понуђач „МЕДИЕТИК" дао понуду која је у потпуности задовољавајућа (понуђен је полумјесечасти ножић, конкаван са доње стране, промјера који одговара оном који је наведен у техничкој спецификацији) и да је и по овој ставци Жалба неоснована.

Цијењећи све напријед наведено јасно је да је понуда понуђача „МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука за ЛОТ 2 потпуно оправдано и законито оцијењена као прихватљива, јер је апсолутно у складу са карактеристикама захтијеваним техничком спецификацијом за наведени Лот, те да Уговорни орган није имао нити један оправдан разлог да ову понуду одбаци.

Овдје желимо да напоменемо и чињеницу да би и у случају да жалба буде евентуално оцијењена као основана само у дијелу који се односи на понуду понуђача „МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука, то не би имало утицаја на крајњи исход поступка, с обзиром да по одржаној е-аукцији за Лот 2 на којој су учествовали понуђачи „ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука и „МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука није било измјена понуђених цијена, те да би уговор свакако био додијељен изабраном понуђачу „ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука по истој цијени. У том случају не би било сврсисходно поништавати ожалбену Одлуку о избору најповољнијих понуда број: 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године и предмет враћати на поновни поступак.

Имајући у виду све напријед наведено, Уговорни орган жалбу жалиоца „Адриалине" д.о.о. Бања Лука, сматра апсолутно неоснованом, односно сматрамо да смо напријед наведеним образложењем, јасно указали на чињеницу да Уговорни орган није погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, нити је погрешно примјенио материјално право и повриједио правила поступка ЗЈН БиХ.

Напротив, уговорни орган је, како се може видјети из цјелокупног образложења, веома свеобухватно, исцрпно и детаљно анализирао све достављене понуде, анализирајући све оно што је предвидио тендерском документацијом, потпуно једнако поступајући према свим понуђачима, а све како би на што адекватнији начин оцијенио понуде и њихову усклађеност са задатим техничким спецификацијама.

Сходно томе, предлажемо да Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука ову жалбу одбије у потпуности као неосновану, и да настави са поступком јавне набавке број горњи у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

По пријему Жалбе понуђача „Адриалине" д.о.о. Бања Лука, ОБУСТАВЉЕН је поступак додјеле уговора у дијелу за ЛОТ 2 у поступку јавне набавке по отвореном поступку са међународном објавом број: 01-9752-2.1/20 ради набавке потрошног хируршког материјала за потребе Клинике за очне болести, док се не оконча поступак по жалби, односно док Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука не донесе коначно рјешење.

У смислу одредаба члана 100. став 5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Сл. Гласник БиХ", бр.39/14), уговорни орган вам овим путем у остављеном законском року доставља предметну жалбу и изјашњење на наводе жалбе, као и комплетну документацију везано за поступак против којег је изјављена жалба, а све ради обезбјеђења правилног и законитог поступања по жалби.

У одговору на изјашњење Уговорног органа, Жалилац наводи:

Жалилац остаје у цјелости код изјављене жалбе, те изјашњење уговорног органа сматрамо у потпуности неоснованим.

I

Наиме, уговорни орган у свом изјашњењу прије свега наводи како је жалилац за ставку 2.3. техничке спецификације ЛОТ-а 2, поставио упит на порталу јавних набавки дана 27.08.2020.године и како је уговорни орган у законском року жалиоцу доставио одговор на постављена питања, односно појашњење тендерске документације.

Овакви наводи уговорног органа су првенствено нетачни, а у прилог томе иде и чињеница да уговорни орган у свом изјашњењу наводи како је понуђач "АДРИАЛИНЕ" д.о.о. Бања Лука, односно жалилац поставио упит уговорном органу дана 27.08.2020.године, али не наводи датум када је уговорни орган одговорио на наведени упит.

Чланом 56. Закона о јавним набавкама БиХ прописано је сљедеће:

(Појашњења тендерске документације)

(1) Заинтересирани кандидати/понуђачи могу, у писаној форми, тражити од уговорног органа појашњења тендерске документације благовремено, али најкасније десет дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда.

(2) Уговорни орган дужан је одговорити у писаној форми, а одговор с појашњењем доставља свим кандидатима/ понуђачима који су откупили тендерску документацију или за које има сазнања да су је преузели на један од начина из члана 55. овог закона, у року од три дана, а најкасније пет дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда. "

Дакле, ставом 1. члана 56. ЗЈН БиХ је прописано који је крајњи рок за постављање упита уговорном органу, у смислу појашњења тендерске документације, и то је 10 дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда.

Ставом 2. члана 56. ЗЈН БиХ је прописано даје уговорни орган дужан понуђачима одговорити на постављене упите у року од три дана, а најкасније пет дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда (крајњи рок у којем уговорни орган мора доставити одговор понуђачу, а у смислу претходног става 1. члана 56. ЗЈН БиХ)

Како је уговорни орган жалиоцу доставио одговор на упит тек дана 22.09.2020.године, дакле готово мјесец дана након постављеног упита, без било каквог оправданог разлога за тако касним одговором, из тога јасно произилази да уговорни орган није жалиоцу одговорио на постављени упит у законском року , а како то неправилно истиче уговорни орган.

Доказ:-Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом

Надаље, у погледу првог жалбеног навода истичемо да уговорни орган одбацивањем понуде жалиоца крши одредбе члана 3. ЗЈН БиХ, а из разлога што понуду жалиоца одбацује због разлике у понуђеном промјеру ножића од 0,1 мм. а истовремено прихвата понуде других понуђача, а које понуде имају недостатке који уговорни орган отклања на начин да претпоставља квалификованост ових понуђача тумачењем појединих достављених докумената ових понуђача, при томе занемарујући стриктне услове прописане тендерском документацијом.

II

У даљем наставку изјашњења, уговорни орган се у погледу другог жалбеног навода који се односио на то да изабрани понуђач "ЂАКОВИЋ" д.о.о. Бања Лука није назначио све карактеристике понуђене робе захтијеване техничком спецификацијом (односно за ставку 2.2 није означио да понуђени кореални ножић има иниционзне маркере, а како је то захтијевано тачком 8.2.1. тендерске документације) изјашњава како слиједи:

"Добро познавање техничких особина потрошног офталмолошког материјала од стране разних произвођача, као и познавање потреба за њиховим одређеним техничким особинама од стране офталмохируга, основа су за креирање техничке спецификације.

Неријетко се сусрећемо са чињеницом да све техничке особине неког производа нису наведене у каталозима произвођача.

(...)

Како су овакви случајеви неријетки, а с циљем да набавимо потрошни материјал чије техничке карактеристике задовољавају наше потребе, у тендерској документацији и то у оквиру тачке 8.2.1., навели смо да ће се вршити "Провјера достављених узорака и то на сљедећи начин: Анцилизираће се подаци о техничким особинама понуђеног потрошног материјала, те провјерити са подацима наведеним каталогу, оригиналном паковању узорка, попратних докумената која се нађу у паковањима као и инспекцијом самих узорака."

Оваквим изјашњењем, уговорни орган оставља простор за субјективно оцјењивање достављених понуда, те тиме и на потенцијалну дискриминацију других понуђача у овом поступку јавне набавке, а што је супротно одредбама члана 3. ЗЈН БиХ.

Наиме, поново истичемо то даје тачком 8.2.1. тендерске документације захтијевано сљедеће:

"Понуђач је дужан одмах, уз понуду доставити каталоге у боји произвођача понуђеног медицинског средства за лотове са којима учествује на тендеру, којим се доказује испуњавање услова, односно посједовање свих техничких карактеристика тражених техничком спецификацијом.

Напомена: За сваки лот у каталогу потребно је назначити број лота и ставке понуђене робе и означити карактеристику тражену техничком спецификацијом за понуђену робу."

Дакле, наведеном тачком 8.2.1. је сам уговорни орган прописао да се каталозима доказује испуњавање свих техничких карактеристика тражених техничком спецификацијом, те је прописао да је за сваку ставку понуђене робе потребно означити карактеристику захтијевану техничком спецификацијом.

Уколико би се прихватило изјашњење уговорног органа у којем паушалним тврдњама и субјективним оцјенама закључује да се поређењем каталога и достављених узорака може закључити да изабрани понуђач испуњава све захтјеве уговорног органа захтијеване техничком спецификацијом, тиме би се онда поставило логично питање из којег разлога уопште уговорни орган захтијева означавање карактеристика понуђене робе у каталогу, када ионако прихватљивост понуде цијени властитим тумачењем паковања достављених узорака, прегледом самих узорака, иако је тендерском документацијом јасно прописао на који начин ће се вршити оцјена достављених понуда, у смислу испуњавања услова прописаних техничком спецификацијом.

Како и сам уговорни орган у изјашњењу истиче, а у погледу ставке 2.2. техничке спецификације, да се из достављеног каталога изабраног понуђача не добија податак да ли понуђени ножић има иницизне маркере ("Истина, из каталога се не добија податак да ли понуђени ножић има техничком спецификацијом тражене иницизне маркере"), то предметни навод жалиоца чини у потпуности основаним, а ово из разлога што је тачком 8.2.1. јасно прописано да су понуђачи за сваку ставку понуђене робе дужни у каталогу означити карактеристику захтијевану техничком спецификацијом, а из достављеног каталога изабраног понуђача тај податак у погледу иницизних маркера није видљив.

Тачком 8.2.1. јесте прописано како ће се вршити провјера достављених узорака, те је наведеном тачком наведено да ће се се вршити поређење података наведених у каталогу, оригиналном паковању узрока и сл., али та одредба се односи конкретно на достављене узорке, односно испитивање да ли достављени узорци одговарају прописаним условима у тендерској документацији, али наведена одредба не мијења предње наведени захтјев у погледу обавезе означавања свих карактеристика понуђене робе у самом каталогу.

У погледу ставке 2.3., односно чињенице да изабрани понуђач није у каталогу означио даје ножић каталошког броја Г-34081 конкаван (удубљен) са доње стране, а како је то тражено техничком спецификацијом, уговорни орган се изјашњава да је тачно да се из каталога не добија захтијевани податак, али да се слободним преводом ријечи tunnelmeser (тунелски нож) јасно закључује да је нож конкаван с са доње стране.

И овакво изјашњење уговорног органа је засновано на субјективној оцјени уговорног органа у погледу испуњавања карактеристика тражених техничком спецификацијом, јер наведени податак нити је видљив из каталога, а ни преводом ријечи „tunnelmeser“ се не може утврдити да је нож удубљен са доње стране, па стога овакво изјашњење уговорног органа сматрамо у цијелости неоснованим.

Ш

У погледу трећег жалбеног навода, односно чињенице да понуђач "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука, у својој понуди, односно у достављеном каталогу за ЛОТ 2, за ставку 2.2. није у каталогу означио карактеристике захтијеване тендерском документацијом, уговорни орган истиче да су овакви наводи жалиоца нетачни и да се са странице 23. понуде уочава да је овај понуђач понудио ножић каталошке шифре Е7527.

Супротно наводима уговорног органа, поново истичемо даје овај понуђач доставио каталог, у којем за понуђени ножић каталошког броја Е7527 (ЛасередгеТМ Цлеар Цорнеал Книфе, 2,75 мм) није означена нити једна карактеристика захтијевана техничком спецификацијом за ставку 2.2. техничке спецификације, а како је то изричито захтијевано тачком 8.2.1. тендерске документације.

У прилогу овог одговора достављамо исјечак из каталога, који потврђује жалбени навод жалиоца.
Надаље, за ставку 2.3. уговорни орган се изјашњава даје понуђач "МЕДИЕТИК" д.о.о. Бања Лука без обзира на разлике у достављеном узорку (промјер ножића 2.0 мм) и достављеном каталогу у погледу промјера ножића (промјер ножића 2.1 мм), оба задовољавају промјер захтијеван техничком спецификацијом, те из тог разлога навод жалиоца сматра неоснованим.
И овакво изјашњење уговорног органа је неправилно, а из разлога што сам уговорни орган у свом изјашњењу наглашава битност разлике промјера од 0,1 мм (а када је у питању одбацивање понуде жалитеља), па је с тим у вези нејасно како је уговорном органу прихватљива понуда у којој постоји неусаглашеност између достављеног узорка и података наведених у каталогу, а ово све имајући у виду да је у каталогу за ножић каталошког броја Е7510 наведен промјер 2.0, а на достављеном узорку истог каталошког броја Е7510 је наведен промјер 2.1.
Ово посебно истичемо из разлога што у самом каталогу није наведен одређени распон промјера ножића, већ је за наведени каталошки број Е7510 у каталогу наведен искључиво промјер 2.0 мм, али не промјер 2.1. који је наведен на достављеном узорку, па уколико је разлика у промјеру од 0,1 мм толико битна како уговорни орган истиче, било би логично да сваки од та два ножића има други каталошки број, и да као такви буду посебно регистра вани код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, па остаје нејасно који конкретно ножић је понуђач понудио у својој понуди, и да ли је понуђени ножић (односно који од наведених ножића под каталошким бројем Е7510) уписан у регистар медицинских средстава код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ.
Због свега наведеног, сматрамо да је неосновано изјашњење уговорног органа, те сматрамо да је жалба жалиоца у цјелости основана, па предлажемо као у жалби изјављеној дана 30.10.2020.године

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и акта достављена од стране Уговорног органа, и то у:

- Посебну Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-9752-2.2/20 од 11.08.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 1255-1-1-518-3-326/20 од 14.08.2020.године.
- Тендерску документацију број: 01-9752-2.5/20
- Записник о прегледу и оцјени понуда број: без броја од 12.10.2020.године,
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-9752-2.9/20 од 20.10.2020.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 01-9752-2.16/20 од 09.11.2020.године,
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у тендерску документацију, записник и одлуку те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба **неоснована.**

У погледу **првог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио ЗЈН БиХ јер је неправилно одбацио понуду Жалиоца само због тога што достављени узорак за ставку 2.3 техничке спецификације одступа за 0,1 мм од захтијевног, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Наиме, међу странкама у поступку је неспорна чињеница да је техничком спецификацијом тендерске документације за ставку 2.3-ножић са полумјесечастим сјечивом између осталог захтијевана инцизија 2-2,1 мм и да је конкаван са доње стране, такође је међу странкама у поступку неспорна чињеница да је Жалилац за ставку 2.3 доставио узорак промјера 2,2 мм.
Према томе, сасвим је јасно и недвосмислено да се Жалилац није придржавао услова и захтијева из тендерске документације, што је у супротности са одредбама члана 57. став(1) Закона о јавним набавкама БиХ („Сл.гласник, БиХ" број: 39/14), јер је доставио узорак ножић са полумјесечастим сјечивом чији је промјер 2,2 мм док је захтијевани промјер у техничкој спецификацији од 2,0 до 2,1мм.
Увидом у Извјештај о питањима и одговорима у вези тендерске документације, вијеће овог органа је утврдило да је Жалилац је дана 27.08.2020.године поставио питање у вези распона захтијеване инцизије, те је тражио да се тај распон повећа са 2,0 до 2,1мм, на од 1,9 до 2,2 мм. Уговорни орган је дана 22.09.2020.године на Порталу јавних набавки дао опширан одговор, због чега му је потребан распон инцизије од 2,0 до 2,1 мм, те је навео неколико произвођача овог ножића а који испуњава захтијевани распон инцизијације.
Тачно је да Уговорни орган није дао одговор на постављено питање у року од три дана од дана постављања питања, међутим имајући у виду да је рок достављање понуда 30.09.2020.године, а да је Уговорни орган дао одговор дана 22.09.2020.године, ово вијеће закључује да је Уговорни орган испоштовао норму која је прописана чланом 56. став(2) Закона о јавним набавкама БиХ („Сл.гласник, БиХ" број: 39/14), која гласи: *„а најкасније пет дана прије истека рока за подношење захтјева за учешће или понуда".*
Према томе, имајући у виду да Жалилац није изјавио жалбу на тендерску документацију, вијеће овог органа сматра да је самим тим Жалилац прихватио све захтјеве и услове из тендерске документације, па и захтјев да је распон инцизије од 2,0 до 2.1мм, међутим Жалилац је и поред тога доставио узорак/ножић са полумјесечастим сјечивом инцизије 2.2 мм, који не одговара техничким карактеристикама, те с тим у вези ово вијеће закључује да се Жалилац није придржавао услова и захтјева из тендерске документације, односно није поступио у складу са одредбом члана 57. став(1) ЗЈН БиХ.

У погледу **другог** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио ЗЈН БиХ јер понуду понуђача „Ђаковић" д.о.о. Бања Лука није одбацио и поред тога што овај понуђач није поступио у складу са тачком 8.2.1 тендерске документације, односно у достављеном каталогу за ставку 2.2 техничке спецификације није назначено да понуђени корнеални ножић има инцизионе маркере, као и за ставку 2.3 техничке спецификације у достављеном каталогу није назначено да је ножић конкаван са доње стране, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Испитујући доказе у поступку по овом жалбеном наводу с циљем правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања, вијеће овог органа је утврдило сљедеће чињенице:

- Да је тачком 8.2.1 (понуда треба садржавати сљедећа елемента члан 58. Закона) тендерске документације
  - алинеја 11) прописано сљедеће:

*„Понуђач је дужан, одмах, **уз понуду** доставити каталоге у боји произвођача понуђеног медицинског средства за лотове са којим учествује на тендеру, којим се доказује испуњавање услова, односно посједовање свих техничких карактеристика тражених техничком спецификацијом"*

  - алинеја 12) прописано је сљедеће:

*„ Понуђач је дужан одмах **уз понуду** у дијелу за Лот1, Лот 2 (ставке 2,1 2,2, 2,2 и 2,4), Лот 3 и Лот 4 доставити узорак понуђеног медицинског средства у количинама од по 1 (један) комад у одвојеном оригиналном паковању, уз јасну назнаку на сваком узорку на који се лот односи"*

- Да је за Лот 2, за ставку 2.2 техничке спецификације тендерске документације, захтијевано сљедеће:
  *„Корнеални ножић, трапезоидно сјечиво, **са инциозним маркерима,** ангулиран, пластичне дршке, сјечива од нехрђајућег челика, за инцизију од 2,75 мм, за једнократну употребу"*
- Да је за Лот 2, за ставку 2.3 техничке спецификације тендерске документације, захтијевано сљедеће:
  *„Ножић са полумјесечастим сјечивом, косина на горњој површини, **конкаван са доње стране,** ангулиран, пластичне дршке, сјечива од нехрђајућег челика, за инцизију 2,0-2,1 мм, за једнократну употребу"*
- Да је одредбама члана 49. став(1) тачка д) прописано сљедеће:
  „У поступку јавне набавке робе, уговорни орган може захтијевати један или више доказа о техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача, и то:
  *д) **узорке,** описе и/или фотографије робе која је предмет испоруке, а чију вјеродостојност је кандидат/понуђач обавезан да потврди ако то уговорни орган захтијева;"*

Из наведених чињеница вијеће овог орган је утврдило сљедеће:

- Да је међу странкама у поступку неспорна чињеница да је понуђач „Ђаковић" д.о.о. Бања Лука доставио каталог из којег се не добија податак да ли понуђени корнеални ножић има техничком спецификацијом захтијеване инциозне маркере, односно да ли је ножић са полумјесечним сјечивом удубљен са доње стране.
- Да је тачком 8.2.1 (понуда треба садржавати) тендерске документације од понуђача захтијевано да се уз понуду достави каталог у боји и узорци понуђених медицинских средстава.

Дакле, имајући у виду да је Уговорни орган у складу са одредбама члана 102. став(1) и (2) Закона о јавним набавкама у свом изјашњењу доставио четири слике, достављених узорака за ставке 2.2 и 2.3 техничке спецификације, којим доказује да се из достављених узорака, са примарног паковања не двосмислено може утврдити да корнеални ножић посједује инциозни маркер, и да је ножић са полумјесечастим сјечивом удубљен са доње стране, док Жалилац није у складу са одредбама члана 102. став(3) ЗЈН БиХ доказао да достављени узорци не испуњавају захтјеве из техничке спецификације, већ на паушалан начин наводи да Уговорни орган на овај начин оставља простор за субјективно оцјењивање, те с тим у вези вијеће овог органа закључује да је тачно је да се из достављеног каталога не добија податак да ли понуђени корнеални ножић има техничком спецификацијом захтијеване инциозне маркере, односно да ли је ножић са полумјесечним сјечивом удубљен са доње стране, међутим из примарног паковања може се утврдити да достављени узорци испуњавају захтијеване карактеристике тражене техничком спецификацијом.

Из свега наведеног, вијеће овог органа указује да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, међутим форма не може сама себи бити сврха, јер понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени акт или доказ тражен ТД, али не и одређени пропуст унутар документа, ако се из цјелокупне понуде јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде. У конкретном случају пропуст унутар каталога се недвосмислено може утврдити из достављеног узорка који су понуђачи дужни доставити уз понуду.

Наиме, Законом о јавним набавкама БиХ („Сл.гласник, БиХ" број:39/14) глава II, одељак А (квалификација кандидата и понуђача) прописан је поступак провјере квалификације понуђача, ограничења за учешће. Дакле, врши се провјера личне

способности, способности обављања професионалне дјелатности, затим оцјена економке и финансијске способности те техничке и професионалне способности, ако се при овој провјери уочи било који недостатак постоји разлог за дисквалификацију понуђача из даљег поступка јавне набавке. Како је у смислу Закона о јавним набавкама, понуда прихватљива када је поднесе квалификовани понуђач и када испуњава све обавезне спецификације и захтјеве које је навео уговорни орган у тендерској документацији, то изостанак једног захтјева наведеног у тендерској документацији, исту чини неквалификованом. Међутим по налажењу овог вијећа понуда изабраног понуђача била у складу са захтјевима из тендерске документације, то је правилан закључак Уговорног органа да је понуда прихватљива, због чега је у Записнику о прегледу и оцјени понуда чињенично стање правилно утврђено; а због чега је, на крају, правилно примијењен и Закон о јавним набавкама.

У погледу **трећег** жалбеног навода да је Уговорни орган погрешно примијенио ЗЈН БиХ јер понуду понуђача „Медиетик" д.о.о. Бања Лука није одбацио и поред тога што овај понуђач у каталогу за Лот 2, није означио ставку 2.2 понуђене робе, те је пропустио и означити карактеристике тражене техничком спецификацијом за понуђену робу, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован.**

Увидом у понуду понуђача „Медиетик" д.о.о. Бања Лука, вијеће овог орган је неспорно утврдило да је на страни 23 понуде видљиво означен Лот 2, ставка 2.2. Дакле, није тачан навод Жалиоца да је овај понуђач пропустио у достављеном каталогу означити ставку 2.2, тачно је да овај понуђач није унутар ове ставке означио карактеристике тражене техничком спецификацијом, међутим како Жалилац у жалби није оспоравао да ли су тражене карактеристике наведене у каталогу, те да је Уговорни орган јасно и недвосмислено навео да је из каталога и узорка утврдио да понуђени корнеални ножић, вијеће овог органа је закључило да је Уговорни орган на правилан начин по овом питању утврдио да је понуда овог понуђача прихватљива.

Даљим увидом у понуду понуђача „Медиетик" д.о.о. Бања Лука, вијеће овог орган је неспорно утврдило да је на листу 29. понуде, друга страна, видљиво означен Лот 2, ставка 2.3, те да нису означене карактеристике понуђене робе.
Међутим, како сам Жалилац наводи у жалби да достављени узорак под каталошким бројем Е7510 има ширину оштрице 2.0 мм, док је у каталогу наведено да је ширина оштрице 2.1 мм, вијеће овог органа сматра да пропуст који је начинио овај понуђача тако што није означио и карактеристике понуђене робе не представља разлог да се његова понуда одбаци као непотпуна, јер се из каталога и примарног паковања понуђеног ножића (узорак) за Лот 2, ставка 2.3 могу јасно и недвосмислено утврдити карактеристике које су тражене техничком спецификацијом.
Такође, вијеће овог органа сматра да неслагање у ширини оштрице која у каталогу под каталошким бројем Е7510 износи 2.1мм, у односу на достављени узорак који носи каталошку ознаку Е7510 ширина оштрице износи 2.0мм, не представља разлог да се понуда овог понуђача одбаци, јер ширине оштрице од 2.0 мм и ширина оштрице од 2.1 мм испуњавају услов из техничке спецификације којом је за ставку 2.3 прописана инцизија од 2.0 до 2.1 мм.
Дакле, по схватању овог вијећа, ако би овај понуђач доставио ножић са полумјесечастим сјечивом чија је ширина оштрице 2.0 мм, или би доставио ножић са полумјесечастим сјечивом чија је ширина 2.1 мм испунио би захтјев из техничке спецификације, јер је истом прописана инцизија од 2.0 до 2.1 мм.

Дакле, као и у претходном жалбеном наводу вијеће овог органа указује да је поступак јавне набавке строго формалан поступак, међутим форма не може сама себи бити сврха, јер понуду што се тиче форме, неприхватљивом чини ако је пропуштено да се уопште достави одређени

акт или доказ тражен ТД, али не и одређени пропуст унутар документа, ако се из цјелокупне понуде, јасно и недвосмислено може утврдити да пропуст унутар документа не утиче на ваљаност понуде. У конкретном случају пропуст да у каталогу нису означене карактеристике понуђене робе, могу се недвосмислено утврдити из каталога и достављеног узорка који су понуђачи дужни доставити уз понуду.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка ц) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

У складу са одредбама члана 108. Закона о јавним набавкама, обзиром да се жалба одбија као неоснована, самим тим одбијају се захтјеви за накнаду трошкова покретања жалбеног поступка и за накнаду трошкова поступка-састав жалбе.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
дипл. правник Радомир Пашић

Достављено:

- „ADRIALINE“ d.o.o. Бања Лука, заступано по пуномоћнику Санелу Незирићу адвокату из Сарајева,
- Универзитетски клинички центар Републике Српске,
- „Ђаковић“ д.о.о. Бања Лука,
- евиденцији,
- а/а