



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

18-12-2019

Број: ЈН2-02-07-1-2960-6/19
Бања Лука, 18.12.2019.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби кандидата/понуђача „Krajinagroup“ d.o.o. Бања Лука, број: 615/19 од 22.11.2019. године, изјављене против Рјешења број: 01-15310-7/19 од 15.11.2019.године, Уговорног органа Универзитетски клинички центар Републике Српске у отвореном поступку за набавку роба „набавка хируршких конаца за потребе клинике за очне болести“. На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа 4 (ad hoc), одржаној дана 18.12.2019.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба кандидата/понуђача „Krajinagroup“ d.o.o. Бања Лука, број: 615/19 од 22.11.2019. године, изјављене против Рјешења број: 01-15310-7/19 од 15.11.2019.године, Уговорног органа Универзитетски клинички центар Републике Српске у отвореном поступку за набавку роба „набавка хируршких конаца за потребе клинике за очне болести“, усваја се као дјелимично **основана**, предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
2. **Поништава се** следећи акт:
 - Рјешење број: 01-15310-7/19 од 15.11.2019.године,
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 2.000,00 КМ.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган Универзитетски клинички центар Републике Српске (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Посебну одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-15310-2/19 од 29.10.2019.године, и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: **1255-1-1-891-3-387/19** од 31.10.2019.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 01-15310-4/19 од 29.10.2019.године и Рјешење о измјени рјешења број: 01-15310-4-3/19 од 19.11.2019.године, којим је именовао Комисију за јавну набавку.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, кандидат/понуђач „Krajinagroup“ d.o.o. Бања Лука, изјавио је жалбу број: 599/19 од 12.11.2019.године.

Уговорни орган донио је Рјешење број: 01-15310-7/19 од 15.11.2019.године, којим је жалбу кандидат/понуђач „Krajinagroup“ d.o.o. Бања Лука, усвојио као дјелимично основану.

Незадовољан садржајем Рјешења кандидат/понуђач „Krajinagroup“ d.o.o. Бања Лука, (у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 615/19 од 22.11.2019. године, а која је путем Уговорног

органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 28.11.2019.године.

Уговорни орган донио је Обавјештење број: 01-15310-9/19 од 25.11.2019.године, којим је обавијестио учеснике о поступку да је привремено обустављен поступак јавне набавке.

У жалби Жалиоца се наводи:

У складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине, (39/14) члан. 97 компанија "Krajinagroup" д.о.о. са сједиштем у Бањој Луци, у улици Новаковићи бб, улаже жалбу на Рјешење број 01-15310-7/19 од 15.11.2019. године које је запримљено путем поште 19.11.2019. године, а у вези са жалбом на тендерску документацију и техничку спецификацију за набавку под називом "Тендер бр. 01-15310-5/19 од 09.10.2019. године ради набавке хируршких конаца за потребе Клинике за очне болести", са Обавјештењем о набавци број 1255-1-1-891-3-387/19, објављеним на порталу јавних набавки 31.10.2019. године.

Жалбу подносимо благовремено, од стране одговорног лица и жалбу Вам достављамо у 4 истоветна примјерка потписана и овјерена од стране одговорног лица.

Компанија "Крајинагрупп" д.о.о. Бања Лука остаје при својим наводима даје Уговорни орган прекршио следеће одредбе-чланове Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине и то:

- Члан 3;

- Члан 13,

- Члан 48,

- Члан 49,

- Члан 53,

- Члан 54,

- Члан 56 и -Члан 58.

Компанија "Krajinagroup" д.о.о. са сједиштем у Бањој Луци улаже Жалбу на Рјешење број 01-15310-7/19 од 15.11.2019. године које смо запримили дана 19.11.2019. године путем поште, а у вези са Жалбом на тендерску документацију и Техничку спецификацију за набавку под називом „Тендер бр. 01-15310-5/19 од 09.10.2019. године ради набавке хируршких конаца за потребе Клинике за очне болести“, са Обавјештењем о набавци број 1255-1-1-891-3-387/19 објављеним на порталу за јавне набавке 31.10.2019. године.

Компанија "Krajinagroup" д.о.о. Бања Лука остаје при свим својим жалбеним наводима који су јасно образложени са доказима и достављени благовремено Уговорном органу. Компанија "Krajinagroup" д.о.о. Бања Лука није задовољна са дјелимичним уважавањем Жалбе из неколико разлога који ће у наставку бити образложени.

У свом образложењу Жалбеног навода 1. Уговорни орган је врло јасно навео следеће Према ЗЈН ауторизација није наведена као саставни дио ТД али није наведено ни да не може да буде. "Обзиром на наведено јасно је да се Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине не тражи ауторизација као саставни дио тендерске документације, односно понуде. Компанија "Krajinagroup" д.о.о. Бања Лука остаје при својим наводима из Жалбе достављене Уговорном органу гдје је наведено да би логично било да се ауторизација тражи за медицинска средства која нису регистрована. Агенција за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине као надлежна институција за регистровање медицинског средства, приликом регистрације захтјева ауторизацију као и низ других докумената од произвођача да би се увјерила у квалитет који посједује одређени производ. Агенција за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине захтјева низ сертификата и доказа на основу којих произвођач доказује квалитет производа. Код регистрованог медицинског средства сама регистрација је гаранција за купљени производ, а да није тако онда би Агенција за лијекове и медицинска средства Босне и Херцеговине била сувишна институција. Дакле, образложење Уговорног органа у вези са ауторизацијом, са којом добија гаранцију за тражени производ није валидно и није у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине. Уговорни орган у свом образложењу наводи следеће: "У Жалби "Krajinagroup" је и наведено: „Логично би било да се ауторизација тражи за медицинска средства која нису регистрована или су у процесу регистрације", тако да сматрамо да је подносилац Жалбе направио превид и затражио из ТД да се избрише ставка ауторизације што никако није могуће с обзиром да никако не можемо да знамо да ли ће пристићи понуде које су у складу са условима и критеријима утврђеним тендерском документацијом, а које су из реда нерегистрованих медицинских средстава. "Прво, да наведемо да Уговорни орган криво наводи име компаније "Krajinagroup" д.о.о. Бања Лука. Затим, Уговорни орган је контрадикторан у свом образложењу. Техничка документација је јасно написана за само два произвођача, компанија

„Krajinagroup“ д.о.о. Бања Лука је доставила обиљежене каталоге тражених произвођача у прилогу жалбе, тако да би све остале пристигле понуде биле одбачене јер не задовољавају техничку спецификацију. Обзиром да се ради о специфичним концима, компанија „Krajinagroup“ д.о.о. Бања Лука није направила превид када је тражила да се ауторизација избрише из захтјева Тендерске документације.

Уговорни орган у свом образложењу Жалбеног навода 2. који се односи на Садржај понуде 8.2.1-услови плаћања, је контрадикторан. Тендерском документацијом Уговорни орган захтјева Изјаву о бескаматном, безавансном и одгођеном плаћању, док у Нацрту уговора има супротне наводе.

Компанија „Крајинагроуп“ д.о.о. Бања Лука остаје при ставу да ову Изјаву Уговорни да преформулише на „одгођено плаћање од 60 дана“, а у складу са Законом.

Уговорни орган у свом образложењу Жалбеног навода 3. који се односи на достављање узорака је усвојио жалбени навод.

Уговорни орган у свом образложењу Жалбеног навода 4.; јасно даје до знања да Пракса није дефинисан пропис, али наводи своје искуство које такође није дефинисан пропис и стога није релевантно када су у питању јавне набавке, а из тог разлога имамо Закон о јавним набавкама Босне и Херцеговине којег би требало да се придржавамо да би се осигурала што већа транспарентност, равноправност као и активна конкуренција. Активну конкуренцију је немогуће у овом случају направити, јер је техничка спецификација са описима прилагођена у потпуности за само два понуђача, то јесте два произвођача. Такође, желимо да нагласимо да мишљене је кворума није дефинисан пропис и самим тим није релевантан за ову јавну набавку.

Жалилац компанија „Krajinagroup“ д.о.о. Бања Лука није криво навео да је Уговорни орган извршио повреду Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине јер је јасно навео да ће се приликом евалуације узорака држати субјективне оцјене хирурга који је запослен у Универзитетском клиничком центру Републике Српске. Уговорни орган јесте навео да је Критериј за додјелу уговора економски најповољнија понуда, међутим, Уговорни орган је такође, у тендерској документацији навео да понуда понуђача овиси о евалуацији узорака - субјективној процјени офталмохирурга.

Са ставом који је Уговорни орган заузео јасно је да се крши Закон о јавним набавкама Босне и Херцеговине. Уговорни орган је у тендерској документацији, под ставком 9 навео методологију вредновања квалитета коначца коју не може да испита самостално односно нема лабораторију да би утврдио све тражене захтјеве чиме је јасно дао до знања да се са траженим захтјевима, односно спецификацијом фаворизују два произвођача. Уговорни орган нема начин да испита хемијски састав коначца, оштрину игле, чврстину игле, атрауматичност игле, силу која је потребна да се чвор коначца стегне, еластичност, пластичност као и меморију коначца. Сва образложења и наводе које је Уговорни орган дао су субјективна оцјена офталмохирурга што није у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине. Уговорни орган је уважио да субјективна процјена није релевантна, али даља евалуација узорака није у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине. Овакав став Уговорног органа само сужава активну конкуренцију, као и транспарентност и равноправност према свим понуђачима; а у склопу ове јавне набавке.

Мјерење које Уговорни орган наводи у свом образложењу није довољно прецизно да би се утврдила тачна дужина коначца и игле, а да не говоримо о мјерењу одступања од 5%, које се мјери у микро милиметрима.

Дакле, да резимирамо Уговорни орган нема начин да провјери техничком спецификацијом тражене захтјеве те је образложење Уговорног органа нејасно и непотпуно.

Уговорни орган у свом образложењу Жалбеног навода 5., који се односи на тачку 9.1 Критериј за додјелу уговора, Уговорни орган захтјева економски најнижу цијену, а битна ставка која утиче на додјелу уговора су достављени узорци и њихова евалуација. Компанија „Krajinagroup“ д.о.о. Бања Лука сматра да је Уговорни орган контрадикторан у свом образложењу, као и у захтјевима који се налазе у тендерској документацији. Ако је критеријум за додјелу уговора најнижа цијена, онда Уговорни орган не може да одбије или одбаци понуду на основу евалуације узорака. Уговорни орган мора јасније да објасни своје захтјеве у тендерској документацији.

Уговорни орган у свом образложењу Жалбеног навода 6. је прихватио жалбене наводе компаније „Krajinagroup“ д.о.о. Бања Лука, која је у прилогу жалбе доставила каталоге 2 произвођача са обиљеженим производима које је Уговорни орган захтјевао.

У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:

Наше изјашњење на наводе жалбе смо изнијели у Рјешењу број: Рјешење 01-15310-7/19 од 15.12.2019.године које вам, поред остале документације, достављамо у прилогу овог текста.

По пријему жалбе жалиоца Универзитетски клинички центар Републике Српске, као Уговорни орган је у складу са чланом 100, став 1. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ број: 39/14) (у даљем тексту: Закон) приступио провјери благовремености жалбе, допуштености исте и да ли је изјављена од овлашћеног лица, након чега је утврдио да је иста благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, али је неоснована.

Из свега наведеног, очигледно је да Универзитетски клинички центар РС, као Уговорни орган, начином на који је креирао тендерску документацију, односно техничку спецификацију као саставни дио исте није начинио повреду Закона о јавним набавкама БиХ („Сл. лист БиХ“, број: 39/14), да није ограничио правичну и активну конкуренцију, те да је жалба жалиоца „КРАЈИНАГРОУП“ д.о.о. Бања Лука апсолутно неоснована.

Имајући у виду све наведено, предлагемо да другостепени орган жалбу у цјелости одбије као неосновану, и да настави са поступком јавне набавке број горњи у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине.

Образложење из Рјешења број: 01-15310-7/19 од 15.12.2019.године:

Жалба је дјелимично основана.

Поступајући по жалби уговорни орган је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Уговорни орган је разматрајући жалбене наводе по Жалби понуђача „КРАЈИНАГРОУП“ д.о.о Бања Лука уложио је дана 12.11.2019. године (запримљеној на Протоколу уговорног органа 12.11.2019.године), одлучио да ову Жалбу усвоји као дјелимично основану.

Жалбени навод, 1. Односи се на ауторизацију тражену у ТД.

- Према ЗЈН ауторизација није наведена као саставни дио ТД али није наведено ни да не може да буде.

Тачком 8.2.1 Тендерске документације је прописано да је понуђач дужан одмах уз понуду доставити оригинал или овјерену копију ауторизације произвођача (овлашћење произвођача да понуђач може да понуди његове производе) коју издаје произвођач или овлашћени представник произвођача за подручје БиХ. Ауторизација мора да гласи на предметни тендер, са тачно назначеним лотовима са називом и поријеклом робе на коју се ауторизација односи.

Тражећи доказ о ауторизацији, Уговорни орган обезбјеђује да гаранцију за купљену робу не пружи само њен испоручилац већ да кроз ауторизацију то гарантује и сам произвођач. Овим се осигурава да је понуђена опрема задовољавајућег квалитета и од провјереног/поузданог добављача, што је од великог значаја када су у питању специфични офталмолошки конци.

Осим тога, на стр. 15 ТД, ставка 9. ОЦЈЕНА ПОНУДА И ОКОНЧАЊЕ ПОСТУПКА, у „Напомени“ је наведено: „Предност при избору најповољнијег понуђача имаће регистровано медицинско средство. Уколико се не понуди регистровано медицинско средство избор ће се вршити из реда понуда које нуде нерегистровано медицинско средство у складу са условима и критеријима утврђеним тендерском документацијом“. Наведено је додатни разлог због којег УКЦ РС тражи достављање ауторизације, као облика гаранције и сигурности у погледу задовољавајућег квалитета понуђених офталмолошких коната.

У Жалби КрајинаГроуп је и наведено. „Логично би било да се ауторизација тражи за медицинска средства која нису регистрована или су у процесу регистрације“, тако да сматрамо да је подносилац Жалбе направио превид и затражио да се из ТД избрише ставка ауторизације што никако НИЈЕ могуће с обзиром да никако не можемо да знамо да ли ће пристићи понуде које су у складу са условима и критеријима утврђеним тендерском документацијом, а које су из реда нерегистрованих медицинских средстава.

Жалбени навод 2, Односи се на Садржај понуде, 8.2.1. - услови плаћања.

Жалбени навод којим жалилац оспорава Анекс 7 ТД, Изјаву о одгођеном, безавансном и бескаматном плаћању, УКЦ РС сматра неоснованим.

Приликом креирања услова тендерске документације, уговорни органи су слободни да се крећу у законским оквирима поступања, те је дискреционо право уговорног органа, па тако и УКЦ-а РС да поставља услове везане и за плаћање. Услове за учешће на тендеру, УКЦ РС креира у складу са Законом, водећи се основним принципима истог. Тако УКЦ РС поставља и услов везано за плаћање, како би постигао оптимално поштовање принципа економичности, недискриминације, најбољег коришћења јавних средстава.

У уској вези са наведеним јесу и одредбе Закона о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама („Службени гласник РС“, бр. 31/18).

Овим законом уређени су рокови плаћања за испоруке роба/радова/услуга који се могу уговорити између привредних субјеката и између уговорних органа и привредних субјеката, на рок од максимално 60 дана, а само Изузетно, у случају да уговорна страна која врши плаћање уговорне обавезе Изда адекватно средство обезбјеђења (банкарска гаранција која садржи клаузуле „неопозива“, „безусловна“, „наплатива на први

позив без приговора"; мјенице авалиране од банке), може се уговорити и дужи рок испуњења новчане обавезе.

У конкретном случају као услов за учешће није захтијевана банкарска гаранција, тако да је рок плаћања ограничен на максималних 60 дана.

Овим жалбеним наводом, жалилац износи и хипотезу и бојазан да уколико УКЦ РС не измири своју обавезу која се тиче плаћања испоручене предметне робе, жалилац неће имати право зарачунати законску затезну камату, прихвативши напријед наведени услов УКЦ-а РС, што је апсолутно неосновано. Анексом 4 ТД предвиђен је нацрт уговора са основним елементима, гдје се у члану 6. наводи „Уколико Купац не изврши своју обавезу у вези са плаћањем, у предвиђеном року, Продавач има право да зарачуна законску затезну камату.” Нејасно је како је жалилац себи дозволио превид ове врсте, па као жалбени навод управо наводи да УКЦ РС жалиоца доводи у неповољан положај, јер му не оставља могућност да своје уговорно право осигура и могућношћу зарачунавање законске затезне камате, у случају да УКЦ РС не измири своју обавезу плаћања.

Из напријед наведеног јасно је да је овај жалбени навод жалиоца неоснован.

Жалбени навод 3. односи се на достављање узорака.

Жалбени навод којим жалилац захтијева да се тендерска документација измијени у дијелу који се односи на момената достављања узорака, се усваја и врши се измјена тендерске документације у наведеном дијелу, на следећи начин:

У Тендерској документацији тачка 8.2.1. (стр.10) брише се следеће:

„Изјава понуђача којом се обавезује да ће на захтјев уговорног органа, доставити узорке понуђеног медицинског средства, која је дата у Анексу 10 ТД.

Напомена: Уколико буде затражено достављање узорака, понуђач је дужан доставити узорке понуђеног медицинског средства, уз јасну назнаку на сваком узорку за који лот и на коју ставку из техничке спецификације се односи”, а мијења се и гласи:

„Изјава понуђача којом се обавезује да ће одмах уз понуду доставити узорке понуђеног медицинског средства, која је дата у Анексу 10 ТД;

Напомена: Понуђач је дужан доставити узорке понуђеног медицинског средства, уз јасну назнаку на сваком узорку за који лот и на коју ставку из техничке спецификације се односи.”

Такође, у Тендерској документацији тачка 9. (стр. 14.) Оцјена понуда и окончање поступка, брише се:

„Узорке понуђеног медицинског средства, на захтјев уговорног органа;

Напомена: Уколико буде затражено достављање узорака, понуђач је дужан доставити узорке понуђене робе, уз јасну назнаку на сваком узорку на коју ставку из техничке спецификације се односи,” мијења се и гласи:

„Понуђач је дужан, одмах уз понуду да достави узорке понуђеног медицинског средства, уз јасну назнаку на сваком узорку за који лот и на коју ставку из техничке спецификације се односи.”

Жалбени навод 4. односи се на образложење зашто тражимо 3 узорка и методологију вредновања поткритерија.

Жалилац у вези са претходним жалбеним наводом такође наводи и да је УКЦ РС пропустио дати образложење због чега је потребно доставити 3 узорка, када пракса коју жалилац познаје говори да је довољно доставити један, евентуално два узорка. „Пракса” није дефинисани пропис, а ни Закон не дефинише количину узорака.

УКЦ РС сматра да је количина од три узорка, у случају набавке специфичних офталмолошких конаца, оптимална из неколико разумљивих разлога:

* наше досадашње искуство, кроз набавку преко 500 различитих офталмолошких ставки, говори нам о ситуацијама када смо добијали по три, наизглед иста узорка који су, када су прегледани под операционим микроскопом, били међусобно различитих физичких карактеристика (нпр. различита дужина, закривљеност, етц.) што је упућивало на недовољан квалитет и нестандардизацији у производњи, а што је још један од разлога зашто тражимо ауторизацију:

» због претходно наведеног, примјењујемо основно познавања закона вјероватноће, а то је да што је већи узорак, већа је вјероватноћа да ће се препознати неуједначеност између узорака уколико је присутна; Тако посматрано, било би пожељније да количина узорака буде 5, 7, 9 или више комада али уважавамо финансијско оптерећење понуђача које је присутно ради достављања узорака и тражимо минималну количину од 3 узорка;

« да би имали мишљење кворума (три офталмохирурга - потребан број чланова за пуноважно решавање) о квалитету узорака;

- И сам подносилац Жалбе, кроз реченицу „...јер је пракса да се достави један евентуално 2 стерилна узорка...”, даје на знање да прихвата и да разумије важност достављања „стерилних” узорака.

Разлог зашто се траже стерилни узорци јесте њихова примјена и кроз примјену провјера квалитета, који није Законска непознаница.

Подносилац Жалбе криво наводи да је „Уговорни орган са навођењем „субјективне процјене“ директно извршио повреду ЗЈН БиХ кроз кршење прописа дефинисаних у „ПОГЛАВЉЕ III. ПОСТУПАЊЕ УГОВОРНОГ ОРГАНА, Одјељак А. Евалуација понуда“.

Чланом 64, став (2) наведеног Поглавља, (Критерији за додјелу уговора) прописано је: „Уговорни орган дужан је у тендерској документацији разрадити критериј економски најповољније понуде на начин да дефинира и детаљно разради поткритерије за оцјену, у складу с природом и сврхом конкретнoг предмета набавке. Поткритерији могу бити: квалитет предмета набавке, цијена, техничка способност предмета набавке, функционалне и еколошке карактеристике, оперативни трошкови, економичност, постпродајни сервис и техничка помоћ, рок испоруке или рок за извршење и сл., уз обавезу да се у тендерској документацији утврди прецизна методологија вредновања сваког поткритерија.“

На основу напријед наведеног, Уговорни орган и јесте у ТД, ставка 9. ОЦЈЕНА ПОНУДА И ОКОНЧАЊЕ. ПОСТУПКА (стр. 14 и стр. 15 ТД) прецизно навео методологију вредновања квалитета конача.

У Жалби је наведено да „Уговорни орган нема лабораторију или независну институцију која посједује апарате за мјерење оштрине игле, чврстину игле, атрауматичност игле, СИЛУ која је потребна да се чвор конца стегне, еластичност, пластичност као и меморију конца. Такође, Уговорни орган не може да испита хемијски састав конца, већ потребне информације добија на основу каталога и достављених узорака“.

Начин на који УКЦ РС планира да провјери квалитет конца и игле је детаљно описан тачком 9. ТД (стр. 14 и стр. 15) и за њега није потребна „лабораторија или независна институција са посебним апаратима за мјерење оштрине игле, чврстину игле, атрауматичност игле, СИЛУ која је потребна да се чвор конца стегне, еластичност, пластичност као и меморију конца.“

Провјера узорака описана кроз ставке 1-4 у одјељку „Провјера достављених узорака...“ се у складу са Хелсиншком декларацијом, са лакоћом и безбједно може спровести у условима операционе сале „in vivo“ (под условом да су достављени стерилни узорци).

У ТД је наведено да ће се од стране три најiskusнија офталмохирурга (постизање кворума) вршити субјективна процјена узорака, као начин вредновање и методологија оцјене узорака.

У Жалби је указано да субјективна процјена није релевантна, а што овом приликом уважавамо, а како би постигли објективизацију, у ТД вршимо измјену на сљедећи начин:

Такође, у Тендерској документацији тачка 9. (стр. 14.) Оцјена понуда и окончање поступка: брише се текст испод:

Провјера достављених узорака ће се вршити на сљедећи начин (у дијелу за Лот 1 и Лот 2): мијења се и гласи:

Ад 1. Анализираће се подаци о техничким особинама добијени прегледом достављених каталога у боји које је потребно доставити одмах уз понуду;

Ад 2. Достављена три стерилна узорка за сваку ставку анализираће се са подацима наведеним на паковању узорка који морају бити у складу са подацима из Каталога;

Ад 3. узорак ће бити употребљен и од стране три најiskusнија офталмохирурга која ће вршити процјену техничких особина и квалитета достављеног узорка:

1. мјерење дужине конца и игле употребом мјерних инструмената (лењир са нонијусом за провјеру дужине игле, а лењир са милиметарском и центиметарском појелом за конач) које посједујемо у операционој сали (који могу на захтјев понуђача бити приказани на увид као доказ да су адекватни и да их заиста посједујемо) и који су прошли процес стерилизације како се не би онестерилили узорак; да би узорак био оцијењен као задовољавајући, потребно је да је у складу са техничком спецификацијом и описом еквивалента;

2. уколико сва три узорка задовоље провјеру под тачком 1. вршиће се процјена оштрине игле и лакоћа мултиплих пролазака кроз окуларно ткиво за које је игла предвиђена; атрауматичност игле за окуларно ткиво за које је игла предвиђена; чврстина игле и способност очувања њеног облика након мултиплих пролазака кроз окуларно ткиво за које је игла предвиђена; количина силе потребна да се чвор конца стегне, повезана с трењем и способношћу истезања, а у овисности од типа испитиваног конца; еластичност, пластичности и меморије конца у овисности од типа испитиваног конца.

Провјера узорака на начин описана кроз тачку 1. и 2. ће бити документована фотографијом и по потреби видео снимком уз употребу операционог микроскопа са оптиком Зеисс, чиме се постиже објективизација оцјене.

Недовољна оштрина игле ће резултирати немогућношћу мултиплих пролазака кроз окуларно ткиво за које је намијењена, до јасно уочљивог оштећења околног ткива и кривљења игле. Недовољно квалитетан конач ће резултирати „лабавим“ чвором и уколико се конач покуша додатно стегнути да би се формирао

чврст чвор, наступиће пуцање конца. Еластичност конца ће се испитивати кроз његову способност да се истезе и поново врати на првобитну дужину; пластичност се огледа кроз немогућност конца да се врати на првобитну дужину након истезања; меморија конца се огледа кроз способност конца да се врати у првобитан облик након манипулације.

Свака од наведених испитиваних особина мора бити оцијењена као задовољавајућа да би се узорак прогласио задовољавајућим.

Испитивачи ће испуњавати Образац за оцјену узорка:

Заокружити испитивани Лот 1.1; 1.2; 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.7; 1.8; 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.6	
Испитивана особина	Оцјена(задовољава/не задовољава)
1. дужина игле	
2. дужина конца	
3. оштрина игле и лакоћа мултиплих пролазака	
4. атрауматичност игле за окуларно ткиво	
5. чврстина игле и способност очувања њеног облика након мултиплих пролазака	
6. количина силе потребна да се чвор конца стегне	
7. еластичност конца	
8. пластичност конца	
9. меморија конца	
10. боја конца (колико је прецизирана)	
Коначна оцјена	

Подаци о материјалу конца, хемијском саставу и тензилној јачини ће се добити из достављених каталога, примарних и секундарних паковања."

Жалбени навод 5. који се односи се на тачку 9.1 Критериј за додјелу уговора

Жалбени навод жалиоца којим оспорава Најнижу цијену технички задовољавајуће понуде, као критериј додјеле уговора, УКЦ РС сматра неоснованим.

Тачком 9 ТД (Оцјена понуда и окончање поступка) је прописано да се „Уговор додјељује понуђачу који је доставио најбоље оцијењену прихватљиву понуду, а тачком 9.1 као критериј за додјелу уговора је предвиђена Најнижа цијена технички задовољавајуће понуде, чиме је јасно дефинисано да се „Уговор додјељује понуђачу који је понудио најнижу укупну цијену технички задовољавајуће понуде”.

Чланом 64. Закона прописани су критеријуми за додјелу уговора и то: економски најповољнија понуда и најнижа цијена. Када је у питању критериј најнижа цијена најповољнији понуђач је онај који понуди најнижу укупну цијену за предмет набавке, уз услов да се ради о прихватљивој понуди и понуђачу који је испунио све квалификационе услове прописане тендерском документацијом.

Јасно је да је за примјену критерија најнижа цијена услов који мора бити испуњен управо да понуда буде прихватљива у смислу испуњености квалификационих услова прописаних тендерском документацијом, односно технички задовољавајућа. Дакле, да би се утврдило да ли је понуда прихватљива, односно технички задовољавајућа или није, неопходно је да се изврши провјера свих предвиђених облика, па тако и оцјена узорака. Тек уколико се анализом понуда установи да постоје прихватљиве, односно технички задовољавајуће понуде долази до примјене утврђеног критерија за додјелу уговора.

Из жалбеног навода и захтјева жалиоца да УКЦ РС усагласи шта је параметар за додјелу уговора, да ли најнижа цијена или оцјена достављених узорака на основу техничке спецификације, очигледно је да жалиоц није довољно упознао предметну тендерску документацију, нити Закон који јасно дефинише оно што жалиоц истиче као нејасно.

Жалбени навод 6. Односи се на техничку спецификацију

У погледу жалбених навода, који се односе на захтјеве за измјену техничке спецификације у уговорни орган је жалбу оцијенио као основану, те ће у складу са тим извршити измјену тендерске документације у дијелу Анекса 12, односно извршиће измјену техничке спецификације која је дата у Анексу 12 у дијелу за Лот 1 и Лот 2, те исту учинити доступном свим потенцијалним понуђачима, на начин како то предвиђа ЗЈН БиХ, односно путем портала ЕЈН.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлашћене особе, у складу а чланом 227. став(1) Закона о управном поступку БиХ, те је утврдио да је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћене особе.

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у прегледану документацију и аката достављених од стране Уговорног органа, и то у:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке број: 01-15310-2/19 од 29.10.2019.године,
- Тендерску документацију број: 01-15310-5/19
- Обавјештење о набавци број: 1255-1-1-891-3-387/19 од 31.10.2019.године.
- Рјешење број: 01-15310-7/19 од 15.11.2019.године,
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 01-15310-10/19 од 26.11.2019.године.
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

Поред наведеног, овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао испуњеност услова у смислу одредби члана 105 и 108 став(3) Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, према стању у спису, овај орган је увидом у достављену документацију, односно у наведену Тендерску документацију и Рјешење те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је жалба дјелимично **основана**.

У погледу **првог** жалбеног навода да је Уговорни орган супротно Закону о јавним набавкама тачком 8.2.1 тендерске документације, између осталог прописао да понуда садржи оригинал и овјерену копију ауторизације произвођача, односно овлашћење произвођача да понуђач може да понуди његове производе, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Наиме, увидом у члан 49. Закона о јавним набавкама БиХ, вијеће овог органа је неспорно утврдило да се у овим одредбама нигдје не спомиње ауторизација или сертификати.

Захтјев да за техничку и професионалну способност, да су понуђачи дужни доставити као доказ овлашћење од произвођача предметног производа, по оцјени вијећа овог органа може бити оправдано само у изузетним случајевима, ако је то посебним материјалним законом прописано, или ако се ради о роби под посебним режимом, за коју је потребно добављачи имају обавезу посебног режима транспорта и складиштења, као и обезбјеђења овлашћеног сервисирања.

Дакле, ако се ради о изузетним случајевима, тада Уговорни орган треба на аргументован и квалитетан начин да образложи и докаже да је за предметну набавку потребно да понуђачи имају ауторизација, односно овлашћење од произвођача понуђене робе.

У конкретном случају и поред тога што је предмет набавке хируршки конци за потребу очне клинике, Уговорни орган није у складу са чланом 102. став(2) Закона о јавним набавкама доказао постојање чињеница и околности на основу којих је прописао да понуђачи имају ауторизација, односно овлашћење од произвођача понуђене робе, већ је Уговорни орган наводом да је тачком 9. страна 15. тендерске документације (оцјена понуда и окончање поступка) под напоменом навео између осталог да ће предност при избору најповољнијег понуђача имати регистровано средство, направио додатне нејасноће, у смислу да ли је критеријум за додјелу уговора најнижа цијена понуде, или економски најповољнија понуда.

Наиме, тачком 9.1 тендерске документације Уговорни орган је прописао да је критеријум за додјелу уговора најнижа цијена технички задовољавајуће понуде, према том же у тендерској документацији за квалификацију понуђача морају се примијенити општи принципи, дакле према

свим понуђачима морају се поставити исти захтјеви, односно у овој фази квалификације понуђача, није могуће прописати да неки понуђачи имају предност над другим понуђачима.

Према томе, поступак јавне набавке је строго формални поступак, који има за циљ да се јавна средства троше на најефикаснији начин, при томе је обавеза Уговорног органа да омогући једнак третман свим учесницима поступка, без било какве дискриминације сваког од учесника, због чега је и прописан облик и садржај тендерске документације који у себи садржи оцјену техничке и професионалне способности понуђача.

Дакле, Уговорни орган је имао могућност да као критеријум за додјелу уговора пропише економски најповољнију понуду, те као један од подкритеријума пропише квалитет предмета набавке.

У погледу **другог** жалбеног навода да је Уговорни орган у Изјави о одгођеном плаћању-Анекс 7, незаконито захтијевао да понуђачи прихватају бескалатно плаћање, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **неоснован**.

Увидом у Изјаву о одгођеном плаћању, вијеће овог органа утврдило је да је Уговорни орган прописао да се понуђачи сами изјасне о року плаћања, али не дужим од 60 дана, што је у складу са Законом о роковима измирења новчаних обавеза у пословним трансакцијама („Службени гласник РС“ број: 31/18).

Дакле, за вијеће овог органа није спорна чињеница да Уговорни орган од понуђача тражи да у одгођеном року плаћања, који понуђач наведе у изјави, понуђач неће зарачунавати затезна камата, а та законска могућност постоји ако купац не изврши своју обавезу у вези плаћања у предвиђеном року, тада продавац има право зарачунати законску затезну камату (члан 6. Нацрта уговора).

У погледу **трећег** жалбеног навода да је Уговорни орган извршио повреду Закона о јавним набавкама, јер је у тендерској документацији навео да је критеријум за додјелу уговора најнижа цијена, а да ће оцјена понуда зависити од евалуација узорака; односно да свака од наведених испитиваних особина мора бити оцјењена као задовољавајућа, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично **основан**.

Наиме, чланом 49. став(1) тачка д) Закона о јавним набавкама, прописана је могућност да се као доказ техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача захтјева достављање узорка, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да Уговорни орган није повредио Закон о јавним набавкама, када је у тендерској документацији прописао да су понуђачи уз понуду дужни доставити узорке понуђене робе.

Међутим за вијеће овог органа спорна је чињеница на који начин ће се вршити оцјена достављених узорка, јер је Уговорни орган прописао да ће узорак бити употребљен од стране три најискуснија офталмохирурга која ће вршити процјену техничких особина и квалитета достављеног узорка, међутим наведеним образложењем Уговорни орган није увјерио ово вијеће да ће се на тај начин обезбиједити објективан, једнак и недискриминирајући приступ према свим достављеним узорцима, односно није искључена могућност да ће офталмохирурзи који ће вршити процјену техничких особина и квалитета достављених узорка, имати информацију о понуђачима који су доставили узорак прије његове процјене, те с тим у вези доводи се у питање сама објективност процјене техничких особина и квалитета достављених узорка.

Дакле, ако постоји могућност да се на узорцима налазе само шифре, тако да стручњаци који ће вршити процјену узорка, немају информацију о понуђачима који су доставили узорке, вијеће овог органа сматра да би се у том случају могло сматрати да ће се процјена узорка вршити на објективан и непристрасан начин.

Вијећу овог органа сматра да Уговорни орган није навео ни један материјални пропис, нити је на аргументован начин образложио зашто је прописао да ће достављени узорци бити

употребљавани и оцјењивани од најискуснијих офталмохирурга, ако је већ тачком 8.2.1 тендерске документације између осталог захтијевао да понуђачи доставе:

1. Оригинал или овјерену копију увјерења Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, којим се потврђује да је понуђач уписан у Регистар veleпрометника медицинских средстава БиХ.
2. Оригинал или овјерена копија увјерења Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, којим се потврђује да је медицинско средство уписано у Регистар медицинских средстава БиХ.

Вијеће овог органа сматра да се Уговорни орган погрешно позива на члан 64. став(2) Закона о јавним набавкама, овим чланом се прописује поступање Уговорног органа када за критеријум за додјелу уговора пропише економски најповољнија понуда, међутим у конкретном случају Уговорни орган је тачком 9.1 тендерске документације као критеријум прописао најнижа цијена технички задовољавајуће понуде, те с тим у вези у овом случају Уговорни орган нема могућност да при оцјени квалификованости понуда прописује подкритеријуме на бази којих врши оцјену понуда.

У складу са свим наведеним, у поновљеном поступку Уговорни орган ће у складу са образложењем овог Рјешења, размотрити жалбене наводе те у складу са тим припремити евентуалну измјену тендерске документације, и у складу са одредбама члана 69. ЗЈН окончати поступак јавне набавке.

На основу утврђеног чињеничног стања, примјеном одредбе члана 93. став(8) и члана 111. став (1), тачка д) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14), члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ („Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), одлучено је као у диспозитиву Рјешења.

Повратак уплаћени средстава под тачком 3. диспозитива овог Рјешења ће се извршити посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ, број: 39/14) и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратка накнада („Службени гласник БиХ“, број:86/14).

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни 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.



Достављено:

- „Krajinagroup“ d.o.o. Бања Лука,
- Универзитетски клинички центар Републике Српске,
- евиденцији
- а/а