



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-730-7/24
Mostar, 21.03.2024. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, filijala Mostar, rješavajući po žalbi ponuđača „Medika” d.o.o. Mostar, izjavljenoj na Odluku broj 02-2043-4/23 od 13.02.2024. godine, Ugovornog organa Univerzitetski klinički centar Tuzla u Otvorenom postupku: *”Nabavka primarne bescementne totalne endoproteze kuka”*, na osnovu člana 93. stav (8), člana 104. i člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama (*”Službeni glasnik BiH”* broj 39/14 i 59/22) na sjednici Vijeća I održanoj 21. 03. 2024.godine, donosi

RJEŠENJE

1. **Usvaja se žalba** ponuđača „Medika” d.o.o. Mostar, izjavljena na Odluku broj 02-2043-4/23 od 13.02.2024. godine, Ugovornog organa Univerzitetski klinički centar Tuzla u Otvorenom postupku: *”Nabavka primarne bescementne totalne endoproteze kuka”*, **kao osnovana i poništava se:**
 - **Odluka broj 02-2043-4/23 od 13.02.2024. godine, zajedno sa predmetnom tenderskom dokumentacijom i njenim izmjenama i dopunama, kao i Obavještenjem o nabavci broj 867-1-1-190-3-335/23 od 18.12.2023. godine i Ispravkom obavještenja o nabavci broj 867-1-1-190-8-39/24 od 13.02.2024. godine**
2. O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijet će posebno rješenje.

OBRAZLOŽENJE

Univerzitetski klinički centar Tuzla (u daljem tekstu: **ugovorni organ**) je pokrenuo Otvoreni postupak javne nabavke: *”Nabavka primarne bescementne totalne endoproteze kuka”*, za koje su Obavještenje o nabavci broj 867-1-1-190-3-335/23 od 18.12.2023. godine i Ispravka obavještenja o nabavci broj 867-1-1-190-8-39/24 od 13.02.2024. godine objavljeni na Portalu javnih nabavki. Na Odluku broj 02-2043-4/23 od 13.02.2024. godine, ponuđač „Medika” d.o.o. Mostar (u daljnjem tekstu: žalitelj) izjavio je žalbu koju je ugovorni organ u skladu sa članom 100. stav (5) Zakona o javnim nabavkama prosljedio ovom organu, kod koga je zaprimljena 07.03.2024. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka izvršena je dana 13.03.2024. godine.

Žalitelj u žalbi navodi:

U skladu s odredbom članka 99. i članka 101. st. 1. b) Zakona o javnim nabavama, pravovremeno, u ostavljenom zakonskom roku izjavljujemo žalbu na odluku broj: 02-2043-4/23 u postupku javne nabave roba, Otvoreni postupak BESCEMENTNA ENDOPROTEZA KUKA (broj nabavke: 02-2043/23), ugovornog tijela Javna zdravstvena ustanova Univerzitetski klinički centar Tuzla, za koji je obavijest o nabavi objavljena na portalu javnih nabavki.

Predmetnu odluku smo preuzeli dana 16.02.2024. godine, putem redovne pošte, na što ukazujemo radi dokazivanja blagovremenosti naše žalbe.

Imali smo namjeru podnijeti ponudu ali smo ustanovili da za našu firmu koja se bavi prodajom roba koje su predmet ove nabave postoje nezakonite prepreke odnosno uvjeti koji nas isključuju iz javne nabavke i nepotrebno ograničavaju ravnopravnu konkurenciju na tržištu.

Nužno je ukazati da smo prethodnu žalbu izjavili zbog nezakonite tehničke specifikacije kao i tenderske dokumentacije te izravne povrede članka 54. Zakona o javnim nabavama i povrede načela pravične i otvorene konkurencije. Stoga smo Ugovornom tijelu dana 02.02.2024. godine uputili žalbu na tendersku dokumentaciju jer ista nije dozvoljavala otvorenu konkurenciju ili ista je bila prepisana iz kataloga jednog proizvođača, na istu je ugovorno tijelo reagiralo na način da je napravilo kozmetičke izmjene, a da nije odgovorilo na suštinu naših žalbenih navoda zbog kojih jeste ova tenderska dokumentacija nezakonita.

Odlukom protiv koje izjavljujemo ovu žalbu Ugovorno tijelo djelomično uvažilo, s tim da je većinu žalbenih navoda odbilo i na iste paušalno odgovorilo, da je zahtijevani materijal „u endoprotetici ugradnje totalne proteze kuka" te nije izmijenilo prepisanu koja pogoduje samo jednom ponuđaču odnosno proizvođaču Euromed GmbH." Zastupanog u BiH po distributeru Osteomed d.o.o. Sarajevo čime je ova nabavka i dalje zaključana za istoga.

Nezadovoljni što žalba nije uvažena u cijelosti, izjavljujemo ovu žalbu.

I.

Prema Točka 2.4. Tehnička specifikacija na stranici 5., TD, Posebni zahtjevi koji se odnose na predmet nabavke, su nejasni, neprecizni i zbunjujući, naime u istima se zahtijeva :

Zahtjev 1.

„Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom organu"

Ovaj zahtjev da Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom tijelu, ovakav zahtjev nema tržišno uporište, niti je ekonomski opravdan zahtjev da se nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma instrumentarij za ugradnju implantata ostaje u vlasništvu ugovornog organa.

Ugovorno tijelo želi uz nabavku implantata nabaviti i instrumentarij za ugradnju, znači da se ovdje radi o dvije različite nabavke a da jedna nije ni opisana u predmetu nabavke već se jednostavno ista zahtijeva.

Pored ovoga, ovaj zahtjev je neopravdan i nema ekonomsko uporište u propisanim uvjetima, ugovorno tijelo je predvidjelo okvirni sporazum, u ovom slučaju ponuđači nemaju precizne i jasne informacije o nabavci i ne znaju koliki će broj implantata kupac uopće uzeti ili kupiti, kada bi ovo znali onda bi jasnije mogli napraviti kalkulaciju i ekonomsku cijenu implantata koju uključuje i davanje seta na trajno korištenje ugovornom tijelu. Ovako ponuđači nemaju jasne elementa za ekonomsku cijenu implantata pa onda niti elemenata za i pravdanje davanja seta za ugradnju na trajno korištenje. Na ovakav način se može manipulirati i svi potencijalni ponuđači nemaju iste i jasne informacije o nabavci.

Za dobivanje instrumentarija na trajno korištenje potrebno je da to ponuđač ima opravdan ekonomski i drugi interes i da se jasno kaže elementi po kojima će se praviti ponuda, naime ovi instrumentariji koštaju i cca od 80.000,00 do 120.000,00 KM, različito od njihovog sadržaja i starosti, na osnovu kojih kriterija sada ponuđač može nekome pokloniti ili dati set za ugradnju na trajno korištenje ako za to nemamo jasan pravni i ekonomski interes. Također kod kalkulacije i formiranja cijene implantata se mora računati i vrijednost seta i broj ugrađenih implantata. Na ovakav način ugovorno tijelo direktno vrši nabavku seta za ugradnju proteza iako mu u budućnosti neće biti potrebni ukoliko ne obnove ugovor sa ponuđačem implantata čiji set već posjeduju. Na ovaj način se čini direktna šteta samo ponuđaču a da ugovorno tijelo nema stvarni efekt dobivanja na trajno korištenje.

Ugovorni organ je ocijenio da je žalbeni navod neosnovan te odgovorio sljedeće:

..Po isteku okvirnog sporazuma postoji mogućnost potrebe, u slušaju razlabavljena proteze koja je ugrađena u toku trajanja okvirnog sporazum, za odstranjenje postojeće i plasiranjem nove (revizione) primarne bescementne totalne endoproteze kuka. Ugovorni organ ne zahtijeva da instrumentarij ostane u vlasništvu ugovornom organu, već da isti bude na raspolaganju ugovornom organu u slučaju naprijed navedene situacije. Ukoliko nemamo instrumentarij na raspolaganju, nećemo biti u mogućnosti odstraniti već ranije plasiranu protezu, a što će onemogućiti izvođenje planiranog operativnog zahvata. Zbog navedenih razloga, potrebno je da instrumentarij bude na raspolaganju ugovornom organu i nakon isteka ugovora...

Ovo je totalno paušalan i kontradiktoran odgovor koji nema uporišta u stručnom smislu.

Naime ovo tijelo kaže da : Po isteku okvirnog sporazuma postoji mogućnost potrebe, u slušaju razlabavljena proteze koja je ugrađena u toku trajanja okvirnog sporazum, za odstranjenje postojeće i plasiranjem nove (revizione) primarne bescementne totalne endoproteze kuka. Ugovorni organ ne zahtijeva da instrumentarij ostane u vlasništvu ugovornom organu, već da isti bude na raspolaganju ugovornom organu u slučaju naprijed navedene situacije.

Kao prvo traženi instrumentarij se koristi kod ugradnje primarne proteze kuka a ne može se koristiti kod revizione proteze kuka koji je jako složena i zahtijeva drugu vrstu instrumentarija za ugradnju implantata ili kuka. Također svaki proizvođač endoproteza ima svoj zaseban instrumentarij za ugradnju endoproteza i ne postoji univerzalni set za ugradnju i svaki set odgovara samo tom proizvođaču, tako da ovi argumenti koje je navelo ovo tijelo nemaju stručno medicinsko uporište.

Dalje, ponuđač daje instrumentarij za neku svrhu koja se možda neće ni dogoditi. Shodno Zakonu o javnim nabavkama obaveza ugovornih tijela je propisu jasne i ne diskriminirajuće kriterije a ovdje to nije slučaj.

Pored toga Ugovorno tijelo u odgovoru potpuno zanemaruje činjenicu financijske vrijednosti istoga kao i kalkulacije cijene implantata te samo izražava potrebu za istim bez jasnog odgovora kako da se napravi ili formira tražena ponuda odnosno kalkulacija za istim. Dakle, opće se ne zna koliko će proteza ugovorni organ nabaviti- poručiti jer se radi o okvirnom sporazumu i ne mora povući ništa ili može samo jednu protezu, a ponuđača obavezuje da besplatno isporuči instrumentarij na trajno korištenje. Jednom upotrijebljen instrumentarij ne može se više nikom prodati i ovakva uvjet dobavljača vodi u neminovan gubitak.

Stoga treba imati u vidu, a ugovorni organ to zanemaruje, definiciju ugovora o javnoj nabavi iz članka 2. st. (1) a) Zakona o javnim nabavama:

a) ugovor o javnoj nabavi je ugovor s financijskim interesom koji se zaključuje u pisanom obliku između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih tijela i ima za cilj nabavu roba, usluga ili izvođenja radova u značenju ovoga Zakona

Dakle, financijski interes mora biti i na jednoj i na drugoj ugovornoj strani čega u konkretnom slučaju nema. Stoga je ovakva odredba tenderske dokumentacije u suprotnosti s naprijed navedenom odredbom zakona, a istim se krše i temeljna načela pravične i otvorene konkurencije.

Zahtjev 3.

„Obaveza ponuđača je dati garanciju za ponuđene robe, a u dužinu trajanja garancije moraju navesti u ponudi (Obrazac za ponudu-Anex 2). (Zahtjev ugovornog organa: garancija za ponuđenu robu je minimalno 3 godine)"

Ovaj zahtjev je nelogičan i zbunjujući, naime jer u istom se traži da ponuđač da garanciju za robu odnosno implantat koji je već ugrađen u pacijenta. Za implantate garanciju daje proizvođač prema proizvođačkoj garanciji i u skladu sa propisima od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, znači ne radi se o nekim uređajima koji podliježu ovakvoj garanciji već se radi o implantatima za koje jedino može dati garanciju proizvođač, a ne ponuđač ili dobavljača.

Ugovorni organ je ocijenio da je žalbeni navod neosnovan te odgovorio sljedeće:

„Podrazumijeva se da svaki implantat podliježe novoj sterilizaciji nakon određenog roka. Opravdano bi bilo da vrijeme za novom sterilizacijom bude minimalno 5 godina. Zahtjev ugovornog organa je minimalno 3 godine.

Uzimajući u obzir navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Ugovorni organ je u svom odgovoru povezao garanciju sa sterilizacijom proizvoda odnosno potpuno dva različita poima.

Garancija je jamčenje proizvođača da će u datom garantnom roku besplatno otkloniti kvarove i neispravnosti na prodanoj robi, te se isto ne može nikako povezati sa sterilizacijom proizvoda odnosno dužinom sterilnosti kod isporuke istoga. Smatramo da ugovorni organ nije jasno i precizno definirao šta se smatra pod garancijom te kako da se ista dokaže.

Smatramo da dobavljač ne može jamčiti za robu bilo u kraćem bilo u dužem roku od razdoblja garancije koju daje proizvođač kao što ugovorni organ traži. Dakle, nije sporno da ugovorno tijelo može propisati razdoblje garancije, ali se mora referirati da to bude prema jamstvu proizvođača. U tome smo vidjeli nezakonitost, a ugovorni organ odbija zahtjev povezujući to sa sterilizacijom koja nema veze s garancijom za ispravno funkcioniranje.

II.

Anex 3, Obrazac za cijenu ponude je sačinjen tako da ga može zadovoljiti samo proizvođač Euromed GmbH da je svim drugim dobavljačima isto nemoguće ispuniti iako mogu ponuditi suštinski isti i bolji proizvod od traženog.

Člankom 54. Zakona o javnim nabavama (Tehnička specifikacija) je obaveza ugovornog tijela da svima ponuđačima omogući jednak i ne diskriminirajući pristup nadmetanju, čime je zabranjeno direktno upućivanje na samo jednog ili određenog ponuđača, čime se dovodi do favoriziranja pojedinog i vrši isključivanje drugih koji isto tako mogu ponuditi suštinski isti ili bolji proizvod od traženog.

U daljnjem tekstu ćemo dokazati da tehnička specifikacija sadrži odredbe koje može ispuniti samo proizvođač „Euromed Implants Zastupan u BiH po distributeru Osteomed d.o.o. Sarajevo, čime je ova nabavka rezervirana ili zaključana samo za ovog dobavljača te ostali ponuđači ne mogu dostaviti svoje ponude na konkurentskoj osnovi. Odnosno iako možemo ponuditi suštinski isti i bolji proizvod od traženog koji u svemu stručno medicinski zadovoljava traženu svrhu implantata našu ponudu ne možemo dostaviti jer će ista biti odbačena iz razloga da se isključivo i traže osobine ovog proizvođača iako to suštinski nema nikakvu ulogu osim eliminacije konkurencije.

To zasnivamo na sljedećim jasnim dokazima, zahtjevima iz Tehničke specifikacije da su isti prepisani iz kataloga proizvođača „Euromed Implants, Kao i stavke redni broj od 1 do 4- tehničke karakteristike Bescementne Endoproteze Kuka, pa ćemo navesti dokaze da je tehnička specifikacija pogoduje samo jednom proizvođaču, tj. Euromed Implants.

- Za stavku 1 traženo je

" „Femoralni stem, bescementni, materijal titanium (Ti6Al4V), presvučen sa Ti + HA, sa konusom 12/14, najmanje 10 veličina sterna"

Ovaj zahtjev je u potpunosti prepisan iz kataloga proizvođača „ Euromed Implants" kojeg dostavljamo kao Dokaz prilogu u ove žalbe iz kojih je jasno vidljivo da je isti u potpunosti prepisani iz kataloga navedenog proizvođača, sa osobinama koje samo može on ispuniti.

Napominjemo da možemo i da smo imali namjeru ponuditi isti i bolji proizvod koji je suštinski ekvivalentan traženom proizvodu u funkcionalnom smislu tj sa istom medicinskom namjenom i osobinama ali isti ne možemo ponuditi iz razloga jer je ugovorno tijelo propisao ovaj zahtjev na način da istog može ispuniti ili ponuditi jedino preferirani ponuđač a to znaci da su svi drugi ponuđači isključeni iz nabavke iako za to nema nikakvo stručno medicinsko opravdanje osim eliminacije konkurencije.

Prilog dokaz 1.

Ugovorni organ je ocijenio da je žalbeni navod neosnovan te odgovorio sljedeće:

Stavka 1:

Imajući u vidu da je zahtijevani materijal standard današnjice u endoprotetici ugradnje totalne proteze kuka ugovorni organ je utvrdio da su postavljeni zahtjevi u tenderskoj dokumentaciji osnovani. Činjenica je da sve ozbiljne firme koje proizvode traženi materijal mogu ponuditi tražene karakteristike materijala. U našim zahtjevima nije favoriziran niti jedan proizvođač. Tražimo najmanje 10 veličina iz medicinskih opravdanih razloga. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Ugovorni organ umjesto da otključa specifikaciju kako bi mogli dostaviti ponudu, u svom obrazloženju generalizira i odgovara paušalno bez ikakvih stručnih dokaza obrazlažući zaključavanje i preferiranje jednog dobavljača sa zaključkom da bi ozbiljan proizvođač to trebao imati, pri čemu ugovorni organ vjerojatno misli na Euromed Implants, zastupanog po dobavljaču Osteomed d.o.o. Sarajevo koji prema priloženim katalogima jedini ovu prepisanu specifikaciju može ispuniti i da je on jedini ozbiljan proizvođač od svim drugih proizvođača u svijetu. Da je ovo tijelo napravilo analizu tržišta prije raspisivanja tendera imamo bi informacije i o drugim potencijalnim ponuđačima koji ima najmanje 10 registriranih kod nadležne Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH. Dalje, ugovorno tijelo samo paušalno bez dokaza iznositi jako ozbiljne tvrdnje kao „...da je zahtijevani materijal standard današnjice.... Činjenica je da sve ozbiljne firme koje proizvode traženi materijal mogu ponuditi tražene karakteristike materijala.“, navedeno nema stručno medicinsko uporište niti je to u svom odgovoru ovo tijelo dalo odgovor na koji se izvor iz stručne literature poziva, očito je da istog nema osim želje da pogoduje preferiranom.

Dalje, prostom usporedbom tehničke specifikacija i uvidom kataloga ovog proizvođača Euromed Implants može se lako utvrditi da se radi o prepisivanju, što naravno nije dopušteno.

Zato ostajemo i kod svih žalbenih navoda koje smo iznijeli za ovu stavku.

• Za stavku 2 traženo je

"Acetabularna kapa, bescementna, press fit, materijal titanium (Ti6Al4V), presvučena sa Ti + HA sa najmanje 2 otvora za vijke, u najmanje 15 veličina"

Ovaj zahtjev je u potpunosti prepisan iz kataloga proizvođača proizvođača „Euromed Implants“ kojeg dostavljamo kao Dokaz prilogu u ove žalbe iz kojih je jasno vidljivo da je isti u potpunosti prepisani iz kataloga navedenog proizvođača, sa osobinama koje samo može on ispuniti. Napominjemo da možemo i da smo imali namjeru ponuditi isti i bolji proizvod koji je suštinski ekvivalentan traženom proizvodu u funkcionalom smislu tj sa istom medicinskom namjenom i osobinama ali isti ne možemo ponuditi iz razloga jer je ugovorno tijelo propisao ovaj zahtjev na način da istog može ispuniti ili ponuditi samo preferirani ponuđač a to znaci da su svi drugi ponuđači isključeni iz nabavke iako za to nema nikakvo stručno medicinsko opravdanje osim eliminacije konkurencije.

Prilog dokaz 2.

Ugovorni organ je ocijenio da je žalbeni navod neosnovan te odgovorio sljedeće: Stavka 2:

„Imajući u vidu da je zahtijevani materijal standard današnjice u endoprotetici ugradnje totalne proteze kuka ugovorni organ je utvrdio da su postavljeni zahtijevi u tenderskoj dokumentaciji osnovani. Činjenica je da sve ozbiljne firme koje proizvode traženi materijal mogu ponuditi tražene karakteristike materijala. U našim zahtjevima nije favoriziran niti jedan proizvođač. Zahtijevano tenderskom dokumentacijom je traženo iz medicinskih opravdanih razloga. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Ugovorni organ umjesto da otključa specifikaciju kako bi mogli dostaviti ponudu, u svom obrazloženju generalizira i odgovara paušalno bez ikakvih dokaza obrazlažući zaključavanje i preferiranje jednog dobavljača sa zaključkom da bi ozbiljan firme to trebaju imati, pri čemu ugovorni organ vjerovatno misli na Euromed Implants, zastupanog po dobavljaču Osteomed d.o.o. Sarajevo koji prema priloženim katalogima jedini ovu prepisanu specifikaciju može ispuniti. Da je ovo tijelo napravilo analizu tržišta prije raspisivanja tendera imamo bi informacije i o drugim potencijalnim ponuđačima koji ima najmanje 10 registriranih kod nadležne Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.. Dalje, ugovorno tijelo samo paušalno bez dokaza iznositi jako ozbiljne tvrdnje kao „...da je zahtijevani materijal standard današnjice.... Činjenica je da sve ozbiljne firme koje proizvode traženi materijal mogu ponuditi tražene karakteristike materijala.“, navedeno nema stručno medicinsko uporište niti je to u svom odgovoru ovo tijelo dalo odgovor na koji se izvor iz stručne literature poziva, očito je da istog nema osim želje da pogoduje preferiranom.

Prostom usporedbom tehničke specifikacije I kataloga ovog proizvođača može se lako utvrditi da se radi o prepisivanju, što naravno nije dopušteno.

Zato ostajemo i kod svih žalbenih navoda koje smo iznijeli za ovu stavku

- Kod stavke 3 traženo je

"Insert acetabuluma, PE Inlay IO9 offset sa antiluksacijom, unutarnji prečnik 0 28 mm u najmanje 7 veličina"

Ovaj zahtjev je u potpunosti prepisan iz kataloga proizvođača proizvođača „Euromed Implants“ kojeg dostavljamo kao Dokaz prilogu u ove žalbe iz kojih je jasno vidljivo da je isti u potpunosti prepisani iz kataloga navedenog proizvođača, sa osobinama koje samo može on ispuniti. Napominjemo da možemo i da smo imali namjeru ponuditi isti i bolji proizvod koji je suštinski ekvivalentan traženom proizvodu u funkcionalnom smislu tj sa istom medicinskom namjenom i osobinama ali isti ne možemo ponuditi iz razloga jer je ugovorno tijelo propisao ovaj zahtjev na način da istog može ispuniti ili ponuditi samo preferirani ponuđač a to znaci da su svi drugi ponuđači isključeni iz nabavke iako za to nema nikakvo stručno medicinsko opravdanje osim eliminacije konkurencije.

Prilog dokaz 3.

Ugovorni organ je ocijenio da je žalbeni navod neosnovan te odgovorio sljedeće:

Stavka 3:

...Insert acetabuluma, PE inley 10 stepeni offset sa antiluksacijom, kao i tražena veličina glavice 0 28mm je standard današnjice i pri traženju zadate veličine nije favoriziran nijedan proizvođač. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan

Ugovorni organ umjesto da otključa specifikaciju kako bi mogli dostaviti ponudu, u svom obrazloženju generalizira i odgovara paušalno bez ikakvih dokaza obrazlažući zaključavanje i preferiranje jednog dobavljača sa zaključkom da je to standard današnjice, pri čemu ugovorni organ vjerovatno misli na Euromed Implants, zastupanog po dobavljaču Osteomed d.o.o. Sarajevo koji prema priloženim katalogima jedini ovu prepisanu specifikaciju može ispuniti. Da je ovo tijelo napravilo analizu tržišta prije raspisivanja tendera imamo bi informacije i o drugim potencijalnim ponuđačima koji ima najmanje 10 registriranih kod nadležne Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.. Dalje, ugovorno tijelo samo paušalno bez dokaza iznositi jako ozbiljne tvrdnje kao Insert acetabuluma, PE inley 10 stepeni offset sa antiluksacijom, kao i tražena veličina glavice 0 28mm je standard današnjice, ovo nije točno da standard već samo zaštita svoga favorita, ugovorno tijelo nije ničim dokazalo svoje navode a mi jesmo.

Prostom usporedbom tehničke specifikacije I kataloga ovog proizvođača može se lako utvrditi da se radi o prepisivanju, što naravno nije dopušteno.

Zato ostajemo i kod svih žalbenih navoda koje smo iznijeli za ovu stavku

- Kod stavke 4 traženo je

"Keramička glava 0 28 uz izbor dužine vrata (S, M, L)"

Ovaj zahtjev je u potpunosti prepisan iz kataloga proizvođača proizvođača „Euromed Implants" kojeg dostavljamo kao Dokaz prilogu u ove žalbe iz kojih je jasno vidljivo da je isti u potpunosti prepisani iz kataloga navedenog proizvođača, sa osobinama koje samo može on ispuniti. Napominjemo da možemo i da smo imali namjeru ponuditi isti i bolji proizvod koji je suštinski ekvivalentan traženom proizvodu u funkcionalom smislu tj sa istom medicinskom namjenom i osobinama ali isti ne možemo ponuditi iz razloga jer je ugovorno tijelo propisao ovaj zahtjev na način da istog može ispuniti ili ponuditi samo preferirani ponuđač a to znači da su svi drugi ponuđači isključeni iz nabavke iako za to nema nikakvo stručno medicinsko opravdanje osim eliminacije konkurencije.

Prilog dokaz 4

Ugovorni organ je ocijenio da je žalbeni navod neosnovan te odgovorio sljedeće:

Stavka 4:

..Keramička glavica 0 28. sa naznačenim veličinama S-small, M-medium, L-large, ne označava neki poseban pojam prema kojem bi se dalo zaključiti da se favorizuje neko od proizvođača. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Ugovorni organ umjesto da otključa specifikaciju kako bi mogli dostaviti ponudu, u svom obrazloženju generalizira i odgovara paušalno bez ikakvih dokaza obrazlažući zaključavanje i preferiranje jednog dobavljača sa zaključkom da ne označava poseban pojam, pri čemu ugovorni

organ vjerojatno misli na Euromed Implants, zastupanog po dobavljaču Osteomed d.o.o. Sarajevo koji prema priloženim katalogima jedini ovu prepisanu specifikaciju može ispuniti. Zato ostajemo i kod svih žalbenih navoda koje smo iznijeli za ovu stavku.

Već smo napomenuli da je Ugovorno tijelo prvo propustilo da u duhu zakona ispita tržište pa je dalje zanemarilo činjenicu koju može lako promaći na stranicama Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, koliko postoji različitih proizvođača kukova koji su registrirani u BiH, znači nije istraživalo tržište da utvrdi koliko i dali postoji još proizvođača koji imaju proizvod za istu svrhu i namjenu. Očigledno da ovo nije uradilo iz razloga da je svoje potrebe usmjerila samo prema jednom proizvođaču implantata a druge je eliminirala. Jer kada se ova nabavka pogleda u cjelini onda se vidi da je ista takva u potpunosti prilagođena samo jednom proizvođaču i da drugi potencijalni ponuđači ne mogu dostaviti svoje ponude. Znači drugi ponuđači ne mogu podnijeti svoju ponudu jer je tehnička specifikacija isključivo zatvorena samo za jednog proizvođača.

Opće je poznato da ukoliko ne ponudimo i ispunimo samo jedan od ovih zahtjeva da će naša ponuda biti odbačena kao neprihvatljiva jer nećemo zadovoljiti tražene tehničke osobine, zbog čega smo primorani pisati ovu Žalbu jer smo iz navedenog jasno dokazali da se preferira samo jedan proizvođač i da je konkurencija isključena, da drugi ponuđači kao i mi neće moći dostaviti svoje ponude na konkurentskoj osnovi iako suštinski možemo ponuditi bolji proizvod od traženog.

Mislimo da se na ovako perfidan način izigrava Zakon o javnim nabavkama i da ovo ugovorno tijelo nema osnova za favoriziranje nekog proizvođača te da je zaboravilo da je najhitnija kvaliteta i cijena proizvoda, zbog toga i pišemo ovu žalbu, te tražimo da se i nama ostavi mogućnost nuđenja na ovom natječaju.

Zbog svega ovoga predlažemo da se žalba uvaži, odluka protiv koje je izjavljena ova žalba poništi, te da se poništi predmetna tehnička specifikacija, tenderska dokumentacija i postupak u cijelosti.

Također tražimo da nam se nadoknade troškovi postupka, koji se sastoje u naknadi- i taksi na žalbu i poštarini.

prilog: Dokazi iz kataloga proizvođača „Euromed Implants.”

Ugovorni organ u svom izjašnjenju navodi:

Na osnovu člana 100. stav 4) i člana 94. stav 3) Zakona o javnim nabavkama (“Službeni glasnik BiH” broj: 39/14 i 59/22) (u daljem tekstu: Zakon) Javna zdravstvena Ustanova Univerzitetski klinički centar Tuzla (u daljnjem tekstu: Ugovorni organ) u zakonskom roku dostavlja sljedeće Izjašnjenje po žalbi ponuđača „MEDIKA” d.o.o. Mostar broj: 1-222/24 od 22.2.2024. godine, u otvorenom postupku javne nabavke primarne bescementne totalne endoproteze kuka, objavljen na portalu javnih nabavki pod brojem 867-1-1-190-3-335/23 od 18.12.2023. godine (u daljem tekstu: žalitelj), zaprimljene kod ugovornog organa dana 26.2.2024. godine, izjavljene na Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj 02-2043-4/23 od 13.2.2024. godine.

Žalitelj je Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj 02-2043-4/23 od 13.2.2024. godine zaprimio dana 16.2.2024. godine. Na dostavljenoj koverti putem pošte se ne nalazi datum predaje žalbe pošti. Ugovorni organ je postupajući po žalbi utvrdio kako slijedi:

Žalba je blagovremena, dopuštena, izjavljena od ovlaštenog lica i od lica koje ima aktivnu legitimaciju.

- Ugovorni organ je postupajući po žalbi ponuđača "MEDIKA" d.o.o. Mostar broj: 202/24, izjavljene na Tendersku dokumentaciju Ugovornog organa broj: 02-2043-3/23 za nabavku primarne bescementne totalne endoproteze kuka, objavljenu na portalu javnih nabavki pod brojem 867-1-1-190-3-335/23 od 18.12.2023. godine, utvrdio daje ista **djelimično osnovana Odlukom broj: 02-2043-4/23 od 13.2.2024. godine**. Obzirom da je Žalitelj na naprijed navedenu Odluku izjavio žalbu, u ugovorni organ je u skladu s članom 100. stav 4) Zakona o javnim nabavkama, u roku od pet dana od datuma zaprimanja proslijeđuje Uredu za razmatranje žalbi sa sljedećim izjašnjenjem na navode žalbe kao i kompletnom dokumentacijom u vezi sa postupkom protiv kojeg je izjavljena.

Ponuđač „MEDIKA” d.o.o. Mostar je izjavio žalbu broj: 1-222/24 od 22.2.2024.godine zaprimljenu kod ugovornog organa dana 26.2.2024. godine u otvorenom postupku javne nabavke primarne bescementne totalne endoproteze kuka, objavljenu na portalu javnih nabavki pod brojem: 867-1-1-190-3-335/23 od 18.12.2023. godine, izjavljene na Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj 02-2043-4/23 od 13.2.2024. godine.

Postupajući po žalbi i analizirajući iznesene navode Ugovorni organ ostaje pri navodima iz Odluku o djelimičnom usvajanju žalbe broj 02-2043-4/23 od 13.2.2024. godine gdje je navedeno sljedeće: “-Utvrdjuje se da je žalba žalitelja „MEDIKA” d.o.o. Mostar broj: 202/24, u otvorenom postupku javne nabavke primame bescementne totalne endoproteze kuka, objavljen na portalu javnih nabavki pod brojem 867-1-1-190-3-335/23 od 18.12.2023.godine (u daljem tekstu: žalitelj), izjavljene na tendersku dokumentaciju broj: 02-2043-3/23, djelimično osnovana.

- Navodi žalitelja pod I: zahtjev 1 i zahtjev 3 vezano za garanciju su neosnovani.
- Navodi žalitelja pod I: zahtjev 2 i zahtjev 3 vezano za dostavljanje uzoraka su osnovani.
- Navodi žalitelja pod II za stavke 1, 2, 3 i 4 su neosnovani.
- Odbija se zahtjev žalioaca za nadoknadu troškova sastava žalbe.

Obrazloženje

Ponuđač "MEDIKA" d.o.o. Mostar (u daljem tekstu: žalitelj) je ovom ugovornom organu, izjavio žalbu broj: 202/24 na tendersku dokumentaciju broj: 02-2043-3/23, u otvorenom postupku javne nabavke primarne bescementne totalne endoproteze kuka, objavljenom na portalu javnih nabavki pod brojem: 867-1-1-190-3- 335/23 od 18.12.2023. u kojoj navodi da su pojedine odredbe tenderske dokumentacije i tehničke specifikacije u suprotnosti sa odredbama ZJN i njegovim principima, posebno principu pravične i otvorene konkurencije i da postoje nezakonite prepreke

odnosno uvjeti koje žalitelja isključuju iz javne nabavke i nepotrebno ograničavaju ravnopravnu konkurenciju na tržištu.

Žalitelj dalje navodi da se nepravilnosti sastoje u sljedećim odredbama tenderske dokumentacije:

#1

Prema tački 2.4. Tehnička specifikacija na stranici 5 TD, posebni zahtjevi koji se odnose na predmet nabavke su nejasni, neprecizni i zbunjujući jer se u istima zahtijeva:

Zahtjev 1.

"Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom organu"

Ovaj zahtjev nema tržišno uporište niti je ekonomski opravdan zahtjev da nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma instrumentarij za ugradnju implantata ostaje u vlasništvu ugovornog organa. Ugovorno tijelo želi uz nabavku implantata nabaviti i instrumentarij za ugradnju, znači da se ovdje radi o dvije različite nabavke a da jedna nije ni opisana u predmetu nabavke, već se jednostavno zahtijeva. Posebno je ovaj zahtjev neopravdan i nema ekonomsko uporište u traženim uvjetima, jer je ugovorno tijelo predvidjelo okvirni sporazum, kada ponuđači nemaju precizne i jasne informacije i ne znaju koliki će broj implantata kupac uzeti ili kupiti, kada bi ovo znali onda bi jasnije mogli napraviti ekonomsku kalkulaciju cijene implantata koja uključuje i davanje seta na trajno korištenje. Na ovakav način se može manipulirati i svi potencijalni ponuđači nemaju iste i jasne informacije o nabavci. Za dobivanje instrumentarija na trajno korištenje potrebno je da za to ponuđač ima opravdan ekonomski i drugi interes i da se jasno kaže elementi po kojima će se praviti ponuda, naime ovi instrumentariji koštaju i cca od 80.000,00 do 120.000,00 KM, različito od njihovog sadržaja i starosti, na osnovu kojih kriterija sada ponuđač može nekome pokloniti ili dati set za ugradnju na trajno korištenje ako za to nemamo jasan pravni i ekonomski interes.

Zahtjev 2.

"Kontejneri moraju imati odgovarajuća mjesta za svaki implantat i instrument sa naznačenim kataloškim brojem identičan sa ugraviranim"

U ovoj dokumentaciji opet je nejasno i zbunjujuće, što znači "za svaki implantat" kao i kakvi se zahtijevaju "kontejneri za implantate" jer isti ne postoje, svi implantati se isporučuju pojedinačno u originalnom pakiranju sa jasno naznačenim nazivom, veličinom, kataloškim brojem ili kodom te vremenom proizvodnje i roka trajanja sterilizacije. Potpuno je nejasno što se želi nabaviti. Ako se u ovom dijelu ugovorno tijelo rukovalo osobinama pojedinog proizvođača proteza (implantata), pošto to nije u skladu sa Zakonom, molimo da se ovaj zahtjev prilagodi prema svim drugim proizvođačima. Napominjemo da je opće poznata činjenica da svi vodeći svjetski proizvođači implantata isporučuju implantate samo u originalnim pakiranjima sa naznačenim svim nazivima vezano za ovaj proizvod i nikako drugačije se ne može isporučivati, zbog toga je ovaj zahtjev nejasan i zbunjujući.

Zahtjev 3.

"Obaveza ponuđača je dati garanciju za ponuđene robe, a dužinu trajanja garancije moraju navesti u ponudi (Obrazac za ponudu-Anex 2). (Zahtjev ugovornog organa: garancija za ponuđenu robu je minimalno 3 godine)"

Ovaj zahtjev je nelogičan i zbunjujući, naime jer u istom se traži da ponuđač da garanciju za robu odnosno implantat koji je već ugrađenu pacijenta. Za implantate garanciju daje proizvođač prema proizvođačkoj garanciji i u skladu sa propisima od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, znači ne radi se o nekim uređajima koji podliježu ovakvoj garanciji već se radi o implantatima za koje jedino može dati garanciju proizvođač, a ne ponuđač ili dobavljač. Molimo da se isti ispravi.

Nadalje, vezano za dostavljanje uzoraka, tačkom 3.5. pod c) traži se: Izjava ponuđača da će na zahtjev ugovornog organa dostaviti uzorke ponuđene robe koja je predmet ponude zajedno sa tehničkom specifikacijom najednom od govornih jezika u BiH.'

#2

Daje Aneks 3-obrazac za cijenu ponude sačinjen da ga može zadovoljiti samo proizvođač Euromed GmbH. Da su stavke od 1-4 u potpunosti prepisane iz kataloga proizvođača "Euromed Implants" zastupan u BiH po distributeru "Osteomed" doo Sarajevo.

Žalitelj traži da se usvoji žalba, da se tehnička specifikacija otvori za konkurenciju, da se reformuliše ili da se poništi nabavka u cjelosti, te da se nadoknade troškovi postupka u naknadi-taksi na žalbu i poštarini.

Postupajući po žalbi i analizirajući iznesene navode Ugovorni organ je utvrdio da je žalba žalitelja djelimično osnovana.

Zahtjev 1.

Po isteku okvirnog sporazuma postoji mogućnost potrebe, u slučaju razlabavljenja proteze koja je ugrađena u toku trajanja okvirnog sporazuma, za odstranjenjem postojeće i plasiranjem nove (revizione) primarne bescementne totalne endoproteze kuka. Ugovorni organ ne zahtijeva da instrumentarij ostane u vlasništvu ugovornom organu, već da isti bude na raspolaganju ugovornom organu u slučaju naprijed navedene situacije. Ukoliko nemamo instrumentarij na raspolaganju, nećemo biti u mogućnosti odstraniti već ranije plasiranu protezu, a što će onemogućiti izvođenje planiranog operativnog zahvata. Zbog navedeni razloga, potrebno je da instrumentarij bude na raspolaganju ugovornom organu i nakon isteka okvirnog sporazuma. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Zahtjev 2.

Kontejneri za instrumentarij moraju imati odgovarajuća mjesta za svaki instrument sa naznačenim brojem. Uzimajući u obzir žalbene navode, stavka implantat se izbacuje, te je ovaj žalbeni navod osnovan.

Zahtjev 3.

Podrazumijeva se da za svaki implantat podliježe i novoj sterilizaciji nakon određenog roka. Opravdano bi bilo da vrijeme za novom sterilizacijom bude minimum 5 godina. Zahtjev ugovornog organa je minimalno 3 godine.

Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Žalbeni navod vezano za zahtjev za dostavu uzoraka je osnovan, te se isti briše iz tenderske dokumentacije. #2

Satvka 1:

Imajući u vidu da je zahtijevani materijal standard današnjice u endoprotetici ugradnje totalne proteze kuka ugovorni organ je utvrdio da su postavljeni zahtjevi u tenderskoj dokumentaciji osnovani. Činjenica je da sve ozbiljne firme koje proizvode traženi materijal mogu ponuditi tražene karakteristike materijala. U našim zahtjevima nije favoriziran niti jedan proizvođač. Tražimo najmanje 10 veličina iz medicinski opravdanih razloga. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

'Satvka 2:

Imajući u vidu da je zahtijevani materijal standard današnjice u endoprotetici ugradnje totalne proteze kuka ugovorni organ je utvrdio da su postavljeni zahtjevi u tenderskoj dokumentaciji osnovani. Činjenica je da sve ozbiljne firme koje proizvode traženi materijal mogu ponuditi tražene karakteristike materijala. U našim zahtjevima nije favoriziran niti jedan proizvođač. Zahtijevano tenderskom dokumentacijom je traženo iz medicinski opravdanih razloga. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Stavka 3:

Insert acetabulama, PE inley 10 stepeni offset sa antiluksacijom, kao i tražena veličina glavice 0 28mm je standard današnice i pri traženju zadate veličine nije favoriziran bilo koji proizvođač. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Stavka 4:

Keramička glavica 0 28. sa označenim veličinama S-small, M-medium, L-large, ne označava neki poseban pojam prema kojem bi se dalo zaključiti da se favorizuje neko od proizvođača. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

-Obzorom da nije bilo angažovanja stučnog lica za sastav žalbe, zahtjev za nadoknadu troškova su neosnovani.

Shodno navedenom, odlučeno je kao u dispozitivu ove odluke.

Pouka o pravnom lijeku:

Protiv ove odluke može se podnijeti žalba Ugovornom organu najkasnije u roku od 10 dana od dana prijema ove odluke."

U konačnici, Ugovorni organ je u odnosu na žalbene navode žalitelja i propisani zakonski postupak utvrdio da je žalbu žalitelja potrebno odbiti kao neosnovanu, te istu u skladu sa članom 100. stav (4) ZJN BiH dostavlja Uredu za razmatranje žalbi BiH na odlučivanje, te predlažemo da Ured za razmatranje žalbi BiH žalbu odbije kao neosnovanu.

U skladu s članom 94. stav (3) Zakona o javnim nabavama žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-730-4/24 od 08.03.2024. godine obaviješten o izjašnjenju ugovornog organa, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj je dostavio odgovor na izjašnjenje ugovornog organa u kome navodi da ostaje pri žalbi u cjelosti, te da navode ugovornog organa smatramo neosnovanim.

Nadalje, koristimo se pravom iz članka 94. st. (3) ZJN prema kojem Svaka stranka ima pravo izjasniti se o zahtjevima i navodima druge strane i predložiti dokaze. URŽ svakoj stranci u postupku dostavlja podneske koje zaprimi u predmetu, o kojima se raspravlja o glavnoj stvari ili predlažu nove činjenice i dokazi, te se u daljem tekstu izjašnjavamo o navodima ugovornog tijela koje je naveo u svome izjašnjenju/odgovoru na žalbu.

Izjašnjenje ugovornog tijela smatramo potpuno neosnovanim, a našu žalbu i dalje smatramo apsolutno osnovanom, a uvjereni u to uplaćujemo i naknadu. Stoga u potpunosti ostajemo kod svih žalbenih navoda istaknutih u žalbi, te u odnosu na izjašnjenje ugovornog tijela ističemo i napominjemo sljedeće.

Iz predmetnog izjašnjenja vidljivo je da Ugovorno tijelo ne daje jasne argumente zašto žalbu smatra neosnovanom, na naše konkretne žalbene navode ne odgovara, nego potpuno nepotrebno u svoje izjašnjenje kopira prethodnu odluku kojom je naša prethodna žalba djelomično usvojena.

Nasuprot tome, u žalbi smo jasno ukazali na konkretne povrede, dali jasne argumente i dokaze koji potkrepljuju naše tvrdnje iznesene u žalbi na tendersku dokumentaciju, a nakon toga i u žalbi protiv odluke o djelomičnom usvajanju u žalbe.

Smatramo ove napomene dovoljnim da demantiraju proizvoljne i neosnovane navode iz izjašnjenja ugovornog tijela, te u svemu ostalome ostajemo pri navodima iz žalbe, u kojima smo precizno naveli odlučujuće razloge, činjenice i propise zbog kojih je predmetna odluka nezakonita, a time i cjelokupna tenderska dokumentacija sa svim izmjenama.

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

*Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, prema stanju u spisu, ovaj organ je uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, **utvrdio da je žalbu potrebno usvojiti.***

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 i propisani zakonski postupak.

Žalitelj osporava Odluku broj 02-2043-4/23 od 13.02.2024.godine kojom je prvobitna žalba žalitelja djelomično usvojena od strane Ugovornog organa, s tim da je, kako žalitelj ističe većinu žalbenih navoda odbio i na iste paušalno odgovorio, odnosno da je zahtijevani materijal „*u endoprotetici ugradnje totalne proteze kuka*“ prepisao na način, da pogoduje samo jednom ponuđaču, odnosno proizvođaču Euromed GmbH, zastupanom po distributeru Osteomed d.o.o. Sarajevo u BiH, čime je ova nabavka i dalje zaključana za istoga.

U prvom žalbenom navodu žalitelj ističe da je tačkom 2.4. Tehnička specifikacija na stranici 5., TD, propisao posebne zahtjeve koji se odnose na predmet nabavke, ali da su isti nejasni, neprecizni te je u istom propisano:

„Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom organu“

Ovakav zahtjev da Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom tijelu nema tržišno uporište, niti je ekonomski opravdan zahtjev da se nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma instrumentarij za ugradnju implantata ostaje u vlasništvu ugovornog organa. Ugovorno tijelo želi uz nabavku implantata **nabaviti i instrumentarij za ugradnju**, znači da se ovdje radi o dvije različite nabavke, a da jedna nije ni opisana u predmetu nabavke već se jednostavno ista zahtijeva. Pored ovoga, ovaj zahtjev je neopravdan i nema ekonomsko uporište u propisanim uvjetima, ugovorno tijelo je predvidjelo okvirni sporazum, u ovom slučaju ponuđači nemaju precizne i jasne informacije o nabavci i ne znaju koliki će broj implantata kupac uopće uzeti ili kupiti, kada bi ovo znali onda bi jasnije mogli napraviti kalkulaciju i ekonomsku cijenu implantata koju uključuje i davanje seta na trajno korištenje ugovornom tijelu. Ovako ponuđači nemaju jasne elementa za ekonomsku cijenu implantata pa onda niti elemenata za i pravdanje davanja seta za ugradnju na trajno korištenje. Na ovakav način se može manipulirati i svi potencijalni ponuđači nemaju iste i jasne informacije o nabavci.

Uvidom u predmetnu tendersku dokumentaciju ovaj organ je utvrdio da je tačkom 2.4.Tehničke specifikacije, propisano:

„Tehničke specifikacije predmeta nabavke su detaljno specificirani u Anex-u 3. (obrazac za cijenu ponude) koji čini sastavni i neodvojivi dio ove tenderske dokumentacije.

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 (nekorišteni).

Ponuđač je obavezan, u toku trajanja okvirnog sporazuma, u roku maksimalno 10 dana izvršiti zamjenu istrošenih i oštećenih instrumenata.

Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom organu.

Isporučka implantata vrši se u originalnim fabričkim pakovanjima sa naznakom "sterilan" (sterilnost je obavezna) sa naljepnicom koja sadrži kataloški broj, serijski broj, broj LOT-a, REF. Isporučka instrumenata za ugradnju vrši se u originalnim kontejnerima za sterilizaciju.

Implantati i instrumenti moraju imati ugravirane kataloške brojeve;

Kontejneri za instrumentarij moraju imati odgovarajuća mjesta za svaki instrument sa naznačenim kataloškim brojem identičan sa ugraviranim.

Implantati za ugradnju dostavljaju se u originalnim pakovanjima sa naljepnicom koja sadrži kataloški broj, serijski broj, broj lota, REF. Za implantate koji su predmet ponude, ponuđač je obavezan u ponudi dostaviti dokaz o mogućnosti upućivanja pacijenta na dijagnostički pregled magnetskom rezonancom (MR) nakon ugrađenog implantata. Ponuđač je obavezan obezbijediti besplatnu edukaciju osoblja ugovornog organa (minimalno tri ljekara i dvije instrumentarke) u prostorijama Ugovornog organa, u terminu koji odredi ugovorni organ. Obaveza ponuđača je isporučivati robu sa rokom važenja, najmanje 2/3 od ukupnog važenja. **Obaveza ponuđača je dati garanciju za ponuđene robe, a dužinu trajanja garancije moraju navesti u ponudi (Obrazac za ponudu- Aneks 2). (Zahtjev ugovornog organa: garancija za ponuđenu robu je minimalno 3 godine).**

Analizirajući žalbeni navod u kontekstu tenderskih uslova ovaj organ isti ocjenjuje neosnovanim, iz razloga što Ugovorni organ kao društveno odgovorna i značajna javna ustanova ima pravo i obavezu da propiše uslove prema svojim potrebama i potrebama pacijenata zbog kojih je osnovana i od kojih se u konačnici i finansira. Naprijed navedenu ocjenu žalbenog navoda ovaj organ zasniva na propisivanju tenderskog uslova koji predviđa da se „**Instrumenti i nakon isteka trajanja okvirnog sporazuma moraju ostati na raspolaganju ugovornom organu**“, iz čega nedvosmisleno proizilazi da naprijed navedeni instrumenti ostaju **na raspolaganju, a ne u vlasništvu** Ugovornog organa, kako to pogrešno tumači žalitelj, naročito uzevši u obzir i dio tenderskog uslova koji je sadržan u istoj tački predmetne tenderske dokumentacije, a koji propisuje i zahtjeva **da garancija za ponuđenu robu je minimalno 3 godine**, iz čega se nespornim zaključuje i potvrđuje potreba da u garantnom roku, od posljednje isporučenog implantata, Ugovorni organ ima potrebu i mogućnost na raspolaganju imati zahtjevane instrumente.

U drugom žalbenom navodu žalitelj osporava tenderski uslov iz tačke 2.4. Tehničke specifikacije u kojem je propisano da „**Obaveza ponuđača je dati garanciju za ponuđene robe, a u dužinu**

trajanja garancije moraju navesti u ponudi (Obrazac za ponudu-Anex 2). (Zahtjev ugovornog organa: garancija za ponuđenu robu je minimalno 3 godine)"

Žalitelj ističe da je ovakav zahtjev nelogičan i zbunjujući, naime jer u istom se traži da ponuđač da garanciju za robu odnosno implantat koji je već ugrađen u pacijenta. Za implantate garanciju daje proizvođač prema proizvođačkoj garanciji i u skladu sa propisima od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, znači ne radi se o nekim uređajima koji podliježu ovakvoj garanciji već se radi o implantatima za koje jedino može dati garanciju proizvođač, a ne ponuđač ili dobavljača.

Analizirajući tenderski uslov ovaj organ konstatuje da garancija predstavlja odgovornost za ispravno funkcionisanje stvari/robe koja nastaje kada trgovac/ponuđač preda kupcu/ugovornom organu garantni list, **kojim proizvođač garantuje ispravno funkcionisanje stvari** za određeno vrijeme, računajući od njene predaje kupcu. Odgovornost se sastoji u tome, da kada stvar ne funkcioniše ispravno kupac se može obratiti ponuđaču sa zahtjevom da mu se stvar popravi u razumnom roku ili ako to ne učini da mu preda drugi istovjetnu robu/stvar.

Dakle garancija je jamčenje **proizvođača** da će u datom garantnom roku besplatno otkloniti kvarove i neispravnosti na prodanoj robi, te je isto u predmetnom smislu neosnovano povezati sa sterilizacijom proizvoda, odnosno dužinom sterilnosti kod isporuke istoga. Ovaj organ zaključuje da Ugovorni organ propisujući tenderski uslov kao „**Obaveza ponuđača je dati garanciju za ponuđene robe.**“ nije jasno i precizno definisao ko daje garanciju, jer ponuđač/trgovac to ne može, izuzev ukoliko nije ponuđač i proizvođač istovremeno, te šta se konkretno zahtjeva pod garancijom, odnosno na koji način se ista dokumentuje, zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.

U trećem žalbenom navodu žalitelj osporava Anex 3, Obrazac za cijenu ponude, te ističe da je isti sačinjen tako da ga može zadovoljiti samo proizvođač Euromed GmbH, da je svim drugim dobavljačima isto nemoguće ispuniti, iako mogu ponuditi suštinski isti i bolji proizvod od traženog. U daljnjem tekstu ćemo dokazati da tehnička specifikacija sadrži odredbe koje može ispuniti samo proizvođač „Euromed Implants Zastupan u BiH po distributeru Osteomed d.o.o. Sarajevo, čime je ova nabavka rezervirana ili zaključana samo za ovog dobavljača te ostali ponuđači ne mogu dostaviti svoje ponude na konkurentskoj osnovi. To zasnivamo na sljedećim jasnim dokazima, zahtjevima iz Tehničke specifikacije da su isti prepisani iz kataloga proizvođača „Euromed Implants, kao i stavke redni broj od 1 do 4- tehničke karakteristike Bescementne Endoproteze Kuka, pa ćemo navesti dokaze da je tehnička specifikacija pogoduje samo jednom proizvođaču, tj. Euromed Implants.

- Za stavku 1 traženo je:

„Femoralni stem, bescementni, materijal titanium (Ti6Al4V), presvučen sa Ti + HA, sa konusom 12/14, najmanje 10 veličina sterna“

- Za stavku 2 traženo je:

"Acetabularna kapa, bescementna, press fit, materijal titanium (Ti6Al4V), presvučena sa Ti + HA sa najmanje 2 otvora za vijke, u najmanje 15 veličina"

• Kod stavke 3 traženo je:

"Insert acetabuluma, PE Inlay IO9 offset sa antiluksacijom, unutarnji prečnik 0 28 mm u najmanje 7 veličina"

• Kod stavke 4 traženo je:

"Keramička glava 0 28 uz izbor dužine vrata (S, IVI, L)"

Prije nego se upustio u analizu i ocjenu žalbenih navoda ovaj organ je utvrdio da je u Obrazcu za cijenu ponude - Aneksu 3 zahtijevano:

- 1. Femoralni stem, bescementni, materijal titanium (Ti6Al4V), presvučen sa Ti + HA, sa konusom 12/14, najmanje 10 veličina sterna;*
- 2. Acetabularna kapa, bescementna, press fit, materijal titanium (Ti6Al4V), presvučena sa Ti + HA sa najmanje 2 otvora za vijke, u najmanje 15 veličina;*
- 3. Insert acetabuluma, PE Inlay 10° offset sa antiluksacijom, unutarnji prečnik 0 28 mm u najmanje 7 veličina;*
- 4. Keramička glava 0 28 uz izbor dužine vrata (S, M, L).*

Članom 54. Zakona o javnim nabavkama (Tehnička specifikacija) je obaveza ugovornog tijela da svima ponuđačima omogući jednak i ne diskriminirajući pristup nadmetanju, čime je zabranjeno direktno upućivanje na samo jednog ili određenog ponuđača, čime se dovodi do favoriziranja pojedinog i vrši isključivanje drugih koji isto tako mogu ponuditi suštinski isti ili bolji proizvod od traženog.

Odredbama člana 102. Zakona o javnim nabavkama propisano je dokazivanje u postupku po žalbi:

(1) Stranke u postupku dužne su iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju.

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

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

Također ovaj organ je izvršio uvid i u dostavljene dokaze od strane žalitelja, tačnije u katalog proizvođača „Euromed Implants" iz kojih je moguće utvrditi da su u potpunosti prepisani tehnički uslovi iz kataloga navedenog proizvođača, za sve 4 stavke iz Obrasca za cijenu ponude - Aneksu 3, i to na stranama 14, 17, 18 i i 26.

Dakle analizirajući žalbeni navod u kontekstu utvrđenih tenderskih uslova i dostavljenih dokaza od strane žalitelja u skladu sa članom 102. stav (3) ZJNa koji propisuje da u postupku pravne zaštite žalilac je dužan dokazati ili bar učiniti vjerovatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebalo da zna, ovaj organ zaključuje, da je žalitelj dostavljanjem katalog proizvođača „Euromed Implants" dokazao da su tehnički uslovi prilagođeni samo jednom proizvođaču, dok s druge strane Ugovorni organ nije iskoristio zakonsku mogućnost u skladu sa članom 102. stav (2) ZJNa, da dostavi kontraargumente kojima se podkrepljuje mogućnost konkurencije, zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje **osnovanim**.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 5000,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa članom 108. stav (7) ZJN i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih članom 108. ZJN (“Službeni glasnik BiH” broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članu 104. i 111. stav (1) tačka d) ZJN, ovaj organ riješio je žalbu, kao u dispozitivu 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
Mirjana Antunović, dipl.iur.



Dostaviti:

- Medika d.o.o. Mostar
- Univerzitetski klinički centar Tuzla
- evidencija
- a/a