BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-913-8/22
Mostar, 12.05.2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar rješavajući žalbu broj 1254/22 od 30.03.2022. godine žalitelja MEDIKA d.o.o. Mostar, izjavljenu na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabavke: Medicinskog ostesintetskog materijala - Totalna bezcementna proteza kuka, ugovornog organa Javna ustanova UKC TUZLA, na osnovu člana 93. stav (7), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj 39/14), na sjednici Vijeća I održanoj 12.05.2022. godine donio je

R J E Š E NJ E

1. Žalba se usvaja i poništava se:
   Tenderska dokumentacija u postupku javne nabavke Medicinskog ostesintetskog materijala - Totalna bezcementna proteza kuka zajedno sa Obavještenjem o nabavci broj 867-1-1-45-3-71/22 od 04.03.2022. godine.
2. Povrat uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršiće se posebnim rješenjem ovog organa.

O B R A Z L O Ž E NJ E

Ugovorni organ Javna ustanova UKC TUZLA (u daljnjem tekstu: ugovorni organ) pokrenuo je postupak javne nabavke – Medicinskog ostesintetskog materijala - Totalna bezcementna proteza kuka Obavještenje o nabavci broj 867-1-1-45-3-71/22 objavljeno je na portalu javnih nabavki od 04.03.2022. godine. Nakon preuzimanja tenderske dokumentacije ponuđač MEDIKA d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu. Ugovorni organ je postupajući u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama proslijedio navedenu žalbu ovom organu, kod koga je zaprimljena 12.04.2022. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

Žalbu ulažemo jer je tenderska dokumentacija zbunjujuća i neprecizna, ograničava pravičnu i otvorenu konkurenciju. Pojedine odredbe tenderske dokumentacije su u suprotnosti sa odredbama Zakona o javnim nabavama i njegovim principima, posebno principu pravične i otvorene konkurencije, čl. 2., 3. i čl. 44. i 53. Zakona o javnim nabavama a suprotna je i podzakonskim aktima koji se primjenjuju na temelju Zakona o javnim nabavama.
Nepravilnosti se sastoje u sljedećim odredbama tenderske dokumentacije.
Prije svega, predmetna tenderska dokumentacija je nejasna i kontradiktorna, zbog čega je na

temelju iste nemoguće pripremiti ponudu, a da ne postoji mogućnost diskvalifikacije - ovisno kako će ugovorno tijelo kasnije tumačiti i prilagođavati nejasne odredbe.
Sve ovo je suprotno članku 53. st. 1. Zakona o javnim nabavama koji jasno propisuje sljedeće: (1) Ugovorno tijelo dužno je pripremiti tendersku dokumentaciju sukladno odredbama ovoga Zakona i podzakonskim aktima Ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
Predmetna tenderska dokumentacija je izravno suprotna navedenoj odredbi. Suprotna je i članku 3. Naputka koji također jasno propisuje sljedeće: (1) Tenderska dokumentacija sadrži sve neophodne informacije i pojašnjenja koji moraju biti definirani jasno, na osnovu kojih kandidati/ponuđači mogu pripremiti svoje zahtjeve za sudjelovanje/ponude.
U nastavku žalbe ukazujemo na konkretne povrede Zakona o javnim nabavama i podzakonskih akata, najprije na opće odredbe vezane za kvalifikacijske uvjete i dokaze, a nakon toga s posebnim osvrtom na nejasne, nedorečene, nezakonite odredbe koje su suprotne članku 53. Zakona o javnim nabavama.
Točka 8. (Količina predmeta nabavke)
U ovoj točki ugovorno tijelo navodi sljedeće:
.... Stvarna realizacija zavisi od potreba ugovornog organa i raspoloživih finansijskih sredstava, ali ne može preći utvrđene okvirne količine. Stvarna nabavljena količina na osnovu zaključenog okvirnog sporazuma može biti jednaka ili manja od predviđene okvirne količine.
Ovakva odredba je suprotna članku 17. i 18. Zakona o javnim nabavama... Naime, iz predmetnih članaka je jasno da ugovorno tijelo ne može ni započeti postupak javne nabave prije nego su osigurana financijska sredstva za predmetnu nabavu-. Prema članku 18. st. 1.1. d) odluka o pokretanju postupka mora sadržavati podatke o izvoru- načinu financiranja.
Međutim, u predmetnoj točki TD ugovorno tijelo stavlja u neizvjesnost i nepovoljan položaj ponuditelje kada buduće narudžbe veže za raspoloživost financijskih sredstava a mora ih unaprijed imati. Ovo direktno ugrožava odredbe članka 53. jer ponuditelj mora imati pune informacije o uvjetima ugovora ili okvirnog sporazuma da bi mogao pravilno sačiniti ponudu. Na ovaj način je nemoguće sačiniti kalkulaciju cijena i podnijeti ponudu na stvarno konkurentskoj osnovi.
Točka 9. Tehničke specifikacije
U ovoj točki postavljen je sljedeći nezakoniti zahtjev:
...„Obaveza ponuđača je da predmetnu robu isporuči odgovarajuće instrumente koji moraju biti novi (nekorišteni. Ponuđač je obavezan u toku trajanja okvirnog sporazuma, u roku od maksimalno 10 dana izvršiti zamjenu istrošenih i oštećenih instrumenata. Instrumenti za ugradnju nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom organu."
Dakle, u predmetnoj točki ugovorno tijelo zahtijeva od ponuđača da uz predmetnu robu isporuči odgovarajuće instrumente koji moraju biti novi (nekorišteni). Također traži da u toku trajanja okvirnog sporazuma, u roku maksimalno 10 dana izvršiti zamjenu istrošenih i oštećenih instrumenata.
Naime, u konkretnom slučaju se radi o okvirnom sporazumu planske količine 150 komada proteza Međutim, ugovorno tijelo zahtijeva besplatan instrumentarij koji košta cca 50.000,00 KM, a sama proteza po komadu košta cca 2.500,00 KM!
Dakle, sukladno Okvirnom ako ugovorno tijelo naruči samo jedan komad, dobiti će instrumente vrijedne 50.000,00 KM a platit će samo protezu u iznosu od cca 2.500,00 KM? Ugovorno tijelo ne mora dalje ništa naručiti li kupiti i zaradilo je na instrumentariju 50.000,00 KM! Ovo je čista

prevara ponuđača na njegovu štetu.
Stoga treba podsjetiti na temeljne odredbe Zakona o javnim nabavama, da je ugovor o javnoj nabavi ugovor s financijskim interesom, kako za jednu tako i za drugu stranu. Zatim treba imati u vidu da se ugovor zaključuje u skladu sa zakonom o obveznim odnosima koji izričito zahtijeva jednakost činidbe i protučinidbe. U konkretnom slučaju bi se radilo o budućem neosnovanom bogaćenju ugovornog tijela.
Stoga je u Aneksu 3- obrazac za cijenu ponude trebala biti posebna stavka - cijena instrumentarija, a u tehničkoj specifikaciji opisati instrumentarij. Sve ovo predstavlja bitan nedostatak tenderske dokumentacije zbog koje je nemoguće pripremiti pravilnu ponudu. Kako će se dati instrumenti a ne zna se koliko će proteza ugovorno tijelo uopće povući i kako napraviti kalkulaciju cijene?
Isto tako, u točki 9. nezakonit je i sljedeći uvjet:
"Ponuđač je obavezan obezbijediti besplatnu edukaciju osoblja ugovornog organa (minimalno tri ljekara i 2 instrumentarke) u referentnom centru izvan BiH i u ponudi dostaviti izjavu u kojoj će navesti trajanje edukacije, mjesto i vrijeme.
Kao i za prethodnu nezakonitu odredbu vezanu za besplatne instrumente, i ovaj zahtjev treba povezati s činjenicom da se radi o okvirnom sporazumu u kojem ugovorno tijelo ne mora povući sve količine - zapravo ne mora povući ništa od traženog a traženi troškovi edukacije su ogromni, i ponuditelj ne može opet sačiniti ponudu na stvarno konkurentskoj osnovi.
Također, ni ovaj zahtjev odnosno ova obveza nije navedena kao posebna stavka u obrascu za cijenu ponude, a morala je. Opet ispada da će samo povlačenjem jedne proteze ponuditelj morati platiti troškove edukacije koje višestruko premašuju cijenu proteze po komadu.
Koliko košta edukacija „minimalno tri ljekara i 2 instrumentarke" - što znači da ugovorno tijelo može zahtijevati i više i koliko to košta izvan Bosne i Hercegovine, nije teško zamisliti i smatramo nepotrebnim prikupljati ponude o tome. Troškovi edukacije se nikako ne mogu ukalkulirati u cijenu proteze kada se ne zna uopće koliko će komada proteza ugovorno tijelo povući. Stoga je ugovorno tijelo moralo u obrascu za cijenu ponude navesti stavku troškova edukacije, isto kao i cijenu instrumentarija. Ovakav stav vezano za troškove edukacija Ured je već zauzeo.
Osim toga, potpuno je neprimjereno i nezakonito zahtijevati da se edukacija obavi „u referentnom centru izvan BiH" na koji referentni centar je ugovorno tijelo mislilo, gdje u Europi ili Americi ? Zašto izvan BIH ? Zar u BiH nema referentnih centara u kojima se ove metode rade, a radi se jednostavnim ortopedsko-medicinskim zahvatima, koje se godinama rade u BiH i kod ovog ugovornog tijela! Ne radi se o nikakvim novitetima ili novoj tehnologiji te je edukacija potpuno nepotrebna. Valjda znaju raditi ono što godinama rade. Ili žele obučiti novo osoblje na račun ponuđača koji ovo ne može naplatiti jer nema stavke o tome, a niti zna gdje će to biti izvan BiH i koliko maksimalno osoblja- navedeno je koliko minimalno što znači da mogu zahtijevati i više.
U istoj točki ugovorno tijelo zahtijeva sljedeće:
Za implantate koji su predmet ponude, ponuđač je obavezan u ponudi dostaviti dokaz o mogućnosti upućivanja pacijenta na dijagnostički pregled magnetnom rezonancom (MR) nakon ugrađenog implantata.
Ovaj zahtjev je nejasan i neprecizan te se isti može tumačiti na više načina; ostaje nejasno kakav dokaz treba dostaviti, te tko traženi dokaz izdaje, da li je to ponuđač u vidu izjave ili sam proizvođač u vidu neke potvrde. O kakvoj se mogućnosti upućivanja pacijenta na dijagnostički

pregled magnetnom rezonancom (MR) nakon ugrađenog implantata uopće nije jasno i kakve to veze ima s protezom.
U ovoj točki ugovorno tijelo najprije pod a) zahtijeva dokaz da je ponuđeno medicinsko sredstvo upisano u registar medicinskih sredstava kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva.
Međutim, u točki 12.3. pod napomenom navodi da će, ukoliko ponuđeno medicinsko sredstvo nije upisano u registar, tj. nije registrirano kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva prihvatiti EC Certifikat i/ili DOC (Declaration of conformity). Dalje se navodi da će se neregistrirano ponuđeno medicinsko sredstvo prihvatiti samo ukoliko u dostavljenim ponudama nema registriranih medicinskih sredstava.
Tako se daje sljedeća napomena:
... Napomena: U slučaju da ponuđeno medicinsko sredstvo nije upisano u Registar medicinskih sredstava BiH, ugovorni organ će kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti iz tačke a) prihvatiti: - EC certfikat i/ili DOC (Declaration of conformiti). Ponuđeno medicinsko sredstvo koje nije registrovano smatraće se prihvatljivim samo ukoliko u dostavljenim ponudama nema registrovanih medicinskih sredstava
Ovakvim odredbama prekršen je ne samo Zakon o javnim nabavama nego i Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima. Naime, neregistrirana medicinska sredstva mogu se nabavljati samo u slučaju tzv. interventnog uvoza kad na tržištu nema registriranih medicinskih sredstava i to u posebno propisanoj proceduri. U postupku javne nabave ne mogu se miješati registrirani li neregistrirani lijekovi niti medicinska sredstva.
Nadalje, povrijeđene su i odredbe Zakona o javnim nabavama i to kako slijedi:
Dokaz o registraciji medicinskog sredstva koji se traži očito se odnosi na predmet nabave (tehničku specifikaciju, čl. 54.), a ne na ponuditelja, odnosno njegovu tehničku i profesionalnu sposobnost koja bi se gledala u smislu članka 44. i 49. Zakona o javnim nabavama. Ne traži se dakle dokaz o upisu u registar prometnika ili veleprometnika ponuditelja nego se traži dokaz da je medicinsko sredstvo registrirano.
Nadalje, registrirano i neregistrirano medicinsko sredstvo nikako ne mogu biti konkurencija u postupku javne nabave jer se ne mogu uspoređivati. To je vidljivo i iz nesporne činjenice da registracija medicinskog sredstva zahtijeva velike troškove i ulaganja, a interventni uvoz medicinskog sredstva ne podliježe redovnoj registraciji. Stoga se i obavlja po posebnoj proceduri. Time je očito ugrožena pravična i otvorena konkurencija jer ista može biti samo u okviru iste kategorije- u okviru registriranih medicinskih sredstava ili pak neregistriranih ako se radi o interventnom uvozu po posebnoj proceduri.
Isto tako, odredba da će se neregistrirana sredstva prihvatiti samo ako ne bude u ponudama registriranih potpuno je nejasna i onemogućuje pravičnu i otvorenu konkurenciju. Kada će se ova ponuda odbaciti, u fazi kvalifikacije - pregleda i ocjene ponuda ili kasnije, .možda nakon e-aukcije???.. Ako se u fazi kvalifikacije ponuda odbaci, razlog da se odbacuje jer su se pojavili ponuditelji koji nude registrirana sredstva nije u skladu sa zakonom o javnim nabavama. Naime, ovako kako je u TD napisano, i ova ponuda ispunjava uvjete iz tenderske dokumentacije. Time je praktično dopušteno natjecanje između ponuda koje se nikako ne mogu natjecati- registrirana i neregistrirana sredstva su potpuno različite kategorije i nabavljaju se po potpuno različitim procedurama.
Sve ovo samo po sebi predstavlja dovoljan razlog za poništenje postupka u cjelini.

Tako se daje sljedeća napomena:
„Obaveza ponuđača je datu garanciju za ponuđene robe a dužinu trajanja garancije moraju

navesti u ponudi (obrazac za ponudu-Aneks 2)"
Ovaj zahtjev je nejasan i neprecizan te se isti može tumačiti na više načina, zbog toga ugovorno tijelo je u obavezi da napravi formu i sadržaj ovog dokaza kako bi svi ponuđači mogli imati jasnu sliku što i na koji način trebaju dostaviti, ovako je neprecizno i daje slobodu različitog tumačenje i popunjavanja istog dokaza. Osnovno je pitanje tko uopće može dati garanciju za proizvod, pa valjda samo proizvođač proizvoda, zbog toga je veoma bitno da se isto naznači i zahtijeva.
Pa, u Aneks 2-Obrazac za ponudu
U Aneksu 2-Obrazac za ponudu, u izjavi ponuđača pod rednim brojem 5. traži se dostava uzoraka na zahtjev ugovornog organa. Pa dalje „na osnovu uzoraka dostavljenih po zahtjevu ugovorni organ će izršiti provjeru usklađenosti ponuđenih proizvoda sa tehničkom specifikacijom i zahtjevima definiranih TD"
Ovaj zahtjev je nezakonit i neprecizan a po istom imamo Rješenje Ureda za žalbe broj JN2-03-07-1- 3322-9/20, objašnjeno je dostavljanje uzoraka ponuđača na način da se potreba za bilo kojim uzorcima, za bilo koji LOT utvrdi u TD kako bi ponuda bila kompletna sa traženim uzorcima.
U obrazloženju Rješenja Ureda za žalbe, kojim se ističe da TD mora biti usklađena sa članom 3), stav 2)) tačka d) alineja 12.Uputstva za pripremu TD i ponuda , ali i člana 53.stav (1) Zakona o javnim nabavkama, koji propisuje da ugovorno tijelo u tenderskoj dokumentaciji daje jasne i potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuditeljima dovoljni za pripremu zahtjeva za sudjelovanje, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi.
Naime, nakon faze kvalifikacije- kvalificirani ponuditelji su prošli i kasnije se ne mogu tražiti uzorci; uzorci bi se morali dostaviti uz ponudu i pregledati u fazi kvalifikacije. Pored toga, u konkretnom slučaju je neprimjereno tražiti uzorke koji ponuditelje koštaju a ne znaju uopće hoće li dobiti ugovor, a sukladnost tehničkoj specifikaciji moguće je utvrditi iz drugih dokaza (rješenje o registraciji, tehnički list, jamstveni list proizvođača, izvod iz kataloga). Kako će se s uzorka nešto utvrđivati: mjerenjem... vaganjem, analizom? Ništa od ovog nije primjerno protezi. Kada se ovo poveže sa zahtjevom za edukacijom- proističe da se traži edukacija jer je osoblje neuko, a sada bi to neuko osoblje utvrđivalo valja li proteza ili ne valja??? Smatramo ove navode sasvim dovoljnim iako bi se o nepravilnostima moglo i opširnije pisati. Nezakonitosti u ovoj tenderskoj dokumentaciji su toliko očite da nije potrebno šire pisati.
Napominjemo da je Ured za žalbe prilikom donošenja naprijed navedenog Rješenja uzeo u obzir i mišljenje Agencije za Javne nabavke BiH kojim su ukazali da dostava uzoraka nakon predaje ponuda poslije krajnjeg roka za dostavu ponuda predstavlja dopunu ponude i da se takva ponuda ne može smatrati važećom.
U dijelu TD koji se odnosi na sadržaj ponude, predviđen je nacrt okvirnog sporazuma sukladno Aneksu 8, u istoj nedostaje i nacrt pojedinačnih ugovora, Molimo da se isto precizira.
U sljedećim ukazujemo na diskriminatorske i protiv zakonite zahtjeve iz tehničku specifikaciju u navedenoj nabavci Ista je u suprotnosti sa čl.54 zakona te je prilagođena jednom proizvođaču ili dobavljaču na način da istu može ispuniti samo jedan proizvođač. Iz ovakve tehničke specifikacije vrlo lako se može prepoznati ciljani proizvod odnosno ciljani dobavljač koji je zastupnik određenog proizvođača. Molimo da se ista otvori za aktivnu konkurenciju.
Dalje dajemo komentar na ovu JN, kada se ista čita na prvi pogled je sve redu i zahtjevi su zakoniti, osim onih koje smo već istakli, međutim kada istu sagledamo u cjelini onda vidimo da je ista neprecizna, nejasna i koja ne osigurava svrhu nabavke. Zašto, pa zato što ovo tijelo ima višegodišnje iskustvo u nabavci implantata što znači da ima dostupne i vjerodostojne podatke za

svoje godišnje potrebe ovog predmeta nabavke, te zbog toga nije imao za potrebu da radi nabavku na bazi sklapanje Okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem jer ima sve relevantne podatke o svojim potrebama odnosno broju komada (a pored toga postoje i liste čekanja pacijenata). Zašto je ovo u ovoj nabavci bitno kod sklapanje okvirnog sporazuma, jednostavno iz razloga da se radi o prevari ponuđača, ugovorno tijelo napravi velike količine a ne iste nije u obavezi povući, zbog čega ponuđači ne mogu napraviti svoju ponudu na stvarno ekonomskoj osnovi jer za to nemaju sve potrebne jasne podatke Naime ugovorno tijelo je propisalo okvirne količine predmeta nabavke a može se desiti da preuzme samo dio nabavke a i to mu omogućuje zakon (Okvirni sporazum) i sve je zakonito?. Zato i u tome im vidimo štetu ili prevaru i na ovaj način su potencijalni ponuđači u neravnopravan položaj spram ugovornog tijela. Ponuđači ne mogu napraviti kvalitetnu ponudu ukoliko nemaju sve elemente koji bi im to omogućilo.
Zato smo istakli da ugovorno tijelo ima preciznu količinu nabavke kroz dugogodišnje iskustvo u kupovini ili ugradnji ovih implantata i da na toj bazi može izračunati objektivna potrošnje količine na osnovu koje bi svi ponuđači mogli iste koristiti kod pripreme svoje ponude. Ovako ispada da ugovorno tijelo kao poštuje zakon o JN, jer to zakon omogućuje sklapanje okvirnog sporazuma a u suštini se isti grubo krši dovodeći druge u zabludu jer se nije učinio napor da se daju točne i precizne informacije o količini koje bi omogućile podatke za pravljenje ponude, što je ključno u ovome i što osiguralo svrhu nabavku kvalitetne robe uz najpovoljniju cijenu, ovakvim pristupom to nije ispunjeno, već je samo slovo na papiru. Znači kod ove nabavke nisu osigurani osnovni principi gdje se ugovorno tijelo postavlja u superioran položaj u odnosu na potencijalne ponuđače jer istim nije dao dovoljno jasnih i preciznih podataka kako bi isti sačinili svoju ponudu a da ne budu oštećeni. Jedino su Ponuđači oni koji trpe štetu jer oni moraju dati ponudu i poštovati sve elemente iz ponude i isti su nepromjenjivi cijelo vrijeme trajanja obaveze dok se ugovorno tijelo igra sa količinom i ne trpi nikakvu štetu niti sankcije za takvo ponašanje
Zaključak, kada uzmemo sve ove nejasnoće, i nepreciznosti kod općeg dijela TD i tehničku specifikaciju napravljenu prema ciljanom ponuđaču, jasno je da ova nepreciznost i nejasnost TD ide na ruku samo preferiranom ponuđaču.
Stoga predlažemo da se ova žalba uvaži, predmetna nabavka poništi i napravi nova sa jasnim i nedvosmislenim odredbama za sve potencijalne ponuđače, ukoliko se ova Žalba proslijedi URŽ, od URŽ tražimo isto kao i nadoknadu troškova za izradu Žalbe i plaćenih taksi za žalbu.

Ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama dostavio ovom organu izjašnjenje o navodima žalbe i dokumentaciju u vezi s predmetnim postupkom javne nabavke. Smatra da je žalba neosnovana i u svom izjašnjenju navodi sljedeće:

- Tenderska dokumentacija je jasna i precizna, te ne ograničava pravičnu i otvorenu konkurenciju, a pristigle dvije ponude su dokaz da je moguće pripremiti ponudu. Paušalni su navodi da ne postoji mogućnost diskvalifikacije te da će ugovorno tijelo kasnije tumačiti i prilagođavati nejasne odredbe.
- Okvirni sporazum omogućava ugovornom organu da realizaciju prilagodi svojim potrebama. U skladu sa Zakonom o javnim nabavkama, a to bi žalitelju trebalo biti poznato, realizacija predmetne nabavke ne može preći okvirne količine odnosno obezbijeđena sredstva za predmetnu nabavku. Stvarna nabavljena količina na osnovu zaključenog okvirnog sporazuma može biti jednaka ili manja od predviđene okvirne količine, a to je u skladu s Zakonom o javnim nabavkama,

Ugovorni organ nije ni započeo postupak javne nabavke prije nego je osigurao finansijska sredstva za predmetnu nabavku, te nije jasno kako i na koji način stavlja u neizvjesnost i

nepovoljan položaj ponuđače ukoliko buduće narudžbe veže za raspoloživost finansijskih sredstava.

- Iz razloga što ne postoji univerzalni instrumentarij, već svako od proizvođača ima specifične i jedinstvene instrumentarije za robe koje nude, ugovorni organ nije u mogućnosti opisati instrumentarij, kako to žalitelj navodi, jer ugovorni organ ne može predvidjeti šta će ponuđač u svojoj ponudi ponuditi. Također, nakon isteka ugovora, eventualno mogućeg odustajanja ponuđača u toku trajanja ugovora, likvidacijom firme...ponuđač se obavezuje ostaviti instumentarij, jer može doći do toga da nakon proteka vremena od 1 godinu ili 5 godina, pacijent dođe na reviziju proteze. Ugovorni organ, zbog univerzalnosti instrumentarija, mora imati u datom trenutku instrumentarij na raspolaganju kako bi izvršili zamjenu proteze.

Ne radi se ni o kakvoj prevari ponuđača jer su isti i prije dostavljana ponude upoznati sa preciznim zahtjevima Ugovornog organa.

Dvije pristigle ponude su dokaz da se ponuda može dostaviti, te da žalitelj samo traži razloge za nedostavljenje ponude.

- U BiH ne postoji referentni centar u kojem se vrši edukacija vezano za predmetnu nabavku, i to je dobro poznato žalitelju. Ponuđač se obavezuje obezbijediti besplatnu edukaciju osoblja ugovornog organa (minimalno tri ljekara i 2 instrumentarke) u referentnom centru izvan BiH. Na ponuđačima je da se odrede o mjestu i vremenu održavanja edukacije. Logično je da će se žalitelj odrediti prema tome šta je najpovoljnije za njega kako eventualnog ponuđača.

Žalitelju bi trebalo biti poznato, kao eventualnom ponuđaču, da je imao mogućnost postavljanja pitanja na portalu, te na takav način od strane ugovornog organa dobiti obavezno pojašnjenje. Tako bi dobio pojašnjenje da je dokaz o mogućnosti upućivanja pacijenta na dijagnostički pregled magnetskom rezonancom (MR) nakon ugrađenog implantata" potrebno prije svega zbog pacijenata kojima se ugrađuju implantati, a koji bi eventualno u periodu nakon ugradnje, zbog drugih zdravstvenih problema bili upućeni na dijagnostički pregled magnetskom rezonancom (MR). Kao dokaz se prihvata isključivo izjava ili neki drugi pisani dokaz od strane proizvođača predmeta nabavke.

Ugovorni organ zahtijeva dokaz da je ponuđeno medicinsko sredstvo upisano u Registar medicinskih sredstava kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva u skladu sa zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima. Napomena da će u slučaju da ponuđeno medicinsko sredstvo nije upisano u Registar medicinskih sredstava BiH, ugovorni organ kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti iz tačke a) prihvatiti EC certfikat i/ili DOC (Declaration of conformiti), te da će se ponuđeno medicinsko sredstvo koje nije registrovano smatrati prihvatljivim samo ukoliko u dostavljenim ponudama nema registrovanih medicinskih sredstava je dokaz da registrovano i neregistrovano medicinsko sredstvo i neće biti konkurencija u postupku javne nabavke. Napomena je isključivo iz razloga što postoje ponuđači koji su u skladu s naprijed navedenim zakonom pokrenuli proceduru obnove registracije koja je istekla i koja na takav način važi još 12 mjeseci, kao i eventualno za slučaj da u ostavljenom krajnjem roku ne prispije niti jedna ponuda u kojoj se nudi medicinsko sredstvo upisano u Registar medicinskih sredstava kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva.

Kao što je i ranije navedeno, žalitelju bi trebalo biti poznato, kao eventualnom ponuđaču, da je imao mogućnost postavljanja pitanja na portalu, te na takav način od strane ugovornog organa dobiti obavezno pojašnjenje. Tako bi dobio pojašnjenje da je obaveza ponuđača dati garanciju za ponuđene robe, a da dužinu trajanja garancije moraju navesti u ponudi- obrazac za ponudu - Aneks 2, iz razloga što ponuđena roba mora imati garanciju kako bi ugovorni organ u skladu sa svojim potrebama i okvirnim sporazumom mogao izvršiti narudžbu.

Uzorke nakon dostavljanja ponuda ugovorni organ je upravo i zahtijevao kako bi smanjio troškove ponuđačima. Da je iste zahtijevao uz ponudu, broj zahtijevanih uzoraka bi bio mnogo veći i tek bi tada nastali veći troškovi za ponuđače. Navod žalitelja o neukosti doktora koji ugrađuju implantate i koji bi eventualno vršili ocjenu uzoraka je neprimjeren. Ugovorni organ će se suzdržati od težih kvalifikacija žalitelja, iako mu treba biti poznato da postoje i doktori koji obavljaju specijalizaciju za određenu oblast i kojima je svakako edukacija u referentnim centrima ne bi bila na štetu. Ocjenu uzoraka bi vršili doktori sa dugim iskustvom i rezultatima na polju predmetne nabavke.

Žalitelju bi trebalo biti poznato da se pojedinačni ugovori iz okvirnog sporazuma zaključuju u skladu s odredbama istog, dok se samo preciziraju količine predmeta nabavke i vrijednost ugovora. Također, navedena je Napomena: Konačan tekst okvirnog sporazuma biće preciziran nakon odabira najpovoljnijeg ponuđača. U članu 5. Nacrta okvirnog sporazuma je navedeno i to da ugovorni organ može predmetnu nabavku iz okvirnog sporazuma realizovati i putem narudžbenice koja se može smatrati pojedinačnim ugovorom.

Dvije pristigle ponude su dokaz da se ne preferira jedan ponuđač i da tehnička specifikacija nije prilagođena samo jednom proizvođaču ili dobavljaču.

- Navodi žalitelja da Ugovorni organ ima preciznu količinu nabavke, liste čekanja, te da nije trebalo da se radi nabavka na bazi sklapanja Okvirnog sporazuma sa jednim ponuđačem, ne treba posebno ni komentarisati. Ne može ponuđač uticati na potrebe ugovornog organa, planu nabavke te bolje znati od ugovornog organa šta je to što je istom potrebno.

Na kraju, Ugovorni organ smatra da je u konkretnom slučaju, iako se radi o jednom o najtežih mogućih vrsta nabavke kada su u pitanju zdravstvene ustanove, a zbog svoje obimnosti, specifičnosti i namjene predmeta nabavke, preduzeo sve mjere i aktivnosti da se osigura pravična i aktivna konkurencija.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje Ugovornog organa u kojem ističe da ostaje kod navoda iz žalbe. Takođe ističe: Uukazujemo da Ugovorno tijelo ne odgovara decidno na naše žalbene navode iz čega je jasno da zapravo i nema argumenata kojim bi naše navode pobilo, pa pribjegava paušalnom i općenitom osporavanju.

Tako npr. na naše navode da je tenderska dokumentacija nejasna, paušalno navodi da je njegova tenderska dokumentacija kako u izjašnjenju navodi jasna i precizna. Nasuprot tome, u žalbi smo ukazali na sve nejasnoće iste i precizno argumentirali - s naglaskom da je na temelju ovakve tenderske dokumentacije nemoguće pripremiti ponudu, a da ne postoji mogućnost diskvalifikacije - ovisno kako će ugovorno tijelo kasnije tumačiti i prilagođavati ove nejasne odredbe. Dakle, i dalje ostajemo pri argumentima vezanim za nejasnoće i mogućnost manipulacije- ponudu odbaciti ili ne odbaciti- ovisno o kome se radi.

Ugovorno tijelo dalje navodi da jeste osigurao sredstva za ovu nabavu, a daljim navodima samo potvrđuje kontradikciju i nepravilnost na koju smo ukazali- ako je osigurao sredstva kako će mu stvarna nabavka zavisiti od „... i raspoloživih financijskih sredstava". Stoga ostajemo kod ovog žalbenog navoda onako kako je naveden u žalbi.

Navodi Ugovornog tijela da se ne radi o prevari jer obaveza davanja instrumentarija besplatno navedena u tenderskoj nema veze s našim navodima da jednakost činidbe i protučinidbe mora postojati.

Ugovorno tijelo dalje navodi neke provizorne razloge zbog kojih bi eto ponuditelj trebao dati instrumente vrijedne 50.000,00 KM, a istovremeno mu je ovakvom tenderskom dokumentacijom omogućeno da povuče samo jednu protezu vrijednu cca 2.000,00 KM! Dalje, u

svome pravdanju ugovorno tijelo iznosi stručno medicinski netočne podatke , „da će nakon proteka više godina pacijenti koji dođu na reviziju proteze zbog univerzalnosti instrumentarija mora imati u datom trenutku instrumentarij na raspolaganju kako bi izvršio zamjenu proteze", ovo stručno medicinski nije točno jer se u ovom slučaju traži standardni instrumentarij a ne revizijski instrumentariji koji je potpuno različit od standardnog, nadalje kada se radi ugradnja revizione proteze pacijentima ista će se izvršiti neovisno od tipa proteze koja se mijenja u pacijentu i vršiti će sa onom vrstom revizijske proteze koju u tom momentu posjeduje ugovorno tijelo, odnosno imati će na lageru revizijske proteze sa onim ponuđačem sa kojim sukladno zakonu sklopi ugovor. Radi se o dvije potpuno različite proteze (standardna i Reviziona) koje imaju svoju namjenu i svoje instrumentarije. Znači revizijska proteza i standardni instrumentarij za ugradnju kuka nemaju ništa zajedničko osim što je ugovorno tijelo pokušava izvršiti obmanu.

Stoga ostajemo i kod ovog žalbenog navoda i svih argumenta koji su u istom navedeni. Također, navodi da su dostavljene dvije ponude (?) nema nikakve veze niti može biti dokaza da je ova tenderska dokumentacija zakonita.

Isto tako, vezano za naš navod da nije zakonito zahtijevati besplatnu edukaciju da to ima svoju cijenu, i to još k tomu negdje izvan BiH, ugovorno tijelo paušalno odgovara da nema centra u BiH gdje bi se izvršila edukacija, što nikako ne odgovara stvarnosti jer se radi o standardnoj protezi Kuka u mnogo centara u BiH imaju kadrove za implantaciju ovakvim proteza. Očito je pitanje što se smatra pod referentnim centrom ? Međutim, prednjim navodima zaobilazi se suština žalbenog navoda da je ugovorno tijelo, ako već želi edukaciju isto je trebalo precizirati te u Obrascu za cijenu ponude predvidjeti i tu stavku (kao uostalom i za instrumentarij).

Dalje smo rekli da je ovaj zahtjev neprecizan i da podliježe mogućoj manipulaciji ili nejednakom tumačenju, jer se zna na osnovu kojih dokumenata ili izjava će se utvrditi ispunjenost istog, očito je da na ovako površan i nejasan zahtjev nije moguće napraviti ponudu.

Stoga u potpunosti ostajemo i kod ovog žalbenog navoda

U pogledu dijela izjašnjenja da smo imali mogućnost postavljanja upita a ne žalbe, navodimo samo da se ne radi o nejasnim nego o nezakonitim odredbama zbog čega nema šta pojašnjavati nego se treba mijenjati i jasno napisati. Ovako se i dalje ne zna svrha i kakav dokaz od koga izdan se treba dostaviti za upućivanje pacijenata na MR, sve ovo podliježe mogućoj manipulaciji i različitom tumačenju jer zahtjev nije jasan.

U pogledu izjašnjenja povodom našeg navoda da se nezakonito u jednom tenderu omogućuje sudjelovanje i registriranim neregistriranim medicinskim sredstvima, ugovorno tijelo ponovno paušalno ali i kontradiktorno i bez uporišta u samoj tenderskoj dokumentaciji navodi novo pojam da se to odnosi na one ponuđače koji su zatražili obnovu registracije koja je istekla ali još uvijek je nisu ishodili. Ovo je puko izvrtanje zakona i procedura, naime tako nešto jednostavno ne piše u TD zbog čega ostajem kod svih argumenata istaknutih u žalbi. Pored toga ovo je nezakonito tumačenje propisa drugog nadležnog tijela, Naime Agencija za lijekove i medicinska sredstva BIH koja je nadležna za registraciju proizvoda nije na zvaničnim stranicama nigdje izdala ovakav naputak kako ga tumači ovo tijelo. Također zahtjev za obnovom registracije proizvoda automatski ne znači da će ista biti prihvaćena. Očigledno je da nešto ne štima i da isto nije jasno i zakonito u TD.

Dalje ugovorno tijelo opet ne odgovara na naš žalbeni navod vezano tko može dati garanciju za proizvod, jer garanciju na proizvode može dati samo proizvođač robe, sukladno proizvođačkim uvjetima a ne ponuđač.

U pogledu izjašnjenja na naš žalbeni navod koji se odnosi na nezakonito i nepravilno traženje uzoraka nakon faze kvalifikacije, ugovorno tijelo opet provizorno navodi da time

olakšava ponuđačima, iako nije suština u tome nego je suština da je neko kvalificiran i ne možete ga kasnije diskvalificirati dostava uzorak nakon toga predstavlja dopunu ponude. Stoga ostajemo kod svih argumenata istaknutih u žalbi.

U pogledu dijela izjašnjenja koji se odnosi na navod da u tenderskoj nedostaje nacrt ugovora koji će biti zaključen temeljem okvirnog sporazuma, ugovorno tijelo potpuno nepravilno navodi da će to rješavati narudžbenicama budući da se moraju sklapati pojedinačni ugovori, kako iz same definicije okvirnog sporazuma proističe (čl. 32.) Stoga ostajemo i kod ovog navoda, narudžbenica zamjenjuje ugovora smo kod izravnog sporazuma - a i to samo do vrijednost 1.000,00 KM, te je pojedinačni ugovor temeljem okvirnog sporazuma obvezujući. Obvezujuće su i količine iz pojedinačnog ugovora, a okvirni sam po sebi ne obvezuje, zbog čega i jest nepravilno i neizvjesno sve u ovom tenderu, pa i nejednakosti činidbi- ne mora ništa nabaviti a htio bi besplatan instrumentarij i edukaciju.

Dalje, žalitelj ni na jedan način nije želio uskratiti pravio ovog tijela ali je želio napomenuti da ovo tijelo ima dugogodišnju praksu- iskustvo ugradnje ovih implantata i da ima saznanja o realnim količinama koje mu trebaju a na osnovu istih je usvojio financijski plan. Sve ovo govorimo u ime svih ponuđača da ako ne znamo jasnu količine nabavke da je ponudu nemoguće napraviti na ekonomskoj osnovi i da postoji mogućnost da svi ponuđači nemaju isti status- okvirni sporazum daje mogućnost i kao u ovom slučaju ne povlačenja planiranih količina a na osnovu istih ponuđači prave najbolju cijenu (uz troškove za Instrumentarij i edukacije)

Zašto smo isto naveli a svjesni da je Okvirni sporazum jedna od zakonskih mogućnosti koje imaju ugovorna tijela. Naime u ovakvim slučajevima ugovorna tijela nemaju nikakav rizik niti trpe štetu ako ne uzme planirane količine a u stvarnosti štetu imaju samo ponuđači jer su dali dobre cijene, nabavili robu a nema realizacije.

Ovaj organ prije nego što se upustio u meritorno odlučivanje je u skladu s članom 109. Zakona o javnim nabavkama, utvrdio da je žalba pravovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog ovaj organ je prije razmatranja žalbe utvrđivao ispunjenost uslova u smislu odredbe člana 105. i 108. stav (3) Zakona o javnim nabavkama, te utvrdio da su ispunjeni uslovi za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članova Zakona.

Žalba je djelimično osnovana.

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

1. Žalitelj u žalbi osporava tačku 8. tenderske dokumentacije (količina predmeta nabavke) jer smatra da je suprotna članu 17. i 18. Zakona o javnim nabavkama, jer ugovorni organ prije pokretanja postupka mora osigurati finansijska sredstva za nabavku. Ugovorni organ u izjašnjenju na žalbu ističe da mu okvirni sporazum omogućava da realizaciju prilagodi svojim potrebama, a koja ne može preći okvirne količine odnosno obezbijeđena sredstva za nabavku.

Uvidom u osporenu odredbu tenderske dokumentacije, ovaj organ je utvrdio da je u Odjeljku - Podaci o predmetu nabavke, u tački 8. ugovorni organ propisao:

8. Količina predmeta nabavke

Količina predmeta nabavke iskazana u ovoj dokumentaciji je okvirna količina i definisana je u Obrascu za cijenu ponude, koji je sastavni dio ove tenderske dokumentacije. Ugovorni organ se ne obavezuje na nabavku utvrđenih okvirnih količina u cjelosti. Stvarna realizacija zavisi od potreba ugovornog organa i raspoloživih finansijskih sredstava, ali ne može preći utvrđene okvirne količine. Stvarna nabavljena količina na osnovu zaključenog okvirnog sporazuma može biti jednaka ili manja od predviđene okvirne količine.

Uvidom u Odluku o pokretanju postupka javne nabavke broj 02-226-1/22 od 24.2.2022. godine utvrđeno je da je u članu 1. navedeno da je procijenjena vrijednost javne nabavke 366.000,00 KM bez PDV-a za dvije godine i da su za provođenje predmetne javne nabavke osigurana vlastita sredstva ugovornog organa, a nabavka je predviđena u Planu javnih nabavki za 2022. godinu.

Članom 17. st.1. Zakona o javnim nabavkama propisano je: (1) Ugovorni organ može započeti postupak javne nabavke ako je nabavka predviđena u planu nabavki ili kada ugovorni organ donese posebnu odluku o pokretanju postupka javne nabavke.

Članom 18. stav 1. istog zakona propisano je: (1) Ugovorni organ pokreće postupak javne nabavke donošenjem odluke ili rješenja u pisanom obliku koje obavezno sadrži:

a) zakonski osnov za provođenje postupka javne nabavke;
b) predmet javne nabavke;
c) procijenjenu vrijednost javne nabavke;
d) podatke o izvoru – načinu finansiranja;
e) vrstu postupka javne nabavke.

Članom 3. stav (2) tačka b) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je da tenderska dokumentacija obavezno sadrži količinske specifikacije za robe, a u slučaju da je predviđeno zaključivanje okvirnog sporazuma količinske specifikacije definisane kao maksimalne količine, ukoliko je to moguće.

Članom 4. Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano je:

(1) Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji kod ugovora o javnoj nabavci određuje tačnu količinu predmeta nabavke, a kod okvirnog sporazuma tačnu ili okvirnu količinu predmeta nabavke.

(2) Okvirna količina predmeta nabavke određuje se samo u slučaju okvirnog sporazuma, kada ugovorni organ, zbog prirode predmeta nabavke ili drugih objektivnih okolnosti, ne može unaprijed odrediti tačnu količinu.

Imajući u vidu citirane odredbe tenderske dokumentacije, Zakona o javnim nabavkama i Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda, ovaj organ ističe da je ugovorni organ pokrenuo postupak u skladu s članom 17. i 18. Zakona o javnim nabavkama, planirao predmetnu nabavku, donio odluku o pokretanju postupka i naveo da ima osigurana vlastita

sredstva za njeno provođenja. Takođe je u osporenoj tački 8. naveo da se radi o okvirnim količinama i da stvarna realizacija ne može preći utvrđene okvirne količine, što je u skladu s citiranim odredbama Uputstva. Tačno je da je ugovorni organ naveo da stvarna realizacija zavisi od potreba ugovornog organa i finansijskih sredstava, ali navedeno nije sporno jer su ispunjeni preduslovi za pokretanje postupka i jer su osigurana sredstva za provođenje nabavke. Ugovorni organ je ponuđačima dao informacije koje je po odredbama Zakona i Uputstva bio dužan a koje se odnose na količinu, te ponuđači znaju da su navedene količine okvirne, a da realizacije ne može preći okvirne količine. Zbog toga se navod žalitelja da ugovorni organ stavlja u nepovoljan položaj ponuđače jer buduće narudžbe veže za raspoloživost finansijskih sredstava koja mora imati, te da tenderska dokumentacija u ovom osporenom dijelu je suprotna članu 53. Zakona o javnim nabavkama jer ne nudi potpune informacije, cijeni neosnovanim.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 9. - tehničke specifikacije tenderske dokumentacije jer smatra da zahtjev da se uz predmetnu robu besplatno isporuče i novi (neiskorišteni) instrumenti nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama jer je ugovor o javnoj nabavci ugovor s finansijskim interesom, ugovorni organ ističe da ne postoji univerzalni instrumentarij, pa ugovorni organ nije u mogućnosti opisati instrumentarij. Smatra da se ne radi o prevari ponuđača, jer su upoznati sa zahtjevima ugovornog organa, a pristigle dvije ponude su dokaz da se ponuda može dostaviti.

Uvidom u tendersku dokumentaciju Dio Podaci o predmetu nabavke tačka 9. Tehničke specifikacije, ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ, između ostalog, propisao:

Ponuđač je dužan ponuditi i isporučiti predmetnu robu na način da ista odgovara tehničkim uslovima i karakteristikama koji su navedeni u tenderskoj dokumentaciji.

Obaveza ponuđača je da uz predmetnu robu isporuči odgovarajuće instrumente koji moraju biti novi (neiskorišteni). Ponuđač je obavezan u toku trajanja okvirnog sporazuma u roku od maksimalno 10 dana izvršiti zamjenu istrošenih i oštećenih instrumenata.

Uvidom u tačku 6. Opis predmeta nabavke, ovaj organ je utvrdio da je predmet postupka nabavka medicinskog osteosintetskog materijala-Totalna bescementna proteza kuka.

Uvidom u Obrazac za cijenu ponude Aneks 3, ovaj organ je utvrdio da su u opisu robe navedene ukupno četiri stavke, 1. Femoralni stem, bescementni, 2. Acetabularna kapa, bescementna, 3.Insert acetabuluma, 4. Keramička glava.

Imajući u vidu da je predmet nabavke opisan u tački 6. TD i u Obrascu za cijenu ponude i da su tehničke karakteristike predmeta nabavke opisane u Obrascu za cijenu ponude, budući da je zahtijevao i da se uz predmetnu nabavku izvrši isporuka novih instrumenata, te obavezao ponuđače da vrši njihovu zamjenu tokom trajanja okvirnog sporazuma, ugovorni organ je bio dužan jasno utvrditi o kakvim intrumentima se radi, predvidjeti ih kao dio nabavke, utvrditi kao posebnu stavku ili u okviru svake stavke navesti i potrebne instrumente, kako bi ponuđači mogli pripremiti svoju ponudu i iskazati cijenu za predmetnu nabavku. Postupajući na ovakav način, ugovorni organ je propustio da jasno opiše predmet nabavke, propustio je da ponuđačima da jasne i potpune informacije o uslovima ugovora koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konkurentskoj osnovi, čime je postupio suprotno članu 53. Zakona o javnim nabavkama, te se navod žalitelja cijeni osnovanim.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 9. - tehničke specifikacije tenderske dokumentacije jer smatra da zahtjev da se osigura besplatna edukacija tri ljekara i dvije

instrumentarke u referentnom centru izvan BiH nije u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama jer je ugovor o javnoj nabavci ugovor s finansijskim interesom, te da je ugovorni organ morao predvidjeti posebnu stavku troškova edukacije, ugovorni organ ističe da u BiH ne postoji referentni centar u kojem se vrši edukacija vezano za predmetnu nabavku.

Uvidom u tendersku dokumentaciju Dio Podaci o predmetu nabavke tačka 9. Tehničke specifikacije, ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ, između ostalog, propisao:

Ponuđač je obavezan obezbijediti besplatnu edukaciju osoblja ugovornog organa (minimalno tri ljekara i dvije instrumentarke) u referentnom centru izvan BiH i u ponudi dostaviti izjavu u kojoj će navesti trajanje edukacije, mjesto i vrijeme.

U vezi s postavljenim zahtjevom da se u ponudi dostavi izjava da će ponuđač osigurati besplatnu edukaciju osoblja ugovornog organa, ovaj organ ističe da je sporna iz više razloga. Imajući u vidu da je predmet nabavke -Totalna bescementa proteza kuka-opisan u tački 6. TD i u Obrascu za cijenu ponude i da su tehničke karakteristike predmeta nabavke opisane u Obrascu za cijenu ponude, ugovorni organ nije mogao izvan predmeta nabavke zahtijevati besplatnu edukaciju osoblja. Edukacija osoblja spada u potpuno drugu vrstu ugovora, predstavlja usluge, a predmetna nabavka se odnosi na nabavku robe, te vezanje isporuke robe sa besplatnim uslugama edukacije osoblja predstavlja kršenje člana 2. stav 1. tačka a) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da je **ugovor o javnoj nabavci je ugovor sa finansijskim interesom** koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa i ima za cilj nabavku robe, usluga ili izvođenja radova u okviru značenja ovog zakona.

Ukoliko je ipak smatrao da je edukacija važan element same nabavke, imao je mogućnost provesti nabavku robe i usluga, te navedenu edukaciju osoblja predvidjeti kao dio nabavke, utvrditi kao posebnu stavku, kako bi ponuđači mogli pripremiti svoju ponudu i iskazati cijenu za usluge edukacije, ali nikako zahtijevati od ponuđača da osigura besplatnu edukaciju osoblja ugovornog organa. Postupajući na ovakav način, ugovorni organ je postupio suprotno odredbama Zakona o javnim nabavkama, te se navod žalitelja cijeni osnovanim.

U vezi s navodom žalitelja kojim osporava tačku 9. Tehničke specifikacije kojim ugovorni organ zahtijeva:

Za implantate koji su predmet ponude, ponuđač je obavezan u ponudi dostaviti dokaz o mogućnosti upućivanja pacijenta na dijagnostički pregled magnetnom rezonancom (MR) nakon ugrađenog implantata.

Jer smatra da je zahtjev nejasan i neprecizan te da nije jasno kakav dokaz treba dostaviti, ugovorni organ u izjašnjenju navodi da je žalitelj imao mogućnost postavljanja pitanja na Portalu javnih nabavki.

Sa tim u vezi, ovaj organ ističe da je sporni zahtjev ugovorni organ utvrdio u dijelu Podaci o predmetu nabavke tačka 9. Tehničke specifikacije. Ugovorni organ je naveo da zahtijeva dokaz, bez jasnih uputa ponuđačima, kakav bi dokaz o mogućnosti upućivanja pacijenata na pregled MR bio prihvatljiv. Neprihvatljivo je izjašnjenje ugovornog organa da je žalitelj imao mogućnost postavljanja pitanja na Portalu javnih nabavki kao i navod da je dokaz isključivo izjava ili drugi pisani dokaz proizvođača, jer takav zahtjev bio dužan navesti u tenderskoj dokumentaciji. Na ovakav način, tenderska dokumentacija ostavlja mogućnost arbitrarnog postupanja i odlučivanja

prilikom ocjene dokaza. Propuštajući da pruži jasnu informaciju ponuđačima koji konkretno dokaz su dužni dostaviti, on je postupio suprotno članu 53. Zakona o javnim nabavkama, te se navod žalitelja cijeni osnovanim.

U vezi s navodom žalitelja da je tačkom 12.3.(tehnička i profesionalna sposobnost) tenderske dokumentacije ugovorni organ zahtijevao registrovano medicinsko sredstvo, ali da u napomeni navodi da će se prihvatiti neregistrirano medicinsko sredstvo ukoliko u ponudama nema registrovanih medicinskih sredstava, što žalitelj smatra suprotnim i Zakonu o javnim nabavkama i Zakonu o lijekovima i medicinskim sredstvima, ali i nejasno utvrđenom procedurom jer se ne zna u kojoj fazi postupka bi se ponuda u kojoj je ponuđeno neregistrirano medicinsko sredstvo odbacila, Ugovorni organ u izjašnjenju navodi da je postavio navedenu napomenu isključivo iz razloga što postoje ponuđači koji su pokrenuli postupak obnove registracije koja je istekla kao i ako se ne dostavi ni jedna ponuda u kojoj se nudi registrovano medicinsko sredstvo.

Uvidom u tendersku dokumentaciju, tačka 12.3. Tehnička i profesionalna sposobnost, ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ propisao sljedeće:

U skladu s vrstom i namjenom predmeta nabavke, a u smislu dokazivanja tehničke i profesionalne sposobnosti, ponuđač je dužan dostaviti:

a) Uvjerenje nadležnog organa-Agencije za lijekove i medicinska sredstva o upisu medicinskog sredstva u Registar medicinskih sredstava u BiH
b) Katalog ponuđene robe sa jasnim naznakama na koju se ponuđenu robu odnosi.

U slučaju da se u ponudi ne dostave navedeni dokazi iz ove tačke tenderske dokumentacije ili se ne dostave na način kako je traženo, ponuđač će biti isključen iz daljeg učešća zbog neispunjavanja navedenih uslova za kvalifikaciju.

Napomena: U slučaju da ponuđeno medicinsko sredstvo nije upisano u Registar medicinskih sredstava BiH, ugovorni organ će kao dokaz tehničke i profesionalne sposobnosti iz tačke a) prihvatiti: - EC certfikat i/ili DOC (Declaration of conformiti).
Ponuđeno medicinsko sredstvo koje nije registrovano smatraće se prihvatljivim samo ukoliko u dostavljenim ponudama nema registrovanih medicinskih sredstava

Imajući u vidu osporene citirane odredbe tenderske dokumentacije, u vezi sa žalbenim navodom i datim izjašnjenjem ugovornog organa, ovaj organ ističe da ugovorni organ nije dao razumno i uvjerljivo obrazloženje zašto je u tenderskoj dokumentaciji predvidio mogućnost nuđenja i neregistrovanog medicinskog sredstva. Pored toga, ugovorni organ prije pokretanja postupka javne nabavke ima mogućnost provjere, prostim uvidom u Registar medicinskih sredstava, te može sa sigurnošću utvrditi da li na tržištu postoji registrovano medicinsko sredstvo koje je predmet nabavke. S obzirom da je Zakonom o lijekovima i medicinskim sredstvima, kao i Pravilnikom o medicinskim sredstvima (Sl glasnik BiH 4/10) propisana procedura upisa medicinskih sredstava u Registar koji vodi Agencija za lijekove i medicinska sredstva, ugovorni organ je dužan voditi računa o primjeni materijalnih propisa koji se odnose na predmet nabavke.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ cijeni navod žalitelja osnovanim.

Žalitelj osporava zahtjev ugovornog organa iz Aneksa 2 koji se odnosi na garanciju za ponuđenu robu, jer smatra da je neprecizan i da se može tumačiti na više načina. Ugovorni organ ističe da je žalitelj imao mogućnost postavljanja pitanja na Portalu javnih nabavki, te da bi tada

dobio pojašnjenje da je obaveza ponuđača dati garanciju na robu a da dužinu garancije treba navesti u ponudi.

Uvidom u Obrazac za ponudu, ovaj organ je utvrdio da je u tački 7. predviđeno da ponuđači upišu garantni period za isporučenu robu.

Imajući u vidu da dužina garancije ne utiče na kvalifikaciju ponuđača, ne predstavlja jedan od kriterija za dodjelu ugovora, te se ne može ni različito tumačiti, ovaj organ smatra da ponuđač ima obavezu da upiše dužinu garancije, te da navedena tačka u Obrascu nije nejasna i neprecizna, te se navod žalitelja cijeni neosnovnaim.

Žalitelj osporava zahtjev ugovornog organa iz Aneksa 2 koji se odnosi na tačku 5. Dostavljanje uzoraka na zahtjev ugovornog organa, što žalitelj smatra nezakonitim, jer ugovorni organ može uzorke zahtijevati samo u ponudi. Ugovorni organ ističe da je isto zahtijevao kako bi smanjio troškove ponuđačima.

Uvidom u osporenu tačku 5. Obrasca za ponudu, ovaj organ je utvrdio da je ugovorni organ propisao: *Izjavljujemo da ćemo na zahtjev ugovornog organa dostaviti uzorke robe koja je predmet ponude.*

Sa tim u vezi, ovaj organ upućuje na odredbu člana 49. Zakona o javnim nabavkama koja propisuje:

U postupku javne nabavke robe ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, i to:

a) spisak izvršenih ugovora u skladu s članom 48. stav (2) ovog zakona, a koji su u vezi s predmetnom nabavkom, za period ne duži od tri godine ili od datuma registracije, odnosno početka poslovanja, ako je kandidat/ponuđač registriran, odnosno počeo s radom prije manje od tri godine;

b) opis tehničke opremljenosti i osposobljenosti kandidata/ponuđača, mjere za osiguranje kvaliteta i njegovu opremljenost i osposobljenost za ispitivanja i istraživanja;

c) navode o angažiranom tehničkom osoblju i tehničkim organima, za poslove postavljanja i instalacije robe koja se nabavlja, a za koje se ne može zahtijevati da su zaposleni kod kandidata/ponuđača;

d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva;

e) uvjerenje koje izdaje nadležna institucija ili agencija za kontrolu kvaliteta, a kojim se potvrđuje da na odgovarajući način tačno označena roba odgovara određenim specifikacijama ili normama;

f) potvrdu kandidata/ponuđača o prihvatanju postupka kontrole robe složenije vrste ili robe koja izuzetno treba služiti nekoj posebnoj svrsi, koju provodi ugovorni organ ili u njegovo ime nadležni organ zemlje sjedišta privrednog subjekta, a koja se odnosi na proizvodne kapacitete privrednog subjekta i, ako je potrebno, na način izrade studija i istraživanja, te mjere za kontrolu kvaliteta koje koristi privredni subjekat.

Nadalje, članom 3. stav (2) tačka d) alineja 12) Uputstva za pripremu modela TD i ponuda je propisano da u tenderskoj dokumentaciji, ukoliko se dostavljaju uzorci za robe, jasno opisati

način na koji će se isti dostavljati. Članom 9. stav 2. tačka h) istog Uputstva propisano je da ponuda sadrži: ostalo traženo u tenderskoj dokumentaciji (uzorci, katalozi, tehnička dokumentacija, fotografije, skice, izjave, itd.).

Sa obzirom da je predmetnom tenderskom dokumentacijom propisano da će ponuđač na zahtjev ugovornog organa dostaviti uzorke ponuđene robe, a da je članom 49. Zakona o javnim nabavkama propisano da u postupku javne nabavke roba ugovorni organ može zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača, između ostalog, d) uzorke, opise i/ili fotografije robe koja je predmet isporuke, a čiju je vjerodostojnost kandidat/ponuđač obavezan potvrditi ako to ugovorni organ zahtijeva, ovaj organ ističe da je osporena tačka Obrasca za ponudu sačinjena suprotno navedenom članu Zakona, s obzirom da istom nije propisano dostavljanje uzoraka za ponuđenu robu u ponudi, na što i žalitelj osnovano ukazuje predmetnom žalbom, niti je istom propisan način na koji će se uzorci dostavljati (osim na zahtjev ugovornog organa) što je suprotno članu 3. stav (2) tačka d) alineja 12. Uputstva za pripremu modela TD i ponuda, ali i članu 53. stav (1) Zakona o javnim nabavkama koji propisuje da ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji daje jasne i potpune informacije o uvjetima ugovora i postupku dodjele ugovora, a koji su kandidatima/ponuđačima dovoljni za pripremu zahtjeva za učešće, odnosno ponuda na stvarno konurentskoj osnovi.

Žalitelj ističe da je u tenderskoj dokumentaciji predviđen nacrt okvirnog sporazuma u skladu s Aneksom 8, ali da nedostaje nacrt pojedinačnih ugovora. Ugovorni organ ističe da se pojedinačni ugovori realizuju u skladu s odredbama okvirnog sporazuma, samo se precizira količina nabavke, te da se mogu realizovati i putem narudžbenice koja se može smatrati pojedinačnim ugovorom. Uvidom u Aneks 8. – Nacrt okvirnog sporazuma, ovaj organ je utvrdio da je u članu 5. propisano da će nakon zaključenja okvirnog sporazuma kada nastane potreba za ugovornog organa za predmetom nabavke ugovorni organ dostaviti dobavljaču pojedinačni ugovor sa specifikacijom i potrebnim količinama roba koje nudi. *Pri zaključivanju pojedinačnih ugovora ne mogu se mijenjati bitni uslovi iz ovog okvirnog sporazuma.*

Sa tim u vezi, ovaj organ ističe da je članom 3. stav 2. tačka d) alineja 16) Uputstva za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda propisano da tenderska dokumentacija sadrži podatke koji se odnose na: nacrt ugovora ili osnovne elemente ugovora, odnosno okvirnog sporazuma.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ ističe da prema citiranoj odredbi uputstva, ugovorni organ nije imao obavezu prilaganja pojedinačnih ugovora jer pojedinačnim ugovorom se definišu potrebne količine u datom momentu, a sve ostalo je u skladu s okvirnim sporazumom. S obzirom da ugovorni organ ne zna količine po pojedinačnim ugovorima, ne može ni prilagati pojedinačne ugovore u tenderskoj dokumentaciji, a takva obaveza nije propisana ni Uputstvom, te se navod žalitelja cijeni neosnovanim.

Žalitelj na kraju osporava tehničku specifikaciju za koju navodi da je diskriminatorska i prilagođena jednom proizvođaču. Ugovorni organ osporava navode žalitelja i ističe da nije tačno da je tehnička specifikacija prilagođena jednom proizvođaču ili ponuđaču. S tim u vezi, ovaj organ ističe da je žalitelj bio dužan da dokaže ili bar da učini vjerovatnim povredu Zakona koju navodi u žalbi, u skladu s članom 102. stav 3. Zakona o javnim nabavkama. Budući da žalitelj ničim nije učinio vjerovatnim povredu Zakona, odnosno svoje navode da je tehnička specifikacija prilagođena samo jednom proizvođaču, a kako tenderskom dokumentacijom ugovorni organ nije

uputio ni na jednog proizvođača, ovaj organ cijeni navode žalitelja paušalnim i s tim u vezi neosnovanim.

I na kraju u vezi s navodima žalitelja da ugovorni organ nije imao potrebu da provodi nabavku na bazi sklapanja okvirnog sporazuma s jednim ponuđačem, jer ima podatke o svojim potrebama odnosno broju pacijenata na osnovu listi čekanja, ovaj organ ističe da ugovorni organ određuje svoje potrebe, a ne žalitelj, pridržavajući se Zakona o javnim nabavkama. S druge strane postupak provođenja i zaključenja okvirnog sporazuma utvrđen je članom 32. Zakona o javnim nabavkama, te ne postoji povreda Zakona u vezi sa provođenjem predmetnog postupka u tom dijelu, te se i taj navod žalitelja cijeni neosnovanim.

Imajući u vidu navedeno, ovaj organ ovaj organ smatra navode žalitelja djelimično osnovanim zbog čega poništava osporenu tendersku dokumentaciju.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 3.500,00 KM izvršit će se na osnovu posebnog rješenja ovog organa, u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. Zakona o javnim nabavkama.

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

Pouka o pravnom lijeku:

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:

- Medika d.o.o. Mostar
- JU UKC Tuzla
- a/a