BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-1700-14/22
Датум: 11.08.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „MGM FARM“ д.о.о. Какањ од 17.06.2022. године, изјављеној против Обавјештења о набавци број: 804-1-1-36-3-38/22 од 28.04.2022. године и Тендерске документације број: 01/I-11-3-1573-1/22, број јавне набавке 2.б од 28.04.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке дијализатора, уговорног органа „Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ“, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 11.08.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности, те акти уговорног органа:
   - Тендерска документација број: 01/I-11-3-1573-1/22, укључујући обавјештење о набавци број: 804-1-1-36-3-38/22 од 28.04.2022. године и
   - Други акти уговорног органа донесени у поступку јавне набавке.
3. Повратак средстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 28.04.2022. године уговорни орган „Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ“ објавио је обавјештење о набавци број 804-1-1-36-3-38/22 у отвореном поступку јавне набавке дијализатора. Заједно са обавјештењем о набавци, уговорни орган је објавио тендерску документацију у предметном поступку, број: 01/I-11-3-1573-1/22, број јавне набавке 2.б од 28.04.2022. године. Тендер је подијељен на 18 лотова.

Против Обавјештења о набавци и Тендерске документације жалилац је изјавио жалбу, коју темељи на следећим жалбеним наводима:

1. Да уговорни орган у тачки 7. тендерске документације није нумерички означио све одредбе које представљају подтачке тачке 7, тако да је ова тачка непрегледна и нејасна. Даље, уговорни орган се позива на Правилник о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско – техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатности дијализе („Службене новине ФБиХ“, бр. 89/11, 101/14, 1/18 и 21/22), те на обавјештење о набавци и тендерску документацију из ранијег поступка набавке, као и на акте и

мишљења Федералног министарства здравства и рјешење Уреда за разматрање жалби број: ЈН2-01-07-1-1192-13/19 од 03.09.2019. године, иако ова акта нису саставни дио ТД због чега доприносе нејасности ТД у цјелини. Даље наводи да ова акта нису потребна након ступања на снагу Правилника о измјени Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско – техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатности дијализе од 25.03.2022. године, јер је измјенама дошло до измјене одредбе става (5) члана 15. Правилника, која је кориштена као основ за припрему раније тендерске документације. Жалилац сматра да су одредбе ранијег правилника такође морале бити узете у обзир приликом сачињавања појединих аката министарства, као и рјешење УРЖ-а, али је позивање на исте непотребно јер је измјенама правилника дошло до значајне измјене става (5) члана 15. Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско – техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатности дијализе. Такође, позива се на образложење рјешења овог органа из 2019. године, те сматра да је тендерска документација оптерећена небитним подацима, који доприносе да је тендерски документ конфузан, нејасан и збуњујући;

2. Да је тачка 9. Тендерске документације сачињена противно члану 15. Став (4) Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско – техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатности дијализе, која прописује обавезу да се приликом набавке потрошног материјала не смију прописивати неповољнији услови, у односу на услове које је за коришћење потрошног материјала прописао произвођач апарата за дијализу, а тендерска документација не садржи услове за коришћење сваког од типова апарата за дијализу који посједују дијализни центри. Даље, жалилац наводи да је тачка 9. Тендерске документације сачињена и противно члану 15. Став (5) поменутог правилника којим је прописана обавеза да се приликом набавке потрошног материјала мора обезбједити квалитет, сигурност и континуитет приликом обављања третмана дијализе, а посебно у вези са напријед наведеним одредбама става (4) истог члана. У вези са напријед наведеним дошло је до повреде члана 3. ЗЈН, јер се према жалиоцу не поступа једнако и недискриминирајуће у вези услова које је прописао произвођач апарата за дијализу Fresenius Medical Care, које у овом поступку нуди жалилац, јер се у ТД не помињу услови за коришћење апарата овог произвођача који су присутни у 19 дијализних центара;
3. Да постоји неусклађеност између наслова на страни 1 и тачке 6. Тендерске документације јер је тендерска документација означена као набавка дијализатора, а у тачки 6. ТД се наводи да се ради о набавци потрошног материјала – дијализатора. Такође сматра да постоји неусклађеност између тачака 6 и 7. ТД јер су тачком 7 прописани само дијализатори, а изостају разлози изостанка дефинисања осталог потрошног материјала за дијализу који се користи у току дијализног третмана;
4. Да постоји неусклађеност између пасуса 1 и пасуса 5, у тачки 13.2.1.1 ТД, јер се пасусом 1 захтјева промет у предметном сегменту пословања, а пасусом 5 се дозвољава да промет у сегменту пословања могу бити медицинска средства и/или лијекови, без обзира на врсту, што доводи до нејасности тендерске документације. Жалилац наводи да је нејасна и тачка 13.2.2 ТД јер није

прописано колика се тражи висина промета, те се позива на рјешења овог органа;

5. Да је незаконито прописана тачка 13.3.1 ТД јер се омогућава успјешно искуство на реализацији уговора који нису у вези са предметом набавке, на начин да је омогућено доказивање успјешног искуства са уговорима који су за предмет имали испоруку било којих медицинских средстава и лијекова без обзира да ли су у вези са дијализом;
6. Да су понуђачи поставили више питања уговорном органу на порталу јавних набавки, а да је уговорни орган углавном одговарао позивањем на прописе и одредбе тендерске документације, тако да одредбе ТД послије датих одговора нису ништа јасније, а да је уговорни орган уважио поједине примједбе понуђача, то би довело до измјене ТД, а те измјене нису учињене због чега се тендерска документација и оспорава овом жалбом.

Жалилац предлаже да овај орган усвоји жалбу, поништи обавјештење о набавци и тендерску документацију, те да му се надокнаде трошкови на име уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење по жалби број: 01/I-11-3-2369-2/22 од 21.06.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01/I-11-3-1312-1/22 од 31.03.2022. године;
- Обавјештење о набавци број: 804-1-1-36-3-38/22 од 28.04.2022. године;
- Тендерску документацију број: 01/I-11-3-1573-1/22, број јавне набавке 2.б од 28.04.2022. године;
- Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом;
- Изјашњење уговорног органа на наводе из жалбе, број: 01/I-11-3-2369-2/22 од 21.06.2022. године и
- Другу документацију и доказе достављене од стране уговорног органа и жалиоца.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да уговорни орган у тачки 7. тендерске документације није нумерички означио све одредбе које представљају подтачке тачке 7, те да се позива на друге акте које доприносе нејасности ТД, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи:

„.....да је тачка 7. Тендерске документације дефинисана на врло јасан и прегледан начин, те нумеричко означање пасуса није потребно, а што се може утврдити самим увидом у Тендерску документацију. Уговорни орган није имао обавезу да поступи другачије..... Додатно појашњење "хисторијата набавке дијализатора" из тачке 7. Тендерске документације је у потпуности оправдано и потребно, узимајући у обзир сву проблематику предметне јавне набавке. Такође, наведено детаљно појашњење је потпуно оправдано са аспекта разумијевања начина дефинисања предмета набавке у конкретном поступку јавне набавке, као и са аспекта разумијевања цјелокупне ситуације у вези набавке дијализатора свим, па и новим заинтересираним добављачима који преузму тендерску документацију. Наиме, из образложења наведеног у тачки 7. Тендерске документације јасно се види правни основ тј. упориште за дефинсање предмета набавке на начин на који је дефлнсан, те исто само иде у прилог бољем разумијевању Тендерске документације, а тиме и лакшем сачињавању понуда. С тиму вези, а сагласно одредбама Упутства за припрему модела стандардне тендерске документације и понуда, те како то и сам подносилац жалбе наводи „Тендерске документација садржи све неопходне информације и појашњења", која су јасно дефинисана, нетачни су наводи подносиоца жалбе, да је Тендерска документација „ оптерећена небитним информацијама". У вези сталног и врло непрецизног навођења подносиоца жалбе, да је Тендерске докуметација нејасна, истичемо да је подносилац жалбе, као и сви други заинтересирани понуђачи који су преузели Тендерску документацију, имао право и могућност да тражи појашњење Тендерске документације, уколико је сматрао да је иста није довољно јасна, што исти није учинио ни у једном моменту, већ је пред само отварање понуда изјавио жалбу на исту. ".

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 7. ТД – Подјела на лотове, уговорни орган дефинисао подјелу предмета набавке на 18 лотова, те након табеле са лотовима дефинисано је сљедеће:

„Опис предмета набавке и количина предмета набавке по лот-овима даје се у Анекс-у X -„ПРЕДМЕТ НАБАВКЕ - опис и количина (техничка спецификација)" ове Тендерске документације.

Предмет набавке је потрошни материјал за дијализу - дијализатори (у даљем тексту: медицинска средства.

Медицинска средства из предмета ове набавке су регистрована медицинска средства која су наведена у Списку медицинских средстава за која су издате потврде о упису у Регистар медицинских средстава, објављеном на званичној веб страници Агенције за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине.

Медицинска средства су утврђена у Правилнику о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатност дијализе („Службене новине Федерације БиХ", бр.89/11,101/14,1/18 и 21/22 - у даљем тексту: Правилник о обављању дјелатности дијализе) који је донио федерални министар здравства и који као доносиоц овог Правилника даје тумачење, стручна појашњења односно одговора на питања везане за извршавање наведеног Правилника односно појединих одредби истог.

Предмет набавке је дефинисан сагласно одредбама наведеног Правилника о обављању дјелатности дијализе, и сагласно мишљењима Федералног министарства здравства (Акт број: 01-37-2473/16 од 04.05.2016.године, Акт број: 06-37-7911/17 од 29.01.2018.године и Акт број: 01-33-1587/22 од 14.03.2022.године), који се тичу

стручних појашњења односно одговора на питања везаних за извршавање наведеног Правилника односно појединих одредби истог. Напомиње се да је мишљење Федералног Министарства здравства - Акт број: 01-33-1587/22 од 14.03.2022.године донесено/прибављено везано за Рјешење Уреда за разматрање жалбо број: ЈН2-01-07-1-1192-13/19 од 03.09.2019. године којим се у диспозитиву истог, поништавају, Обавјештење о набавци број: 804-1-1-29-3-29/19, од 29.03.2019. године и Тендерска документацију број:01/I-11-3-1179-1/19 од 29.03.2019. године (јавна набавка потрошног материјала за дијализу-дијализатора) и којим се у образложењу истог између осталог прецизира односно налаже овом Заводу као уговорном органу, везано за набавку потрошног материјала „...од најмање два различита понуђача...." да је у поновном поступку дужан прибавити мишљење односно „...јасан став надлежног министарства" односно Федералног министарства здравства.
Понуђачи могу доставити понуду за један лот, више лотова или за све лотове.
У понудама за парове ЛОТ-ова (пар - ЛОТ 1 и ЛОТ 2, пар - ЛОТ 3 и ЛОТ 4, пар - ЛОТ 5 и ЛОТ 6, пар - ЛОТ 7 и ЛОТ 8, пар - ЛОТ 9 и ЛОТ 10, пар - ЛОТ 11 и ЛОТ 12, пар - ЛОТ 13 и ЛОТ 14, пар - ЛОТ 15 и ЛОТ 16 те пар - ЛОТ 17 и ЛОТ 18), сагласно члану 15. став (1) и став (5) Правилника о обављању дјелатности дијализе, требају се доставити понуде у којима се нуде производи/медицинска средства, од најмање два (2) различита произвођача.".

У даљем тексту тачке 7. ТД уговорни орган цитира акте федералног министарства здравства, те упућује на начин припреме понуде по лотовима.

Као прво, неоснован је жалбени навод у којем жалилац тврди да уговорни орган није нумерички означио одредбе тачке 7. ТД, због чега је ова тачка према мишљењу жалиоца непрегледна, из разлога што законским и подзаконским актима није прописана обавеза нумеричког означавања подтачки тендерске документације, али прије свега из разлога што жалилац не упућује на одредбе тачке 7. ТД које му нису јасне због недостатка посебне нумерације.

Даље, уговорни наводи да је предмет набавке дефинисан у складу са одредбама Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатност дијализе („Службене новине Федерације БиХ", бр. 89/11,101/14,1/18 и **21/22**), наводећи све објављене измјене Правилника, па и последњу измјену објављену у Службеним новинама број: 21/22 из марта 2022. године, на коју се позива жалилац, тако да позивање на важеће материјалне прописе не може представљати недостатак у припреми предмета набавке. Уговорни орган се позива и на акте Федералног министарства здравства којима су дата мишљења овог министарства у вези са примјеном одредби наведеног правилника. Последњим актом министарства, број 01-33-1587/22 од 14.03.2022.године, који је упућен овом органу у вријеме објаве последњих измјена поменутог правилника, Федерално министарство здравства је потврдило вјеродостојност и свих ранијих датих мишљења у вези са примјеном Правилника, те да остаје код свих ранијих ставова у вези са тим. Дакле, сама чињеница да се уговорни орган позива на одређена акта надлежног министарства, која су била један од основа за припрему тендерске документације, не може да буде спорна чињеница, имајући у виду да жалилац, у оквиру овог жалбеног навода, не упућује експлицитно на разлоге због којих су одредбе тачке 7. ТД конфузне, нејасне и збуњујуће, како то наводи у жалби. Рјешење овог органа, на које се позива жалилац, не може да буде доказ у овом поступку, из разлога што се ради о другачијем чињеничном стању.

Имајући у виду све напријед наведено, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац наводи да је тачка 9. Тендерске документације сачињена противно члану 15. Став (4) и (5) Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско – техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатности дијализе, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи сљедеће:

„Желимо напоменути да је нејасно шта је подносилац жалбе мислио када је навео да се „не смију прописивати неповољнији увјети у односу на увјете које је за коришћење потрошног материјала прописао произвођач апарата" или „према овом потенцијалном понудачу/жалиоцу није поступано једнако и недискриминирајуће у вези увјета које је за коришћење потрошног материјала прописао произвођач апарата за дијализу Fresenius Medical Care....", односно када се позвао на повреду члана 15. став (4) Правилника о обављању дјелатности дијализе. Наиме, прије покретања предметног поступка јавне набавке извршено је испитивање тржишта које је имало за циљ да се утврди које врсте апарата за дијализу се налазе у употреби у дијализним центрима и у којем омјеру су исти заступљени у здравственим установама. Наведено је узето у обзир при сачињавању предмета набавке на начин да су обухваћене све врсте дијализатора који се тренутно користе у дијализним центрима, односно дијализатори од свих произвођача који су регистровани код Агенције за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине под једнаким увјетима, чиме је омогућено учешће у поступку предметне јавне набавке свим произвођачима који су регистровали дијализаторе у БиХ, а што је у складу са чланом 3. Закона о јавним набавкама. Сагласно наведеном, предметном јавном набавком су обухваћени и дијализатори произвођача Fresenius Medical Care..... Такођер, предмет набавке је дефинисан према карактеристикама наведеним у члану 16. став 1. Правилника о обављању дјелатности дијализе у којем се наводи: "избор дијализатора овиси о врсти мембране (биокомпатибилности), површини мембране, коефицијенту ултра филтрације (КУФ), врсти дијализатора (ниско или високо проточни) те врсти стерилизације (стерилизација воденом паром и гама зрачењем)". Сваки парни ЛОТ конципиран је тако да задовољава свих 5 техничких карактеристика датих горе наведеним Правилником. Дакле у Тендерској документацији техничка спецификација је утврђена према критеријима разликовања особина дијализатора, а све у складу са свих пет техничких карактеристика које прописује раније цитирани члан 16. став 1. Правилника о обављању дјелатности дијализе. Сагласно наведеном, а уз додатно истицање да сви понудиоци имају могућност равноправно на начелима отворене и равноправне конкуренције, доставити своје понуде, при чему се морају придржавати прописаних увјета из Тендерске документације која је сачињена на темељу Закона о јавним набавкама, Закона о лијековима и медицинским средствима („Службени гласник БиХ", број:58/08) и Правилника о обављању дјелатности дијализе, закључено је да су жалбени наводи, ...у потпуности неосновани.....

Обзиром да су предмет набавке регистрована медицинска средства напомињемо да је Правилником о медицинским средствима ("Службени гласник БиХ", број: 04/10), у члану 65. у ставу (8) прописано: „Уписом медицинских средстава у Регистар подноситељ захтјева стиче право њиховог пласирања на тржишту Босне и Херцеговине.". У члану 68. у ставу (1) Правилника о медицинским средствима, између

осталог, прописано је: „(1) Уз захтјев за упис медицинских средстава класе I, IIa, IIb и III у Регистар, потребно је поднијети слиједећу документацију:
c) цертификат о усклађености медицинских средстава с директивама и прописима Европске уније (цертификат о знаку, ЕС цертификат) или потврда о усклађености медицинских средстава, изузев за медицинска средства класе I, оригинал или овјерена копија у земљи подријетла;
d) изјаву прозвођача о усклађености с европском директивом за медицинска средства
е) точно наведеном класом којој регији медицинско средство (Deklaration of conformity), која се односи на одговарајућу класу медицинског средства, оригинал или овјерена копија у земљи подријетла;
е) доказ да се медицинско средство налази у промету у земљи произвођача или у једној од земаља Европске уније;".....
Из претходно наведеног је јасно да за добијање потврде/рјешења о упису у регистар медицинских средстава код Агенције за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине, подноситељ захтјева мора Агенцији за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине, доставити сву документацију из члана 68. Правилника, односно из наведених одредби Правилника јасно се види да медицинско средство приликом регистрације мора задовољавати стандарде ЕУ тј. да мора бити усклађено са директивама и прописима ЕУ, односно исто се мора налазити у промету у земљи произвођача или у једној од земаља ЕУ. Медицинска средства која су предмет ове јавне набавке су регистрована медицинска средства, што значи да су иста задовољила услове регистрације у складу са чланом 68. Правилника. У вези претходно наведеног, те обзиром да квалитет и сигурност медицинских средстава, у овом случају дијализатора, утврђује искључиво Агенција за лијекове и медицинска средства БиХ, у процесу регистрације, те како је јасно да добијање статуса регистрованог дијализатора подразумјева испуњавање стандарда ЕУ у погледу сигурности и квалитета, тиме су, наводи подносиоца жалбе:; "не гарантује се квалитет и сигурност дијализног третмана на апаратима произвођача присутних на тржишту ", у потпуности неосновани. ".

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 7. ТД – Подјела на лотове, уговорни орган дефинисао подјелу предмета набавке на 18 лотова, те након табеле са лотовима дефинисано је, између осталог, сљедеће:

„Опис предмета набавке и количина предмета набавке по лот-овима даје се у Анекс-у X -„ПРЕДМЕТ НАБАВКЕ - опис и количина (техничка спецификација)" ове Тендерске документације.
Предмет набавке је потрошни материјал за дијализу - дијализатори (у даљем тексту: медицинска средства.
Медицинска средства из предмета ове набавке су регистрована медицинска средства која су наведена у Списку медицинских средстава за која су издате потврде о упису у Регистар медицинских средстава, објављеном на званичној веб страници Агенције за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине.
*Медицинска средства су утврђена у **Правилнику о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатност дијализе** („Службене новине Федерације БиХ", бр.89/11,101/14,1/18 и 21/22 - у даљем тексту: Правилник о обављању дјелатности дијализе) који је донио федерални министар здравства и који као доносиоц овог*

Правилника даје тумачење, стручна појашњења односно одговора на питања везане за извршавање наведеног Правилника односно појединих одредби истог.
***Предмет набавке је дефинисан сагласно одредбама наведеног Правилника о обављању дјелатности дијализе,** и сагласно мишљењима Федералног министарства здравства (Акт број: 01-37-2473/16 од 04.05.2016.године, Акт број: 06-37-7911/17 од 29.01.2018.године и Акт број: 01-33-1587/22 од 14.03.2022.године), који се тичу стручних појашњења односно одговора на питања везаних за извршавање наведеног Правилника односно појединих одредби истог.....".*

Са једне стране, жалилац тврди да је уговорни орган био у обавези прописати услове за коришћење свих апарата које посједује у дијализним центрима, за које су понуђачи дужни доставити понуду потрошног материјала – дијализатора. Са друге стране, уговорни орган се позива на одредбу члана 16. Став (1) Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатност дијализе, којом су прописани услови за избор дијализатора, те на Правилник о медицинским средствима којим су прописани услови за упис медицинског средства у регистар код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ. Међутим, суштина жалбеног навода није усмјерена на прописивање техничких карактеристика дијализатора, нити на услове за регистрацију медицинског средства, већ искључиво на чињеницу да је неопходно прописати услове за коришћење дијализатора, које прописују произвођачи апарата за дијализу. На конкретан жалбени навод уговорни орган се не изјашњава, нити упућује на одредбе тендерске документације којима је евентуално дефинисао апарате за дијализу које посједује, а за које се доставља потрошни материјал – дијализатори, нити упућује на одредбе тендерске документације којима је евентуално прописао услове за коришћење, а при томе, не пружа јасне и увјерљиве разлоге да дефинисање услова за коришћење сваког од апарата за дијализу није неопходно за припрему понуда у овом поступку набавке. С тим у вези, уговорни орган се у тачки 7. ТД позива на примјену одредби Правилника о увјетима у погледу простора, кадра и медицинско техничке опреме за оснивање и организацију рада здравствених установа које обављају дјелатност дијализе, којим је прописано (члан 15. Став (4)) да се тендерском документацијом не смију прописивати неповољнији услови, у односу на услове које је за коришћење потрошног материјала прописао произвођач апарата за дијализу, па се поставља оправдано питање на који начин је уговорни орган обезбиједио поштивање наведене одредбе правилника, с обзиром да се захтјевају понуде, односно производи од два различита произвођача, али и с обзиром на чињеницу да неадекватне понуде у вези са условима коришћења могу довести до проблема у реализацији самог уговора.

Чланом 53. Став (1) ЗЈН прописано је да уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, који су понуђачима довољни за припрему понуде на стварно конкурентској основи. Чланом 102. Став (2) ЗЈН прописана је обавеза уговорног органа да докаже постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања, те спровео поступке, који су предмет поступка по жалби, што је уговорни орган пропустио да учини у овом поступку.

Имајући у виду све напријед наведено, **жалбени навод је основан.**

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац наводи да постоји неусклађеност између наслова на страни 1 и тачке 6. Тендерске документације, као и тачака 6 и 7. ТД, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Уговорни орган се изјашњава на сљедећи начин:

„Изнесени наводи подносиоца жалбе јасно буде сумњу да ли је жалба изјављена у „доброј вјери" , односно да ли је дошло до „злоупотребе права на жалбу" у циљу отворене опструкције у провођењу поступака јавне набавке. Наиме, из самог назива Тендерске документације је јасно да су предмет ове јавне набавке дијализатори. У тачки 6. Тендерске документације, која и гласи „Опис предмета набавке", детаљније је описано да се ради о набавци потрошног материјала за дијализу, у конкретном случају набавци дијализатора. Поставља се питање на шта се односи нејасност и неусклађеност коју неосновано наводи подносилац жалбе. Такођер истичемо да су наводи: „тачком 7 ТД прецизирани само дијализатори, без тражења осталог потрошног материјала за дијализу односно без навођења разлога изостанка тог тражења у конкретном поступку", апсолутно неосновани и апсурдни, узимајући у обзир чињеницу да је остали потрошни материал за дијализу (не укључујући дијализаторе) већ набављан/набављен у оквиру отвореног поступка за набавку потрошног материјала за дијализу, који је проведен почетком године, са чим је подносилац жалбе упознат обзиром да је био један од понуђача, те узимајући у обзир и чињеницу да је тренутно у току поновни отворени поступак за набавку потрошног материјала за дијализу, за који је подносилац жалбе преузео тендерску документацију дана 16.06.2022.године. ".

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тендерска документација насловљена као: „*Тендерска документација за набавку дијализатора*".

Тачком 6. ТД – Опис предмета набавке, дефинисано је:

„*Предмет овог поступка је* ***набавка потрошног материјала за дијализу - дијализатори,*** *на основу потреба уговорног органа, предвиђених у буџету/финансијском плану за 2022. годину.*".

Тачком 7. ТД – Подјела на лотове, дефинисан је предмет набавке подијељен на лотове, а у сваких од 18 лотова, предмет набавке су дијализатори.

Имајући у виду да се из наведених одредби тендерске документације неспорно може утврдити да су предмет набавке дијализатори, као врста потрошног материјала за дијализу, те узимајући у обзир и изјашњење уговорног органа да је остали потрошни материјал предмет других поступака јавне набавке, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући четврти жалбени навод у којем жалилац наводи да постоји неусклађеност између пасуса 1 и пасуса 5, у тачки 13.2.1.1 ТД, у вези са прометом у предметном сегменту пословања, те да је нејасна и тачка 13.2.2 ТД јер није прописано колика се тражи висина промета, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је тачком 13.2.1.1 појаснио на шта се односи промет у сегменту пословања, те да исти обухвата робе које су у истој категорији као предмет набавке, односно медицинска средства или лијекови или медицинска средства и лијекови, без обзира на врсту. Такође наводи да је услов у вези

са висином промета потпуно усклађен са чланом 47. ЗЈН и чланом 7. Став (5) Упутства за припрему тендерске документације и понуда.

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тачком 13.2.1.1 ТД између осталог прописано:

„13.2.1. У складу са чланом 47. Закона, за доказивање економске и финансијске подобности понудиоци у понуди треба да доставе слиједећи документ:

13.2.1.1. Обична копија Изјаве понудиоца, потписана од стране овлаштеног лица и са печатом понудиоца, о укупном промету у предметном сегменту пословања који је предмет уговора за период од три (3) посљедње финансијске године, за које се располаже подацима или од датума регистрације односно почетка пословања у предметном сегменту пословања, ако је понудилац регистрован односно почео са радом прије мање од три (3) године.....

Појашњење : Ријечи „укупни промет у предметном сегменту пословања који је предмет уговора" из тачке 13.2.1.1. Тендерске документације односи се на укупни промет у сегменту пословања у односу на робе којима иначе прометује понуђач и које спадају у исту категорију роба из предмета уговора односно медицинска средства или лијекове или медицинска средстава и лијекове, без обзира на врсту.".

Тачком 13.2.2 тендерске документације прописано је следеће:

„13.2.2.Економску и финансијску подобности понудилац ће доказати под условом да задовољи слиједећи критериј:

- *да висина укупног промета (без ПДВ-а), у периоду за који је поднио изјаву, сагласно тачки 13.2.1.1. Тендерске документације, ако нуди понуду за један ЛОТ, не може бити нижа од двоструког износа процијењене вриједности набавке односно од двоструког износа процијењене вриједности тог ЛОТ-а, а ако нуди понуду за више ЛОТ-ова, висина укупног промета (без ПДВ-а) не може бити нижа од двоструког износа сабране процијењене вриједности набавке односно од двоструког износа процијењене сабране вриједности ЛОТ-ова које нуди, из тачке III 1. АНЕКС-а Б, по ЛОТ-овима Обавјештења о набавци.".*

Имајући у виду напријед дефинисане одредбе тендерске документације, овај орган налази да је уговорни орган првим пасусом тачке 3.2.1.1 ТД захтјевао *„изјаву о укупном промету у предметном сегменту пословања који је предмет уговора"*, а затим у петом пасусу исте тачке ТД појаснио на шта се односи тражени укупни промет, те јасно и прецизно дефинисао: *„односи се на укупни промет у сегменту пословања у односу на робе којима иначе прометује понуђач и које спадају у исту категорију роба из предмета уговора односно медицинска средства или лијекове или медицинска средстава и лијекове, без обзира на врсту"*, што према мишљењу овог органа не може створити било какву дилему у вези са примјеном одредби тачке 3.2.1.1 ТД, прије свега због чињенице што је датим појашњењем прецизно и јасно дефинисано на коју категорију и врсту робе се односи укупан промет.

Када је у питању дио жалбеног навода који се односи на тврдњу жалиоца да уговорни орган није прописао колика је висина траженог укупног промета, овај орган налази да је уговорни орган тачком 3.2.2 ТД прописао да висина укупног промета *„не може бити нижа од двоструког износа процијењене вриједности набавке односно од двоструког износа процијењене вриједности тог ЛОТ-а"*, те предвидио и случај ако понуђач доставља понуду за више лотова, да *„висина укупног промета (без ПДВ-а) не*

може бити нижа од двоструког износа сабране процијењене вриједности набавке односно од двоструког износа процијењене сабране вриједности ЛОТ-ова које нуди", чиме је поступио у складу са чланом 7. Став (5) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број 90/14) којим је прописано: *„Ако уговорни орган од понуђача као доказ финансијске способности тражи висину укупног промета, сматра се да је услов сразмјеран предмету набавке, односно лоту ако тражена висина не прелази двоструки износ процијењене вриједности набавке, односно процијењене вриједности појединог лота."*. Увидом у обавјештење о набавци, које је у складу са чланом 53. Став (2) ЗЈН саставни дио тендерске документације, овај орган је утврдио да је Анексом Б Обавјештења о набавци утврђена процијењена вриједност набавке за сваки од 18 лотова, тако да понуђачи могу утврдити захтјев за траженим двоструким износом процијењене вриједности по сваком лоту за који достављају понуде.

Имајући у виду све напријед наведено, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући пети жалбени навод у којем жалилац наводи да је незаконито прописана тачка 13.3.1 ТД јер се омогућава успјешно искуство на реализацији уговора који нису у вези са предметом набавке, овај орган је извршио увид у тендерску документацију.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је услов у вези са успјешним искуством потпуно усклађен са чланом 49. ЗЈН и чланом 7. Став (4) Упутства за припрему тендерске документације и понуда, те цитира одредбе.

Увидом у тендерску документацију, овај орган је утврдио да је тачком 13.3.1 прописано:

„13.3.1 Што се тиче техничке и професионалне способности, понудиоци требају испунити слиједеће минималне услове:

Уредно извршена најмање два (2) уговора са Анекс-има уговора ако постоје (у даљем тексту: уговори), о набавци односно испоруци медицинских средстава или лијекова или медицинских средстава и лијекова везаних за пружање услуга дијализе у вези са предметном набавком у посљедње три године или од датума регистрације односно почетка пословања.".

Чланом 7. Став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је:

„Ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов:

*а) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу **истог или сличног, односно истих или сличних уговора** као што је предмет набавке, односно лот ....."*.

Имајући у виду чињеницу да је уговорни орган, у сврху доказивања успјешног искуства, захтјевао уговоре о *„испоруци медицинских средстава или лијекова или медицинских средстава и лијекова **везаних за пружање услуга дијализе** у вези са предметном набавком"*, овај орган налази да је уговорни орган поступио у складу са одредбом члана 7. Став (4) Упутства за припрему модела тендерске документације, захтјевајући доказивање успјешног искуства са уговорима који су у вези са предметом набавке (везаних за пружање услуга дијализе), **тако да је жалбени навод неоснован.**

Разматрајући шести жалбени навод у којем жалилац наводи да су понуђачи поставили више питања уговорном органу на порталу јавних набавки, а да је уговорни орган углавном одговарао позивањем на прописе и одредбе тендерске документације, тако да одредбе ТД послије датих одговора нису ништа јасније, овај орган је извршио увид у извјештај о питањима и одговорима са портала јавних набавки.

У свом одговору на изјашњење уговорни орган наводи да је жалбени навод потпуно ирелевантан јер жалилац није поставио ниједно питање на порталу јавних набавки.

Увидом у Извјештај о питањима и одговорима у вези са тендерском документацијом, овај орган је утврдио да су потенцијални понуђачи постављали више питања у вези са појашњењем тендерске документације, на које је уговорни орган давао одређене одговоре. Међутим, овај орган налази да сваки потенцијални понуђач има право да затражи појашњење тендерске документације у складу са чланом 56. ЗЈН, али исто тако и да изјави жалбу на тендерски документ, у роковима прописаним Законом. У конретном случају, жалилац је изјавио жалбу на тендерски документ, те није спријечен да спори било коју одредбу тендерске документације, укључујући и одредбе које су биле предмет захтјева за појашњењем, **тако да је овај жалбени навод неоснован.**

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 7.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења.

Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл. правник

Доставити:

1. „MGM FARM“ д.о.о. Какањ, Ул. 311 Лахке бригаде 97, 72240 Какањ
2. „Завод здравственог осигурања и реосигурања Федерације БиХ“, Трг хероја 14, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а