



BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-462-13/24

Датум: 12.03.2024. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Siemens Medicina“ д.о.о. Сарајево, број ЈН-19-34/24 од 05.02.2024. године, заступаног по пуномоћнику Санелу Незирићу, адвокату из Сарајева, изјављеној против Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број: 02-1995-10/23 од 23.01.2024. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка линеарног акцелератора, ЦТ симулатора, система за планирање у радиотерапији и фантома“, уговорног органа ЈЗУ „Универзитетски клинички центар Тузла“, на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“, бр. 39/14 и 59/22), на пленарној сједници одржаној дана 12.03.2024. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се поступак јавне набавке у потпуности.
3. Усваја се захтјев за надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом.
4. Обавезује се уговорни орган да надокнади жалиоцу трошкове састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ, у року од осам дана од дана извршности овог рјешења.
5. Поврат 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 23.10.2023. године уговорни орган ЈЗУ „Универзитетски клинички центар Тузла“ објавио је обавјештење о набавци број: 867-1-1-161-3-281/23 у отвореном поступку јавне набавке: „Набавка линеарног акцелератора, ЦТ симулатора, система за планирање у радиотерапији и фантома“.

Против Одлуке о избору најповољнијег понуђача, број: 02-1995-10/23 од 23.01.2024. године, жалилац изјављује жалбу овом органу, а жалбене наводе темељи на следећим тврдњама:

1. Да је уговорни орган незаконито оцијенио понуду жалиоца као неприхватљиву из разлога што банкарска гаранција за озбиљност понуде није достављена у складу са обрасцем прописаним Правилником о форми банкарске гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора и Анексом 11 тендерске документације. Жалилац тврди да је доставио банкарску гаранцију која важи током читавог периода важења понуде и да је плаћање неопозиво на први захтјев уговорног органа, што је довољан основ за наплату гаранције. Неприхватљив је навод уговорног органа да гаранција не садржи рок за плаћање јер је иста наплатива на први захтјев, као и навод да нису наведени остали основи за активирање гаранције јер је у гаранцији наведено да је исту могуће активирати ако понуђач одбије потписати уговор темељем услова поднесених у

његовој понуди, што подразумева да уговорни орган може активирати гаранцију у сваком случају код одступања од услова из понуде. Основи за наплату: „ако одбије потписати уговор...“ и „ако пропусти потписати уговор у утврђеном року“ суштински су исти основи за наплату. Тачком 26. ТД и Нацртом уговора је предвиђено да ће се активирати гаранција ако понуђач не достави гаранцију за извршење уговора, а достављена је и изјава о прихватању општих и посебних услова тендерске документације, па тако и услова који се односе на наплату банкарске гаранције;

2. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 1.4.6 Анекса 4 тендерске документације. Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 47 понуде за ставку 1.4.6 означио iGuide System, а нити у једном дијелу описа не наводи се да третмански сто има два помична ручна управљача спојена са столом;

3. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 1.5.2 Анекса 4 тендерске документације. Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 77 понуде за ставку 1.5.2 означио да посједује сет од четири ласера који садржи три нишанска курсора и један линијски сагитални ласер, али није доказао посједовање два ласера на бочном зиду и једног стропног ласера;

4. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 2.3 Анекса 4 тендерске документације. Жалилац тврди да је испуњавање ових техничких карактеристика изабрани понуђач доказивао документима на странама 62 – 86 понуде, али нити из једног дијела достављене документације се не може утврдити да ће систем укључивати надоградњу постојећих 13 радних станица (надоградња хардвера и софтвера);

5. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачака 4.4 и 4.5 Анекса 4 тендерске документације, јер није доказано да ће корисник добити неограничене лиценце;

6. Да је изабрани понуђач доставио на страни 391 понуде изјаву из које није јасно на шта се предметна изјава односи, односно о којем се то нерегистрованом медицинском средству ради за који се даје изјава, што је жалилац прецизно навео;

7. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање постављених услова из тачке 12.4 а) и б) тендерске документације јер није доказао да је овлаштен за судјеловање у овом поступку набавке. Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 244 понуде доставио ауторизацију од стране „Берг“ д.о.о. Сарајево у којој се наводи да је „Берг“ ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервисер компаније Sun Nuclear Corporation INC, и којом овлашћује изабраног понуђача за судјеловање у овом поступку набавке, док на странама 272 и 273 понуде доставља ауторизацију произвођача Sun Nuclear Corporation у којој се наводи да је ексклузивни дистрибутер за комплетан асортиман производа Sun Nuclear Corporation, правно лице „Емедис“ д.о.о. Београд. Из тих разлога, „Берг“ д.о.о. Сарајево није могао дати ауторизацију изабраном понуђачу за нуђење опреме „CT SIM+“ – ласер за позиционирање пацијента, тачка 4.1 Анекса 4 за ЦТ симулатор јер није ни произвођач, нити генерални дистрибутер опреме Sun Nuclear Corporation;

8. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање постављених услова из тачке 12.4 ц) тендерске документације. Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 289 понуде доставио ауторизацију од стране „Берг“ д.о.о. Сарајево у којој се наводи да је „Берг“ ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервисер компаније Sun Nuclear Corporation INC, да посједује овлаштени сервис за сервисирање и инсталацију опреме, те да изабраном понуђачу даје техничку подршку за инсталацију, одржавање и сервис предметне опреме. Берг није могао дати ову ауторизацију сходно претходном жалбеном наводу, што произилази из самог уговора о пословно техничкој сарадњи закљученог између „Емедис“ д.о.о. Београд и „Берг“ д.о.о. Сарајево, којим Емедис“ д.о.о. Београд ставља на располагање сертификоване сервисере друштву „Берг“ д.о.о.

Сарајево, уколико би „Берг“ д.о.о. Сарајево био изабран као најповољнији понуђач у поступку јавне набавке, а Берг нема статус понуђача у овом поступку. На страни 285 и 286 достављен је сертификат за сервисера Сашу Јовановића, издат од Sun Nuclear, али понуђач није доказао да има другог сервисера, што није у складу са захтјевом из тачке 12.4 и) ТД;

9. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 7.6 Анекса 4 тендерске документације. Жалилац тврди да је понуђач погрешно означио податак о реконструкцијском времену од 22 fts, умјесто навода испод гдје стоји 12 fts, која се односи на реконструкцијску брзину у стварном времену (Real – Time) док траје скенирање пацијента, када су укључене опције смањивања дозе. Ово се потврђује изјавама произвођача на странама 159 и 161 понуде у којој стоји: „Максималном брзином реконструкције од најмање 12 fts, чак и са свим омогућеним опцијама смањења дозе“;

10. Да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 6.8 Анекса 4 тендерске документације. Жалилац тврди да је понуђач означио жутом бојом на страни 137 техничког листа тачку 6.8 у којој су назначене опције смањења доза, али нити у једном дијелу документације није наведено да се доза коју прима пацијент умањује за минимум 50%. Тачније, у другом ступцу, на десној страни, наводи се вриједност смањења дозе до 40%, што није у складу са захтјевом из тачке 6.8 Анекса 4;

11. Да изабрани понуђач није правилно попунио табелу на страни 10 Анекса 4, у којој је требало уписати назив опреме, модел и годину производње, као и назив произвођача. У табели је наведен само медицински линеарни акцелератор и ЦТ симулатор за радиотерапију, а из осталих дијелова понуде је видљиво да се нуди и опрема других произвођача, што је требало бити наведено у табели.

Жалилац предлаже да се жалба усвоји, поништи спорна одлука и предмет врати на поновни поступак, те захтјева надокнаду трошкова састава жалбе по пуномоћнику у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом и поврат накнаде за покретање жалбеног поступка.

Уговорни орган је доставио изјашњење о жалби број: 02-1995-12/23 од 08.02.2024. године, изјашњење на наводе жалбе, број: 02-1995-12-1/23 од 23.02.2024. године, те допуну изјашњења, број: 02-1995-12-2/23 од 07.03.2024. године, у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, од 19.02.2024. године, те одговор на допуну изјашњења уговорног органа, од 04.03.2024. године, у којем спори достављена изјашњења.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлашћеног лица и лица које има активну легитимацију, 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 (4) 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: 02-1995-1/23 од 23.10.2023. године;

- Обавјештење о набавци број: 867-1-1-161-3-281/23 од 23.10.2023. године;
- Тендерску документацију, број 02-1995-3/23;
- Измјене тендерске документације број: 02-1995-3-1/23 од 22.11.2023. године;
- Измјене тендерске документације број: 02-1995-3-2/23 од 29.12.2023. године;
- Записник о прегледу и оцјени понуда, број: 02-1995-8/23 од 22.01.2024. године;
- Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 02-1995-10/23 од 23.01.2024. године и
- Другу документацију и доказе достављене од стране уговорног органа и жалиоца.

Прије свега, овај орган указује на радње и чињења од стране уговорног органа, приликом поступања у вези са чланом 100. ЗЈН, а по изјављеној жалби. Наиме, поступајући у складу са чланом 100. Став (5) ЗЈН уговорни орган је доставио овом органу изјашњење о жалби број: 02-1995-12/23 од 08.02.2024. године, у којем се детаљно изјаснио на навод у вези са неприхватљивошћу понуде жалиоца, док се на жалбене наводе који се односе на неприхватљивост понуде изабраног понуђача није уопште изјаснио, него само наводи да су исти сачињени у циљу опструкције предмета набавке који је од изузетног и виталног значаја за пацијенте. Овај орган је затражио од уговорног органа да се изјасни на наводе жалбе, како је то прописано чланом 100. Став (5) ЗЈН, све у циљу ефикасности и економичности вођења поступка по жалби.

Уговорни орган је доставио изјашњење на наводе жалбе, број: 02-1995-12-1/23 од 23.02.2024. године, које садржи изјашњење по сваком жалбеном наводу. Међутим, анализом достављеног изјашњења, што и жалилац спори, утврђено је да уговорни орган разлоге за прихватљивост понуде изабраног понуђача наводи на начин којим правда исправност понуде, као да ју је сам поднио, нпр. *„жалитељ потпуно неосновано оспорава прихватљивост наше понуде“*, или *„те је уговорни орган потпуно правилно утврдио да смо понудили тражену особину за овај производ“*, или *„у понуди смо јасно назначили да испуњавамо тражени мод....“*, што се континуирано понавља кроз читаво изјашњење.

Дана 11.03.2024. године овом органу је достављена допуна изјашњења од стране уговорног органа, број: 02-1995-12-2/23 од 07.03.2024. године, у којој се наводи да је, због кратког рока за достављање изјашњења, дошло до више техничких грешака које су настале прекуцавањем одређених изјава и коментара понуђача које су битне и релевантне за састављање изјашњења, те доставља кориговано изјашњење у којем су, како наводи уговорни орган, грешке исправљене. Међутим, увидом у достављено кориговано изјашњење, овај орган је утврдио да се неки од претходних навода поново понављају на исти начин, као нпр: *„у другом дијелу жалбе жалитељ потпуно неосновано оспорава правилност и прихватљивост наше понуде“*, па код петог жалбеног навода: *„те је уговорни орган потпуно правилно утврдио да смо понудили тражену особину за овај производ“.....*итд.

Напријед наведено поступање уговорног органа је у најмању руку недопустиво јер доводи у сумњу интегритет читавог поступка јавне набавке. При таквим околностима предметног случаја, уговорни орган изјашњење овом органу, по питању жалбених разлога, упућује на изузетно споран, неуобичајен и очито непримјерен начин, тако да изостаје објективност и савјесност при оцјени, те може довести у сумњу на повољнији положај понуђача, у чије име уговорни орган истиче предметне разлоге, нарочито узевши да, у наведеном смислу, уговорни орган не даје суштинску аргументацију у супротно, напротив, његовим другим изјашњењем се и даље уочава иста тенденција очитовања *“у име понуђача”*, а изузетно поједностављено се осврће на наведено, изузетно важно питање.

У допуни изјашњења, број: 02-1995-12-2/23 од 07.03.2024. године, уговорни орган наводи да се ради о техничким грешкама које су настале прекуцавањем

одређених изјава и коментара понуђача, које су битне и релевантне за састављање изјашњења, а при том, остаје нејасно о каквим изјавама и коментарима се ради, те у којој форми су достављени уговорном органу, у којој фази поступка, а у коначници, темељем којег правног основа. Уговорни орган се позива на велики значај овог поступка јавне набавке, а у достављеном првом изјашњењу уопште се не осврће на жалбене наводе којима се спори прихватљивост понуде изабраног понуђача, чиме не доприноси ефикасном окончању поступка по жалби, а у коначници и поступка набавке. Напротив, овакво поступање уговорног органа утиче на трајање поступка по жалби, у којем је ваљало правилно и потпуно утврдити чињенично стање, што је отежано напријед наведеним радњама и поступањем уговорног органа, који у периоду од мјесец дана доставља три изјашњења на наводе жалбе. У конкретном случају, ради се о веома сложеним стручно – техничким питањима, која захтјевају озбиљан и темељит приступ поступку утврђивања чињеница и извођењу доказа, чему не доприносе радње и поступања уговорног органа у вези са достављањем изјашњења на наводе жалбе.

Наведена груба повреда правила поступка, повреда начела и одредби Закона о јавним набавкама је недопустива, изузетно непримјерена, и од непосредног је утицаја на даљње одвијање радњи поступка и на рјешење ствари.

Међутим, овај орган је, цијенећи све материјалне доказе из списка, приступио оцјени жалбених навода и утврдио да су у поступку учињене апсолутно битне повреде закона из члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, које се састоје у противрјечним и нејасним одредбама тендерске документације, а које су довеле до немогућности утврђивања основаности појединих жалбених навода, али и до нарушавања основних принципа закона, што ће бити образложено у оквиру оцјене жалбених навода.

Разматрајући први жалбени навод у којем жалилац наводи да је уговорни орган незаконито оцјенио понуду жалиоца као неприхватљиву, из разлога што банкарска гаранција за озбиљност понуде није достављена у складу са обрасцем прописаним Правилником о форми банкарске гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора и Анексом 11 тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију, Записник о прегледу и оцјени понуда, Одлуку о избору најповољнијег понуђача и понуду жалиоца.

Увидом у Записник о прегледу и оцјени понуда, број: 02-1995-8/23 од 22.01.2024. године и Одлуку о избору најповољнијег понуђача, број: 02-1995-10/23 од 23.01.2024. године, овај орган је утврдио да је понуда жалиоца одбачена из разлога што је жалилац доставио банкарску гаранцију за озбиљност понуде која није у складу са обрасцем прописаним Правилником о форми гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора („Службени гласник БиХ“, број: 90/14), односно у складу са обрасцем из Анекса 11 ТД. Наиме, гаранција не садржи „рок за плаћање по гаранцији“, те основе за плаћање по гаранцији: „или одбије потписати уговор у утврђеном року“, „не достави или достави неодговарајућу гаранцију за уредно извршење уговора“ и „достави неистините изјаве везане за квалификацију кандидата/понуђача“.

Жалилац тврди да је доставио банкарску гаранцију која важи током читавог периода важења понуде и да је плаћање неопозиво на први захтјев уговорног органа, што је довољан основ за наплату гаранције, те да су основи за наплату: „ако одбије потписати уговор...“ и „ако пропусти потписати уговор у утврђеном року“ суштински исти основи за наплату. Даље наводи да је тачком 26. ТД и Нацртом уговора предвиђено да ће се активирати гаранција ако понуђач не достави гаранцију за извршење уговора, те да је достављена и изјава о прихватању општих и посебних

услова тендерске документације, па тако и услова који се односе на наплату банкарске гаранције.

Уговорни орган у свом изјашњењу наводи да је Анексом 11 дефинисао обавезан садржај гаранције, те да не би могао наплатити гаранцију од банке у случајевима који нису наведени у самој гаранцији. Уговорни однос постоји између уговорног органа и понуђача, а банка се само придржава услова који су садржани у банкарској гаранцији. Такође, уговорни орган није могао тражити појашњење гаранције у складу са чланом 68. Став (3) ЗЈН, јер се ова одредба односи на појашњења квалификационе документације из чланова 45 – 51. ЗЈН.

У одговору на изјашњење жалилац тврди да је гаранција безусловна, ваљана и наплатива на први позив, те да не постоје сметње за њено активирање.

Увидом у понуду жалиоца овај орган је утврдио да је гаранција за озбиљност понуде достављена на задњој страни понуде као понудбена гаранција број WD231116AB.65469 од 16.11.2023. године, издата од стране „UniCredit Bank“ д.д. Мостар. У спорном дијелу банкарске гаранције се наводи:

„...Овиме се ми, UniCredit Bank д.д., Кардинала Стетинца б.б. 88000 Мостар, Босна и Херцеговина, неопозиво обвезујемо платити вам на ваш први захтјев, сваки износ до максимално 128.205,13 КМ по пријему вашег правоваљано потписаног тисаног захтјева за плаћање и ваше тисане изјаве, без наше обвезе да провјеравамо истинитост исте, наводећи да је Понудитељ

- Без ваше сугласности повукао поднесену понуду прије датума њеног истека, или*
- Одбио потписати уговор за посао додијељен му темељем увјета поднесених у његовој понуди.....“.*

Чланом 61. Став (6) ЗЈН прописано је:

„(6) Форме гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора дефинисаће се подзаконским актом који доноси Агенција.“

Чланом 1. Став (2) Правилника о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора прописано је:

„(2) Уговорни органи из члана 4. став (1) и члана 5. став (1) Закона, су обавезни користити облике гаранције усвојене овим Правилником у случајевима и под условима предвиђеним у члану 61. Закона.“.

Чланом 2. Став (1) Правилника прописано је:

„(1) Гаранција за озбиљност понуде се доставља у облику безусловне банкарске гаранције. Образац безусловне банкарске гаранције за озбиљност понуде је дат у прилогу овог Правилника и чини његов саставни дио.“

Чланом 8. Став (1) истог правилника прописано је:

„(1) Уговорни орган је дужан користити утврђене облике гаранције уз понуду приликом припреме тендерске документације.“.

Формом гаранције за озбиљност понуде, која је саставни дио цитираног правилника, у спорном дијелу прописано је следеће:

„У складу са горе наведеним, _____ [име и адреса банке], се обавезује неопозиво и безусловно платити на назначени банкарски рачун, износ од _____ КМ (ријечима:;) _____ [назначити бројкама и ријечима износ и валуту гаранције], у року од три (3) радна дана по пријему Вашег писаног захтјева, а који садржи Вашу изјаву да је ПОНУЂАЧ учинио једно од следећег:

1. повукао своју понуду прије истека рока важења понуда утврђеног у тендерској документацији и Обрасцу Понуде, или

2. ако Понуђач, који је обавијештен да је његова понуда прихваћена као најповољнија, а у периоду рока важења понуде:

- а) одбије потписати уговор, или пропусти потписати уговор у утврђеном року,
- б) не достави или достави неодговарајућу гаранцију за уредно извршење уговора,
- ц) достави неистините изјаве везане за квалификацију кандидата/понуђача.“

Тачком 25. Тендерске документације дефинисано је да је образац банкарске гаранције за озбиљност понуде дат у прилогу тендерске документације (Анекс 11) и чини њен саставни дио.

Увидом у Анекс 11, овај орган је утврдио да је форма гаранције прописана у складу са напријед цитираним Правилником о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора.

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање, овај орган је утврдио да достављена банкарска гаранција за озбиљност понуде не садржи *податак о року плаћања по гаранцији (три дана)*, који је поменутим правилником дефинисан, као и тендерском документацијом. Даље, достављена гаранција не садржи ни следеће основе за наплату гаранције, уколико понуђач:

- а) пропусти потписати уговор у утврђеном року,
- б) не достави или достави неодговарајућу гаранцију за уредно извршење уговора,
- ц) достави неистините изјаве везане за квалификацију кандидата/понуђача.

Правилно уговорни орган закључује да су услови у вези са достављањем банкарске гаранције јасно прописани тендерском документацијом, и у складу су са Правилником о облику гаранције за озбиљност понуде и извршење уговора. Обавеза понуђача је да се придржавају захтјева и услова из тендерске документације, како је то прописано чланом 57. Став (1) ЗЈН. Жалилац је доставио банкарску гаранцију која не садржи све прописане основе за њену наплату, што је битан, суштински недостатак, који се никако не може сматрати формалним пропустом, на шта указује жалилац цитирајући судске пресуде. Банкарска гаранција је правни посао који обавезује банку на исплату одређеног новчаног износа, али само темељем услова који су истом дефинисани. Жалилац се позива на чињеницу да је прихватио опште и посебне услове тендерске документације, изјавом из Анекса 9 ТД, па тако и основе за наплату гаранције, те да је тендерском документацијом и нацртом уговора предвиђена ништавост уговора уколико понуђач не достави гаранцију за уредно извршење уговора, што посљедично узрокује активирање гаранције за озбиљност понуде. Прије свега, изјава о прихватању општих и посебних одредби тендерске документације из Анекса 9 ТД се односи на извршење предмета набавке у складу са одредбама ТД и по понуђеној цијени, те се никако не може везати за услов у вези са достављањем банкарске гаранције. При том, у гаранцији за озбиљност понуде коју је доставио жалилац, основ за наплату гаранције који се веже за услове из тендерске документације, је само у случају одбијања потписивања уговора, што и даље искључује остале основе за активирање гаранције. Такође, не може се недостатак дефинисања рока за исплату средстава по гаранцији правдати чињеницом да је гаранција безусловна и наплатива на први позив, како то наводи жалилац, јер то и даље не даје одговор на питање, у којем року ће средства по гаранцији бити исплаћена уговорном органу по поднесеном захтјеву.

Имајући у виду напријед наведено, односно чињеницу да жалилац није доставио банкарску гаранцију за озбиљност понуде у складу са условима из тендерске документације, жалбени навод је неоснован.

Разматрајући други жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 1.4.6 Анекса 4 тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 1.4.6 Анекса 4 тендерске документације, за медицински линеарни акцелератор са пратећом опремом, дефинисано је:

„Контрола кретњи третманског стола путем софтверског сучеља на заслону осјетљивом на додир или са контролама са сваке стране третманског стола и са два помична ручна управљача спојена са столом. Треба бити омогућен надзор тачности намијештања пацијента током лијечења путем монитора у контролној конзолној соби.“

Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 47 понуде, за ставку 1.4.6 означио iGuide System, а нити у једном дијелу описа не наводи се да третмански сто има два помична ручна управљача спојена са столом.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је услов из тачке 1.4.6 алтернативно одређен, односно да је одвојен везником „или“, тако да су понуђачи могли опционо испунити први или други услов, а да је изабрани понуђач испунио први дио услова: *„Контрола кретњи третманског стола путем софтверског сучеља на заслону осјетљивом на додир“*.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да уговорни орган не упућује на садржај странице из које се неспорно може утврдити испуњавање захтјева из тачке 1.4.6 техничке спецификације.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 47 понуде достављен дио каталожке документације на енглеском језику, у којем је дио текста под називом „iGuide System“ означен бројем 1.4.6, који представља напријед цитирану техничку карактеристику из Анекса 4 ТД.

Прије свега, чланом 96. ЗЈН прописано је да се поступак правне заштите води на једним од језика који су у службеној употреби у БиХ и уз употребу латиничног и ћириличног писма.

Чланом 102. Став (2) ЗЈН прописано је:

„У поступку правне заштите уговорни орган дужан је доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по жалби.“

У конкретном случају и жалилац и уговорни орган упућују на доказ достављен на енглеском језику, на основу којег се не може утврдити испуњавање захтјева из тендерске документације, дефинисаног цитираном тачком 1.4.6 Анекса 4 ТД. При том, овај орган није могао утврдити, и поред пажљиве анализе понуде, да је превод овог дијела техничких карактеристика достављен у понуди, што свакако отежава радње поступка. С тим у вези, ваљало је утврдити да ли је постојала обавеза превода каталожке документације на један од службених језика у БиХ, што директно утиче на терет доказивања чињеница у поступку.

Тачком 9 ТД између осталог је прописано:

„Понуђачи су дужни уз понуду доставити техничку документацију (каталог, проспекти или други технички документ произвођача уређаја) за линеарни акцелератор, ЦТ симулатор, систем за планирање у радиотерапији и Фантом – опрему за

дозиметрију, из којих се може утврдити сукладност понуђених уређаја техничким захтјевима из техничке спецификације. Каталогска/проспектна документација се доставља на једном од службених језика у Босни и Херцеговини или на енглеском језику (без обавезе превода).

Понуђач је дужан да у достављеној техничкој документацији, навођењем броја позиције и броја конкретне техничке карактеристике (како су нумерисане у табели из Анекса 4) означи техничке карактеристике свих понуђених производа.“.

Међутим, тачком 19. ТД прописане су одредбе о језику и писму понуде, те стоји: „Понуда се доставља на једном од службених језика у Босни и Херцеговини, на латиничном или ћириличном писму. Сва остала документација уз понуду мора бити на једном од службених језика у Босни и Херцеговини.

Такође, каталози, брошуре и сл., које понуђач доставља могу бити написани и на другом језику, али у том случају је обавезан превод на један од службених језика у БиХ који не мора бити овјерен од стране судског тумача.“.

Из напријед цитираних одредби тендерске документације може се закључити да су притиврјечне када је у питању превод каталожке документације. Док је тачком 9. ТД прописано да не постоји обавеза превода каталожке документације уколико је иста на енглеском језику, тачком 19. ТД експлицитно је прописана обавеза превода каталога, брошура и сл., с тим да не мора бити овјерена од стране судског тумача.

При оваквом стању ствари, наведена противрјечност у тендерској документацији онемогућава провођење законитог поступка доказивања спорних чињеница, а у коначници, утврђивања основаности жалбеног навода. Прописивањем противрјечних захтјева у вези са обавезом превода каталожке документације, неспорно је нарушен и принцип активне и правичне конкуренције у поступку, јер посљедишно доводи до достављања документације на различите начине.

Такође треба нагласити да навод из изјашњења уговорног органа не доприноси правилној оцјени овог жалбеног навода, посматрајући само дефинисани захтјев из тачке 1.4.6. Наиме, уговорни орган темељи разлоге за прихватљивост понуде на тврдњи да је је услов из тачке 1.4.6 алтернативно одређен, односно да је одвојен везником „или“, тако да су понуђачи могли опционо испунити први или други услов, а да је изабрани понуђач испунио први дио услова: „Контрола кретања третманског стола путем софтверског сучеља на заслону осјетљивом на додир“. Међутим, и даље остаје спорно и неразјашњено питање, да ли се спорни дио постављеног захтјева: „и са два помична ручна управљача спојена са столом“, односи на оба алтернативно постављена захтјева или само на други дио, што уговорни орган пропушта да докаже, а што, при оваквом стању ствари, чини ову одредбу нејасном и непрецизном.

Цијенећи све напријед наведено у вези са овим жалбеним наводом, овај орган је утврдио да су у поступку учињене апсолутно битне повреде закона из члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, које се састоје у противрјечним и нејасним одредбама тендерске документације, а које су довеле до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, али и до нарушавања основних принципа закона, због чега је ваљало поступак поништити у потпуности.

Разматрајући трећи жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 1.5.2 Анекса 4 тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 1.5.2 Анекса 4 тендерске документације, за медицински линеарни акцелератор са пратећом опремом, дефинисано је:

„У соби за терапију требају бити 4 ласера са зеленом бојом за позиционирање (два ласера на бочном зиду, један сагитални ласер и један стропни ласер).“

Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 77 понуде, за ставку 1.5.2 означио да посједује сет од четири ласера који садржи три нишанска курсора и један линијски сагитални ласер, али није доказао посједовање два ласера на бочном зиду и једног стропног ласера.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је на страници 77 понуде видљиво да је понуђен сет од 4 зелена ласера, од којих је назначено да је један сагитални, а да се остала три курсора постављају стандардно – 2 на бочном зиду и један на строп, те да се ради о стандарду за позиционирање ласера и не може бити другачије. Сви ласери су истих особина а њихово позиционирање је познато и не може бити другачије.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да уговорни орган не одговара на питање, гдје се у техничкој документацији може утврдити позиционирање ласера, те ако постоји стандард за позиционирање, зашто није достављен у каталошкој документацији.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 77 понуде достављен дио каталошке документације, преведен од стране судског тумача, у којем је дио текста под називом „Собни ласери, зелени, даљински“ означен бројем 1.5.2, који представља напријед цитирану техничку карактеристику из Анекса 4 ТД, а у којем се наводи:

„Сет од 4 зелена ласера за зелене собе са даљинским подешавањем. Садржи 3 нишанска курсора и 1 линијски сагитални ласер. Садржи фине линије (<1 mm), високо прецизну прилагодбу у изоцентру и стабилан носач за монтажу. Укључује преклопни извор напајања (110v на 240v) извор напајања и универзални главни адаптер.“

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање, овај орган је утврдио да уговорни орган, у вези конкретног жалбеног навода, правда прихватљивост понуде паушалним наводима, без јасне и конкретне аргументације и извођења доказа на основу којих би увјерио овај орган у супротно. За спорна три нишанска курсора уговорни орган наводи да се ради о стандарду за позиционирање ласера и да не може бити другачије, те да је њихово позиционирање познато, што не може бити доказ у овом поступку. Дакле, уговорни орган не доставља доказе којима би увјерио овај орган да се ради о ласерима истих техничких карактеристика, који се могу позиционирати на строп или на бочни зид, а позива се на стандарде без прилагања доказа за своје тврдње.

Чланом 102. Став (2) ЗЈН прописано је да, у поступку правне заштите, уговорни орган је дужан доказати постојање чињеница и околности на основу којих је донио одлуку о правима, предузео радње или пропуштања те провео поступке, који су предмет поступка по жалби, што је пропустио да учини у овом поступку, тако да је жалбени навод основан.

Разматрајући четврти жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 2.3 Анекса 4 тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 2.3 Анекса 4 тендерске документације, за медицински линеарни акцелератор са пратећом опремом, дефинисано је:

„Систем ће укључивати:

- 3 радне станице
- надоградња постојећих 13 радних станица (надоградња хардвера и софтвера)
- надоградња централног сервера
- 2 лиценце за преглед слика ван мреже.“.

Жалилац тврди да је испуњавање ових техничких карактеристика изабрани понуђач доказивао документима на странама 62 – 86 понуде, али нити из једног дијела достављене документације се не може утврдити да ће систем укључивати надоградњу постојећих 13 радних станица (надоградња хардвера и софтвера).

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је на страницама 62 и 80 понуде видљиво да је понуђена надоградња 13 радних станица (надоградња хардвера и софтвера), у дијелу 3P-E03P, те да је на страницама 68 и 86 понуде идиљиво да се нуди надоградња, што значи да је могућност надоградње укључена у понуду.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да уговорни орган упућује произвољно на странице понуде изабраног понуђача из којих се не може закључити да ће систем укључивати надоградњу 13 радних станица (надоградња хардвера и софтвера), те да ова количина није наведена нити у једном дијелу означених техничких карактеристика.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 80 понуде достављен дио каталожке документације, преведен од стране судског тумача, у којем је дио текста, у дијелу 3P-E03P, означен бројем 2.3, који представља напријед цитирану техничку карактеристику из Анекса 4 ТД, а у којем се набрајају Mosaic радне станице и разне хардверске компоненте и сервери, означене бројем 18, а у загради се наводи: „13 за постојеће радне станице.....“. На страни 86 понуде, у дијелу „Mosaic надоградња“, означена такође бројем 2.3, дефинисано је: „Накнада за надоградњу за купце који користе 1.X верзију Mosaic-а на најновији комерцијално доступан Mosaic софтвер с 2 или мање linac рачунала у одјелу....“

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање, овај орган је утврдио да уговорни орган упућује на странице 80 и 86 понуде, у којима су набројане хардверске компоненте, те наведено да се односе на „13 за постојеће радне станице.....“, те да је дефинисана накнада за надоградњу на најновији Mosaic софтвер, што жалилац не спори у свом одговору на изјашњење, нити се осврће на предложене доказе од стране уговорног органа. Напротив, жалилац и даље тврди да тражена количина није наведена нити у једном дијелу означених техничких карактеристика, на које се сам позива. При оваквом стању ствари, овај орган прихвата наводе из изјашњења уговорног органа, прије свега из разлога што жалилац свој жалбени навод темељи на тврдњи да се из техничке документације не може утврдити да ће систем укључивати надоградњу постојећих 13 радних станица, а не даје контрааргументацију на приједлог доказа из изјашњења уговорног органа, којим се указује на конкретне дијелове техничке документације који упућују на број и структуру радних станица, као и на софтвер.

Чланом 102. Став (3) ЗЈН прописано је да, у поступку правне заштите, жалилац је дужан доказати или бар учинити вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, за које зна или би требало да зна, што жалилац пропушта учинити у овом поступку, тако да је жалбени навод неоснован.

Разматрајући пети жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачака 4.4 и 4.5 Анекса 4 тендерске документације, јер није доказано да ће корисник добити неограничене лиценце, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 4.4 и 4.5 Анекса 4 тендерске документације, за медицински линеарни акцелератор са пратећом опремом, дефинисано је, између осталог:

„4.4 Дневни QA

.....неограничене лиценце.....

4.5 Пацијент детектор QA система за третманску верификацију пред третмана верификације плана пацијената са софтвером за мјерење и анализу:

- неограничене лиценце повезане са централном базом података..... “

Жалилац тврди да нити у једном дијелу достављене документације не постоји доказ који се односи на нуђење неограничених лиценци.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је на страници 108 понуде назначен дневни QA за установу, што одговара траженом захтјеву за посједовањем лиценци, која је као таква већ интегрирана у систем као web – базирана апликација my QA Daily, док је на страници 113 понуде наведено да се ради о уграђеним лиценцама QA лиценца за пацијенте повезане са централном базом података.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да уговорни орган неприхватљиво појашњава и тумачи да ли ће изабрани понуђач испоручити оно што је тражено техничком спецификацијом, будући да ставка која се односи на неограничене лиценце нити у једном дијелу понуде није поменута.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страницима 108 и 113 понуде, на које се позива уговорни орган, достављен дио каталожке документације на енглеском језику, у којем је дио текста на страни 108 понуде, под називом „my QA Daily“ и „Wireless connectivity“ означени бројем 4.4, а дио текста на страни 113 понуде означен бројем 4.5, такође на енглеском језику.

Чланом 96. ЗЈН прописано је да се поступак правне заштите води на једним од језика који су у службеној употреби у БиХ и уз употребу латиничног и ћириличног писма.

Као и код другог жалбеног навода, и жалилац и уговорни орган упућују на доказ достављен на енглеском језику, на основу којег се не може утврдити испуњавање захтјева из тендерске документације, дефинисаног цитираним тачкама 4.4 и 4.5 Анекса 4 ТД. При том, овај орган није могао утврдити, и поред пажљиве анализе понуде, да је превод овог дијела техничких карактеристика достављен у понуди, што свакако отежава радње поступка.

Из већ цитираних одредби тачака 9 и 19 тендерске документације, у оквиру другог жалбеног навода, може се закључити да су исте противрјечне када је у питању превод каталожке документације. Позивајући се у потпуности на образложење из другог жалбеног навода, везано за наведене противрјечности, овај орган је утврдио да су у поступку учињене апсолутно битне повреде закона из члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, које се састоје у противрјечним одредбама тендерске документације, а које су довеле до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, али и до

нарушавања основних принципа закона, због чега је ваљало поступак поништити у потпуности.

Разматрајући шести жалбени навод у којем жалилац наводи да је изабрани понуђач доставио на страни 391 понуде изјаву из које није јасно на шта се предметна изјава односи, односно о којем се то нерегистрованом медицинском средству ради за који се даје изјава, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 12.4 б) тендерске документације, у дијелу „напомена“ прописано је:

„Само уколико понуђена медицинска средства нису уписана у регистар средстава код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, уговорни орган ће као доказ техничке и професионалне способности из тачке б) прихватити:

а) ЕС сертификат о усклађености или Declaration of conformity (DOC).

б) Изјаву понуђача да ће уз испоруку медицинског средства доставити овјерену копију сагласности за увоз медицинског средства издатог од стране Агенције за лијекове и медицинска средства

Наведени услов и докази примјењује се само уколико нема понуђених медицинских средстава – опреме уписаних у регистар код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ“.

Жалилац тврди да је изабрани понуђач био дужан у изјави навести о којим се нерегистрованим средствима ради, те која су медицинска средства предмет ове изјаве, да би изјава била употребљива.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је изјава достављена у складу са условима из тендерске документације, те да није захтјевано да се у истој наведу нерегистрована медицинска средства.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да је изјашњење уговорног органа паушално, а да би се предметни услов уопште могао испунити, нужно је у понуди навести која медицинска средства су нерегистрована и за која медицинска средства се понуђач обавезује доставити сагласност Агенције.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 391 понуде достављена Изјава изабраног понуђача од 12.01.2024. године, која се односи на предмет набавке: *„Набавка линеарног акцелератора, ЦТ симулатора, система за планирање у радио терапији и фантома, број јавне набавке: 02-1995/23, 02-1995-3/23“*, а у којој се наводи:

„Изјављујемо да ћемо уз испоруку медицинског средства доставити овјерену копију сагласности за увоз медицинског средства издатог од стране Агенције за лијекове и медицинска средства“.

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање, овај орган је утврдио да је изабрани понуђач доставио изјаву из тачке 12.4 б) тендерске документације, онако како је иста и захтјевана тендерском документацијом. Изјава се односи на конкретан поступак јавне набавке, а којом је изабрани понуђач прихватио обавезу да достави копију сагласности за увоз медицинског средства издату од стране Агенције за лијекове и медицинска средства, дакле, за сва медицинска средства која нису уписана у регистар Агенције, што је био основ за давање изјаве. Изјава не може довести у заблуду учеснике у поступку, па ни уговорни орган, јер се садржајем понуде може утврдити која понуђена медицинска средства су регистрована код Агенције за лијекове и

медицинска средства БиХ, а посљедично, за која ће бити потребно доставити копију сагласности за увоз.

Имајући у виду чињеницу да је изабрани понуђач доставио спорну изјаву у складу са условима из тендерске документације, **жалбени навод је неоснован.**

Разматрајући седми жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање постављених услова из тачке 12.4 а) и б) тендерске документације јер није доказао да је овлаштен за судјеловање у овом поступку набавке, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 12.4 под а) и б) тендерске документације прописано је:

„Што се тиче техничке и професионалне способности понуђач треба испунити следеће услове:

а) да је овлаштен за судјеловање у овој набавци;

б) да је опрема која је предмет понуде регистрована у Агенцији за лијекове и медицинска средства БиХ

Као доказе о испуњењу постављених услова, понуђачи су дужни доставити:

а) овлаштење/ауторизацију произвођача или његовог генералног дистрибутера за сваку од компоненти понуђене опреме, (линеарни акцелератор, ЦТ симулатор, систем за планирање у радио терапији и фантом), за учествовање у јавној набавци са јасно наведеним називом поступка и назначеним бројем тендерске документације;

б) копију увјерења надлежног органа - Агенције за лијекове и медицинска средства о упису опреме у Регистар медицинских средстава у Босни и Херцеговини;“.

Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 244 понуде доставио ауторизацију од стране „Берг“ д.о.о. Сарајево у којој се наводи да је „Берг“ ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервисер компаније Sun Nuclear Corporation INC, и којом овлашћује изабраног понуђача за судјеловање у овом поступку набавке, док на странама 272 и 273 понуде доставља ауторизацију произвођача Sun Nuclear Corporation у којој се наводи да је ексклузивни дистрибутер за комплетан асортиман производа Sun Nuclear Corporation, правно лице „Емедис“ д.о.о. Београд, те да из тих разлога, „Берг“ д.о.о. Сарајево није могао дати ауторизацију изабраном понуђачу за нуђење опреме „СТ SIM+“ – ласер за позиционирање пацијента, тачка 4.1 Анекса 4 за ЦТ симулатор јер није ни произвођач, нити генерални дистрибутер опреме Sun Nuclear Corporation.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је носилац регистрације понуђених медицинских средстава „Берг“ д.о.о. Сарајево, те да средства може регистровати само овлашћени заступник. Уговорни орган тврди да је ауторизација била неопходна само за основне компоненте, а то су линеарни акцелератора, ЦТ симулатор, систем за планирање у радио терапији и фантом, тако да понуђач није био дужан доставити ауторизацију за ласере који су додатна опрема у саставу ЦТ симулатора.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да носилац потврде Агенције не значи имати продајна права и сервис за такво медицинско средство, односно, потврда Агенције значи да Берг може увозити опрему на тржиште БиХ, али то не значи да је дистрибутер и продајни представник за ту опрему, нарочито не ексклузивни како наводи у изјави. Предметни ласер даје коначна својства ЦТ симулатору који би био непотпун без њега, а не ради се о интегрисаном ласеру, већ се исти уграђује овјесом на тло или уз зид, како то стоји у техничком листу фирме Sun Nuclear, и ради се о додатној опреми која захтјева посебну инсталацију, сервис и одржавање, па је потребно доставити документацију која то поткријењује.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 244 понуде достављена Ауторизација/овлашћење за заступање, издата од стране „Берг“ д.о.о. Сарајево, у којој се наводи:

„Овим путем ми, БЕРГ д.о.о. са сједиштем у Сарајеву, Адреса: Грбавичка 7а, као ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервис компаније Sun Nuclear Corporation INC овлашћујемо пословног партнера, компанију Инел-Мед д.о.о., Рударска 20б, Мостар за учествовање у отвореном поступку јавне набавке – набавка линеарног акцелератора, ЦТ симулатора, система за планирање у радио терапији и фантома, број јавне набавке: 02-1995/23, 02-1995-3/23, те да накнадно преговара о свим питањима везаним за поступак јавне набавке и потпише уговор.

Такођер, овим путем компанији Инел-Мед д.о.о. дајемо техничку подршку за инсталацију, одржавање и сервис за понуђену опрему.....“.

На страни 273 понуде достављен је акт издат од стране Sun Nuclear Corporation INC, од 19.06.2023. године, насловљен „надлежној особи“, а у којем се наводи:

„Желимо да потврдимо да је Емедис д.о.о. Светозара Марковића 32, 11000 Београд, ексклузивни дистрибутер за комплетан асортиман наших производа са одговорношћу за маркетинг, продају, гаранцију уградње и сервис изван гаранције за Србију, Босну и Херцеговину, Македонију, Хрватску и Словенију.

Наш уговор вриједи до 31.12.2024. године.“.

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање, овај орган налази да је, као један од услова техничке и професионалне способности (тачка 12.4 а) ТД), прописано да понуђач мора бити овлаштен за судјеловање у овој набавци, а као доказ се захтјевало овлашћење/ауторизација произвођача или његовог генералног дистрибутера, **за сваку од компоненти понуђене опреме.**

Изјавом достављеном на страни 244 понуде, привредни субјект „БЕРГ“ д.о.о. Сарајево се декларише као ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервис компаније Sun Nuclear Corporation INC, те истом изјавом овлашћује изабраног понуђача „Инел-Мед“ д.о.о. Мостар за учествовање у овом поступку јавне набавке. Са друге стране, из изјаве произвођача опреме Sun Nuclear Corporation INC, достављене на страни 273 понуде, произилази да је ексклузивни дистрибутер за комплетан асортиман производа ове компаније фирма „Емедис“ д.о.о. Београд, са одговорношћу за маркетинг, продају, гаранцију уградње и сервис изван гаранције за Србију, Босну и Херцеговину, Македонију, Хрватску и Словенију, са важношћу уговора до 31.12.2024. године. Дакле, неспорно је да изабрани понуђач није доказао у овом поступку јавне набавке да је овлаштен од стране произвођача или његовог генералног дистрибутера за учествовање у овом поступку набавке.

Уговорни орган напријед наведене чињенице и не спори, него тврди да је „Берг“ носилац регистрације опреме произвођача Sun Nuclear Corporation INC, коју може регистровати само овлаштени заступник, а што не произилази из достављених овлашћења у спису предмета, која се захтјевају у сврху учешћа у поступку јавне набавке, односно, нуђења опреме конкретног произвођача.

Такође, уговорни орган наводи да ауторизацију за ласер из тачке 8.1 Анекса 4 – ЦТ симулатор за радиотерапију, није било потребно ни достављати, него само за ЦТ симулатор. Међутим, овакав закључак уговорног органа не произилази из тачке 12.4 а) ТД, којом је прописано да је овлашћење/ауторизацију произвођача или његовог генералног дистрибутера потребно доставити **за сваку од компоненти понуђене опреме**, а понуђена опрема је декларисана као: линеарни акцелератор, ЦТ симулатор, систем за планирање у радио терапији и фантом. У дијелу техничке спецификације за: 2. ЦТ симулатор за радиотерапију, тачком 8. дефинисана је „**додатна опрема**“, те у

оквиру исте, тачком 8.1 захтјевана испорука додатне опреме: „Мобилни или интегрисани ласерски систем са три ласера који подржава планирање радиотерапије у циљу прецизног и високо прецизног обиљежавања на кожи пацијента“. Дакле, неоснована је тврдња уговорног органа да је овлашћење довољно доставити само за ЦТ симулатор, из разлога што је тачком 12.4 под а) ТД захтјевано да се предметно овлашћење достави за сваку од компоненти понуђене опреме, а из стања списка произилази да је изабрани понуђач понудио опрему произвођача Sun Nuclear Corporation INC, те је био у обавези доставити спорно овлашћење, на начин како је то прописано тендерском документацијом.

Дио навода жалиоца у којем наводи да „самим тим изабрани понуђач није испунио ни захтјев из тачке 12.4 б)“ није јасан и прецизан, јер не садржи опис чињеничног стања за наведену тврдњу.

Имајући у виду све напријед наведено, а прије свега чињеницу да уговорни орган није доказао у овом поступку да изабрани понуђач има овлашћење произвођача или овлашћеног дистрибутера за судјеловање у овом поступку набавке, када је у питању нуђење опреме произвођача Sun Nuclear Corporation INC, а што је био дужан у складу са чланом 102. Став (2) ЗЈН, жалбени навод је основан.

Разматрајући осми жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање постављених услова из тачке 12.4 ц) тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 12.4 под ц) тендерске документације прописано је:

„Што се тиче техничке и професионалне способности понуђач треба испунити следеће услове:

и) да има на располагању овлашћен сервис унутар БиХ за послове постављања, инсталирања и сервисирања понуђене медицинске опреме;

Као доказе о испуњењу постављених услова, понуђачи су дужни доставити:

и) изјаву произвођача или заступника да постоји овлашћен сервис унутар БиХ за сервисирање и инсталацију предметне опреме и копије важећих сертификата за сервисере издате од стране произвођача опреме (мин 2 сервисера);“.

Жалилац тврди да је изабрани понуђач на страни 289 понуде доставио ауторизацију од стране „Берг“ д.о.о. Сарајево у којој се наводи да је „Берг“ ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервисер компаније Sun Nuclear Corporation INC, да посједује овлаштени сервис за сервисирање и инсталацију опреме, те да изабраном понуђачу даје техничку подршку за инсталацију, одржавање и сервис предметне опреме. Берг није могао дати ову ауторизацију сходно претходном жалбеном наводу, што произилази из самог уговора о пословно техничкој сарадњи закљученог између „Емедис“ д.о.о. Београд и „Берг“ д.о.о. Сарајево, којим Емедис“ д.о.о. Београд ставља на располагање сертификоване сервисере друштву „Берг“ д.о.о. Сарајево, уколико би „Берг“ д.о.о. Сарајево био изабран као најповољнији понуђач у поступку јавне набавке, а Берг нема статус понуђача у овом поступку. На страни 285 и 286 достављен је сертификат за сервисера Сашу Јовановића, издат од Sun Nuclear, али понуђач није доказао да има другог сервисера, што није у складу са захтјевом из тачке 12.4 ц) ТД.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је изабрани понуђач доставио ауторизацију произвођача Електа за продају и сервис, ауторизацију произвођача Canon за ЦТ симулатор дата фирми „Берг“, изјаву фирме „Берг“ за сервисирање и инсталацију Canon производа и пружање техничке подршке изабраном понуђачу, те потврду о

регистрацији ласера који је додатна опрема уз ЦТ симулатор а чији је носилац регистрације „Берг“. Ласер је додатна опрема која се испоручује уз Сапон уређај па није потребно достављати посебну ауторизацију, а уговор између „Емедис“ Београд и „Берг“ Сарајево не односи се на ауторизацију него на доказивање да „Берг“ има на располагању сервис и за ласер Sun Nuclear. Уговорни орган на крају наводи да није захтјевао по два сервисера за сваку компоненту понуђене опреме, те да изабрани понуђач има на располагању осам сервисера, више од минимума.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да је изјашњење конфузно и да нема одговора на суштину жалбеног навода, да фирма „Берг“ није доказала изјавом на страни 289 понуде да испуњава захтјеве из тачке 12.4 ц) ТД јер нема статус понуђача у овом поступку. На крају наводи да се уговор између „Емедис“ Београд и „Берг“ Сарајево односи само на случај да је Берг учесник у поступку набавке.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 289 понуде достављена Изјава/ауторизација за сервис, издата од стране „Берг“ д.о.о. Сарајево, у којој се наводи:

„Овим путем ми, БЕРГ д.о.о. са сједиштем у Сарајеву, Адреса: Грбавичка 7а, као ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервис компаније Sun Nuclear Corporation INC изјављујемо да посједујемо овлаштени сервис унутар БиХ за сервисирање и инсталацију предметне опреме.

Такођер, овим путем компанији Инел-Мед д.о.о. дајемо техничку подршку за инсталацију, одржавање и сервис за понуђену опрему.....“.

На страни 273 понуде достављен је акт издат од стране Sun Nuclear Corporation INC, од 19.06.2023. године, насловљен „надлежној особи“, а у којем се наводи:

„Желимо да потврдимо да је Емедис д.о.о. Светозара Марковића 32, 11000 Београд, ексклузивни дистрибутер за комплетан асортиман наших производа са одговорношћу за маркетинг, продају, гаранцију уградње и сервис изван гаранције за Србију, Босну и Херцеговину, Македонију, Хрватску и Словенију.

Наш уговор вриједи до 31.12.2024. године.“.

На странама 274 – 276 понуде достављен је уговор закључен између „Емедис“ д.о.о. Београд и „Берг“ д.о.о. Сарајево, којим Емедис“ д.о.о. Београд ставља на располагање сертификоване сервисере опреме произвођача Sun Nuclear фирми „Берг“ д.о.о. Сарајево, уколико би „Берг“ био одабран од стране уговорних органа као најповољнији понуђач у поступку јавне набавке.

На страни 286 достављен је превод сертификата којим се потврђује да је лице Саша Јовановић овлаштен за пружање комплетног сервиса и одржавања Sun Nuclear линије производа.

Цијенећи напријед утврђено чињенично стање, овај орган налази да је, као један од услова техничке и професионалне способности (тачка 12.4 ц) ТД), прописано да понуђач мора имати на располагању овлаштени сервис у БиХ, а као доказ се захтјевала изјава произвођача или заступника, да постоји овлаштен сервис у БиХ за сервисирање и инсталацију предметне опреме и копије важећих сертификата за сервисере издате од стране произвођача опреме (мин 2 сервисера).

Изјавом достављеном на страни 289 понуде, привредни субјект „БЕРГ“ д.о.о. Сарајево се декларише као ексклузивни генерални дистрибутер/заступник и сервис компаније Sun Nuclear Corporation INC, те истом изјавом даје изабраном понуђачу „Инел-Мед“ д.о.о. Мостар техничку подршку за инсталацију, одржавање и сервис за понуђену опрему. Са друге стране, из изјаве произвођача опреме Sun Nuclear

Corporation INC, достављене на страни 273 понуде, произилази да је ексклузивни дистрибутер за комплетан асортиман производа ове компаније фирма „Емедис“ д.о.о. Београд, са одговорношћу за маркетинг, продају, **гаранцију уградње и сервис изван гаранције** за Србију, Босну и Херцеговину, Македонију, Хрватску и Словенију, са важношћу уговора до 31.12.2024. године. Дакле, неспорно је да изабрани понуђач није доказао у овом поступку јавне набавке да има на располагању овлаштени сервис у БиХ за послове постављања, инсталирања и сервисирања понуђене медицинске опреме, с обзиром на изјаву произвођача опреме којом се ексклузивна овлашћења дају другом привредном субјекту.

Када је у питању ангажовање сервисера, не може се се сматрати валидним доказом сертификат за лице Саша Јовановић, јер је уговором о пословно техничкој сарадњи закљученог између „Емедис“ д.о.о. Београд и „Берг“ д.о.о. Сарајево, дефинисано да Емедис“ д.о.о. Београд ставља на располагање сертификоване сервисере друштву „Берг“ д.о.о. Сарајево, само уколико би „Берг“ д.о.о. Сарајево био изабран као најповољнији понуђач у поступку јавне набавке, а фирма „Берг“ није учесник у овом поступку.

Међутим, оно што је спорно, и остаје нејасно у овом поступку, је захтјев за бројем сервисера које су понуђачи дужни ангажовати сходно тачки 12.4 ц) ТД. Наиме, захтјев за ангажовање сервисера је дефинисан само у **оквиру доказа** који се достављају у сврху испуњења услова техничке и професионалне способности, гдје се захтјева да треба доставити: *ц) изјаву произвођача или заступника да постоји овлаштен сервис унутар БиХ за сервисирање и инсталацију предметне опреме и копије важећих сертификата за сервисере издате од стране произвођача опреме (мин 2 сервисера);*“. Из дефинисаног доказа произилази да је потребно располагати са минимално два сервисера за сервисирање и инсталацију „*предметне опреме*“. Са једне стране, као предмет набавке дефинисан тачком 6. ТД, означен је Линеарни акцелератор, ЦТ симулатор, Систем за планирање у радиотерапији и Фантом. Са друге стране, у оквиру предметне опреме која се декларише предметом набавке, Анексом 4 је предвиђена и додатна опрема уз ЦТ симулатор за радиотерапију, па тако, тачком 8.1 се захтјева Мобилни или интегрисани ласерски систем, који је изабрани понуђач понудио у својој понуди од произвођача Sun Nuclear. При оваквом стању ствари, овај орган не може утврдити да ли се доказ о располагању сервисерима односи само на опрему цитирану предметом набавке или се односи и на додатну опрему која је дефинисана Анексом 4 ТД. Нејасности доприноси и чињеница да дефинисани услови и докази нису конзистентни, јер је захтјев за сервисерима постављен само у оквиру дефинисаног доказа.

Из напријед наведеног се може закључити да услови из тендерске документације у овом дијелу нису јасни и прецизни, што доводи до немогућности утврђивања основаности жалбеног навода, а што представља апсолутно битне повреде закона сходно одредбама члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН.

Разматрајући девети жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 7.6 Анекса 4 тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 7.6 Анекса 4 тендерске документације, за ЦТ симулатор за радиотерапију, дефинисано је:

„Највећа брзина реконструкције најмање 16 fps чак и при укљученим свим оптијама за смањење доза.“

Жалилац тврди да је понуђач погрешно означио податак о реконструкцијском времену од 22 fts, умјесто навода испод гдје стоји 12 fts, која се односи на реконструкцијску брзину у стварном времену (Real – Time) док траје скенирање пацијента, када су укључене опције смањивања дозе. Ово се потврђује изјавама произвођача на странама 159 и 161 понуде у којој стоји: „Максималном брзином реконструкције од најмање 12 fts, чак и са свим омогућеним опцијама смањења дозе“.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је на страници 140 понуде јасно означен захтјевани параметар, односно 22 fts, а да *Real – Time* параметар није ни захтјеван техничком спецификацијом.

У одговору на изјашњење жалилац потенцира на изјави произвођача на странама 159 и 161 понуде у којој је јасно дефинисана ова карактеристика.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 140 понуде достављен дио каталожке документације на енглеском језику, у којем је дио текста „*Image reconstruction time: Up to 22 images/s*“ означен бројем 7.6, који представља напријед цитирану техничку карактеристику из Анекса 4 ТД.

На странама 160-161 понуде достављен је овјерен превод изјаве произвођача „CANON“, од 27.11.2023. године, у којој се између осталог наводи:

„*Ми, Canon овиме изјављујемо да је наш систем компјутеризоване томографије – CT Aquilion Large Bore у складу с:....*

7.6 Максималном брзином реконструкције од најмање 12 fts чак и са свим омогућеним опцијама смањења дозе.“

Прије свега, овај орган указује на чињеницу да је спорни дио каталожке документације на страни 140 понуде достављен на енглеском језику, те као такав не може бити доказ у овом поступку, уз све чињенице образложене у оквиру другог жалбеног навода.

Међутим, на страни 161 Изјаве произвођача *Canon*, која је дата у вези са техничким карактеристикама уређаја *CT Aquilion Large Bore*, произвођач за тачку 7.6 експлицитно наводи да је **максимална брзина реконструкције најмање 12 fts, чак и са свим омогућеним опцијама смањења дозе**, што није у складу са захтјевом из тачке Анекса 4 ТД, којом је прописано: „**Највећа брзина реконструкције најмање 16 fps чак и при укљученим свим опцијама за смањење доза**“, што упућује на основаност овог жалбеног навода.

Разматрајући десети жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није доказао испуњавање тражених техничких карактеристика из тачке 6.8 Анекса 4 тендерске документације, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Тачком 6.8 Анекса 4 тендерске документације, за ЦТ симулатор за радиотерапију, дефинисано је:

„*Систем мора имати активну опцију смањења доза које прима пацијент за минимум 50% (Safire, Iris, Aidr3D, iDose, VEO, ASIR).*“

Жалилац тврди да је понуђач означио жутом бојом на страни 137 техничког листа тачку 6.8, у којој су назначене опције смањења доза, али нити у једном дијелу документације није наведено да се доза коју прима пацијент умањује за минимум 50%. Тачније, у другом ступцу, на десној страни, наводи се вриједност смањења дозе до 40%, што није у складу са захтјевом из тачке 6.8 Анекса 4 ТД.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да постоје многе технике смањења доза, а да је изабрани понуђач означио на страни 137 понуде *Aidr3D*, чијом се употребом доза смањује и до 75%, што се може утврдити у лијевом доњем углу ове странице.

У одговору на изјашњење жалилац наводи да уговорни орган не одговара на суштину жалбеног навода јер на страници 137 није означена техничка карактеристика смањења дозе од минимум 50%.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 137 понуде достављен дио каталожке документације на енглеском језику, у којем је дио текста бројем 7.6, који представља напријед цитирану техничку карактеристику из Анекса 4 ТД.

Чланом 96. ЗЈН прописано је да се поступак правне заштите води на једним од језика који су у службеној употреби у БиХ и уз употребу латиничног и ћириличног писма.

Као и код другог жалбеног навода, и жалилац и уговорни орган упућују на доказ достављен на енглеском језику, на основу којег се не може утврдити испуњавање захтјева из тендерске документације, дефинисаног цитираном тачком 7.6 Анекса 4 ТД. При том, овај орган није могао утврдити, и поред пажљиве анализе понуде, да је превод овог дијела техничких карактеристика достављен у понуди, што свакако отежава радње поступка.

Из већ цитираних одредби тачака 9 и 19 тендерске документације, у оквиру другог жалбеног навода, може се закључити да су исте притиврјечне када је у питању превод каталожке документације. Позивајући се у потпуности на образложење из другог жалбеног навода, везано за наведене противрјечности, овај орган је утврдио да су у поступку учињене апсолутно битне повреде закона из члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, које се састоје у противрјечним одредбама тендерске документације, а које су довеле до немогућности утврђивања основности жалбеног навода, али и до нарушавања основних принципа закона, због чега је ваљало поступак поништити у потпуности.

Разматрајући једанаести жалбени навод у којем жалилац наводи да изабрани понуђач није правилно попунио табелу на страни 10 Анекса 4, у којој је требало уписати назив опреме, модел и годину производње, као и назив произвођача, овај орган је извршио увид у Тендерску документацију и понуду изабраног понуђача „Inel – Med“ д.о.о. Мостар.

Анексом 4 тендерске документације дефинисане су техничке спецификације предмета набавке, а на страни 10 Анекса припремљена је табела са три колоне, у коју су понуђачи били дужни уписати: назив опреме, модел и годину производње, и назив произвођача.

Жалилац тврди да је изабрани понуђач у табели навео само медицински линеарни акцелератор и ЦТ симулатор за радиотерапију, а да је из осталих дијелова понуде видљиво да се нуди и опрема других произвођача, што је требало бити наведено у табели.

У изјашњењу уговорног органа се наводи да је изабрани понуђач правилно попунио табелу јер је навео опрему по називу из предмета набавке, означену у Анексу 4 тачкама 1 и 2, те да за осталу опрему није предвиђено да се уписује у ову табелу

У одговору на изјашњење жалилац наводи да Анексом 4 није нигдје дефинисано да се табела попуњава само за основне уређаје, а да наведени произвођачи нису уједно и произвођачи свих уређаја који се нуде у поступку.

Увидом у понуду изабраног понуђача, овај орган је утврдио да је на страници 16 понуде достављена попуњена табела, у коју је изабрани понуђач уписао опрему: Медицински линеарни акцелератор са пратећом опремом, произвођача ELEKTA, и ЦТ симулатор за радиотерапију, произвођача CANON MEDICAL SYSTEMS.

Прије свега, сам жалилац наводи да је из осталих дијелова понуде изабраног понуђача утврдио да понуђач нуди и опрему других произвођача, коју набраја у жалби, тако да се из цјелокупне понуде може утврдити која опрема се нуди.

Међутим, чињеница је и да сама табела има недостатке који ју чине нејасном. Прво, према мишљењу овог органа, величина саме табеле, односно простора у који треба уписати назив опреме, не оставља довољно могућности за уписивање свих произвођача опреме која се нуди садржајем понуде, што може довести у заблуду понуђаче у вези са подацима које треба уписати у табелу. Друго, уговорни орган је могао, у циљу да тендерску документацију учини јасном и прецизном, дефинисати опрему коју су понуђачи дужни уписати у табелу, али с обзиром на одлуку из диспозитива, овај жалбени навод не може утицати на исход поступка.

На крају, цијенећи све материјалне доказе из списка, овај орган је утврдио да су у поступку учињене апсолутно битне повреде закона из члана 103. Став (1) тачка а) ЗЈН, које се састоје у противрјечним и нејасним одредбама тендерске документације, а које су довеле до немогућности утврђивања основаности појединих жалбених навода, али и до нарушавања основних принципа закона, све везано за други, пети, осми и десети жалбени навод.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д), а у вези са чланом 103. Став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама, те чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ“, број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Поврат уплаћених 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) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Захтјев за накнаду трошкова заступања жалиоца од стране адвоката је усвојен у износу од 280,80 КМ са ПДВ-ом, све у складу са чланом 18. Ст. (2) и (33) Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад адвоката („Службене новине Федерације БиХ“, бр: 22/04 и 24/04). Чланом 119. став (5) ЗЈН прописано је да странка, на чију је штету жалбени поступак окончан, дужна је противној странци надокнадити јасно прецизиране оправдане трошкове који су јој настали учешћем у жалбеном поступку.

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

Доставити:

1. Адвокат Санел Незирић, Ла Беневоленција 2, 71000 Сарајево
2. „Inel-Med“ д.о.о. Мостар, Рударска 206, 88000 Мостар
3. Универзитетски клинички центар Тузла, Трновац 66, 75000 Тузла
4. Евиденцији
5. а/а