



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-3127-7/19

Mostar, 16.01.2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi ponuditelja Sanam styrka d.o.o. Sarajevo, broj 138-A-1/2019 od 07.12.2019. godine koja je izjavljena na Odluku broj 2247-1/19 od 29.11.2019. godine za predmet nabave: Laboratorijski materijal-Lot IV Reagensi za posebne brze analize, ugovornog tijela Zavod za zdravstvenu zaštitu radnika u saobraćaju Sarajevo, na temelju članka 93. stavak (7), 104. i članka 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i članka 230 stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" br. 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na sjednici vijeća II održanoj 16.01.2020. godine, donosi

RJEŠENJE

1. Žalba se usvaja.
2. Poništava se Odluka broj 2247-1/19 od 29.11.2019. godine, predmet se vraća Ugovornom tijelu na ponovno postupanje.
3. Usvaja se zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM.

Obrazloženje

Zavod za zdravstvenu zaštitu radnika u saobraćaju Sarajevo, (u daljem tekstu: Ugovorno tijelo), je pokrenulo otvoreni postupak za predmet nabave: Laboratorijski materijal-Lot IV - Reagensi za posebne brze analize, za koju je obavijest o nabavi objavljena na Portalu javnih nabava broj: 7909-1-1-80-3-15/19 od 17.05.2019. godine, Ispravka obavještenja broj 7909-1-1-80-8-17/19 od 24.05.2019. godine i Ispravka obavještenja broj 7909-1-1-80-8-31/19 od 28.10.2019. godine. Žalitelj je izjavio žalbu ugovornom tijelu na Odluku broj 2247-1/19 od 29.11.2019. godine. Ugovorno tijelo žalbu uz izjašnjenje prosljeđuje ovome tijelu, kod koga je zaprimljena dana 18.12.2019. godine, a uplata naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršena je dana 28.12.2019. godine.

Sanam styrka d.o.o. Sarajevo (u daljem tekstu; Žalitelj) navodi kako izjavljuje žalbu na Odluku broj 2247-1/19 od 29.11.2019. godine za predmet nabave: Laboratorijski materijal-Lot IV - Reagensi za posebne brze analize, te ističe kako je uložio žalbu Ugovornom tijelu, dana 26.11.2019. godine pod brojem 138-A/2019 na predmetnu Tendersku dokumentaciju broj: 344-4-

l/19, jer ista nije osiguravala slobodnu i pravičnu konkurenciju među ponuditeljima, što je suprotno članku 3, članku 53. i članku 54. ZJN.

DOKAZ:

- Žalba Žalitelja od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019, sa dokazom o upućivanju žalbe Ugovornom tijelu-kopija potvrde o prijemu žalbe, kopija -e-mail-a i listing telefaksa.

Žalitelj nadalje ističe kako je dana 02.12.2019. godine zaprimio Odluku broj: 2247-l/19 od 29.11.2019. godine i Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda - Izvještaj o radu komisije, broj 344-4-1/19 od 29.11.2019. godine, a u Odluci Ugovorno tijelo navodi da je **žalba djelomično osnovana**.

DOKAZ: Odluka broj:2247-l/19 od 29.11.2019. godine;

- Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda - Izvještaj o radu komisije, broj 344-4-1/19 od 29.11.2019. godine.

Kako Ugovorno tijelo, Odlukom, broj i datum gornji, neosnovano djelomično odbija žalbu Žalitelja izjavljenu na Tendersku dokumentaciju broj: 344-4-1/19, to Žalitelj blagovremeno ulaže ovu žalbu Uredu za razmatranje žalbi (u daljem tekstu „URŽ“), te zahtijeva od URŽ-a, da isti uvaži sve navode Žalitelja iz žalbe, te da poništi sve akte Ugovornog tijela koji nisu u skladu sa ZJN, što podrazumijeva i Obrazac za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize - Aneks 3, koji nije u skladu sa ZJN, te da izda nalog Ugovornom tijelu da pripremi tendersku dokumentaciju u svemu, u skladu sa ZJN, odnosno da otkloni svaku povredu ZJN.

Naime, u Obrazloženju zaprimljene Odluke broj: 2247-l/19 od 29.11.2019. godine kojom Ugovorno tijelo djelomično odbija žalbu Žalitelja navedeno je sljedeće:

Cit „.....Provjerom 1. žalbenog navoda Žalitelja kojim traži da se definiraju kriteriji mjerodavni za ocjenu ekvivalentnosti u opisu predmeta na stvarnoj konkurentskoj osnovi za nabavu traka za ŠUK i Testa HBA1C u skladu sa člankom 3., 53. stav 5. i 54. Zakona o javnim nabavama, Komisija je utvrdila da je isti **djelomično osnovana**.

Naime, Komisija je u suradnji sa stručnom osobom izvršila detaljnu analizu Tenderske dokumentacije i ista utvrdila da su navodi u pogledu karakteristika za aparat za Trakice za ŠUK neophodni i u direktnoj vezi, budući da trakice ne mogu reagirati na aparatima ako nisu ispunjeni zadati uvjeti, ali da nisu precizno definirani zahtjevi točkom 6. Napomene na Obrascu za cijenu ponude.

Utvrđeno je da umjesto: *"Tehničke specifikacije koje dostavljene trakice moraju minimalno ispunjavati"*, treba stajati: *"Tehničke specifikacije koje dostavljene ekvivalentne trakice i aparat moraju minimalno ispunjavati"*, umjesto: *"Količina uzorka I-2 pl krvi"*, treba stajati: *"Količina uzorka 1-3pl krvi"*; umjesto: *"Vrijeme mjerenja: 5-8 sec. "*, treba stajati: *"Vrijeme mjerenja: 3-10 sec. "* umjesto: *"Temperatura izvođenja mjerenja: +8 do +42°C"*, treba stajati: *"Temperatura izvođenja mjerenja: +5 do +40°C"*; umjesto: *"Mjerni interval: 0,6- 33,3 mmol/l"*, treba stajati: *"Mjerni interval: 0,7-30 mmol/l"*, umjesto: *"Kutija sa test trakicama mora sadržavati agens za čuvanje test trakica od vlažnosti"*, treba stajati: *Kutija sa test trakicama mora biti otporna na vlagu ili moraju sadržavati agens za čuvanje test trakica od vlažnosti te da tabele u pogledu zahtjeva "Ponovljivosti" i "Srednje preciznosti", kao i stavku "Mogućnost orijentacione provjere ispravnosti trakice i točnost dobivene vrijednosti" treba potpuno brisati.*

Nadalje je utvrđeno da je potrebno izmijeniti točku 7.2.2. Tenderske dokumentacije zbog tehničke pogreške na način da umjesto: *"Ekvivalent podrazumijeva da ponuđene robe moraju imati sve karakteristike tražene i navedene u nazivu artikla koji se nabavlja na Obrascu za cijenu ponude, što je ponuditelj dužan dokazati odgovarajućom dokumentacijom"*, treba stajati:

"Ekvivalent podrazumijeva da ponuđene robe moraju imati sve karakteristike tražene i navedene na Obrascu za cijenu ponude, što je ponuditelj dužan dokazati odgovarajućom dokumentacijom."

Žalitelj u potpunosti osporava naprijed navedene navode Ugovornog tijela, te sijedom toga i odbijanje žalbe u ovom dijelu, te ističe sljedeće:

Ugovorno tijelo je napravilo propust u tenderskoj dokumentaciji, jer je ista u smislu članka 3., članka 53. i članka 54. ZJN, sačinjena bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima.

Naime, Ugovorno tijelo je odabralo postupak javne nabave - otvoreni postupak koji je po svojim obilježjima izričito transparentan i otvoren postupak i istim se mora omogućiti puna jednakopravnost ponuditelja, tako da svi ponuditelji imaju jednako otvoren pristup postupku nadmetanja, na jednakoj osnovi, sa istim opsegom i sadržajem uvjeta i zahtjeva i pruženim informacijama u isto vrijeme.

Iz prvobitne tenderske dokumentacije, kao i iz naprijed citiranog obrazloženja razloga kojim se u cijelosti i/ili djelomično odbijaju navodi Žalitelja u žalbi, evidentno je da svi ponuditelji u predmetnom otvorenom postupku javne nabave koji imaju interes da na istom i sudjeluju nudeći ekvivalent za stavku redni broj 12. „*Trake za ŠUK „active” a 50/1 za ACCU CHECK ACTIVE aparat*” i ekvivalent za stavku redni broj 13. „*TESTA HBA1C kompatibilni za aparat QUALAB” a 50/1*” nemaju jednak pristup postupku i na jednakoj osnovi, pogotovo što su u konkretnom slučaju, ponuditelji koji imaju priliku nuditi trakice za mjerenje šećera drugog proizvođača a ne proizvođača brenda Accu-Chek Active, tj. proizvođača Roche Diagnostics Njemačka (Stavka redni broj 12.) i nuditi TEST HBA1C drugog proizvođača, a ne brend QUALAB proizvođača EKF-Diagnostics GmbH, ograničeni kroz definiranje tehničkih specifikacija za ekvivalentne proizvode kojima se Ugovorno tijelo indirektno poziva na proizvođača Roche Diagnostics GmbH, zahtijevanog proizvoda pod rednim brojem 12. „*Traka za ŠUK „active” a 50/1 za ACCU CHECK ACTIVE aparat*” (napomena redni broj 6.) i proizvođača EKF- Diagnostics GmbH zahtijevanog proizvoda pod rednim brojem 13. „*TESTA HBA1C kompatibilni za aparat QUALAB” a 50/1*” (napomena br.7).

Iz naprijed citiranog obrazloženja Odluke broj: 2247-I/19 od 29.11.2019. godine, uočeno je da Ugovorno tijelo djelomično mijenja tehničku specifikaciju za ekvivalentni proizvod zahtijevanog proizvoda pod rednim brojem 12. i to na takav način da i nakon izvršene izmjene navedeni tehnički zahtjevi za ekvivalentni proizvod pod rednim brojem 12. ponovno indirektno upućuju na proizvođača originalnog proizvoda, tj. na proizvođača Roche Diagnostics GmbH, iz razloga što izmjenom definirani novi rasponi uobziruju raspone koji su definirani i u prvobitno tenderskoj dokumentaciji koju Žalitelj osporava žalbom od dana 26.11.2019. godine broj I38-A/2019, kao i iz razloga što izmijenjeni zahtjevi ponovno sačinjeni bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima , na način, kako slijedi:

Zahtjev „Količina uzorka 1-2pl krvi”, izmijenjen u novi zahtjev: „*Količina uzorka 1 -3pl krvi*”;

Iz čega je vidljivo da novo definirani raspon „*Količina uzorka 1-3 ul krvi*”, omogućava ponudu prvobitno navedenog raspona „*Količina uzorka 1-2 ul krvi*” koji upućuje na proizvođača Roche Diagnostics GmbH , i time je ponovno ponuditeljima onemogućeno da ponude trake za mjerenje ŠUK, sa pripadajućim aparatima koji koriste manju količinu uzorka, tj. koriste 0,5 pl krvi (a koja količina uzorka se jedino može smatrati medicinskom prednosti za pacijente).

Zahtjev „*Vrijeme mjerenja: 5-8 sec*”, izmijenjen u novi zahtjev: „*Vrijeme mjerenja: 3-10 sec.*”, iz čega je vidljivo da novo definirano vrijeme mjerenja „*3-10 sec*” omogućava ponudu prvobitno

navedenog vremena mjerenja „5-8 sec“, a kojim se izmijenjenim zahtjevom ponovno indirektno upućuje na proizvođača Roche Diagnostics GmbH;

Zahtjev "Mjerni interval: 0,6 - 33,3 mmol/l", izmijenjen u novi zahtjev: "Mjerni interval: 0,7-30 mmol/l", a koji izmijenjen zahtjev je u suprotnosti sa decidno definiranim zahtjevom navedenim u napomeni redni broj 6. „Najniža koncentracija očitavanja: 0,6 mmol/l.“, te je tenderska dokumentacija u ovom dijelu nejasna, što kod potencijalnih ponuditelja ostavlja mogućnost dvojbe u vezi sa predmetom nabave, uz naglasak na činjenicu da je ponovno ponuditeljima onemogućena ponuda traka za mjerenje SUK sa pripadajućim aparatima, čija je najniža koncentracija očitavanja od 1,1 mmol/l, a koju koncentraciju očitavanja posjeduje većina aparata za mjerenje glukoze u krvi, što je Žalitelj također naveo i u žalbi od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019, upućenom Ugovornom tijelu, a sve je u suprotnosti sa odredbama članka 53. stavak 1) ZJN i odredbama članka 3., članka 53. stavak 5) i članka 54. ZJN.

DOKAZ-Dostavljen uz žalbu Žalitelja od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019.

Uputstvo za upotrebu Accu Check active test traka i aparata;

Dokazni materijal sa službenih web stranica proizvođača Roche Diagnostics GmbH.

Nadalje, u Obrazloženju zaprimljene Odluke broj: 2247-I/19 od 29.11.2019. godine kojom Ugovorno tijelo djelomično odbija žalbu Žalitelja navedeno je sljedeće:

„Cit. U pogledu navoda u žalbi za točku 7. Napomene na Obrascu za cijenu ponude koja se odnosi na nabavu Testa HBA1C utvrđeno je da su navodi Žalitelja neosnovani, budući da reference koje su tražene za određivanje HBA1C, da se može odrediti ispune krvi sa K2EDTA, je osnovan, jer pacijent pored određivanja tromjesečnog šećera radi i druge analize, tako da već imamo uzorak sa K2EDTA koji koristimo i za KS i za HBA1C. To podrazumijeva da nema dodatnih epruveta, smanjena je količina uzorka koji uzimamo od pacijenta, smanjeni su dodatni troškovi, a pri tome povećana komfornost i brzina rada. Aplikacija uzoraka bez predpripreme, uveliko smanjuje mogućnost greške, a time povećava točnost i brzinu metode, što je za laboratorijsku službu veoma bitno. S obzirom da se radi o laboratoriji, a ne apoteci, niti udruženju koje radi analize HBA1C koje ne služe ljekarima, a nismo postavili analizu na biokemijski aparat, metoda mora biti NGSP certificirana.“

Žalitelj u potpunosti osporava naprijed navedeni navod Ugovornog tijela, te sijedom toga i odbijanje žalbe u ovom dijelu, te ističe sljedeće:

Ugovorno tijelo je napravilo propust u tenderskoj dokumentaciji, jer je ista u smislu članka 3., članka 53. i članka 54. ZJN, sačinjena bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima, na način što je naveo decidne specifikacije ekvivalentnog proizvoda u napomeni broj 7. Obrascu za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, kao što su specifikacije „Uzorak: puna krv (kapilarna i K2EDTA) obje; Način izvođenja: direktna aplikacija uzoraka u aparat bez prethodne (pred)pripreme; Metoda: NGSP certificirana metoda;“ koje upućuju na samo određenog proizvođača TESTA HBA1C (brend QUALAB) proizvođača EKF-Diagnostics GmbH).

DOKAZI -Dostavljeni uz žalbu Žalitelja od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019.

Uputstvo za upotrebu TESTA HBA 1C i aparata QUALAB;

Dokazni materijal sa službenih web stranica proizvođača EKF-Diagnostics GmbH.

Također, u Obrazloženju zaprimljene Odluke broj:2247-I/19 od 29.11.2019. godine gdje Ugovorno tijelo djelomično odbija žalbu Žalitelja navedeno je sljedeće:

Cit.: „Što se tiče navoda u žalbi u pogledu "Metode: suhe hernije" isti su neosnovani, s obzirom da je za trakice metoda sa heksokinazom referentna metoda za određivanje glukoze u krvi. Uz to što je specifična, ova metoda je osjetljiva, točna i brza i s njom se obuhvaća široko područje koncentracija od vrlo niskih do vrlo visokih. Također je broj interakcija sa lijekovima najniži. Ista metoda se koristi i na biokemijskom analizatoru i izuzetno je bitno da i brzi testovi određivanja GUK-a budu istom metodom zbog uporedivosti i praćenja.“

Žalitelj u potpunosti osporava naprijed navedeni navod Ugovornog tijela, te sijedom toga i odbijanje žalbe u ovom dijelu, te ističe sljedeće:

Zahtijevanjem točno određene metode mjerenja „Metoda: suhe hernije - test sa glukozodehidrogenazom“ u napomeni broj 6. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal -Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, Ugovorno tijelo ograničava pravičnu i aktivnu konkurenciju među ponuditeljima, time što ponuditeljima čiji proizvodi koriste druge sofisticiranije metode mjerenja npr. elektrokemijsku “sensor tehnologiju” za mjerenje glukoze u krvi, a za ostvarivanje istog cilja (mjerenje SUG), neosnovano onemogućava sudjelovanje u predmetnom tenderu.

Postupajući na ovakav način Ugovorno tijelo favorizira Metodu: suhe hernije - test sa glukozodehidrogenazom (a koja metoda je specifična metoda, što i samo Ugovorno tijelo potvrđuje;

Cit. „Uz to što je specifična ..“) pored novijih i stabilnijih metoda za mjerenje glukoze u krvi kao što je elektrokemijska “sensor tehnologija”, čime je ponuditeljima onemogućeno da ponude trake za mjerenje SUG sa pripadajućim aparatima koji koriste tehnološki naprednije metode mjerenja.

Iz svega navedenog je uočljivo pogrešno poimanje pojma ekvivalentnosti od strane Ugovornog tijela navedeno predmetnim sadržajem u tenderskoj dokumentaciji.

Direkcija članka 54. ZJN u dijelu nuđenja “ekvivalenta” nije prepoznatljiva u smislu da se dobije proizvod koji ima “karakteristike originalnog proizvoda” kako to kroz definirane uvjete Ugovorno tijelo zahtjeva u napomenama redni broj 6. i rednim broj 7. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, već da se u slučaju nuđenja ekvivalentnog proizvoda, metode ili rješenja dokaže da se na suštinski ekvivalentan, jednakovrijedan način zadovoljavaju zahtjevi i postiže krajnja svrha koje je Ugovorno tijelo javnom nabavom imalo namjeru postići, a to je nabava test traka za mjerenje šećera u krvi (stavka pod rednim brojem 12.) i nabava TESTA HBA1C (stavka pod rednim brojem 13).

Dakle neosporno je, da je u konkretnom slučaju, Ugovorno tijelo napravilo izmjene tenderske dokumentacije koje su imale za cilj samo da se optički prikaže da su izmjene izvršene, dok ustvari Ugovorno tijelo nije otklonilo nezakonitosti i nepravilnosti u tenderskoj dokumentaciji, budući da smisao i svrsishodnost izmjena i dopuna tenderske dokumentacije treba biti jednak tretman prema svima, a ne dodatno ograničavanje konkurencije, što je Ugovorno tijelo učinilo u predmetnom postupku javne nabave, svjesnim navođenjem tehničke specifikacije, glede naziva proizvoda, opisa i tehničkih karakteristika, kao i opisa tehničkih karakteristika ekvivalentnih proizvoda, a kojim automatski i svjesno isključuje, odnosno eliminira sve ostale sudionike ovog postupka.

Žalitelj ističe i činjenicu da se ovakvim definiranjem predmeta nabave i tehničke specifikacije za ekvivalentne proizvode da zaključiti, da Ugovorno tijelo isključivo želi nabaviti potrošni materijal za aparate koje posjeduje, što navodi na zaključak da je Ugovorno tijelo navelo oznaku “ili ekvivalent”, samo da bi formalno udovoljio zahtjevu, budući da se zahtjevima definiranim napomeni broj 6. i broj 7. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal -Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, nije dalo mogućnost širem krugu ponuditelja sudjelovanja u predmetnom nadmetanju na način da se zahtjeva roba istih ili sličnih tehničkih

karakteristika, kako bi što veći broj zainteresiranih kandidata/ponuditelja mogli sudjelovati u predmetnom nadmetanju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, shodno odredbama članka 3.ZJN.

U skladu sa svim naprijed navedenim, Žalitelj zahtjeva od URŽ da isti uvaži sve navode Žalitelja iz žalbe, te da poništi sve akte Ugovornog tijela koji nisu u skladu sa ZJN, što podrazumijeva i Obrazac za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize - Aneks 3, koji nije u skladu sa ZJN, te da izda nalog Ugovornom tijelu da pripremi tendersku dokumentaciju u svemu, u skladu sa ZJN, odnosno da otkloni svaku povredu ZJN.

Žalitelj također, u ovom slučaju, zahtjeva od URŽ-a da upotrijebi sva pravna sredstva koja su mu na raspolaganju u skladu sa ZJN, podzakonskim aktima i ostalim propisima kako bi zaustavio očiglednu zloupotrebu ZJN i osigurao da Ugovorno tijelo u narednim postupcima postupa u skladu sa ZJN-om.

Žalitelj će po prijemu zaključka od strane URŽ-a izvršiti plaćanje naknade za pokretanje žalbenog postupka, pri čemu Žalitelj zahtijeva povrat eventualno plaćene naknade u slučaju uspjeha u žalbenom postupku pred URŽ.

Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju navodi kako je dana 09.12.2019. godine pod brojem 2360/19, zaprimilo žalbu Žalitelja broj: 138-A-1/2019 od 07.12.2019. godine u tri primjerka, izjavljenu na Odluku Ugovornog tijela broj: 2247-1/19 od 29.11.2019. godine, kojom je djelomično usvojena žalba Žalitelj broj: 138-A/2019 od 26.11.2019. godine i utvrđeno da će se nakon pravosnažnosti odluke izvršiti izmjena Tenderske dokumentacije broj: 344-4-1/19 u skladu sa utvrđenim činjeničnim stanjem navedenim u obrazloženju navedene odluke. Ugovorno tijelo je po zaprimanju žalbe od 26.11.2019. godine obustavilo postupak nabave do daljnjeg i o istom obavijestilo sve ponuditelje koji su preuzeli Tendersku dokumentaciju i Izmjenu tenderske dokumentacije, kao i vratilo jedinu zaprimljenu ponudu.

(DOKAZI: Žalba od 07.12.2019. godine zaprimljena na Protokol Ugovornog tijela pod brojem 2360/19; Obavještenje o obustavi postupka, broj: 344-4-1/19 od 26.11.2019. godine dostavljeno putem e-maila na adrese ponuditelja i potvrde o poslanim mailovima;

Obavještenje o obustavi postupka i dostava zaprimljene ponude ponuditelju broj: 344-4-1/19 od 26.11.2019. godine i Potvrda o prijemu pošiljke broj: RI004632453BA).

Ugovorno tijelo konstatira da je dostavljena žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana.

Ugovorno tijelo ponovno navodi žalbeni navode Žalitelja na Tendersku dokumentaciju, te se po pitanju gore navedena tri žalbena navoda izjavljena na Tendersku dokumentaciju, izjašnjava na sljedeći način:

U vezi sa žalbenim navodom koji se odnosi na stavku 12. "Trakice za ŠUK "active" a 50/1, za ACCU CHEK ACTIVE aparat" i tehničke specifikacije na Obrascu za cijenu ponude (Aneks 3), Ugovorno tijelo daje izjašnjenje koje glasi:

Ovaj žalbeni navod je **neosnovan**.

Navod Žalitelj je zasnovan na paušalnoj ocjeni koja nije praćena adekvatnom argumentacijom i dokazima. Ugovorno tijelo ostaje kod svojih ranijih navoda vezanih za stavku 12. tehničke specifikacije u Tenderskoj dokumentaciji i Odluke o djelomičnom usvajanju žalbe broj: 2247-1/19

od 29.11.2019. godine, s obzirom da tehničke specifikacije tražene za navedenu robu ne odnose se isključivo na samo jednog proizvođača.

Ugovorno tijelo ističe da je u potpunosti ispoštovalo članak 3. stavak 1. Zakona i principe transparentnosti, princip da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuditeljima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom. Ovo posebno na činjenicu da sve veledrogerije u saradnji mogu konkurirati na tender, bilo kao jedan ponuditelj uz predviđeno podugovaranje, bilo kao grupa ponuditelja.

Člankom 73. stavak 1. Zakona propisano je da Ugovorno tijelo ne može zabraniti podugovaranje, ali može tražiti od kandidata/ponuditelja da se izjasni, namjerava li dio ugovora podugovaranjem prenijeti na treće strane.

Člankom 44. stavak 5. Zakona propisano je da ugovornom tijelu nije dopušteno da odbije zahtjev za sudjelovanje ili ponudu isključivo na osnovu toga, što su ih podnijeli ili pravna ili fizička osoba iz članka 2. stavak (1) točka c) ovog zakona ili grupa kandidata/ponuditelja.

Imajući u vidu naprijed citirane odredbe Zakona, Ugovorno tijelo je propisalo posebno točkom 7.5. i 9.8. Tenderske dokumentacije da ponuditelji mogu konkurirati na tender u saradnji sa drugim ponuditeljima, kao i nabaviti određenu robu od drugog privrednog subjekta koji je generalni uvoznik/distributer i ponuditi ih samostalno na tender za predmetnu nabavu, čime je osigurana pravična i aktivna konkurencija, što je Ugovorno tijelo i navelo u Odgovoru na pitanje u vezi sa tenderskom dokumentacijom (dokaz: Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi sa tenderskom dokumentacijom od 12.06.2019. godine).

Ugovorno tijelo ističe da tražene specifikacije na koje se žali Žalitelj: "Mjerni interval: 0,7-30 mmol/l" ispunjava više ponuditelja koji nude različite trakice, među kojima su i Countur+ trakice (glukoza-dehidrogenaza reagens), čiji prospekt dostavlja u prilogu kao dokaz. U pogledu navoda iz točke 6. Napomene Obrasca za cijenu ponude: "Najniža koncentracija očitavanja: 0,6 mmol/l" ističe da je Ugovorno tijelo napravilo tehničku pogrešku prilikom izrade Odluke o djelomičnom usvajanju žalbe i propustilo izmijeniti navedenu točku Napomene, na način da glasi: "*Najniža min koncentracija očitavanja: 0,7*".

U vezi sa žalbenim navodom koji se odnosi na tehničke specifikacije za proizvod pod rednim brojem 13. "*Test HBA1C kompatibilni za aparat "QUALAB" a 50/1*", Ugovorno tijelo daje izjašnjenje koje glasi:

Ovaj žalbeni navod je **neosnovan**.

Navod Žalitelj je zasnovan na paušalnoj ocjeni koja nije praćena adekvatnom argumentacijom i dokazima. Naime, u skladu sa člankom 44. Zakona Ugovorno tijelo kojim je utvrđeno diskreciono pravo Ugovornog tijela koju će dokumentaciju zahtijevati kao dokaze o kvalifikaciji i sposobnosti ponuditelja, Ugovorno tijelo je sačinilo Tendersku dokumentaciju uz primjenu članka 54. stavak 9. i 10. Zakona, kojim je propisano sljedeće:

„Članak 54. stavak 9. Zakona propisano je da osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent".

Člankom 54. stavak 10. Zakona propisano je da ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabave. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabave dužan je osigurati ponuditelj, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu."

Shodno navedenom, može se uočiti da je Ugovorno tijelo postupilo u skladu sa važećim propisima navođenjem naziva proizvoda i ostavljanjem mogućnosti za dostavljanja ekvivalentnih proizvoda sa traženim zahtjevima. Ovakvo određena Tenderska dokumentacija i Odluka o djelomičnom usvajanju žalbe ukazuju na činjenicu da Žalitelj iznosi kontradiktornu tvrdnju da je nedovoljno precizno određena tehnička specifikacija koja ograničava konkurenciju. Upravo suprotno, ovakva tehnička specifikacija ostavlja znatno šire mogućnosti ponuditeljima da dostave svoje ponude. Ugovorno tijelo ističe da je ukupno 16 (šesnaest) ponuditelja preuzelo Tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabava, dok je njih 9 (devet) preuzelo Tendersku dokumentaciju i ispravku tenderske dokumentacije, a posljednju izmjenu Tenderske dokumentacije je preuzelo 8 (osam) ponuditelja i od tog broja samo je jedan ponuditelj izjavio žalbu, bez upućivanja zahtjeva za pojašnjenje Tenderske dokumentacije.

Člankom 56. stavak 1. Zakona propisano je da zainteresirani kandidati/ponuditelji mogu, u pisanoj formi, tražiti od ugovornog tijela pojašnjenja tenderske dokumentacije blagovremeno, ali najkasnije deset dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje ili ponuda.

Naprijed navedeno ukazuje da je Žalitelj po svaku cijenu želio uložiti žalbu, a da je Tenderska dokumentacija definirana jasno i koncizno. Reference koje su tražene za određivanje HBA1C, da se može odrediti iz pune krvi sa K2 EDTA, je osnovan, jer pacijent pored određivanja tromjesečnog šećera radi i druge analize, tako da Ugovorno tijelo ima uzorak sa K2EDTA koji koristi i za KS i za HBA1C. To podrazumjeva da nema dodatnih epruveta, smanjena je količina uzorka koji se uzima od pacijenta, smanjeni su dodatni troškovi, a pri tome povećana komfornost i brzina rada. Aplikacija uzoraka bez predpripreme, uveliko smanjuje mogućnost greške, a time povećava točnost i brzinu metode, što je za laboratorijsku službu veoma bitno. S obzirom da se radi o laboratoriji, a ne apoteci, niti udruženju koje radi analize HBA1C koje ne služe ljekarima, a Ugovorno tijelo nije postavilo analizu na biokemijski aparat, metoda mora biti NGSP certificirana.

Što se tiče aparata HBA1C, Ugovorno tijelo ističe da je njegova laboratorija promijenila nekoliko vrsta tih aparata, ali da su naprijed navedeni se pokazali kao aparati uz kojih se dolazi do najtočnijih rezultata, a što je posebno bitno za pružanje usluga zdravstvene zaštite, gdje samo jedna sitna pogreška može dovesti do poražavajućeg rezultata. Odbačeni su aparati koji su imali predpripremu uzoraka za HBA1C zbog visokog postotka greške, dok je Qualab ocjenjen kao najprihvatljiviji iz razloga što ima najbolju ponovljivost, točnost (najmanja odstupanja analiza rađenih na kontrolnim krvima na Kliničkom centru). Shodno praksi, pokazalo se da su naprijed navedeni aparati najtočniji, pa je Ugovorno tijelo iste uzelo kao primjere za traženu kvalitetu. Postavljena granica kvalitete ne favorizira određene dobavljače, nabave nisu planirane sa većim iznosima, već je ista samo pokazatelj točnosti i preciznosti željenih aparata i rezultata rada u procesu pružanja zdravstvene zaštite.

Ugovorno tijelo ističe da je tražilo opće zahtjeve za dostavljanje ekvivalentnog proizvoda, bez upućivanja na određenog proizvođača, a što se može utvrditi i u poređenju sa nekim drugim proizvođačima, kao što je npr. ORION Diagnostics, koji također ispunjava tražene uvjete. Nadalje je Ugovorno tijelo ostavilo mogućnost dostavljanja ekvivalentnog proizvoda sa opće definiranim zahtjevima koje takvi proizvodi trebaju ispunjavati, dok Žalitelj samo paušalno i proizvoljno ističe da se favorizira određeni proizvođač, bez navođenja relevantnih argumenata i dokaza.

U vezi sa žalbenim navodom u pogledu "Metode: suhe hernije" isti su neosnovani, s obzirom da je za trakice metoda sa heksokinazom referentna metoda za određivanje glukoze u krvi. Ova metoda je osjetljiva, točna i brza i sa njom se obuhvaća široko područje koncentracija od vrlo niskih do vrlo visokih. Također je broj interakcija sa lijekovima najniži.

Ugovorno tijelo ističe kako istu metodu koristi i na biokemijskom analizatoru i izuzetno mu je bitno da i brzi testovi određivanja GUK-a, bude istom metodom zbog uporedivosti i praćenja, te napominje da eventualno Ugovorno tijelo može promijeniti i drugu metodu u ponovnom postupku, ali sa glukozo-hidrogenazom.

Slijedom prednje navedenog, nesporno je da je Ugovorno tijelo u predmetnom postupku nabave u cijelosti postupalo u skladu sa Zakonom o javnim nabavama, pa stoga predlaže da Podružnica URŽ-a Mostar odbije žalbu Žalitelja, kao neosnovanu.

U skladu s člankom 94. stavak 3. Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom broj JN2-03-07-1-3127-4/19 od 20.12.2019. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom.

Žalitelj se aktom broj 167-A-3/2019 od 28.12.2019. godine očitovao na Izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem navodi da su iznesene neutemeljene, subjektivne i netočne tvrdnje Ugovornog tijela, bez dostavljanja validnih dokaza kojim potvrđuju navedene tvrdnje, a u cilju rješavanja žalbe zasnovane na validnim informacijama i dokazima, dostavlja izjašnjenje i dokaze.

Žalitelj smatra da zaprimljeni odgovor Ugovornog tijela nije odgovarajući, potpun i korektan, te Žalitelj ostaje pri navodima iz žalbe broj:138-A-1/2019 od 07.12.2019. godine, da je Ugovorno tijelo napravilo propust u tenderskoj dokumentaciji, jer je ista u smislu članka 3., članka 53. i članka 54. ZJN, sačinjena bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima.

Naime, Ugovorno tijelo je odabralo postupak javne nabave - otvoreni postupak koji je po svojim obilježjima izričito transparentan i otvoren postupak i istim se mora omogućiti puna jednakopravnost ponuditelja, tako da svi ponuditelji imaju jednako otvoren pristup postupku nadmetanja, na jednakoj osnovi, sa istim opsegom i sadržajem uvjeta i zahtjeva i pruženim informacijama u isto vrijeme.

Iz prvobitne tenderske dokumentacije, kao i iz Obrazloženja zaprimljene Odluke broj:2247-1/19 od 29.11.2019. godine kojom Ugovorno tijelo djelomično odbija žalbu Žalitelja, broj: 138-A/2019 od 26.11.2019. godine, evidentno je da svi ponuditelji u predmetnom otvorenom postupku javne nabave koji imaju interes da na istom i sudjeluju nudeći ekvivalent za stavku redni broj 12. "*Trake za ŠUK „active” a 50/1 za ACCU CHECK ACTIVE aparat*" i ekvivalent za stavku redni broj 13. "*TESTA HBA1C kompatibilni za aparat QUALAB” a 50/1*" nemaju jednak pristup postupku i na jednakoj osnovi, pogotovo što su u konkretnom slučaju, ponuditelji koji imaju priliku nuditi trakice za mjerenje šećera drugog proizvođača, a ne proizvođača brenda Accu-Chek Active, tj. proizvođača Roche Diagnostics Njemačka (Stavka redni broj 12.) i nuditi TEST HBA1C drugog proizvođača, a ne brend QUALAB proizvođača EKF-Diagnostics GmbH, ograničeni kroz

definiranje tehničkih specifikacija za ekvivalentne proizvode kojima se Ugovorno tijelo indirektno poziva na proizvođača Roche Diagnostics GmbH, zahtijevanog proizvoda pod rednim brojem 12. „Traka za ŠUK „active” a 50/1 za ACCU CHECK ACTIVE aparat” (napomena redni broj 6.) i proizvođača EKF-Diagnostics GmbH zahtijevanog proizvoda pod rednim brojem 13. „TESTA HBA1C kompatibilni za aparat QUALAB” a 50/1“ (napomena br.7).

Iz obrazloženja zaprimljene Odluke broj :2247-I/19 od 29.11.2019. godine, uočeno je da Ugovorno tijelo djelomično mijenja tehničku specifikaciju za ekvivalentni proizvod zahtijevanog proizvoda pod rednim brojem 12. i to na takav način da i nakon izvršene izmjene navedeni tehnički zahtjevi za ekvivalentni proizvod pod rednim brojem 12. ponovno indirektno upućuju na proizvođača originalnog proizvoda, tj. na proizvođača Roche Diagnostics GmbH, iz razloga što izmjenom definirani novi rasponi uobziruju raspone koji su definirani i u prvobitno tenderskoj dokumentaciji koju Žalitelj osporava žalbom od dana 26.11.2019. godine broj 138- A/2019, kao i iz razloga što izmijenjeni zahtjevi ponovno sačinjeni bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima , na način, kako slijedi:

Zahtjev „ Količina uzorka 1-2 μ l krvi”, izmijenjen u novi zahtjev : "Količina uzorka 1-3 μ l krvi";-iz čega je vidljivo da novo definirani raspon „Količina uzorka 1-3 μ l krvi“, omogućava ponudu prvobitno navedenog raspona „Količina uzorka 1-2 μ l krvi“ koji upućuje na proizvođača Roche Diagnostics GmbH, i time je ponovno ponuditeljima onemogućeno da ponude trake za mjerenje ŠUK, sa pripadajućim aparatima koji koriste manju količinu uzorka, tj. koriste 0,5 μ l krvi (a koja količina uzorka se jedino može smatrati medicinskom prednosti za pacijente).

Zahtjev "Vrijeme mjerenja: 5-8 sec.", izmijenjen u novi zahtjev: "Vrijeme mjerenja: 3-10 sec. ", iz čega je vidljivo da novo definirano vrijeme mjerenja „3-10 sec“ omogućava ponudu prvobitno navedenog vremena mjerenja „5-8 sec“, a kojim se izmijenjenim zahtjevom ponovno indirektno upućuje na proizvođača Roche Diagnostics GmbH;

Zahtjev "Mjerni interval: 0,6 -33,3 mmol/l", izmijenjen u novi zahtjev: "Mjerni interval: 0,7-30 mmol/l", a koji izmijenjen zahtjev ponovno ponuditeljima onemogućava ponudu traka za mjerenje ŠUK sa pripadajućim aparatima, čija je najniža koncentracija očitavanja od 1,1 mmol/l, a koju koncentraciju očitavanja posjeduje većina aparata za mjerenje glukoze u krvi, što je Žalitelj također naveo i u žalbi od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019, upućenom Ugovornom tijelu, a sve je u suprotnosti sa odredbama članka 3., članka 53. stavak 5) i članka 54. ZJN.

DOKAZ-Dostavljen uz žalbu Žalitelja od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019

Uputstvo za upotrebu Accu Check active test traka i aparata;

Dokazni materijal sa službenih web stranica proizvođača Roche Diagnostics GmbH

Žalitelj posebno osporava navode Ugovornog tijela, Cit. *ističući da je Ugovorno tijelo u potpunosti isposlovalo članak 3. stavak 1. Zakona i principe transparentnosti, princip da se u postupku javne nabave prema kandidatima/ponuditeljima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabave i njegovom svrhom. Ovo posebno na činjenicu da sve veleprodaje u saradnji mogu konkurirati na tender, bilo kao jedan ponuditelj uz predviđeno podugovaranje, bilo kao grupa ponuditelja*“, iz razloga što je Žalitelj pokušao konkurirati na tender na način da je isti zatražio autorizaciju od ovlaštenog predstavništva proizvođača Roche Diagnostics GmbH za teritorij Federacije Bosne i Hercegovine, a to je firma FARMAVITA d.o.o. i dobio odgovor da nisu u mogućnosti dati autorizaciju za predmetni tender, a koja je zahtijevana u točki 7.2. podtočka 7.2.1 pod c) tenderske dokumentacije Cit:“*U cilju dokazivanja da je ponuditelj proizvođač ovlašten distributeri proizvoda koji su predmet nabave isti je dužan dostaviti sljedeći dokaz:*

- Potvrda/ovlaštenje iz koje se jasno vidi da je ponuditelj proizvođač/ovlašteni distributer predmeta nabave. Potvrda/ovlaštenje može biti izdata od proizvođača/ovlaštenog distributera ili od predstavništva koje je proizvođač ovlastio za izdavanje takvih potvrda (predstavništvo mora dostaviti ponuditelju jasnu potvrdu od proizvođača da je ovlašteno za izdavanje tražene potvrde)."

DOKAZ:

E-mail Direktora prodaje FARMAVITA d.o.o. od 05.12.2019. godine

Žalitelj osporava i navode Ugovornog tijela Cit: "Ističemo da tražene specifikacije na koje se žali Žalitelj: "Mjerni interval: 0,7-30 mmol/l" ispunjava više ponuditelja koji nude različite trakice, među kojima su i Countur+ trakice (glukoza-dehidrogenaza reagens), čiji prospekt dostavlja u prilogu kao dokaz", te ističe da je začuđujuće da Ugovorno tijelo parcijalno promatra tehničku specifikaciju predmeta nabave i da isti dostavlja dokaz „prospekt Countur+ trakice“ u kojem naglašava da isti ispunjava tražene zahtjeve „Mjerni interval 0,7-30 mmol/l“ i zahtjev "Metoda suhe hernije - test sa glukoza dehidrogenazom", uz istovremeno naglašavanje tehničke specifikacije „Zapremina uzorka: 0,6 µL“, a koja tehnička specifikacija NE ODGOVARA tenderskom zahtjevu Cit: "Količina uzorka: 1-3 µL". a koji zahtjev iz tehničke specifikacije, između ostalog, Žalitelj i spori u žalbi broj: 138-A-I/2019 od 07.12.2019. godine, jer je istim onemogućeno da se ponude trake za mjerenje ŠUK, sa pripadajućim aparatima koji koriste manju količinu uzorka, tj. koriste 0,5 µl krvi (a koja količina uzorka se jedino može smatrati medicinskom prednosti za pacijente).

Nadalje Ugovorno tijelo navodi Cit:

1. U vezi sa žalbenim navodom koji se odnosi na tehničke specifikacije za proizvod pod rednim brojem 13. "Test HBA1C kompatibilni za aparat "QUALAB" a 50/1, Ugovorno tijelo daje izjašnjenje koje glasi:

Ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Navod Žalitelj je zasnovan na paušalnoj ocjeni koja nije praćena adekvatnom argumentacijom i dokazima. Naime, u skladu sa članom 44. Zakona Ugovorno tijelo kojim je utvrđeno diskreciono pravo Ugovornog tijela koju će dokumentaciju zahtijevati kao dokaze o kvalifikaciji i sposobnosti ponuditelja, Ugovorno tijelo je sačinilo Tendersku dokumentaciju uz primjenu članka 54. stavak 9. i 10. Zakona, kojim je propisano sljedeće:

Članak 54. stavak 9. Zakona propisano je da osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na porijeklo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno porijeklo, ako bi se time pogodovalo ili bi se isključili određeni privredni subjekti ili određeni proizvodi. Takve napomene dopuštene su samo ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez izuzetka moraju označiti s dodatkom "ili ekvivalent".

Člankom 54. stavak 10. Zakona propisano je da ako se izuzetno objavi poziv za određeni proizvod s dodatkom "ili ekvivalent", ponuditelj mora na za to predviđenim praznim mjestima, prema odgovarajućim stavkama, navesti podatke o proizvodu i tipu odgovarajućeg proizvoda koji nudi te, ako se to traži, i ostale podatke koji se odnose na taj proizvod. Kriteriji mjerodavni za ocjenjivanje ekvivalentnosti navode se u opisu predmeta nabave. Dokaz ekvivalentnosti u smislu ispunjavanja zahtjeva u vezi s predmetom nabave dužan je osigurati ponuditelj, u skladu sa zahtjevima definiranim u tenderskoj dokumentaciji. Proizvodi koji su u tenderskoj dokumentaciji navedeni kao primjeri smatraju se ponuđenima ako ponuditelj ne navede nikakve druge proizvode na predviđenom mjestu.

Shodno navedenom, može se učiti da je Ugovorno tijelo postupilo u skladu sa važećim propisima navođenjem naziva proizvoda i ostavljanjem mogućnosti za dostavljanja ekvivalentnih proizvoda sa traženim zahtjevima. Ovakvo određena Tenderska dokumentacija i Odluka o djelomičnom usvajanju žalbe ukazuju na činjenicu da Žalitelj iznosi kontradiktornu tvrdnju da je nedovoljno precizno određena tehnička specifikacija koja ograničava konkurenciju. Upravo suprotno, ovakva tehnička specifikacija ostavlja znatno šire mogućnosti ponuditeljima da dostave svoje ponude. Ističemo da je ukupno 16 (šesnaest) ponuditelja preuzelo Tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavi, dok je njih 9 (devet) preuzelo Tendersku dokumentaciju ispravku tenderske dokumentacije, a posljednju izmjenu Tenderske dokumentacije je preuzelo 8 (osam) ponuditelja i od tog broja samo je jedan ponuditelj izjavio žalbu, bez upućivanja zahtjeva za pojašnjenje Tenderske dokumentacije.

Člankom 56. stavak 1. Zakona propisano je da zainteresirani kandidati/ponuditelji mogu, u pisanoj formi, tražiti od ugovornog tijela pojašnjenja tenderske dokumentacije blagovremeno, ali najkasnije deset dana prije isteka roka za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje ili ponuda.

Naprijed navedeno ukazuje da je Žalitelj po svaku cijenu želio uložiti žalbu, a da je Tenderska dokumentacija definirana jasno i koncizno. Reference koje su tražene za određivanje HBA1C, da se može odrediti iz pune krvi sa K2 EDTA, je osnovan, jer pacijent pored određivanja tromjesečnog šećera radi i druge analize, tako da već imamo uzorak sa K2EDTA koji koristimo i za KS i za HBA1C. To podrazumijeva da nema dodatnih epruveta, smanjena je količina uzorka koji uzimamo od pacijenta, smanjeni su dodatni troškovi, a pri tome povećana komfornost i brzina rada. Aplikacija uzoraka bez predpripreme, uveliko smanjuje mogućnost greške, a time povećava točnost i brzinu metode, što je za laboratorijsku službu veoma bitno. S obzirom da se radi o laboratoriji, a ne apoteci, niti udruženju koje radi analize HBA1C koje ne služe ljekarima, a nismo postavili analizu na biokemijski aparat, metoda mora biti NGSP certificirana.

Što se tiče aparata HBA1C ističe da je laboratorija promijenila nekoliko vrsta tih aparata, ali da su naprijed navedeni se pokazali kao aparati uz kojih se dolazi do najtočnijih rezultata, a što je posebno bitno za pružanje usluga zdravstvene zaštite, gdje samo jedna sitna pogreška može dovesti do poražavajućeg rezultata. Odbačeni su aparati koji su imali predpripremu uzoraka za HBA1C zbog visokog postotka greške, dok je Qualab ocjenjen kao najprihvatljiviji iz razloga što ima najbolju ponovljivost, točnost (najmanja odstupanja analiza rađenih na kontrolnim krvima na Kliničkom centru). Shodno praksi, pokazalo se da su naprijed navedeni aparati najtočniji, pa smo iste uzeli kao primjere za traženu kvalitetu. Postavljena granica kvalitete ne favorizira određene dobavljače, naše nabave nisu planirane sa većim iznosima, već je ista samo pokazatelj točnosti i preciznosti željenih aparata i rezultata rada u procesu pružanja zdravstvene zaštite.

Ističemo da je Ugovorno tijelo tražio opće zahtjeve za dostavljanje ekvivalentnog proizvoda, bez upućivanja na određenog proizvođača, a što se može utvrditi i u poređenju sa nekim drugim proizvođačima, kao što je npr. ORION Diagnostics koji također ispunjava traženu uvjete. Nadalje je Ugovorno tijelo ostavio mogućnost dostavljanja ekvivalentnog proizvoda sa opće definiranim zahtjevima koje takvi proizvodi treba da ispunjavaju, dok Žalitelj samo paušalno i proizvoljno ističe da se favorizira određeni proizvođač, bez navođenja relevantnih argumenata i dokaza.“

Žalitelj smatra da zaprimljeni odgovor Ugovornog tijela nije odgovarajući, potpun i korektan, zbog činjenica, kako slijedi:

Žalitelj ostaje pri navodima iz žalbe broj: 138-A-1/2019 od 07.12.2019. godine da je Ugovorno tijelo napravilo propust u tenderskoj dokumentaciji, jer je ista u smislu članka 3., članka 53. i članka

54. ZJN, sačinjena bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima, na način što je navelo decidne specifikacije ekvivalentnog proizvoda u napomeni broj 7. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, kao što su specifikacije „Uzorak: puna krv (kapilarna i K2EDTA) obje; Način izvođenja: direktna aplikacija uzoraka u aparat bez prethodne (pred)pripreme; Metoda: NGSP certificirana metoda;“ koje upućuju na samo određenog proizvođača TESTA HBAIC (brend QUALAB) proizvođača EKF-Diagnostics GmbH).

DOKAZI -Dostavljeni uz žalbu Žalitelja od dana 26.11.2019. godine broj 138-A/2019.

Uputstvo za upotrebu TESTA HBAIC i aparata QUALAB;

Dokazni materijal sa službenih web stranica proizvođača EKF-Diagnostics GmbH.

Žalitelj ponovno navodi navod; „da je Ugovorno tijelo tražilo opće zahtjeve za dostavljanje ekvivalentnog proizvoda, bez upućivanja na određenog proizvođača, a što se može utvrditi i u poređenju sa nekim drugim proizvođačima, kao što je npr. ORION Diagnostics koji također ispunjava traženu uvjete. Nadalje je Ugovorno tijelo ostavilo mogućnost dostavljanja ekvivalentnog proizvoda sa opće definiranim zahtjevima koje takvi proizvodi treba da ispunjavaju, dok Žalitelj samo paušalno i proizvoljno ističe da se favorizira određeni proizvođač, bez navođenja relevantnih argumenata i dokaza, - nije dostavio niti jedan validan dokaz, iz kojeg bi se na jasan način moglo utvrditi da je Ugovorno tijelo tražilo opće zahtjeve za dostavljanje ekvivalentnog proizvoda, bez upućivanja na određenog proizvođača, a što se može utvrditi i u poređenju sa nekim drugim proizvođačima, već isti samo navodi kao primjer proizvođača ORION Diagnostics, bez da je isti dokazao svoju tvrdnju da navedeni proizvođač zadovoljava tražene karakteristike.“

Kao potvrdu neutemeljenosti naprijed navedenog navoda Ugovornog tijela, Žalitelj u nastavku dostavlja dokaz da u Registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva u BiH, ne postoji upisan test HBAIC proizvođača ORION Diagnostics, već samo aparat i testovi Strep A, FOB, iFOB, CRP i Hb, te s tim u vezi, naveden primjer, se ne može i ne treba smatrati validnim dokazom Ugovornog tijela, imajući u vidu činjenicu da se u tenderskoj dokumentaciji u točki u točki 7.2. podtočka 7.2.1 pod b) tenderske dokumentacije zahtjeva potvrda o upisu medicinskog sredstva u Registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva u BiH.

Dokazi:

Spisak medicinskih sredstava za koja su izdate potvrde o upisu u Registar medicinskih sredstava proizvođača ORION Diagnostics izlistan sa službene stranice Agencije za lijekove i medicinska sredstva u BiH <http://www.almbih.gov.ba/medicinska-sredstva/>

Žalitelj posebno osporava izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem isti navodi Cit. „Naprijed navedeno ukazuje da je Žalitelj po svaku cijenu želio uložiti žalbu, a da je Tenderska dokumentacija definirana jasno i koncizno.“ i navod Cit. „Žalitelj samo paušalno i proizvoljno ističe da se favorizira određeni proizvođač, bez navođenja relevantnih argumenata i dokaza“ kao zlonamjerno sa željom da diskreditira Žalitelja po svaku cijenu za pravo sudjelovanja u ovom javnom nadmetanju, iako je neosporna činjenica da je Žalitelj blagovremeno, shodno odredbama Zakona o javnim nabavama, iskoristio pravnu zaštitu u ovom postupku javne nabave, a posebno što Žalitelj priložima dokazuje točnost svojih navoda.

Žalitelja također osporava izjašnjenje Ugovornog tijela u kojem isti navodi Cit. „Ističe da je ukupno 16 (šesnaest) ponuditelja preuzelo Tendersku dokumentaciju sa Portala javnih nabavi, dok je njih 9 (devet) preuzelo Tendersku dokumentaciju ispravku tenderske dokumentacije, a posljednju izmjenu Tenderske dokumentacije je preuzelo 8 (osam) ponuditelja i od tog broja samo je jedan

Ponuditelj izjavio žalbu, bez upućivanja zahtjeva za pojašnjenje Tenderske dokumentacije“, te naglašava da zaprimljeni odgovor Ugovornog tijela nije korektan i odgovarajući, iz razloga što Ugovorno tijelo navodi činjenice o broju koji se odnosi na broj potencijalnih ponuditelja koji su preuzeli tendersku dokumentaciju, iako navedene činjenice na koje se Ugovorno tijelo referira, nisu relevantne za predmetnu žalbu i ne mogu biti mjerilo i dokaz tvrdnje postojanja favoriziranja ili ne favoriziranja ponuditelja u tenderskoj dokumentaciji, jer je opće poznato da razlozi preuzimanja tenderske dokumentacije ponuditelja sa Portala javnih nabava mogu biti različiti (npr. uvid u tendersku dokumentaciju, traženje potencijalnih tendera za sudjelovanje u javnoj nabavi i slično).

Žalitelj naglašava da je Ugovorno tijelo kroz navod u svom izjašnjenju Cit. „Ugovorno tijelo je po zaprimanju žalbe od 26.11.2019. godine obustavilo postupak nabave do daljnjeg i o istom obavijestilo sve ponuditelje koji su preuzeli Tendersku dokumentaciju i Izmjenu tenderske dokumentacije, kao i vratilo jedinu zaprimljenu ponudu“ potvrdilo naprijed navedene tvrdnje Žalitelja, kao i navode Žalitelja da je predmetna tenderska dokumentacija sačinjena bez osiguravanja slobodne i pravične konkurencije među ponuditeljima.

Isto tako Ugovorno tijelo navodi Cit:

„U vezi sa žalbenim navodom u pogledu "Metode: suhe hernije " isti su neosnovani, s obzirom da je za trakice metoda sa heksokinazom referentna metoda za određivanje glukoze u krvi. Ova metoda je osjetljiva, točna i brza i sa njom se obuhvata široko područje koncentracija od vrlo niskih do vrlo visokih. Također je broj interakcija sa lijekovima najniži. Istu metodu koristi i na biokemijskom analizatoru i izuzetno je bitno da i brzi testovi određivanja GUK-a bude istom metodom zbog uporedivosti i praćenja. Napominje da eventualno Ugovorno tijelo može promijeniti i drugu metodu u ponovnom postupku, ali sa glukozo-hidrogenazom.“

Žalitelj smatra da zaprimljeni odgovor Ugovornog tijela nije odgovarajući, potpun i korektan, zbog činjenica, kako slijedi:

Žalitelj ostaje pri navodima iz žalbe broj: 138-A-1 /2019 od 07.12.2019. godine da zahtijevanjem točno određene metode mjerenja „Metoda: suhe hernije - test sa glukozo-dehidrogenazom“ u napomeni broj 6. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize - Aneks 3, Ugovorno tijelo ograničava pravičnu i aktivnu konkurenciju među ponuditeljima, time što ponuditeljima čiji proizvodi koriste druge sofisticiranije metode mjerenja npr. elektrokemijsku “sensor tehnologiju” za mjerenje glukoze u krvi, a za ostvarivanje istog cilja (mjerenje ŠUK) neosnovano onemogućava sudjelovanje u predmetnom tenderu.

Postupajući na ovakav način Ugovorno tijelo favorizira Metodu: suhe hernije - test sa glukozo-dehidrogenazom (a koja metoda je specifična metoda, što i samo Ugovorno tijelo potvrđuje Cit“ „Uz to što je specifična“ pored novijih i stabilnijih metoda za mjerenje glukoze u krvi kao što je elektrokemijska “sensor tehnologija”, čime je ponuditeljima onemogućeno da ponude trake za mjerenje ŠUK sa pripadajućim aparatima koji koriste tehnološki naprednije metode mjerenja.

Iz svega navedenog je uočljivo pogrešno poimanje pojma ekvivalentnosti od strane Ugovornog tijela navedeno predmetnim sadržajem u tenderskoj dokumentaciji. Direkcija članka 54. ZJN u dijelu nudića “ekvivalenta” nije prepoznatljiva u smislu da se dobije proizvod koji ima “karakteristike originalnog proizvoda”, kako to kroz definirane uvjete Ugovorno tijelo zahtjeva u napomenama redni broj 6. i rednim broj 7. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, već da se u slučaju nudića ekvivalentnog proizvoda, metode ili rješenja dokaže da se na suštinski ekvivalentan,

jednakovrijedan način zadovoljavaju zahtjevi i postiže krajnja svrha koje je Ugovorno tijelo javnom nabavom imalo namjeru postići, a to je nabava test traka za mjerenje šećera u krvi (stavka pod rednim brojem 12. i nabava TESTA HBA1C (stavka pod rednim brojem 13.)

Dakle neosporno je, da je u konkretnom slučaju, Ugovorno tijelo napravilo izmjene tenderske dokumentacije koje su imale za cilj samo da se optički prikaže da su izmjene izvršene, dok ustvari Ugovorno tijelo nije otklonilo nezakonitosti i nepravilnosti u tenderskoj dokumentaciji, budući da smisao i svrshodnost izmjena i dopuna tenderske dokumentacije treba biti jednak tretman prema svima, a ne dodatno ograničavanje konkurencije, što je Ugovorno tijelo učinilo u predmetnom postupku javne nabave, svjesnim navođenjem tehničke specifikacije, glede naziva proizvoda, opisa i tehničkih karakteristika, kao i opisa tehničkih karakteristika ekvivalentnih proizvoda, a kojim automatski i svjesno isključuje, odnosno eliminira sve ostale sudionike ovog postupka.

Žalitelj ističe i činjenicu da se ovakvim definiranjem predmeta nabave i tehničke specifikacije za ekvivalentne proizvode da zaključiti kako Ugovorno tijelo isključivo želi nabaviti potrošni materijal za aparate koje posjeduje, što navodi na zaključak da je Ugovorno tijelo navelo oznaku "ili ekvivalent", samo da bi formalno udovoljilo zahtjevu, budući da se zahtjevima definiranim napomeni broj 6. i broj 7. Obrasca za cijenu ponude sa tehničkom specifikacijom za laboratorijski materijal - Reagensi za posebne brze analize -Aneks 3, nije dala mogućnost širem krugu ponuditelja sudjelovanja u predmetnom nadmetanju na način da se zahtjeva roba istih ili sličnih tehničkih karakteristika, kako bi što veći broj zainteresiranih kandidata/ponuditelja mogli sudjelovati u predmetnom nadmetanju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, shodno odredbama članka 3.ZJN.

Žalitelj se nada se, da je kao zainteresirana strana, dao argumentirano izjašnjenje zahtjevima i navodima Ugovornog tijela i priložio dovoljno dokaza za donošenje ispravne odluke od strane Ureda za žalbe.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno predmetne tenderske dokumentacije, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak. Utvrđeno je da su žalbeni navodi Žalitelja osnovani, te da se žalba usvaja.

Žalbeni navodi Žalitelja odnose se na, po njegovom mišljenju pogrešnu odluku o djelomičnom uvažavanju prethodne žalbe pri čemu osporava zakonitost tehničke specifikacije, a time i tenderske dokumentacije, te da kako navodi, *zaprmljeni odgovor Ugovornog tijela nije odgovarajući, potpun i korektan*. Žalitelj ponovno u žalbi koja je predmet razmatranja u ovom postupku, ukazuje na nedostatke tenderske dokumentacije koje istu čine nezakonitom.

Ovo tijelo je u cilju pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, a u skladu sa žalbenim navodima Žalitelja, uvidom u ožalbenu Odluku, te usporedbom žalbenih navoda i odgovora iz izjašnjenja Ugovornog tijela, utvrdilo kako se Ugovorno tijelo, **nije na jasan i precizan način** izjasnilo o žalbenim navodima za koje smatra da su neosnovani, tj. na iste nije jasno i precizno odgovoreno,

ne navodeći pritom jasne razloge kojima se rukovalo da su isti neosnovani, niti daje potpune i argumentirane odgovore.

Naime, ovo tijelo ne osporava da Ugovorno tijelo ima pravo nabaviti potrošni materijal/trakice za aparate koje posjeduje, te ovo tijelo ne vidi povredu odredbi članka 54. Zakona o javnim nabavama, u tome što su navedene robne marke odnosno tvornički nazivi aparata za koje se nabavlja potrošni materijal. Predmet nabave nisu aparati nego potrošni materijal za aparate, a bez navođenja za koje je aparate potrošni materijal nabavlja tenderska dokumentacija bi bila nepotpuna.

Međutim, u pogledu odgovora na žalbene navode koji se odnose na sam predmet nabave – potrošni materijal, tj. trakice, ovo tijelo smatra da isti nije dovoljno razumljiv po pitanju ekvivalenta, iako je očito da se za sam predmet nabave, tj. trakice ne spominje niti navodi da iste moraju biti baš od proizvođača koji je ujedno i proizvođač uređaja. U predmetnoj odluci nedostaju jasni i razumljivi odgovori, mogu li pri ovakvoj tehničkoj specifikaciji i dopuštenom ekvivalentu s opisom ekvivalenta, sudjelovati i ponuditelji koji imaju priliku nuditi trakice za mjerenje drugog proizvođača, a ne samo proizvođača aparata za koje se ovaj potrošni materijal nabavlja pri čemu se ne osporava zahtjev Ugovornog tijela da potrošni materijal mora biti kompatibilan odnosno upotrebljiv za aparate za koje se nabavlja.

Nadalje, u pogledu žalbenog navoda koji se odnosi na zahtjev da ponuditelj mora biti proizvođač/ovlašteni distributer predmeta nabave, a koje Žalitelj smatra nezakonitim, ovo tijelo ukazuje da se ovakvo ovlaštenje ili autorizacija može tražiti samo za robe čiji je promet reguliran specijalnim propisima, u ovom slučaju propisima o medicinskim sredstvima, tj. radi li se o robi s posebnim režimom prometa ili se radi o robi široke potrošnje za koje vrijede samo propisi o trgovini i zaštiti potrošača, a ne neki posebni propisi.

Naime, nesporno je da predmet nabave spada u medicinsko sredstvo, ali se Ugovorno tijelo nije jasno i precizno izjasnilo, radi li se o reagensima pod specijalnim režimom prometa ili je ovakav potrošni materijal moguće nabavljati bez nekih specijalnih dozvola i ovlaštenja. U tom smislu nije prihvatljiv niti jasan navod Ugovornog tijela da potencijalni ponuditelji *u suradnji mogu konkurirati na tender, bilo kao jedan ponuditelj uz predviđeno podugovaranje, bilo kao grupa ponuditelja*. To su sasvim odvojeni instituti koji nemaju veze s time, radi li se u konkretnom slučaju o robi s posebnim režimom prometa, *skladištenja i distribucije i sl.*, odnosno određena ograničenja bilo posebnim propisom bilo od samog proizvođača (kada bi zahtjev za ovlaštenjem bio opravdan) ili se radi o robi bez nekog specijalnog režima prometa (kada bi ovaj zahtjev bio neopravdan). O ovim pitanjima Ugovorno tijelo u svom izjašnjenju nije dalo jasne i argumentirane odgovore.

Ovo tijelo također ističe kako je Žalitelj postupio u skladu s člankom 102. Zakona o javnim nabavama.

Naime, uvidom u dokaze koje je dostavio Žalitelj, ovo tijelo je utvrdilo kako je Žalitelj za svoje tvrdnje dostavio dokaze u smislu odredbe članka 102. stavak (3) ZJN kojim je propisano da je *u postupku pravne zaštite žalitelj dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču pravnog interesa za podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati*.

Ovo tijelo je utvrdilo kako, za razliku od Žalitelja, Ugovorno tijelo nije dostavilo bilo kakve dokaze za svoje navode, nego paušalno tvrdi da na tržištu ima broj proizvoda koji mogu ispuniti tražene zahtjeve, te dostavlja samo jedan dokaz; Specifikacija sistema za aparat CONTOUR PLUS, iz

kojeg nije vidljivo da isti zadovoljava propisane ekvivalentne karakteristike, te nisu prihvatljiva opravdanja Ugovornog tijela da je, omogućilo pravičnu i aktivnu konkurenciju, budući da ničim nije dokazano da kombinacija postavljenih raspona, koji su navedeni u Obrazloženju ožalbene odluke, opet ne dovodi do samo jednog proizvoda i proizvođača, kako to ističe Žalitelj.

Zbog činjenice da je u konkretnom slučaju teret dokazivanja na Ugovornom tijelu, ovo tijelo upućuje na odredbu članka 102. stavak (2) ZJN kojim je propisano da je *u postupku pravne zaštite ugovorno tijelo dužno dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovi kojih je donijelo odluku o pravima, poduzelo radnje ili propuštanje te provelo postupke, koji su predmetom postupka po žalbi*, što Ugovorno tijelo u konkretnom slučaju nije učinilo.

Zbog svega navedenog, ovo tijelo smatra da u predmetnoj Odluci postoje bitni nedostaci zbog kojih nije moguće razmatrati same žalbene navode u pogledu nedostataka tenderske dokumentacije koje Žalitelj navodi u svojoj žalbi, te ovo tijelo predmetnu tehničku specifikaciju smatra nezakonitom, a žalbeni navod Žalitelja **osnovanim**.

Ovo tijelo zaključuje kako je ožalbena Odluka nezakonita, zbog čega se ista poništava i nalože se Ugovornom tijelu da u ponovnom postupku otkloni sve navedene nedostatke, odnosno da s prvom žalbom postupi u smislu članka 100. Zakona o javnim nabavama, istu riješi na zakonit način.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom, a u skladu sa člankom 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i člankom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Na osnovu činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, shodno članku 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama i članka 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ovo tijelo riješilo je žalbu, kao u dispozitivu ovog rješenja.

Pouka o pravnom lijeku:

Ovo rješenje je konačno i izvršno. Protiv ovog rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

Dostaviti:

- Sanam styrka d.o.o. Sarajevo
- Zavod za zdravstvenu zaštitu radnika u saobraćaju Sarajevo
- evidencija
- a/a

