BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-789-9/21
Mostar, 08.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja SANAM STYRKA d.o.o. Sarajevo, žalba broj 74-A/2021 od 17.03.2021. godine koja je izjavljena na Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 01-T-34/21 od 12.03.2021. godine za predmet nabave: *Isporuka, instalacija i puštanje u rad laboratorijskih analizatora,* ugovornog tijela JU Dom zdravlja Kakanj, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) na sjednici vijeća II održanoj 08.04.2021. godine, donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba se odbija kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

JU Dom zdravlja Kakanj, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), otvoreni postupak za predmet nabave: *Isporuka, instalacija i puštanje u rad laboratorijskih analizatora,* za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 467-1-1-1-3-1/21 od 16.02.2021. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 01-T-34/21 od 12.03.2021. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 18.03.2021. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 05.04.2021. godine.

SANAM STYRKA d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Dana 12.03.2021. godine dostavljeno nam je Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 01-5-34/21 od 12.03.2021.godine, Ugovornog tijela JU DOM ZDRAVLJA KAKANJ, kojim isti djelomično usvaja Žalbu Žalitelja broj: 68-A/2021 od 05.03.2021. godine, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju po osnovu obavještenja o nabavi broj: 467-1-1-3-1/21 objavljenog na Portalu javnih nabavi 16.02.2021. godine sa poukom o pravnom lijeku Ugovornog tijela da Žalitelj može uložiti žalbu URŽ-u putem Ugovornog tijela, a u cilju rješavanja žalbe zasnovane na validnim informacijama i dokazima, dostavlja žalbu na Rješenje o djelomičnom usvajanju i dopunskim izjašnjenjem sa prijedlogom da Ugovorno tijelo, obustavi postupak javne nabave putem Otvorenog postupka javne nabave za nabavu robe - Isporuka, instalacija i puštanje u rad laboratorijskih analizatora. Zatim donese odluku kojom će poništiti predmetni postupak i pokrene proceduru za

ponovni postupak javne nabave, uz izmjenu, žalbom osporene, tenderske dokumentacije, na način da istu uskladi sa Zakonom o javnim nabavama (Službeni glasnik BiH br. 39/14) (u daljem tekstu: ZJN), tj. da Ugovorno tijelo postupi po zahtjevima iz Žalbe Žalitelja broj 68-A/2021 od 05.03.2021 na Tendersku dokumentaciju po osnovu obavještenja o nabavi broj: 467-1-1-3-1/21 objavljenog na Portalu javnih nabavi 16.02.2021.godine.

Obrazloženje

Naime, Ugovorno tijelo je u obrascu „Tehnička specifikacija biohemijskog analizatora" -Aneks 5. navelo tehničke karakteristike aparata koje direktno upućuju i odgovaraju biohemijskom analizatoru RX Modena proizvođača Randox Laboratories ltd. Za ovaj aparat na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine postoji samo jedan ovlašteni distributer i to firma „Bromabel" d.o.o upisana u registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Ugovorno tijelo je u obrascu „Tehnička specifikacija hematološkog brojača" - Aneks 5. navelo tehničke karakteristike aparata koji direktno upućuju i odgovaraju hematološkom brojaču XS500i proizvođača.

Sysmex Corporation. Za ovaj aparat na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine postoji samo jedan ovlašteni distributer i to firma „Bromabel" d.o.o. upisana u registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Žalitelj ističe da je uz žalbu priložio i dokaze odnosno tehničku specifikaciju proizvoda Biohemijskog analizatora RX Modena proizvođača Randox Laboratories ltd i Hematološkog brojača XS 500i proizvođača Sysmex Corporation. Žalitelj je u žalbi dao i jasnu tabelarnu uporedbu tehničke specifikacije biohemijskog analizatora kako je to u svojoj tehničkoj dokumentaciji opisalo Ugovorno tijelo i tehničku specifikaciju aparata Biohemijski analizator RX Modena proizvođača Randox Laboratories ltd. Isto se odnosi i na Hematološki brojač , zbog čega se uz izjašnjenje prilaže i primjerak žalbe. Kako bi se izbjeglo ponavljanje navoda Žalitelj predlaže da se ovaj tabelarni pregled smatra sastavnim dijelom izjašnjenja. (priložena je kopija žalbe).

Usporedbom zahtijevanih karakteristika za tražene aparate i to: Biohemijski analizator i karakteristika aparata proizvođača Randox Laboratories ltd, kao i Hematološkog brojača proizvođača Sysmex Corporation proizlazi da je Ugovorno tijelo predmetnom Tenderskom dokumentacijom, odnosno karakteristikama traženih aparata uputilo na navedene aparate proizvođača čija distribucija je na teritoriji BiH također povjerena jednom privrednom subjektu.

Postupajući na ovaj način Ugovorno tijelo nije poštivalo principe jednakog tretmana i nediskriminacije ponuditelja te je očito koristilo savjete jednog proizvođača ili distributera koji imaju direktni interes za ishod postupka dodjele ugovora, što je uticalo na stvarnu konkurenciju i direktno utiče na dodjelu ugovora.

Članak 102. stav (2) Zakona o javnim nabavama propisuje da je u postupku pravne zaštite Ugovorno tijelo dužno dokazati postojanje činjenica i okolnosti bitnih za donošenje odluke po žalbi. Stavkom 3. istog članka je propisano da je Žalitelj u postupku pravne zaštite dužan dokazati ili barem učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati.

Žalitelj je i dokazao i učinio vjerojatnim činjenice iznesene u žalbi te iste predstavio tabelarnim pregledom radi lakše usporedbe.

Primjenom navedenih zakonskih odredbi teret dokazivanja odlučnih činjenica je na Ugovornom tijelu koji je u ovom postupku paušalno navelo „..da postoji veliki broj uređaja drugih proizvođača koji također ispunjavaju propisane zahtjeve", a da pri tome nije, na način propisan člankom 102. stav (2) Zakona o javnim nabavama uputilo ni na jednog određenog proizvođača analizatora čiji proizvodi zadovoljavaju navedene raspone i karakteristike ponuđene tenderskom dokumentacijom.

Iz ovog se može zaključiti da Ugovorno tijelo uopće nije izvršilo provjeru niti drugih analizatora nego se oslanjalo na proizvod samo određenog proizvođača.
Nadalje, Žalitelj ostaje pri navodima da Ugovorno tijelo nije ispoštovalo član 54. stavak (9) ZJN, u tenderskoj dokumentaciji, za stavku 9. „Staklene kivete" navedena u Tehnička specifikacija biohemijskog analizatora - Aneks 5, jer nije dodao „ili ekvivalent", iako je poznata činjenica da se danas sve više koriste plastične jednokratne kivete umjesto zahtijevanih staklenih kiveta.
Cit: Članak 54. stavak (9). *„Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili 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 nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent"...*
Ugovorno tijelo u Rješenju navodi cit: *„Stoga se Ugovornom tijelu ne može osporiti pravo da zahtjeva staklene kivete odnosno vrstu materijala i nije prekršilo bilo koju od odredbi članka 54. Zakona o javnim nabavama koje zabranjuju da se predmet nabave opiše na način koji pogoduje samo jednom proizvodu ili proizvođaču. Nesporna je činjenica da proizvođača staklenih kiveta ima bezbroj, te da se Ugovorno tijelo opredjeljuje za vrstu materijala koji mu odgovara."*
Žalitelj ističe da ne osporava činjenicu da „proizvođača staklenih kiveta ima bezbroj, ali da ima i bezbroj proizvođača plastičnih kiveta koje koriste drugi proizvođači biohemijskih aparata, već navodi činjenicu da je opisan aparat RX Modena proizvođača Randox Laboratories koji koristi staklenu kivetu i Ugovorno tijelo je to egzaktno zahtijevalo tenderskom dokumentacijom kod opisa za stavku 9. „Staklene kivete,,. Dodavanjem „ili ekvivalent" Ugovorno tijelo bi ispoštovalo članak 54. ZJN, jer je poznata činjenica da se ista funkcija ostvaruje sa staklenim kivetama kao i sa plastičnim kivetama koje se koriste u biohemijskim aparatima i time se ne bi narušila konkurencija propisana članom 3. stavak 1) ZJN.
Nadalje, kako je Žalitelj dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao da zna, shodno članku 102. stavak 3) ZJN Žalitelj dostavlja i dodatne dokaze, shodno Zakon o zdravstvenom osiguranju - Federalno ministarstvo zdravstva i Zavod- u zdravstvenog osiguranja Zeničko-dobojskog kantona, koji su obavezujući za Ugovorno tijelo, kao nositelja javne zdravstvene ustanove za pružanje zdravstvene zaštite stanovništvu određenog područja, u sklopu zdravstvene djelatnosti na primarnoj razini zdravstvene zaštite.
U članku XV. stavak 3) Zakona o zdravstvenom osiguranju cit: Zdravstvena ustanova koja obavlja zdravstvenu djelatnost na primarnoj, sekundardnoj i tercijaranoj razini zdravstvene zaštite može pružati samo one zdravstvene usluge iz stavka (2) ove točke, koje su sukladne djelatnosti za koju je zdravstvena ustanova osnovana, a koje su utvrđene propisima o zdravstvenoj zaštiti i stavak 2). Nomenklatura usluga iz stavka (1) ove točke utvrđena je u Prilogu broj 2. koji čini dio ove naredbe.
Iz Prilog-a broj 2: Nomenklatura usluga u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, tabela „Biohemijske analize44 vidljivo je koje analize Zdravstvena ustanova (Domovi zdravlja koji spadaju u primarnu zdravstvenu zaštitu) može pružati korisnicima usluga čiji obavezujući sadržaj je u suprotnosti sa zahtijevanim testovima u „Tehnička specifikacija biohemijskog analizatora44 -Aneks 5. tenderske dokumentacije (haptoglobin, lipaza,holiesteraza. Magnezij, HbAlc, RF, IgA,IgG,IgM, IgE, C3, C4) koje nisu predmet obavljanja pružanja usluga primarne zdravstvene zaštite (Doma zdravlja Kakanj) jer se obavljaju u zdravstvenim ustanovama koje pružaju sekundarnu, odnosno tercijarnu zdravstvenu zaštitu.

Dokaz: Zakon o zdravstvenom osiguranju - Federalno ministarstvo zdravstva sa Prilogom 2: Nomenklatura usluga u primarnoj zdravstvenoj zaštiti

Nastavno, također Žalitelj ostaje pri navodu da Ugovorno tijelo nije ispoštovalo članak 54. stavak (9) ZJN ni kod zahtijevanog opisa za stavku 4. -Mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima - Tehnička specifikacija hematološkog brojača- Aneks 5. jer nije dodao „ili ekvivalent", iako je također poznato da se ista funkcija automatskog uzimanja uzoraka ostvaruje i sa proizvođačima hematoloških aparata koji posjeduju, uz aparat, nosače za uzorke ili miksere, bez da su umetnuti - integrirani u sam hematološki aparat kako je Ugovorno tijelo u tehničkoj specifikaciji zahtijevalo.

Ugovorno tijelo u Rješenju navodi Cit: *„Nadalje, upozoravamo na činjenicu da je u ovom slučaju žalitelj dostavlja dokaz od dva različita analizatora, čime sam dokazuje na istog nismo imali namjeru preferirati nikoga. Naime žalitelj u dokazima dostavlja katalošku dokumentaciju koja se ne odnosi na aparat koji su naveli u tabeli XS500i jer isti uopće nema traženi autoloader odnosno jedinicu za automatsko uzorkovanje iz rekova, već su dostavili podatke od sasvim drugom aparata XSlOOOi. "*

Žalitelj osporava navode Ugovornog tijela da je dostavio dokaze za dva različita aparata, jer je uvidom u dokaze ustanovio da nije navedeno da se radi ni o XS500i, ni o XSlOOOi aparatu, već općenito o XS- seriji hematoloških brojača, proizvođača Sysmex Corporation za koji na tržištu Bosne i Hercegovine postoji samo jedan ovlašteni distributer i to firma „Bromabell1 d.o.o. upisana u registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Zahtijevana mogućnost iz točke 4. je direktno vezana i za zahtjev iz točke 6. Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i zatvorenih epruveta jer bi usvajanjem gore navedenog ekvivalenta bilo neophodno dodati „Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i/ili zatvorenih epruveta."

Također, u članku XV. stavak (3) Zakona o zdravstvenom osiguranju cit: Zdravstvena ustanova koja obavlja zdravstvenu djelatnost na primarnoj, sekundardnoj i tercijaranoj raznini zdravstvene zaštite može pružati samo one zdravstvene usluge iz stavka (2) ove točke, koje su sukladne djelatnosti za koju je zdravstvena ustanova osnovana, a koje su utvrđene propisima o zdravstvenoj zaštiti i stavak 2). Nomenklatura usluga iz stavka (1) ove točke utvrđena je u Prilogu broj 2. koji čini dio ove naredbe.

Iz Prilog-a broj 2: Nomenklatura usluga u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, tabela „Hematološke analize41 vidljivo je koje analize Zdravstvena ustanova (Domovi zdravlja koji spadaju u primarnu zdravstvenu zaštitu) može pružati korisnicima usluga čiji obavezujući sadržaj je u suprotnosti sa zahtijevanim testovima u „Tehnička specifikacija hematološkog brojača11 -Aneks 5. tenderske dokumentacije (EO%, EO#, NE#, NE%, BA%, BA#) koje nisu predmet obavljanja pružanja usluga primarne zdravstvene zaštite (Doma zdravlja Kakanj) jer se obavljaju u zdravstvenim ustanovama koje pružaju sekundarnu, odnosno tercijarnu zdravstvenu zaštitu.

Dokaz: Zakon o zdravstvenom osiguranju - Federalno ministarstvo zdravstva sa Prilogom 2: Nomenklatura usluga u primarnoj zdravstvenoj zaštiti

Nadamo se, da smo kao zainteresirana strana, dali argumentirano izjašnjenje u gore navedenoj žalbi dopunskim izjašnjen i priložili dovoljno dokaza za donošenje ispravne odluke od strane Ureda za žalbe.

Ako žalba bude usvojena od strane URŽ BiH, traži od istog da naloži Ugovornom tijelu naknadu troškova sudjelovanja u postupku javne nabave, kao i naknadu takse na žalbu.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je žalba je dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali nije osnovana.

1. Izjašnjenje na prvi žalbeni navod

U prvom žalbenom navodu Žalitelj navodi odnosno tvrdi da su predmetnom tehničkom specifikacijom tehničke karakteristike biohemijskog analizatora i hematološkog brojača propisane na način da su prilagođene, kako navodi, točno određenom proizvodu i proizvođaču. Za biohemijski analizator Žalitelj navodi proizvod RX Modena proizvođača Randox Laboratories Ltd a za Hematološki brojač proizvod XS500i proizvođača Sysmex Corporation čime je, kako navodi uputio na navedene aparate proizvođača čija je distribucija na teritoriji BiH povjerena jednom privrednom subjektu (kako navodi Broma Bel. Dalje navodi da je u prvoj žalbi dostavio dokumentaciju proizvoda prema kojima je prema njegovim navodima tehnička specifikacija propisana iz katalogaanalizatora RX Modena proizvođača Randox i brošuru brojača XS 500i proizvođača Sysmex Corporation te da se usporedbom zahtijevanih karakteristika i podataka iz priloženog kataloga i brošure vidi daje Ugovorno tijelo uputio na navedene uređaje (analizator i brojač).

Ovaj navod nije osnovan iz sljedećih razloga.

Prije svega Ugovorno tijelo ukazuje i dokazuje da je iz samih dokaza koje je Žalitelj ponudio, tj. kataloga i brošure proizvoda za koje tvrdi da je prema njima navelo tehničke karakteristike aparata koji direktno upućuju i odgovaraju spomenutim analizatorima tehnička specifikacija prilagođena vidljivo da ni spomenuti uređaji ne ispunjavaju neke od zadanih karakteristika.

Dakle, Žalitelj tvrdi da je tehnička specifikacija prilagođena točno određenim robnim markama. Kao dokaz dostavlja dokumentaciju a iz same te dokumentacije je vidljivo je da ista ne ispunjava traženo! Time je očito da Ugovorno tijelo nije prepisivao podatke iz tehničke dokumentacije nego je specifikaciju sačinio na neutralan način. Eventualna okolnost da postoje uređaji s manje performansi koji ne ispunjavaju tehničku specifikaciju ne znači daje došlo do povrede člana 54. Zakona ili principa zabrane diskriminacije.

Prostom analizom - usporedbom zahtijevanih karakteristika lako je utvrditi da priloženi dokazi odnosno podaci u tim katalozima dokazuju da Ugovorno tijelo nije koristilo priloženi katalog i brošuru za izradu tehničke specifikacije i da nije prepisivalo tehničke osobine na štetu drugih, čime bi umanjilo konkurenciju a preferiralo samo jednog ili navedenog.

Konkretno, iz dokaza koji Žalitelj podnosi vidljivo je sljedeće: „Za biohemijski analizator... Aneks 5.1. (žalitelj tvrdi da je tehnička specifikacija prilagođena za uređaj Modena Randox Laboratories Ltd), dokazi koje je Žalitelj priložio pokazuju da označeni aparat ne ispunjava traženo pa nije moglo biti ni prepisano niti njemu prilagođeno i to kako slijedi:

Pod rednim brojem 3. propisan je zahtjev: Otvoreni sistem sa mogućnošću postavljanja testova i drugih proizvođača... U tabeli koju je Žalitelj prikazao za ovu je stavku samo paušalno napisao „otvoren sistem". Međutim, iz dostavljenog kataloga vidljivo je da ovaj uređaj ne ispunjava traženo. Naime: nema potpunih podataka da se radi o Otvoreni sistem sa mogućnošću postavljanja testova i drugih proizvođača. Dakle katalog kojeg je sam Žalitelj dostavio pokazuje suprotno od onoga što Žalitelj tvrdi.

Pod rednim brojem 9. traženo je: Staklene kivete. U tabeli koju je Žalitelj prikazao samo je paušalno napisao "DA" - da stvori dojam da je isto prepisano iz priloženog kataloga. Međutim, ovo nije točno i istinito jer iz priloženog kataloga jasno se vidi da analizator koristi -posjeduje „semi-permanentne kivete" koje se mijenjaju svakih 3-6 mjeseci što ne odgovara traženim staklenim kivetama koje su trajne. Opće poznata činjenica je da su semi-permanentne kivete plastične i nisu trajne, odnosno da imaju vijek trajanja od 3do 6 mjeseci čime su potrošni materijal i ne odgovaraju zahtjevu Ugovornog tijela.

Dakle, katalog kojeg je sam Žalitelj dostavio pokazuje suprotno od onoga što Žalitelj tvrdi.

Stoga, ako bi hipotetički uzeli da je ovaj uređaj koji Žalitelj označava da je sve rađeno prema njemu i bio ponuđen, morao bi biti odbačen po ove dvije stavke. Pa valjda je jasno da onda od njega nije prepisivano niti prilagođavano niti je moglo biti. Valjda bi takav uređaj onda ispunjavao zadane uvjete.
Također, U tehničkoj specifikaciji za hematološki brojač -Aneks 5.2., Žalitelj dostavlja navodne dokaze da su zahtjevi prilagođeni određenom proizvodu -brojaču XS500i Sysmex, a iz samih tih dokaza vidljivo je da taj uređaj ne ispunjava određene zahtjeve i to:
Pod rednim brojem. 4. tražena je mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima. Ugovorno tijelo je iz priloženog utvrdilo da aparat XS500i nema autoloder ili jedinicu za automatsko uzorkovanje iz rekova, dostupno je samo uzorkovanje svake epruvete pojedinačno, što znači da se tražena osobina očito nije prepisivala inače bi morao ispunjavati. Nadalje, Žalitelj u želji da zavara i dokaže preferiranje prilaže sliku iz katalogu koja se odnosi na potpuno drugi aparat tipa XSlOOOi od istog proizvođača Sismex kako bi prikazao „mogućnost uzorkovanja u rekovima, a ne tipa XS500i kojeg je naveo u tabeli.
Isto tako pod rednim brojem 7. traženo je Volumen uzorka do 18 ul. Žalitelj u opisu Sysmex-ovog uređaja navodi: "Otprilike 20 ul", čime i sam navodi podatak koji ne zadovoljava zahtjeve iz specifikacije. U priloženoj brošuri stoji 20 ul. Dakle, ovaj uređaj odstupa od traženog te ovo nije prepisano i nije moglo biti prepisano jer bi onda zadovoljavalo, a očito je da ne zadovoljava.
Nadalje, Ugovorno tijelo tvrdi da ni ostale karakteristike odnosno zahtjevi po drugim stavkama nisu prepisivani, ne samo od ovog proizvođača kojeg Žalitelj označava nego ni od bilo kojega, ukazuje na sljedeće.
Prije svega, Ugovorno tijelo je propisalo tehničku specifikaciju na način da se u skladu sa svojim potrebama odlučilo na određenu klasu uređaja i određenim performansama odnosno mogućnostima koje budući uređaji trebaju imati. Zatim je propisalo pojedine karakteristike uređaja, ali pritom apsolutno iste nije prepisalo iz podataka o uređajima koje Žalitelj navodi, nego je dao minimume i maksimume odnosno raspone, te zahtjeve za pojedinim svojstvima koje će u konačnici dati uređaj u skladu s potrebama, ali tako da više uređaja mogu ispuniti zadane karakteristike.
To dokazuje sljedećim:
Zahtjevi koji su u tehničkoj specifikaciji iskazani minimumima koje ponuđeni aparat treba zadovoljavati:
Za biohemijski analizator
Pod rednim brojem 2 traženo je: Kapacitet od minimalno 800 testova po satu sa ISE. - u dostavljenom katalogu Modena je kacitetl200 po satu,
Pod rednim brojem 4. traženo je: Mogućnost dodavanja minimalno 70 uzoraka u reckovima istovremeno kao i mogućnost kontinuiranog dodavanja, Modena, Randox- ov aparat ima 94 pozicije,
Pod rednim brojem 6. traženo je: Najmanje 70 pozicija za reagense sa frižiderskom temperaturom za hlađenje reagenasa; Modena, Randox-ov uređaj ima 100 pozicija za reagense,
Pod rednim brojem 11. traženo je: Maksimalan volumen uzorka do 35 ulRandox-ov uređaj vrijednosti 0.5-25 ul.
Pod rednim brojem 13. traženo je: Minimalno 12 različitih talasnih dužina, Žalitelj u opisu ModenaRandox-ovog uređaja ponovo proizvoljno upisuje samo: "DA" kao da je to tako, što ne odgovara istini u priloženoj brošuri ModenaRandox stoji da ima 13 različitih talasnih dužina.
Dakle, za sve ove stavke traženi su minimumi; aparat na koji Žalitelj ukazuje (da je navodno prepisan iz njegovog kataloga) sve zahtijevano ima iznad tog minimuma i to različito od propisanog. Po ovim stavkama taj uređaj nesporno ispunjava zahtjeve, mada ne ispunjava po drugim zahtjevima. Stoga je očito da se i po ovim stavkama ne radi o prepisivanju niti

prilagođavanju. Da je Ugovorno tijelo prilagođavalo ovom proizvodu, ne bi npr. propisalo minimalno 800 testova jer taj kojeg po riječima Žalitelja navodno cilja ima kapacitet 1200 testova, tada bi bio propisan minimum od 1200 testova i tako isključili iz konkurencije uređaji od 800 do 1200 testova. Ovo vrijedi i za druge propisane minimume koji su naprijed navedeni, da je prepisivano ili prilagođavano - minimumi bi onda bili prilagođeni ovom uređaju.
Za hematološki brojač: U tehničkoj specifikaciji —Aneks 5.2.
Zahtjevi iskazani kroz minimume:
Pod rednim brojem 3. traženo je mogućnost obrade minimalno 55 uzoraka po satu.
Iz dokumenta koji je sam Žalitelj priložio vidljivo je da SX500i, Sysmex-ov uređaj stoji do 60 uzoraka po satu. Dakle, nije prepisano prema osobinama ovog proizvođača. Nije ni prilagođeno - da jeste bilo bi propisano 60 uzoraka po satu čim bi se isključili uređaji od 55 do 60 uzoraka po satu.
Ostali zahtjevi za određenim mogućnostima traženih uređaja.
Ostali zahtjevi za određenim mogućnostima uređaja kako analizatora tako i brojača propisani su u skladu s potrebama Ugovornog tijela, a iste može ispuniti više proizvoda i proizvođača.
Za biohemijski analizator - U tehničkoj specifikaciji —Aneks 5.1.
Pod rednim brojem 1.zahtjev „Automatski analizator za biohemijske analize sa ISE (Na,K,Cl)" ne može ni biti prepisan - ne radi se o dimenzijama nego od mogućnosti analize sa ISE (Na,K,Cl)-uređaj koji nema ove mogućnosti i ne bi bio u skladu s potrebama Ugovornog tijela. Ovo je osnovna osobina koju ima većina biohemijskih analizatora ovog nivoa kvalitete. Žalitelj ničim ne dokazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača. Većina ima, pa i ovaj na koji se ukazuje.
Pod rednim brojem 7. traženo je: Mogućnost određivanja stepena lipemije, ikterije i hemolize (LIH). Ovo je osnovna osobina svakog analizatora ovu karakteristiku ima većina biohemijskih analizatora ovog nivoa kvalitete te ničim ne dokazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača.
Pod rednim brojem 10. traženo je: Bar kod čitač za reagense i uzorke; ovo je osnovna osobina svakog analizatora, ovu karakteristiku ima većina biohemijskih analizatora ovog nivoa kvalitete te ničim ne dokazuje da je mogla biti prije pisana iz kataloga samo jednog proizvođača.
Pod rednim brojem 12. traženo je: Mogućnost automatske predilucije uzorka. Žalitelj u opisu Randox-ovog uređaja ponovo proizvoljno upisuje: "DA" kao da je isto prepisano iz priloženog kataloga. Ovo je osnovna osobina svakog analizatora da ovu karakteristiku ima većina biohemijskih analizatora ovog nivoa kvalitete te ničim ne ukazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača.
Pod rednim brojem 14. traženo je: Mogućnost pohranjivanja najmanje 30 000 rezultata. Većina biohemijskih aparata imaju isti i veći prostor za pohranu rezultata, ovo je minimalan zahtjev i ni na koji način nije prilagođen ovog proizvođaču.
Pod rednim brojem 15. traženo je: Mogućnost umreženja u LIS. Žalitelj u opisu Randox-ovog uređaja ponovo proizvoljno upisuje: "DA" kao da je isto prepisano iz priloženog kataloga. Ovo je osnovna osobina svakog analizatora da ovu karakteristiku ima većina biohemijskih analizatora ovog nivoa kvalitete te ničim ne ukazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača. Ova karakteristika se podrazumijeva na svim uređajima.
Pod rednim brojem 16. traženo je: Dostupnost navedenih testova: Alkalna fosfataza, Alfa amilaza, Bilirubin direktni, Bilirubin ukupni, Haptoglobin, KalcijumArsenazo (ukupni), Direktni slobodnikalcij, Holesterol, HDL, CK-NAC, Kreatinin, Glukoza, AST, ALT, GGT, Lipaza, Holinesteraza, Željezo, LDH, Totalni proteini, Albumin, Triglyceridi, UIBC, Urea, Acidumuricum, Natrij, Kalij, Magnezij, Fosfor, Hloridi, CRP, ASO, HbAlC, RF, IgA, IgG, IgM,

IgE,C3,C4,Urinary/CSF Protein. Žalitelj u opisu Randox-ovog uređaja ponovo proizvoljno upisuje: "DA" kao da je isto sve u potpunosti prepisano iz priloženog kataloga. Tražene testove ispunjava veliki broj proizvođača klase analizatora koja odgovara traženom.
Za hematološki brojač:
Pod rednim brojem 6. traženo je Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i zatvorenih epruveta. Žalitelj je u opisu SX500i,Sysmex-ovog uređaja upisao: „Otvoreni/zatvoreni mod, kapilarni mod'4. Dakle iz priloženog je jasno da isto nije prepisano na način da odgovara isključivo samo jednom proizvođaču.
Pod rednim brojem 8. traženo je da brojač ne smije koristiti više od 3 reagensa (diluent, reagens za liziranje, reagens za čišćenje).Ovo je osnovna osobina svakog analizatora ovog nivoa kvalitete; ovu karakteristiku ima većina hematoloških analizatora te ničim ne ukazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača i da upućuje samo na jednog proizvođača.
Pod rednim brojem 9. traženo je Mogućnost uvezivanja u LIS. Ovo je osnovna osobina svakog analizatora ovog nivoa kvalitete ovu karakteristiku imaju svi hematoloških analizatora te ničim ne ukazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača i da upućuje samo na jednog proizvođača.
Pod rednim brojem 10. traženo je: Mogućnost ispisa (printanja) rezultata. Ovo je osnovna osobina svakog analizatora ovog nivoa kvalitete ovu karakteristiku imaju svi hematoloških analizatora te ničim ne ukazuje da je mogla biti prepisana iz kataloga samo jednog proizvođača i da upućuje samo na jednog proizvođača.
Iz svega naprijed navedenog vidljivo je da Žalitelj sasvim neosnovano tvrdi da su tehničke specifikacije prepisane ili prilagođene uređajima odnosno robnim markama koje u žalbi navodi a da sami dokazi koje je Žalitelj dostavio (katalog i brošura) pokazuju upravo suprotno, ne samo da nisu prepisani nego prema dokazima koje je Žalitelj podnio proističe da te robne marke ne ispunjavaju zadane uvjete - kako onda mogu biti prepisani. Sve ovo je naprijed detaljno navedeno i obrazloženo, zbog čega se predlaže da se ovaj žalbeni navod odbije kao neosnovan.
Nadalje, Žalitelj se ovdje poziva na članak 102. stavak 2. ZJN i navodi da je Ugovorno tijelo dužno dokazati postojanje činjenica i okolnosti bitnih za donošenje odluke po žalbi. Dalje navodi da je teret dokazivanja odlučnih činjenica je na Ugovornom tijelu koji je u ovom postupku paušalno navelo „da postoji veliki broj uređaja drugih proizvođača koji također ispunjavaju propisane zahtjeve", a da pri tome nije, na način propisan člankom 102. stavak 2. Zakona o javnim nabavama uputilo ni na jednog određenog proizvođača analizatora čiji proizvodi zadovoljavaju navedene raspone i karakteristike ponuđene tenderskom dokumentacijom. Iz ovog se može zaključiti da Ugovorno tijelo uopće nije izvršilo provjeru niti drugih analizatora nego se oslanjalo na proizvod samo određenog proizvođača, navodi Žalitelj.
Vezano za prednje, Ugovorno tijelo ukazuje da je u prethodnom rješenju, kao i u ovom izjašnjenju, u skladu sa žalbenim navodima dokazalo da se nije oslanjalo na proizvod samo proizvođača kojeg je Žalitelj navodio. Stoga navod da se iz ovog može zaključiti da Ugovorno tijelo uopće nije izvršilo provjeru niti drugih analizatora nego se oslanjalo na proizvod samo određenog proizvođača nema veze sa žalbenim navodom koji je u odgovoru jasno demantiran - da se nije oslanjalo na robne marke koje Žalitelj navodi, a navođenje da takvih koji ispunjavaju ima bezbroj samo je usputna konstatacija uz konstataciju da nije prepisivano ni od koga. Žalbeni navod nije bio upravljen na to da tehničku specifikaciju ne može ispuniti nitko. Da jeste, tada bi Ugovorno tijelo moralo demantirati i reći: to nije osnovano, te navesti nekoliko uređaja koji ispunjavaju. Stoga Žalitelj je neosnovano i nepovezano navodio da je Ugovorno tijelo trebalo nabrojati sve moguće aparate od kojih nije prepisivalo. Kako ni od koga nije prepisivalo neće valjda nabrajati od koga sve nije prepisivalo niti je to moguće. U stvari, Žalitelj, ili iz nepoznavanja tehnike dokazivanja ili želeći

dovesti u zabludu te zaobilazi činjenicu da se tzv. negativne činjenice ne mogu dokazati. Naime, u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo ne može ni dokazati niti navesti od koga sve nije prepisivalo. Žalitelj tvrdi da jeste prepisivalo, ukazao na robne marke od kojih je navodno Ugovorno tijelo prepisivalo a pokazalo se da je to potpuno neosnovano. Dakle, kada neko tvrdi da je prepisivano, treba to i dokazati. Žalitelj to nije dokazao. Sami dokazi koje je Žalitelj dostavio i na koje se poziva demantiraju njegove tvrdnje te Ugovorno tijelo nije imalo potrebu za nekim drugim dokazima.

Izjašnjenje na drugi žalbeni navod.
U drugom žalbenom navodu žalitelj navodi da Ugovorno tijelo nije ispoštovalo članak 54. stavak (9) ZJN, u tenderskoj dokumentaciji, za stavku 9. „Staklene kivete" navedena u Tehnička specifikacija biohemijskog analizatora — Aneks 5, jer nije dodalo „ili ekvivalent", iako je poznata činjenica da se danas sve više koriste plastične jednokratne kivete umjesto zahtijevanih staklenih kiveta. Žalitelj citira članak 54. stavak (9). ZJN i smatra da je, nakon što su tražene staklene kivete trebalo navesti izraz "ili ekvivalent".
Obzirom da je ovaj navod bio odbijen povodom prve žalbe Žalitelj osporava navode Ugovornog tijela iznesenih u Rješenju o djelomičnom uvažavanju žalbe da se Ugovornom tijelu ne može osporiti pravo da zahtjeva staklene kivete odnosno vrstu materijala i nije prekršilo bilo koju od odredbi članka 54. Zakona o javnim nabavama koje zabranjuju da se predmet nabave opiše na način koji pogoduje samo jednom proizvodu ili proizvođaču. Nesporna je činjenica da proizvođača staklenih kiveta ima bezbroj, te da se Ugovorno tijelo opredjeljuje za vrstu materijala koji mu odgovara.
Žalitelj dalje ističe da ne osporava činjenicu da proizvođača staklenih kiveta ima bezbroj, ali navodi da ima i bezbroj proizvođača plastičnih kiveta koje koriste drugi proizvođači biohemijskih aparata. Dalje navodi da je opisan aparat RX Modena proizvođača Randox Laboratories koji koristi staklenu kivetu i Ugovorno tijelo je to egzaktno zahtijevalo tenderskom dokumentacijom kod opisa za stavku 9. „Staklene kivete".
Žalitelj navodi da bi dodavanjem izraza „ili ekvivalent" Ugovorno tijelo ispoštovalo članak 54. ZJN jer je poznata činjenica da se ista funkcija ostvaruje sa staklenim kivetama kao i sa plastičnim kivetama koje se koriste u biohemijskim aparatima i time se ne bi narušila konkurencija propisana člankom 3. stavak (1) ZJN.
Ovaj navod je neosnovan iz sljedećih razloga:
Prije svega, ponovni Žaliteljev navod da je tehničkom specifikacijom opisan aparat RX Moderna proizvođača Randox Laboratories koji koristi staklenu kivetu nije osnovan odnosno već povodom prvog žalbenog navoda ukazano da sami dokazi koje je Žalitelj dostavio pokazuju da ovaj označeni aparat u stvari ne koristi staklene kivete nego tzv. „semi-permanentne kivete" koje se mijenjaju svakih 3-6 mjeseci što ne odgovara traženim staklenim kivetama koje su trajne. Opće poznata činjenica jeste da semi-permanentne kivete nisu staklene, odnosno da imaju vijek trajanja od 3 do 6 mjeseci čime su potrošni materijal i ne odgovaraju zahtjevu Ugovornog tijela.
Nadalje, neovisno od prednjeg, tj. koristi li označeni uređaj staklene kivete ili ne koristi, sam zahtjev za staklenim kivetama ničim nije u usprotnosti sa člankom 54. stavak (9) Zakona jer u ovakvim situacijama Ugovorno tijelo nije dužno niti može dodavati izraz „ „ili ekvivalent".
Žalitelj naime pogrešno smatra da je u konkretnom slučaju povrijeđen stavak 9. članka 54. ZJN time što iz zahtjeva „staklene kivete" nije dodan izraz „ili ekvivalent.
Naime, stavak (9) članka 54. glasi:
(9): Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili

određeni proizvodi. Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi. "

Zahtjev za staklenim kivetama ne može se podvesti na bilo što od naprijed zabranjenog: ne radi se o navođenju određenog proizvođača, podrijetla, marke, patenta, tipa ili određenog podrijetla. Ne radi se ni o posebnom postupku jer nije propisano na koji način će epruveta biti proizvedena nego od kakvog će materijala biti proizvedena. Prema tome, stavak (9) članka 54. ZJN, nije ničim povrijeđen jer se odredba o materijalu ne odnosi niti na jedan od razloga navedenih u ovom stavku zbog kojih bi se morao dodati izraz „ili ekvivalent".

Stoga se Ugovornom tijelu ne može osporiti pravo da zahtijeva staklene kivete odnosno vrstu materijala i nije prekršilo bilo koju od odredbi članka 54. Zakona o javnim nabavama koje zabranjuju da se predmet nabave opiše na način koji pogoduje samo jednom proizvodu ili proizvođaču.

Zahtjev za staklenim kivetama je u skladu s potrebama Ugovornog tijela, a isti je u skladu i sa stavkom (2) b) članka 54. ZJN jer je dopušteno uključivati ekološke elemente i elemente energetske učinkovitosti. Naime, nesporno je da staklene kivete zahtijevaju manje troškove zbrinjavanja otpada i da je staklo manje štetno po okoliš. Stoga Žalitelj neosnovano navodi da je trebalo dodati izraz „ili ekvivalent" čime implicira da su plastične kivete zapravo ekvivalent staklenim, što nikako nije točno. Naime, Žalitelj navodi da je poznata činjenica da da se danas sve više koriste plastične jednokratne kivete umjesto zahtijevanih staklenih kiveta. Prije svega, plastične kivete nisu trajne i moraju se mijenjati, te se Ugovorno tijelo opredijelilo za uređaje koji koriste trajne, staklene kivete, a i sam Žalitelj navodi da takvih uređaja ima bezbroj. Stoga ponovno ukazujemo da članak 54. stavak (9) ZJN ne propisuje da se za vrstu materijala mora dodavati izraz „ili ekvivalent" kako je to naprijed objašnjeno, jer bi se u tom slučaju pri kupovini npr. staklenih čaša morale priznati i plastične čaše kojih također ima bezbroj, jer bi dodavanje izraza „ili ekvivalent" za posljedicu imalo upravo to.

Izjašnjenje na treći žalbeni navod.

U trećem žalbenom navodu Žalitelj navodi da, po njegovom mišljenju, zahtijevajući da traženi uređaj ima određene mogućnosti analiza navodno krši materijalni propis odnosno Zakon o zdravstvenom osiguranju.

Žalitelj navodi da nisu predmet obavljanja pružanja usluga primarne zdravstvene zaštite (Domazdravlja Kakani) sljedeći testovi; haptoglobin, lipaza,holiesteraza, Magnezij, HbAlc, RF, IgA,IgG,IgM, IgE, C3, C4) a traže se Aneksom 5. tenderske dokumentacije. Žalitelj navodi da se ove usluge odnosno testovi obavljaju u zdravstvenim ustanovama koje pružaju sekundarnu, odnosno tercijarnu zdravstvenu zaštitu. Dalje navodi da su, prema njegovom mišljenju, prema uslugama koje ustanova primame zdravstvene zaštite može pružati, u suprotnosti sa zahtijevanim testovima u Tehničkoj specifikaciji biohemijskog analizatora.

Ovaj navod je neosnovan iz sljedećih razloga:

Žalitelj potpuno neosnovano navodi da je nabava uređaja za koji se zahtijeva mogućnost određenih testova u suprotnosti sa zakonom o zdravstvenom osiguranju koji ničim ne zabranjuje niti tretira samu nabavu po ovom pitanju. Stoga žaliteljeva teza da bi nabava nečega bila u suprotnosti s ovim propisima nema stvarnu vezu s bilo čime. Žalitelj zapravo očito želi osporiti Ugovornom tijelu pravo da nabavi kvalitetan i moderan uređaj i tvrdi da mu je dovoljan i manje kvalitetan uređaj - s manje mogućnosti, jer on u stvarnosti nudi takav uređaj. Pritom najprije pokušava paušalno tvrditi

da je tehnička specifikacija prepisana iz podataka o uređajima koje, kako navodi, jedini prodaje Broma Bel. U izjašnjenju povodom prvog navoda jasno je dokazano da to nije istina.
Žalitelj zatim pokušava tvrditi da se pri zahtjevu za staklenim kivetama morao dodati izraz „ili ekvivalent". U izjašnjenju po drugom žalbenom navodu citiran je stavak (9) članka 54. ZJN i dokazano da se to ne odnosi na materijal, a da se nije spominjala niti robna marka, niti porijeklo, niti bilo što drugo što je ovim stavkom (9) zabranjeno.
Žalitelj sada, u ovom navodu zapravo paušalno i neosnovano navodi odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju koji nijednom odredbom ne određuje ni što Ugovorno tijelo može kupiti ni kako će kupiti. Nadležnosti oko testova i usluga po nivoima zdravstvene zaštite nemaju veze s pravom Ugovornog tijela da sam odredi koliko će moderan i jak uređaj kupiti. Ni Zakon o javnim nabavama ne određuje što će Ugovorno tijelo kupiti, nego određuje način na koji će to kupiti. Za Zakon o javnim nabavama je bitno da tehničke specifikacije nisu usmjerene na određenog proizvođača ili proizvod (a ovdje očito nisu), ali ni jednom odredbom ne propisuje niti regulira treba li nešto ugovornom tijelu ili ne treba i koliki kapacitet ili snaga, ili broj različitih testiranja treba. Također, Žalitelj ili potencijalni ponuditelj- privredni subjekt nije ovlašten da procjenjuje što Ugovornom tijelu treba a šta ne treba i kakvi su njegovi planovi i potrebe. Praktično Žalitelj u ovom slučaju kaže: a što će Ugovornom tijelu to, može mu poslužiti i manji uređaj ili uređaj s manje mogućnosti.
Stoga ni ovaj navod nije osnovan te se predlaže da se isti odbije kao neosnovan.

Izjašnjenje na četvrti žalbeni navod.
U četvrtom žalbenom navodu Žalitelj navodi da zahtjev iz tehničke specifikacije hematološkog brojača kojim se pod rednim brojem 4. traži mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima, a nije dodano „ili ekvivalent". Smatra da je i ovo suprotno članku 54. stav (9). ZJN. Navodi da je poznato da se ista funkcija automatskog uzimanja uzoraka ostvaruje i sa proizvođačima hematoloških aparata koji posjeduju, uz aparat, nosače za uzorke ili miksere, bez da su umetnuti integrirani u sam hematološki aparat kako je Ugovorno tijelo u tehničkoj specifikaciji zahtijevalo. Dalje, Žalitelj zapravo osporava navode u rješenju o djelomičnom uvažavanju žalbe kojima je Ugovorno tijelo upozorilo na činjenicu da je u ovom slučaju Žalitelj dostavio dokaz od dva različita analizatora. Naime Žalitelj u dokazima dostavlja katalošku dokumentaciju koja se ne odnosi na aparat koji su naveli u tabeli XS500i jer isti uopće nema traženi autoloader odnosno jedinicu za automatsko uzorkovanje iz rekova, već su dostavili podatke od sasvim drugom aparata XSlOOOi. Navodi da je uvidom u dokaze ustanovio da nije navedeno da se radi ni o XS500i, ni o XSlOOOi aparatu, već općenito o XSseriji hematoloških brojača, proizvođača Sysmex Corporation za koji na tržištu Bosne i Hercegovine postoji samo jedan ovlašteni distributer i to firma „Bromabel" d.o.o. upisana u registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.
Ovaj navod je neosnovan iz sljedećih razloga:
Opreza radi a u cilju da odgovori na sve žalbene navode, Ugovorno tijelo ponovo ističe, da je u gornjem tekstu utvrđeno da je Žalitelj pokušao podvaliti dokaze od dva različita analizatora u namjeri da dokaže da su isti zahtjevi prepisani iz brošure jednog proizvođača i to Sismex tipa SX500i, što je utvrđeno da nije točno jer isti uopće nema mogućnost automatskog umetanja uzoraka. Da bi sada iznio nove žalbene navode kao da je ustanovio da nije navedeno da se radi ni o XS500i, ni o XSlOOOi aparatu, već općenito o XSseriji hematoloških brojača, proizvođača Sysmex Corporation za koji na tržištu Bosne i Hercegovine postoji samo jedan ovlašteni distributer i to firma „Bromabel" d.o.o. upisana u registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH. Ugovorno tijelo je utvrdilo da je Žalitelj u žalbi priložio usporednu tabelu na osnovu koje je želio dokazati iz koje brošure i za koji proizvod je prepisana tehnička specifikacija, sada kada je

Ugovorno tijelo utvrdilo da isto ne odgovara napisanom, Žalitelj tvrdi da se radi o XS- seriji. Znači, u svojim dokazima Žalitelj je naveo da je tehnička specifikacija prilagođena određenom uređaju, te je po jednoj karakteristici ukazivalo na jedna tip, a po drugoj na drugi tip uređaja, pa sada navodi da je navelo samo seriju hematoloških brojača, proizvođača Sysmex Corporation, ali se radi o tome da se jedanput poziva na XS500i, a drugi put na XSlOOOi što nikao nije isto. Ugovorno tijelo ne može ovo prihvatiti kao jasan dokaz na osnovu već iznesenih dokaza. Očito da su izneseni dokazi u koliziji sami sa sobom ali iste je dostavio sam Žalitelj.
Nadalje, iako je dokazano da ovaj slijedeći žalbeni navod nema osnova jer se ne zna na osnovu čega ga Žalitelj traži ako brojač XS500i ne ispunjava traženo, u stvari, Žalitelj dalje pogrešno tumači temeljni zahtjev a to je: mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima. Ovo znači da će Ugovorno tijelo prihvatiti svaki uređaj koji ima mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka (nosača uzoraka ili miksera) a hoće li oni biti integrirani u aparat ili kao dodatak koji dolaze uz aparat, neovisno od opcije koju potencijalni proizvođač može ponuditi, svaka će biti prihvaćena ako ispunjava zahtijevano.
Povodom prednjeg navoda Ugovorno tijelo ponovno ukazuje da nije spomenuo niti proizvođača, robnu marku ili bilo što od onoga što je člankom 54. stavak (9) zabranjeno i što bi zahtijevalo dodavanje izraza „ili ekvivalent".
Stoga se predlaže da se i ovaj navod odbije kao neosnovan.

Izjašnjenje na peti žalbeni navod
Žalitelj dalje navodi da je zahtjev pod rednim brojem 4. (mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima) direktno vezan i sa zahtjevom iz točke 6. Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i zatvorenih epruveta jer bi usvajanjem gore navedenog ekvivalenta bilo neophodno dodati „Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i/ili zatvorenih epruveta."
Ovaj navod nije osnovan iz sljedećih razloga: već je dokazano da žalbeni navodi vezano za točku 4. nisu osnovani pa kao takvi ne mogu se dovesti ni u direktnu vezu sa zahtjevom iz točke 6. Nadalje, Žalitelj zapravo predlaže da se tehničkom specifikacijom dopusti uređaj koji nema mogućnost uzorkovanja kako iz otvorenih tako i iz zatvorenih epruveta i predlaže da se doda, odnosno dopusti da aparat ima mogućnost uzorkovanja samo iz jednih epruveta- bilo zatvorenih bilo otvorenih.
Stoga Ugovorno tijelo ukazuje da mogućnost uzorkovanja iz zatvorenih i otvorenih epruveta ima bezbroj uređaja i takva osobina donosi ogromne prednosti Ugovornom tijelu jer nije vezan jednim tipom epruveta. Stoga ovaj zahtjev nikako nije u suprotnosti s bilo kojom odredbom Zakona o javnim nabavama. Uređaji koji imaju samo jednu od ovih mogućnosti jednostavno ne pripadaju ovoj klasi i ne mogu se porediti jedni s drugima. Ugovornom tijelu je potreban uređaj s obje mogućnosti jer je ekonomičniji i ne veže ga jednim tipom.
Povodom prednjeg navoda Ugovorno tijelo ponovno ukazuje da nije spomenulo niti proizvođača, robnu marku ili bilo što od onoga što je člankom 54. stavak (9) ZJN, zabranjeno i što bi zahtijevalo dodavanje izraza „ili ekvivalent".

Izjašnjenje na šesti žalbeni navod.
U šestom žalbenom navodu Žalitelj osporava zahtjeve Tehničke specifikacije hematološkog brojača" -za (EO%, EO#, NE#, NE%, BA%, BA#). Navodi da ovi zahtjevi nisu potrebni jer nisu predmet obavljanja pružanja usluga primame zdravstvene zaštite (Doma zdravlja). Pritom ponovno navodi određene odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju i Nomenklaturu usluga u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, jer se ove usluge obavljaju u zdravstvenim ustanovama koje pružaju sekundarnu, odnosno tercijarnu zdravstvenu zaštitu.

Ovaj navod je neosnovan iz sljedećih razloga: Žalitelj ponovno ulazi u domenu Ugovornog tijela i raspravlja na osnovu svojih želja koje i kakve aparate bi Ugovorno tijelo trebalo nabavljati, odnosno osporava Ugovornom tijelu da nabavi bolji aparat pri čemu se upušta i raspravlja o potrebama Ugovornog tijela. Pritom potpuno neosnovano spominje Zakon o zdravstvenom osiguranju.
Nadležnosti oko testova i usluga po nivoima zdravstvene zaštite nemaju veze s pravom ugovornog tijela da sam odredi koliko će moderan i jak uređaj kupiti. Ni Zakon o javnim nabavama ne određuje što će Ugovorno tijelo kupiti, nego određuje način na koji će to kupiti. U stvarnosti, Ugovornom tijelu treba uređaj s funkcijama, koje Žalitelj navodi kao nepotrebne, jer je Ugovorno tijelo registrirano kod nadležnog suda pored obavljanja djelatnosti opće medicinske prakse i za obavljanje specijalističke medicinske prakse.
Zbog svega naprijed navedenog vidljivo je sljedeće:
Uređaji koje Žalitelj navodi i za koje tvrdi daje tehnička specifikacija prilagođena njima ne ispunjavaju zahtjeve po nekim parametrima, iz čega je jasno da nisu prepisani iz tehničkih podatka koje Žalitelj dostavlja.
Za određene tehničke karakteristike tehničkom specifikacijom propisani su minimumi i maksimumi; uređaji koje Žalitelj označava i dostavlja a katalog i brošuru imaju drugačije karakteristike; iz čega je vidljivo da opet ništa nije prepisano iz tih dokumenata.
Određeni zahtjevi koji se tiču određenih mogućnosti zajednički su za više različitih uređaja ove vrste i većina uređaja ih ispunjava. Činjenica da neki uređaji manjeg kapaciteta ili starije tehnologije ne ispunjavaju ove uvjete ne znači da je tehnička specifikacija suprotna članku 54. ZJN. Stoga se predlaže se da Ured odbije žalbu kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-789-6/20 od 25.03.2021. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

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

Žalba je neosnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja neosnovani, te se žalba odbija.

U konkretnom slučaju Žalitelj je najprije izjavio žalbu Ugovornom tijelu na tendersku dokumentaciju odnosno tehničku specifikaciju kao sastavni dio tenderske dokumentacije, koju je Ugovorno tijelo djelomično uvažilo. Nezadovoljan u dijelu kojim njegovi žalbeni navodi nisu uvaženi, Žalitelj ulaže novu žalbu koja je predmet razmatranja u ovom postupku.

Žalitelj ističe kako je nezakonita tehnička specifikacija koja je, kako navodi, *prilagođena točno određenom proizvodu i proizvođaču.*

U prvom žalbenom navodu Žalitelj navodi da je tehnička specifikacija biokemijskog analizatora usmjerena na proizvod *RX Modena proizvođača Randox Laboratories Ltd* a tehnička specifikacija

Hematološkog brojača *proizvod XS500i proizvođača Sysmex Corporation* čime je, kako navodi, uputio na navedene aparate proizvođača čija je distribucija na teritoriji BiH povjerena jednom privrednom subjektu (kako navodi *Broma Bel*). Već u prvoj žalbi dostavio je dokumentaciju proizvoda prema kojima je prema njegovim navodima tehnička specifikacija prepisana iz kataloga analizatora RX Modena proizvođača Randox i brošuru brojača XS 500i proizvođača Sysmex Corporationte da se usporedbom zahtijevanih karakteristika i podataka iz priloženog kataloga i brošure vidi da je ugovorno tijelo uputilo na navedene uređaje (analizator i brojač).

U svome izjašnjenu povodom ovog navoda Ugovorno tijelo isti osporava pri čemu ističe da je iz samih dokaza koje je Žalitelj ponudio, tj. kataloga i brošure vidljivo da ni spomenuti uređaji ne ispunjavaju neke od zadanih karakteristika. Time je očito da Ugovorno tijelo nije prepisivalo podatke iz tehničke dokumentacije nego je specifikaciju sačinilo na neutralan način. Eventualna okolnost da postoje uređaji s manje performansi koji ne ispunjavaju tehničku specifikaciju ne znači da je došlo do povrede člana 54. Zakona ili principa zabrane diskriminacije. Prostom analizom - usporedbom zahtijevanih karakteristika lako je utvrditi da priloženi dokazi odnosno podaci u tim katalozima dokazuju da ovo tijelo nije koristilo priloženi katalog i brošuru za izradu tehničke specifikacije i da nije prepisivalo tehničke osobine na štetu drugih, čime bi umanjio konkurenciju a preferiralo samo jednog ili navedenog od strane Žalitelja.
Konkretno, za ***biokemijski analizator*** Ugovorno tijelo ukazuje na stavku 3. i stavku 9. svoje tehničke specifikacije te tvrdi da dokaz- Prilog 1. koji je sam Žalitelj dostavio vidljivo da ovaj uređaj prema kojem je po navodima Žalitelja tehnička specifikacija sačinjena, ne ispunjava zahtjeve po stavkama 3. i 9. i takva ponuda bi morala biti odbačena ako bi ovaj uređaj bio ponuđen.
Isto tako za ***hematološki brojač*** Ugovorno tijelo ističe da dokaz koji je sam Žalitelj dostavio - Prilog 2. pokazuje da ovaj uređaj prema kojem je po navodima Žalitelja tehnička specifikacija sačinjena, ne ispunjava zahtjeve po stavkama 4. i 7. i takva ponuda bi morala biti odbačena ako bi ovaj uređaj bio ponuđen.
Temeljem prednjeg, uzimajući u obzir navode Žalitelja te izjašnjenje Ugovornog tijela izvršen je uvid u predmetnu tehničku specifikaciju te dokaze koje je Žalitelj dostavio i na koje se poziva, odnosno, kako ih Žalitelj naziva, Prilog 1. i Prilog 2. žalbe.
Prilog 1. Žalbe predstavlja katalog RX Modena Randox, a Prilog 2. brošuru Sysmex.

Međutim, oba dokaza - dokumenta su na engleskom jeziku, bez prijevoda. Stoga ovo tijelo ukazuje da je Žalitelj trebao dostaviti dokaze na jednom od službenih jezika u BiH, odnosno dostaviti dokaze sukladno članku 105. stavak 1. h) Zakona o javnim nabavama. Žalitelj, budući da tvrdi da određeni podaci postoje u dokazu koji nudi, bio je dužan osigurati dokaz na jednom od domaćih jezika, što je propustio učiniti. Stoga se ovaj navod odbija kao neosnovan budući da Žalitelj nije relevantnim dokazima potkrijepio svoje tvrdnje.
U istom navodu Žalitelj se poziva na članak 102. stavak (2) ZJN i navodi da je Ugovorno tijelo dužno dokazati postojanje činjenica i okolnosti bitnih za donošenje odluke po žalbi. Dalje navodi da je teret dokazivanja odlučnih činjenica na Ugovornom tijelu koji je u ovom postupku paušalno naveo „...da postoji veliki broj uređaja drugih proizvođača koji također ispunjavaju propisane zahtjeve", a da pri tome nije, na način propisan člankom 102. stavak (2) Zakona o javnim nabavama, uputilo ni na jednog određenog proizvođača analizatora čiji proizvodi zadovoljavaju navedene raspone i karakteristike ponuđene tenderskom dokumentacijom. Iz ovog se može zaključiti da Ugovorno tijelo uopće nije izvršilo provjeru niti drugih analizatora nego se oslanjalo na proizvod samo određenog proizvođača, navodi Žalitelj.

U svome izjašnjenju Ugovorno tijelo ukazuje da je u prethodnom rješenju, kao i u ovom izjašnjenju, u skladu sa žalbenim navodima dokazalo da se nije oslanjao na proizvod proizvođača kojeg je Žalitelj navodio. Stoga navod da se iz ovog može zaključiti da Ugovorno tijelo uopće nije izvršilo provjeru niti drugih analizatora nego se oslanjao na proizvod samo određenog proizvođača nema veze sa žalbenim navodom koji je u odgovoru jasno demantiran - da se nije oslanjalo na robne marke koje Žalitelj navodi, a navođenje da takvih koji ispunjavaju ima bezbroj samo je usputna konstatacija uz konstataciju da nije prepisivano ni od koga. Žalbeni navod nije bio upravljen na to da tehničku specifikaciju ne može ispuniti nitko. Da jeste, tada bi Ugovorno tijelo moralo demantirati i reći: to nije osnovano, te navesti nekoliko uređaja koji ispunjavaju. Stoga Žalitelj neosnovano i nepovezano navodi da je Ugovorno tijelo trebalo nabrojati sve moguće aparate od kojih nije prepisivalo. Kako ni od koga nije prepisivao neće valjda nabrajati od koga sve nije prepisivao niti je to moguće. U stvari, Žalitelj, ili iz nepoznavanja tehnike dokazivanja ili želeći dovesti u zabludu te zaobilazi činjenicu da se tzv. negativne činjenice ne mogu dokazati. Naime, u konkretnom slučaju Ugovorno tijelo ne može ni dokazati niti navesti od koga sve nije prepisivalo. Žalitelj tvrdi da jeste prepisivao, ukazao na robne marke od kojih je navodno Ugovorno tijelo prepisivalo, a pokazalo se da je to potpuno neosnovano.

Dakle, kada neko tvrdi da je prepisivano, treba to i dokazati. Žalitelj to nije dokazao. Sami dokazi koje je Žalitelj dostavio i na koje se poziva demantiraju njegove tvrdnje te Ugovorno tijelo nije imalo potrebu za nekim drugim dokazima.
Povodom ovog dijela navoda ovo tijelo ukazuje da je uvidom u obje žalbe utvrdilo da je Žalitelj tvrdio da je tehnička specifikacija upravljena na točno određenog proizvođača odnosno robnu marku, a Ugovorno tijelo je dokazivalo da to nije osnovano i da upravo proizvod koji je označen od strane Žalitelja ne ispunjava uvjete. Obzirom da žalbeni navod nije bio upravljen na to da tehničku specifikaciju ne može ispuniti nitko, ili da može samo jedan, Ugovorno tijelo nije moralo to dokazivati, zbog čega se i ovaj dio navoda odbija kao neosnovan.

U drugom žalbenom navodu Žalitelj navodi da Ugovorno tijelo nije ispoštovalo članak 54. stavak (9) ZJN, u tenderskoj dokumentaciji, za stavku 9. „Staklene kivete" za biokemijski analizator — Aneks 5, jer nije dodao „ili ekvivalent", iako je poznata činjenica da se danas sve više koriste plastične jednokratne kivete umjesto zahtijevanih staklenih kiveta. Žalitelj citira članak 54. stavak (9) i smatra da je, nakon što su tražene staklene kivete trebalo navesti izraz "ili ekvivalent".

Obzirom da je ovaj navod bio odbijen povodom prve žalbe Žalitelj osporava navode Ugovornog tijela iznesene u Rješenju o djelomičnom uvažavanju žalbe da se *ugovornom tijelu ne može osporiti pravo da zahtjeva staklene kivete odnosno vrstu materijala i nije prekršio bilo koju od odredbi članka 54. Zakona o javnim nabavama koje zabranjuju da se predmet nabave opiše na način koji pogoduje samo jednom proizvodu ili proizvođaču. Nesporna je činjenica da proizvođača staklenih kiveta ima bezbroj, te da se ugovorno tijelo opredjeljuje za vrstu materijala koji mu odgovara.*.

Žalitelj dalje ističe da ne osporava činjenicu da „proizvođača staklenih kiveta ima bezbroj, ali navodi da ima i bezbroj proizvođača plastičnih kiveta koje koriste drugi proizvođači biohemijskih aparata. Dalje navodi *da je opisan aparat RX Modena proizvođača Randox Laboratories* koji koristi staklenu kivetu i Ugovorno tijelo je to egzaktno zahtijevalo tenderskom dokumentacijom kod opisa za stavku 9. „Staklene kivete".

Žalitelj navodi da bi dodavanjem izraza „ili ekvivalent" Ugovorno tijelo ispoštovalo članak 54. ZJN jer je poznata činjenica da se ista funkcija ostvaruje sa staklenim kivetama kao i sa plastičnim kivetama koje se koriste u biohemijskim aparatima i time se ne bi narušila konkurencija propisana člankom 3. stavak 1) ZJN.

U svome izjašnjenju povodom ovog žalbenog navoda Ugovorno tijelo isti osporava i ističe da zahtjev za staklenim kivetama ničim nije u usprotnosti sa člankom 54. stavak (9) Zakona jer u ovakvim situacijama Ugovorno tijelo nije dužno niti može dodavati izraz „ili ekvivalent". Navodi da se zahtjev za staklenim kivetama ne može podvesti na bilo što od zabranjenog iz stavka (9) članka 54. ZJN. Ne radi se o navođenju *određenog proizvođača, podrijetla, marke, patenta, tipa ili određenog podrijetla.* Ne radi se ni o *posebnom postupku* jer nije propisano na koji način će epruveta biti proizvedena nego od kakvog će materijala biti proizvedena. Prema tome, stavak 9. članka 54. ZJN-a nije ničim povrijeđen jer se odredba o materijalu ne odnosi niti na jedan od razloga navedenih u ovom stavu zbog kojih bi se morao dodati izraz „ili ekvivalent".

Temeljem prednjih navoda Žalitelja i Ugovornog tijela, ovo tijelo ukazuje da stavak (9) članka 54. ZJN-a, glasi:

> (9): *Osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na* ***određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak,*** *na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo* ***ako bi se time pogodovalo ili isključili određeni gospodarski subjekti ili određeni proizvodi.*** *Takve napomene iznimno su dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti dodatkom "ili ekvivalent". Nepoznavanje predmeta nabave ne oslobađa ugovorno tijelo obveze definiranja predmeta nabave na stvarno konkurentskoj osnovi.*

Iz tehničke specifikacije je vidljivo, a između Žalitelja i Ugovornog tijela je nesporno da Ugovorno tijelo zahtijeva staklene kivete. Međutim, sporno je da li zahtjev za staklenim kivetama predstavlja povredu ovog stavka ili nepredstavlja, te treba li iza navođenja „staklena kiveta" dodati izraz „ili ekvivalent".

Stoga je i ovo tijelo stava da zahtjev „staklena kiveta" predstavlja vrstu materijala od kojeg je nešto proizvedeno, te se, kako Ugovorno tijelo osnovano ukazuje, zahtjev za staklenim kivetama ne može podvesti na bilo što od naprijed zabranjenog stavkom (9) članka 54. ZJN, ne radi se o navođenju **određenog proizvođača, podrijetla, marke, patenta, tipa ili određenog podrijetla.** Ne radi se ni o posebnom postupku jer nije propisano na koji način će epruveta biti proizvedena nego od kakvog će materijala biti proizvedena. Prema tome, stavak 9. članka 54. ZJN-a, nije ničim povrijeđen jer se odredba o materijalu ne odnosi niti na jedan od razloga navedenih u ovom stavku zbog kojih bi se morao dodati izraz „ili ekvivalent". Stoga se Ugovornom tijelu ne može osporiti pravo da zahtijeva staklene kivete odnosno vrstu materijala i nije prekršilo bilo koju od odredbi članka 54. Zakona o javnim nabavama koje zabranjuju da se predmet nabave *opiše na način koji* pogoduje samo jednom proizvodu ili proizvođaču.
Naime, ne može se osporiti pravo Ugovornom tijelu da odredi vrstu materijala od kojeg će biti sačinjen proizvod jer to jednostavno nije zabranjeno člankom 54. ZJN. Time se ne može osporiti ni zahtjev za staklenim kivetama u skladu s potrebama Ugovornog tijela. Naime, za ovo tijelo su prihvatljivi i navodi Ugovornog tijela da je ovaj zahtjev u skladu i sa stavkom (2) b) članka 54. ZJN, jer je dopušteno *uključivati ekološke elemente i elemente energetske učinkovitosti.* Naime, nesporno je da staklene kivete zahtijevaju manje troškove zbrinjavanja otpada i da je staklo manje

štetno po okoliš. Na ovu činjenicu nije od utjecaja ni to što, kako Žalitelj navodi, da se danas sve više koriste plastične jednokratne kivete umjesto zahtijevanih staklenih kiveta. Na tržištu inače postoji bezbroj proizvoda kako od stakla tako i od plastike ali to ne znači da Ugovorno tijelo ne smije odabrati vrstu materijala, budući da to niti jednom odredbom zakona o javnim nabavama nije zabranjeno. Time su prihvatljivi i navodi Ugovornog tijela da članak 54. stavak (9) ne propisuje da se za vrstu materijala mora dodavati izraz „ili ekvivalent", jer bi se u tom slučaju pri kupovini npr. staklenih čaša morale priznati i plastične čaše kojih također ima bezbroj, jer bi dodavanje izraza „ili ekvivalent" za posljedicu imalo upravo to.
Slijedom naprijed utvrđenog i ovaj žalbeni navod se smatra neosnovanim i kao takav odbija.

U trećem žalbenom navodu Žalitelj navodi da, po njegovom mišljenju, zahtijevajući da traženi uređaj ima određene mogućnosti analiza, navodno krši materijalni propis odnosno Zakon o zdravstvenom osiguranju.

Žalitelj navodi da neke od zahtijevanih mogućnosti uređaja nisu predmet obavljanja pružanja usluga primarne zdravstvene zaštite (Doma zdravlja Kakanj) i to sljedeći testovi: *haptoglobin, lipaza, holiesteraza, Magnezij, HbAlc, RF, IgA,IgG,IgM, IgE, C3, C4) a traže se Aneksom 5. tenderske dokumentacije.* Žalitelj navodi da se ove usluge odnosno testovi obavljaju u zdravstvenim ustanovama koje pružaju sekundarnu, odnosno tercijarnu zdravstvenu zaštitu. Dalje navodi da su, prema njegovom mišljenju, prema uslugama koje ustanova primarne zdravstvene zaštite može pružati, u suprotnosti sa zahtijevanim testovima u Tehničkoj specifikaciji biohemijskog analizatora.

U svome izjašnjenju na ovaj navod Ugovorno tijelo ističe da Žalitelj potuno neosnovano navodi da je nabava uređaja za koji se zahtijeva mogućnost određenih testova u suprotnosti sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju koji ničim ne zabranjuje niti tretira samu nabavu po ovom pitanju. Stoga žaliteljeva teza da bi nabava nečega bila u suprotnosti s ovim propisima nema stvarnu vezu s bilo čime. Žalitelj zapravo očito želi osporiti Ugovornom tijelu pravo da nabavi kvalitetan i moderan uređaj i tvrdi da mu je dovoljan i manje kvalitetan uređaj – s manje mogućnosti, jer on u stvarnosti nudi takav uređaj. Pritom najprije pokušava paušalno tvrditi da je tehnička specifikacija prepisana iz podataka o uređajima koje, kako navodi, jedini prodaje Broma Bel. U izjašnjenju povodom prvog navoda jasno je dokazano da to nije istina, navodi Ugovorno tijelo. Žalitelj zatim pokušava tvrditi da se pri zahtjevu za staklenim kivetama morao dodati izraz „ili ekvivalent". U izjašnjenju po drugom žalbenom navodu citiran je stavak (9) članka 54. ZJN i dokazano je da se to ne odnosi na materijal, a da se nije spominjala niti robna marka, niti porijeklo, niti bilo što drugo što je ovim stavkom (9) zabranjeno. Žalitelj sada, u ovom navodu zapravo paušalno i neosnovano navodi odredbe zakona o zdravstvenom osiguranju koji nijednom odredbom ne određuje ni što Ugovorno tijelo može kupiti ni kako će kupiti. Nadležnosti oko testova i usluga po nivoima zdravstvene zaštite nemaju veze s pravom Ugovornog tijela da samo odredi koliko će moderan i jak uređaj kupiti. Ni Zakon o javnim nabavama ne određuje što će Ugovorno tijelo kupiti, nego određuje način na koji će to kupiti. Za Zakon o javnim nabavama je bitno da tehničke specifikacije nisu usmjerene na određenog proizvođača ili proizvod (a ovdje očito nisu), ali ni jednom odredbom ne propisuje niti regulira treba li nešto Ugovornom tijelu ili ne treba i koliki kapacitet ili snaga, ili broj različitih testiranja treba. Također, Žalitelj ili potencijalni ponuditelj - privredni subjekt nije ovlašten da procjenjuje što ugovornom tijelu treba, a što ne treba i kakvi su njegovi planovi i potrebe. Praktično Žalitelj u ovom slučaju kaže: a što će Ugovornom tijelu to, može mu poslužiti i manji uređaj ili

uređaj s manje mogućnosti.
Iz navoda Žalitelja proističe da se osporava pravo Ugovornom tijelu da nabavi uređaje s više performansi odnosno mogućnosti, odnosno više različitih analiza nego što inače prema propisima obavlja kao ustanova primarne zdravstvene zaštite. Ugovorno tijelo pak tvrdi da Žalitelj ne može ulaziti u nadležnosti, poslove i planove Ugovornog tijela i određivati mu koliki i kakav će uređaj nabaviti, sve dotle dok nije povrijeđena bilo koja odredba članka 54. ZJN, a očito nije, navodi Ugovorno tijelo.

Povodom prednjih navoda ovo tijelo ukazuje da se ne može osporiti Ugovornom tijelu da nabavi aparat ili bilo koji drugi stroj u skladu sa svojom poslovnom politikom, sve dotle dok nije povrijeđen Zakon o javnim nabavama, a isti zaista ne ulazi niti regulira i ne zanimaju ga potrebe Ugovornog tijela, bitno je da niti jedna odredba zakona nije povrijeđena. Sam zakon se ne bavi pitanjima snage strojeva ili uređaja koje su Ugovornom tijelu potrebne ili nisu potrebne, nego se bavi pitanjima jesu li tehničke specifikacije prilagođene jednom proizvodu ili proizvođaču. Stoga je i za ovo tijelo prihvatljiv argument Ugovornog tijela da zakon ne propisuje niti regulira treba li nešto ugovornom tijelu ili ne treba i koliki kapacitet ili snaga, ili broj različitih testiranja treba. Za Zakon o javnim nabavama je bitno da tehničke specifikacije nisu usmjerene na određenog proizvođača ili proizvod i ne propisuje niti regulira, treba li nešto Ugovornom tijelu ili ne treba i koliki kapacitet ili snaga, ili broj različitih testiranja treba.
Stoga se i ovaj navod odbija kao neosnovan.

U četvrtom žalbenom navodu Žalitelj navodi da zahtjev iz tehničke specifikacije hematološkog brojača kojim se pod rednim brojem 4. traži mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima, a nije dodano „ili ekvivalent". Smatra da je i ovo suprotno članku 54. stavak (9). ZJN. Navodi da je poznato da se ista funkcija automatskog uzimanja uzoraka ostvaruje i sa proizvođačima hematoloških aparata koji posjeduju, uz aparat, nosače za uzorke ili miksere, bez da su umetnuti integrirani u sam hematološki aparat kako je Ugovorno tijelo u tehničkoj specifikaciji zahtijevalo.

Žalitelj dalje osporava navode u rješenju o djelomičnom uvažavanju žalbe da je vezano za ovaj navod Žalitelj dostavio dokaz od dva različita analizatora. Navodi da *je uvidom u dokaze ustanovio da nije navedeno da se radi ni o XS500i, ni o XS1000i aparatu, već općenito o XSseriji hematoloških brojača, proizvođača Sysmex Corporation za koji na tržištu Bosne i Hercegovine postoji samo jedan ovlašteni distributer i to firma „Bromabel" d.o.o upisana u registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.*

U svome izjašnjenju povodom ovog navoda Ugovorno tijelo ističe da je Žalitelj u svojim dokazima naveo da je tehnička specifikacija prilagođena određenom uređaju, te je po jednoj karakteristici ukazivao na jedan tip, a po drugoj na drugi tip uređaja, pa sada navodi da je naveo samo seriju hematoloških brojača, proizvođača Sysmex Corporation, ali se radi o tome da se jedanput poziva na XS500i, a drugi put na XS1000i što nikako nije isto. Očito da su izneseni dokazi u koliziji sami sa sobom ali iste je dostavio sam Žalitelj. Nadalje, Ugovorno tijelo ističe da Žalitelj pogrešno tumači temeljni zahtjev a to je: mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima. Ovo znači da će Ugovorno tijelo prihvatiti svaki uređaj koji ima mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka (nosača uzoraka ili miksera) a da li će oni biti integrirani u aparat ili kao dodatak koji dolaze uz aparat, neovisno od opcije koju potencijalni proizvođač može da ponudi, svaka će biti prihvaćena

ako ispunjava zahtijevano.
Iz prednjih navoda jedne i druge strane proističe da Žalitelj smatra nezakonitim zahtjev iz tehničke specifikacije: *mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima* , čime se po njegovom mišljenju priznaje ista funkcija automatskog uzimanja uzoraka s hematološkim aparatima koji posjeduju, uz aparat, nosače za uzorke ili miksere, bez da su umetnuti integrirani u sam hematološki aparat. Ugovorno tijelo pak tvrdi da to nije točno, tj. da Žalitelj to pogrešno tumači i da u stvari dolaze u obzir neovisno od jedne ili druge opcije.
Povodom prednjih navoda izvršen je uvid u predmetnu tehničku specifikaciju te je utvrđeno da zahtjev glasi: *mogućnost umetanja najmanje 50 uzoraka u rekovima* čime se izričito ne navodi da to mora biti integrirani u aparat ili kao dodatak koji dolaze uz aparat, što znači da bi Ugovorno tijelo moralo prihvatiti uređaje i s jednom i s drugom opcijom, kao što i samo u svome izjašnjenju tvrdi. Stoga se i ovaj navod odbija kao neosnovan.

U petom žalbenom navodu Žalitelj smatra da je nezakonit zahtjev iz točke 6. tehničke specifikacije *Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i zatvorenih epruveta* jer bi, kako Žalitelj navodi, ili neophodno dodati „Mogućnost uzorkovanja iz otvorenih i/ili zatvorenih epruveta."
U svome izjašnjenju na ovaj žalbeni navod Ugovorno tijelo ističe da Žalitelj zapravo predlaže da se tehničkom specifikacijom dopusti uređaj koji nema mogućnost uzorkovanja kako iz otvorenih tako i iz zatvorenih epruveta i predlaže da se doda, odnosno dopusti da aparat ima mogućnost uzorkovanja samo iz jednih epruveta- bilo zatvorenih bilo otvorenih. Dalje navodi da mogućnost uzorkovanja iz zatvorenih i otvorenih epruveta ima bezbroj uređaja i takva osobina donosi ogromne prednosti Ugovornom tijelu jer nije vezan jednim tipom epruveta. Stoga ovaj zahtjev nikako nije u suprotnosti s bilo kojom odredbom Zakona o javnim nabavama. Uređaji koji imaju samo jednu od ovih mogućnosti jednostavno ne pripadaju ovoj klasi i ne mogu se porediti jedni s drugima. Ugovornom tijelu je potreban uređaj s obje mogućnosti jer je ekonomičniji i ne veže ga jednim tipom epruveta. Povodom prednjeg navoda Ugovorno tijelo ponovno ukazuje da nije spomenulo niti proizvođača, robnu marku ili bilo što od onoga što je člankom 54. stavak (9) ZJN, zabranjeno i što bi zahtijevalo dodavanje izraza „ili ekvivalent".

Iz prednjih navoda jedne i druge strane vidljivo je da je za Žalitelja sporno što Ugovorno tijelo po ovom pitanju kumulativno zahtijeva da uređaj ima obje mogućnosti i nije dopušteno da ima samo jednu od mogućnosti - bilo iz zatvorenih bilo otvorenih epruveta, ili pak obje. Ugovorno tijelo pak tvrdi da ima pravo tražiti uređaj s obje mogućnosti. Uređaji koji imaju samo jednu od ovih mogućnosti jednostavno ne pripadaju ovoj klasi i ne mogu se porediti jedni s drugima. Ugovornom tijelu je potreban uređaj s obje mogućnosti jer je ekonomičniji i ne veže ga jednim tipom.
Povodom ovog navoda ovo tijelo ukazuje da se Ugovornom tijelu ne može osporiti i da ima pravo zahtijevati uređaje ili aparate s većim mogućnostima i performansama, ili pak većeg kapaciteta pri čemu uređaji s manje mogućnosti ne dolaze u obzir. Niti jednom odredbom zakona to nije zabranjeno niti se zakon bavi ovim pitanjem. Bitno je da nije povrijeđena niti jedna odredba članka 54. zakona, a u konkretnom slučaju ni za ovo tijelo nema ništa sporno u ovakvoj odredbi tehničke specifikacije. Time se ne može ničim osporiti navod Ugovornog tijela da mu je potreban uređaj s obje mogućnosti jer je ekonomičniji i ne veže ga jednim tipom epruveta.
Stoga se i ovaj navod smatra neosnovanim i kao takav odbija.

U šestom žalbenom navodu Žalitelj osporava zahtjeve Tehničke specifikacije hematološkog

brojača" -za (EO%, EO#, NE#, NE%, BA%, BA#). Navodi da ovi zahtjevi nisu potrebni jer nisu predmet obavljanja pružanja usluga primarne zdravstvene zaštite (Doma zdravlja). Pritom ponovno navodi određene odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju i Nomenklaturu usluga u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, jer se ove usluge obavljaju u zdravstvenim ustanovama koje pružaju sekundarnu, odnosno tercijarnu zdravstvenu zaštitu.

U svome izjašnjenju Ugovorno tijelo ovaj navod smatra neosnovanim pri čemu ističe da Žalitelj ponovno ulazi u domenu Ugovornog tijela i raspravlja na osnovu svojih želja koje i kakve aparate bi Ugovorno tijelo trebao nabavljati, odnosno osporava Ugovornom tijelu da nabavi bolji aparat pri čemu se upušta i raspravlja o potrebama ugovornog tijela. Pritom potpuno neosnovano spominje Zakon o zdravstvenom osiguranju. Nadležnosti oko testova i usluga po nivoima zdravstvene zaštite nemaju veze s pravom Ugovornog tijela da sam odredi koliko će moderan i jak uređaj kupiti. Ni zakon o javnim nabavama ne određuje što će Ugovorno tijelo kupiti, nego određuje način na koji će to kupiti. U stvarnosti, Ugovornom tijelu treba uređaj s funkcijama koje Žalitelj navodi kao nepotrebne, jer je registriran kod nadležnog suda pored obavljanja djelatnosti opće medicinske prakse i za obavljanje specijalističke medicinske prakse.

Iz navoda Žalitelja proističe da se osporava pravo Ugovornom tijelu da nabavi uređaje s više preformansi odnosno mogućnosti nego što inače prema propisima obavlja kao ustanova primarne zdravstvene zaštite. Ugovorno tijelo pak tvrdi da Žalitelj ne može ulaziti u nadležnosti Ugovornog tijela i određivati kakve aparate bi Ugovorno tijelo trebao nabavljati, odnosno osporavati Ugovornom tijelu da nabavi bolji aparat pri čemu se upušta i raspravlja o potrebama Ugovornog tijela, sve dotle dok nije povrijeđena bilo koja odredba članka 54. ZJN, a očito nije, navodi Ugovorno tijelo.
Povodom prednjih navoda ovo tijelo ukazuje da se ne može osporiti Ugovornom tijelu da nabavi aparat ili bilo koji drugi stroj u skladu sa svojim potrebama, sve dotle dok nije povrijeđen Zakon o javnim nabavama, a isti zaista ne ulazi niti regulira i ne zanimaju ga potrebe Ugovornog tijela, bitno je da niti jedna odredba Zakona nije povrijeđena. Sam zakon se ne bavi pitanjima snage strojeva ili uređaja, nego se bavi pitanjima jesu li tehničke specifikacije prilagođene jednom proizvodu ili proizvođaču. Stoga je i za ovo tijelo prihvatljiv argument Ugovornog tijela da Zakon ne određuje šta će se kupiti nego kako će se kupiti i da ni jednom odredbom ne propisuje niti regulira treba li nešto Ugovornom tijelu ili ne treba i koliki kapacitet ili snaga, ili broj različitih testiranja treba.
Stoga se i ovaj navod odbija kao neosnovan.

Ovo tijelo je uvidom u cjelokupan spis zaključilo kako je Ugovorno tijelo ispravno postupilo donoseći Rješenje o djelomičnom usvajanju žalbe broj 01-T-34/21 od 12.03.2021. godine, koje ostaje na snazi, te se žalbeni navod kao i žalba u cijelosti smatra **neosnovanim.**

Zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 800,00 KM, odbija se u skladu sa člankom 108. stavak 6) Zakona o javnim nabavama, budući da je žalba odbijena.

Zbog svega navedenog, sukladno članku 111. stavak (1) točka c) Zakona o javnim nabavama, odlučeno je 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Tomislav Ćužić

Dostaviti:

- SANAM STYRKA d.o.o. Sarajevo
- JU Dom zdravlja Kakanj
- evidencija
- a/a