



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/ Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-204-7/19
Мостар, 27.2.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача ADRIALINE д.о.о. Бања Лука од 15.1.2020.год. изјављену по адвокату Санелу Незирићу из Сарајева, на Рјешење бр.01-34-5-3/20 од 8.1.2020.год. донесено у поступку јавне набавке три анестезиолошка апарата, уговорног органа ЗУ Кантонална болница „Др Ирфан Љубјанкић“ Бихаћ, на основу члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр.39/14) на сједници Вијећа III одржаној 27.2.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се предметни поступак набавке у потпуности:
 - Рјешење бр.01-34-5-3/20 од 8.1.2020.год.,
 - Тендерска документација поступка набавке (Обавјештење о набавци бр.843-1-1-64-3-69/19 од 29.11.2019.год.) као и остали акти поступка.
2. Усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава жалбе изјављене по адвокату Санелу Незирићу у износу од 280,80 КМ, које је уговорни орган дужан надокнадити жалиоцу у року од 15 дана од пријема овог рјешења, док се преостали дио захтјева одбија као неоснован.
3. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 3.500,00 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган, ЗУ Кантонална болница „Др Ирфан Љубјанкић“ Бихаћ (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Рјешење бр.01-34-5-3/20 од 8.1.2020.год. у поступку јавне набавке три анестезиолошка апарата (Обавјештење о набавци бр.843-1-1-64-3-69/19, објављено на Порталу јавних набавки 29.11.2019.год.).

Понуђач, ADRIALINE д.о.о. Бања Лука (у даљем тексту: Жалилац), дана 15.1.2020.год. изјављује по адвокату Санелу Незирићу из Сарајева, жалбу на наведено Рјешење уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (бр.01-34-5-5/20 од 20.1.2020.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

Жалилац побијајући предметно Рјешење уговорног органа у жалби наводи следеће: „I. Уговорни орган је донио рјешење број: 01-34-5-3/20 од 08.01.2020. године, којим је

дјелимично усвојена жалба „Adrialine“ д.о.о. Бања Лука за измјеном тачке 4.4.6 ТД спецификације И:Е однос мин 1:10-4:1 новим односом мин. 1:4-4:1, док су остали захтјеви за измјеном тендерске документације одбијени као неосновани. Међутим, уговорни орган није наведене измјене објавио на Порталу јавних набавки, нити је продужио рок за доставу понуда.

...

Уговорни орган је био у обавези измјене тендерске документације објавити на Порталу јавних набавки и након тога продужити рок за доставу понуда, како би сви потенцијални понуђачи били обавијештени о измјенама и имали довољно времена да припреме своју понуду на конкурентској основи.

II. Такођер, жалитељ остаје код свих ранијих жалбених навода истакнутих у жалби од 30.12.2019. године а које је уговорни орган оцијенио неоснованим, те предлаже да уговорни орган уколико не усвоји жалбене наводе прослиједи жалбу Уреду за разматрање жалби. Наиме, жалитељ је истицао даје уговорни орган техничку спецификацију припремио на начин даје иста прилагођена само једном производу и то тачно одређене робне марке. У даљњем дијелу жалбе жалитељ ће дати детаљну анализу свих робних марки из које је видљиво да је техничка спецификација прилагођена искључиво једној робној марки односно произвођачу Maquet. Наиме, уговорни орган је у ТД захтијевао:

Тачка 1.2.1. Овом тачком техничке спецификације захтијева се:

“За сигурност: ИЕЦ 60601-1, ИЕЦ 60601-1-1, ИЕЦ 60601-1-2, ИЕЦ 60601-1-8, ИЕЦ 60601-2-13, ИЕЦ 62304, ИСО 8835-2, ИСО 8835-3, ИСО 8835-4, ИСО 8835-5, ИСО 5360:2006”

Тачка 1.2.2. Овом тачком техничке спецификације захтијева се: “За Електромагнетну компатибилност ЕМЦ стандард: ИЕЦ 60601-1-2

Тачка 1.2.3. Овом тачком техничке спецификације захтијева се: “За мониторинг респираторних гасова: ИСО 21647”

Тачка 1.2.4. Овом тачком техничке спецификације захтијева се: “За употребљивост: ИЕЦ 62366”

Тачка 1.2.5. Овом тачком техничке спецификације захтијева се: “За чишћење: ИЕЦ 60601-1, ИСО 80601-2-13 ”

Увидом у каталог производа анестезиолошког апарата Maquet видљиво је да су цјелокупне техничке карактеристике преписане из каталога овог произвођача на страници број 2, како смо то означили у каталогу у прилогу. (Видјети каталог Maquet, стр. 5). Истовремено, у прилогу ове жалбе достављамо и каталог број 2. произвођача Datex Ohmeda – General electric за модел апарата Aisys CS2, те каталог број 3. произвођача Drager гдје је видљиво да ови произвођачи имају сличне али не и исте карактеристике односно врло мала и незнатна одступања.

Уговорни орган је под тачком 4.4.1 ТД захтијевао: “Проток свјежих гасова у распону 0,1 - 20Л/минимално. (Minimal и Low Flow) ”. Жалитељ истиче да су ове вриједности карактеристичне управо за једног произвођача - Maquet, поготово имајући у виду да су протоци свјежих гасова преко 15 л/мин клинички ирелевантни, те се у пракси не примјењују. Оваквим захтјевом уговорног органа се поново фаворизира искључиво један произвођач (Maquet) а дисквалификују остали. (Видјети каталог Maquet, стр 9, те каталог Datex ohmeda – general electric стр. 7, и каталог Drager стр. 10)

Уговорни орган је под тачком 4.4.2 ТД захтијевао: “Дисајни волумен у распону од 20 мл (5 мл у ПЦ) до 1900 мл или више ” Наиме, жалитељ истиче да сви важећи клинички протоколи

за одређивање дисајног волумена се крећу у распону од 6 до 8 мл по килограму идеалне тјелесне тежине пацијента, што значи даје опсег дисајног волумена захтијеван техничком спецификацијом (од 20 мл до 1900 мл или више) потпуно ирелевантан и клинички потенцијално опасан јер може изазвати волум трауме код пацијента. Захтијевањем ових вриједности дисајног волумена се поново крши ЗЈН јер се директно фаворизује један произвођач - Maquet а искључују остали.

Уговорни орган је под тачком 4.4.7 ТД захтијевао: "РЕЕР с континуираним подешавањем у распону мин. 0-45 cm H₂O." Наиме, жалитељ истиче да су по већини савремених клиничких студија РЕЕР вриједности преко 30cm H₂O су клинички безначајне па чак и контраиндициране у одређеним плућним патологијама, тражењем тако високих разина РЕЕР-а уговорни орган фаворизује једног произвођача односно произвођача Maquet. (Видјети каталог Maquet, стр 11, те каталог Datex Ohmeda – general electric стр. 2, и каталог Drager стр. 10)

Уговорни орган је под тачком 5.3.7 ТД захтијевао: "Истовремени приказ мин. 6 кривуља: Притиска, протока, волумена, CO₂, O₂ и анестетичког гаса". Жалитељ истиче да приказ великог броја кривуља на екрану анестезиолошког апарата нема клиничку релевантност јер се већина параметара мјери бројчано, а уз то на екрану хемодинамичког монитора (који је данас стандард у анестезији) можемо да пратимо често велик број параметара уз велик број кривуља. И овом тачком ТД се настоји искључити неке од произвођача. Уговорни орган је у поступку јавне набавке дужан осигурати правичну и активну конкуренцију, па је постављањем овакве техничке спецификације уговорни орган ограничио врло велику и активну конкуренцију на само један производ односно само једног понуђача што представља један од најгрубљих повреда основних принципа ЗЈН, односно техничка спецификација је супротна одредбама члана 54. ЗЈН јер уговорни орган кроз техничке карактеристике у тендерској спецификацији упућује на тачно одређеног понуђача чиме се директно ограничава активна конкуренција. Ограничавањем конкуренције на овакав начин директно се заобилазе одредбе ЗЈН јер се са овако постављеном техничком спецификацијом погодује тачно одређеном субјекту који већ у вријеме припреме понуде зна да нема конкуренције и да ће његова понуда бити и једина задовољавајућа па самим тим може понудити и максималну цијену односно цијену у висини процијењене вриједности, јер са овако одређеном техничком спецификацијом овлаштени заступник анестезиолошког апарата Maquet ће бити једини понуђач. Стога уговорни орган нема нити један оправдани разлог да не одреди и транспарентније техничку спецификацију који са врло малим одступањима како је видљиво из анализе достављених каталога могу омогућити да се у овом поступку појаве и понуђачи који нуде и друге моделе анестезиолошких апарата који суштински могу задовољити потребе уговорног органа.

.. Трошковник: састав жалбе 894,00 KM + 17% ПДВ = 1.045,98 KM."

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче следеће: «Уговорни орган је након што је запримио жалбу приступио анализи жалбених навода, те утврдио следеће:

1. да је тврдња жалитеља о погрешној примјени Закона о јавним набавкама од стране уговорног органа потпуно неутемељена. Уговорни орган ће у даљњем тексту образложити сваки од навода жалитеља и истакнути погрешке жалитеља у жалбеним наводима.
2. да су наводи жалитеља неутемељени када тврди да је уговорни орган био у обавези измјене у тендерској документацији објавити на Порталу јавних набавки и продужити рок

за предају понуда. Жалитељ је уложио жалбу на тендерску документацију дана 30.12.2019.године, те исту упутио уговорном органу путем поште иако је имао могућност да обавијети уговорни орган електронским путем, (путем факса или маила) смишљено је упутио жалбу поштом јер је знао да пошиљка неће стићи до уговорног органа до 06.01.2020. године пошто су наступили новогодишњи празници (доказ: копија жалбе и копија коверте са поштанским отиском о запримању пошиљке). Дана 06.01.2020. године уговорни орган је запримио жалбу од стране жалитеља д.о.о. „Adrialine“ путем адвоката Санел Незирића (доказ: копија жалбе са отиском броја протокола и датума запримања) , а дана 06.01.2020. године Портал јавних набавки закључава обавјештење о набавци број:843-1-1-64-3-69/19 што значи да потенцијални понуђачи не могу са Портала јавних набавки преузмати документацију везану за наведено обавјештење нити уговорни орган може поставити измјене тендерске документације (доказ: обавјештење о набавци број: 843-1-1-64-3-69/19 тачка IV.3.б.). Таква чињеница је позната потенцијалним понуђачима па и жалитељу д.о.о. „Adrialine“ али са наведеном чињеницом није упознат пуномоћник жалитеља па је у жалби навео погрешан навод. Уговорни орган није избјегао објавити исправке тендерске документације. Уговорни орган је путем поште доставио свим заинтересираним понуђачима обавијест о уложеној жалби и Рјешење о дјелимичном прихватању жалбе. Да су заинтересирани понуђачи добили благовремено обавијест о измјени тендерске документације доказ је чињеница да је сам жалитељ запримио Рјешење дана 10. 01.2020. године(доказ: обавјештење о пријему пошиљке број: РУ26747 6018БА) , а понуде се могу доставити до 11,45 сати дана 15.01.2020. године. Да је жалитељ прву жалбу уложио и електронским путем дана 30.12.2019. године уговорни орган би имао времена да до 06.01. 2020, године прије закључавања обавјештења о набавци на Порталу јавних набавки, и на Порталу изврши измјене тендерске документације. Како смо већ навели жалитељ је смишљено жалбу упутио само путем поште и на тај начин онемогућио уговорни орган да благовремено сазна за уложену жалбу и измјене тендерске документације изврши на порталу јавних набавки. Уговорни орган је приликом анализе жалбених навода оцијенио да измјене тендерске документације нису такве природе да ће од понуђача захтјевати додатно вријеме за припрему понуде, па није продужио рок за пријем понуда. Измјена се састојала само у једној ставци тендерске спецификације однос 1:Е која не захтјева додатно вријеме за припрему понуде. У тачки ф) ДОДАТНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ, подтачка 2) Исправка и/или измјена тендерске документације, тражење појашњења тендерске документације је наведено сљедеће:....“Уговорни орган може у свако доба , а најкасније 5 дана прије истека рока за подношење понуда , из оправданих разлога , било на властиту иницијативу, било као одговор на захтјев привредног субјекта за појашњење , било према налогу Уреда за разматрање жалби, измјенити тендерску документацију. О свим измјенама тендерске документације дужан је обавијестити све потенцијалне понуђаче за које зна да су преузели тендерску документацију , на један од начина наведених у овој тендерској документацији. У случају да је измјена тендерске документације такве природе да ће припрема понуде захтјевати додатно вријеме, дужан је продужити рок за пријем понуда, примјерен насталим измјенама, али не краћи од 7 дана“. Дакле, јасно је да је уговорни орган поступио у складу са Законом о јавним набавкама, подзаконским актима и тендерском документацијом. Обавијест о измјени тендерске спецификације уговорни орган је упутио благовремено путем поште, (доказ: обавијест број:01 -34-5-3/20 од 07.01.2020.године, копија жалбе и Рјешење о ђелимичном уважавању жалбе) , а крајњи рок за предају понуда је до 11,45 сати дана

15.01.2020. године, дакле 7 дана након што је уговорни орган упутио обавијест потенцијалним понуђачима. Из наведенога је јасно да није обавеза уговорног органа да чим изврши било какву измјену тендерске документације одмах продужи рок за предају понуда. С тога су жалбени наводи жалитеља потпуно неутемељени у Закону и подзаконским актима као и тендерској документацији.

3. да је поновни захтјев жалитеља да уговорни орган усвоји наводе из жалбе од 30.12.2019. године које је одбацио као неосноване такођер неоснован. Уговорни орган је разматрајући жалбене наводе у жалби од 30.12.2019. године оцијенио да су неосновани сви жалбени наводи осим навода који се односи на тачку 4.4.6 описа и техничких карактеристика предмета набавке, те донио Рјешење број: 01-34-5-3/20 од 08.01.2020. године којим исправља опис предмета набавке у тачки 4.4.6 (доказ: Рјешење број:01-34-5-3/20). Уговорни орган и даље сматра да су жалбени наводи жалитеља исправно оцијењени као неосновани, те сматра да жалитељ није приложио нове чињенице и доказе на основу којих би уговорни орган другачије оцијенио наводе жалитеља. Стога је захтјев жалитеља потпуно неоснован.

4. да је тврдња жалитеља потпуно неоснована када тврди да је уговорни орган техничку спецификацију припремио на начин да је иста прилагођена само једном производу и то тачно одређене робне марке произвођачу Maquet, те наводи да се захтјевају стандарди који су преписани из каталога произвођача Maquet су такођер неосновани. Уговорни орган има право користити каталоге производа са тржишта да би сачинио квалитетан опис предмета набавке. Наведене карактеристике предмета набавке узете из неког од каталога су потпуно оправдане. Жалитељ у жалби не наводи да је уговорни орган у опису и техничким карактеристикама анестезиолошких апарата навео да се траже анестезиолошки апарати са техничким карактеристикама које су еквивалентне описаним (доказ: Опис и техничке карактеристике анестезиолошких апарата или „еквивалент“ број: 01- 34-5-1/19, анекс 3-образац за цијену рубрика назив еквивалентног производа). Технички опис предмета набавке је извршен у складу са Законом и подзаконским актима као и у складу са тендерском документацијом.

...

Уговорни орган је према наведеним упутама за израду техничке спецификације које су у складу са Законом о јавним набавкама БиХ сачинио техничку спецификацију за набавку три анестезиолошка апарата. Дакле, техничке карактеристике су дате у распону (напримјер: тачка 4.4.1 проток свјежих гасова у распону 0,1-201/мин, или дисајни волумен у распону од 20 мл до 1900 мл и више) или су одређене на минималну односно максималну величину (нпр.: тачка 4.4.3 фреквенција дисања у минималном распону од 4-100 л/мин, или тачка 4.4.4 максимални инспираторни проток 180 л/мин). На тај начин уговорни орган је одредио класу и квалитет апарата које набавља. Захтјеви жалитеља да уговорни орган прилагоди опис нижој класи апарата је потпуно неутемељен. Набавка апарата ниже класе не може задовољити наше потребе за пружањем услуга лијечења пацијената. Такођер позивање на одређене стандарде је потпуно оправдано када се жели одређени квалитет производа, лако је описом одређена класа апарата неопходно је да се задовољи ниво квалитета предмета набавке па је сасвим оправдано да се позива у опису на одређене стандарде као што су наведени у опису предмета набавке који се набавља. Такођер се ради о еквивалентним нивоима стандарда које је понуђач дужан образложити. С тога су захтјеви жалитеља по овом основу неутемељени. Уговорни орган је техничким карактеристикама предмета набавке

описао ниво квалитета предмета набавке који жели набавити. Описани предмет набавке могу понудити сви понуђачи који заступају произвођача који производи ниво квалитета који се захтјева тендерском спецификацијом. Проблем је што су каталози које је жалитељ приложио од произвођача Drager и Datex Ohmeida од модела наведених произвођача који су испод карактеристика које уговорни орган захтјева техничком спецификацијом. Чудно је да жалитељ није приложио каталоге модела од истих произвођача који су исте класе односно нивоа квалитета који се траже па упоређивао техничке карактеристике, а такве моделе наведени произвођачи производе. Тражени стандарди су потпуно оправдани и Законом омогућени да се захтјевају јер је то доказ о квалитети производа.

...

5. наводи жалитеља, да су захтјеви уговорног органа под тачком:4.4.1.ТД „Проток свјежих гасова у распону 0,1-20Л/минимално (Minimal и Low Flow) „ карактеристични за само једног произвођача-Maquet, те наводи да су протоци свјежих гасова преко 15Л/мин клинички ирелевантни и да се у пракси не примјењују су потпуно неосновани. Жалитељ се служи изношењем потпуно нетачних информација за које нема нити један доказ. Пацијенти са великом тјелесном тежином, политраумом и високим абдоминалним и торакалним притиском могу захтјевати протоке свјежих гасова веће од 15 литара. Ако се у пракси протоци свјежих гасова преко 15 л не примјењују, зашто би се производили такви апарати. Не само модел апарата произвођача Maquet него и сви други произвођачи имају квалитетније моделе који имају наведене карактеристике које се у овом случају захтјевају. Жалитељ је приложио каталоге модела анестезиолошких апарата од произвођача Drager и Datex Ohmeida који су ниже класе и немају наведену карактеристику протока свјежих гасова преко 15 литара, те покушава упоредити техничке карактеристике са моделом апарата произвођача Maquet који је виша класа од модела наведених произвођача за које је приложио каталоге. То није доказ да ни један произвођач не производи апарате са траженом карактеристиком осим Maquet. Произвођачи Drager и Datex Ohmeida имају моделе анестезиолошких апарата који задовољавају тражене карактеристике као што је модел Persues произвођача Drager. С тога су наводи жалитеља у вези протока свјежих гасова потпуно неосновани.

6. наводи жалитеља како је захтјев уговорног органа у тачки 4.4.2 ТД „Дисајни волумен у распону од 20 мл до 1900 мл или више „ прилагођени производу произвођача Maquet јер се дисајни волумен креће од 6 до 8 мл по килограму идеалне тјелесне тежине пацијента, те да је распон од 20 мл до 1900 мл или више потпуно ирелевантан и клинички опасан јер може изазвати волум трауме код пацијената су потпуно неутемељени. Нетачна је тврдња да само један понуђач може понудити тражене карактеристике јер између осталих произвођача и Drager нуди производ са дисајним волуменом до 2500 мл у својим најбољим моделима анестезиолошких апарата, а то је модел Drager Persues. Јер сасвим је могуће да пацијент може имати тежину и преко 200 кг па су захтјеви за високим дисајним волуменом оправдани. Ако је дисајни волумен од 20 мл до 1900 мл ирелевантан зашто би се производили апарати који имају дисајни волумен и преко 1900 мл односно до 2.500 мл као што је наведени модел произвођача Drager. Жалитељ сам наводи да се дисајни волумен креће од 6 до 8 мл по килограму идеалне тежине пацијента. Да се жалитељ упутио у израчунавање дисајног волумена сам би закључио да је обавеза и за тешке пацијенте обезбиједити могућност лијечења, па је оправдано да уговорни орган захтјева апарате који

имају веће могућности и да могу задовољити његове потребе. На основу наведенога жалбени навод жалитеља је неоснован.

7. наводи жалитеља, да захтјев уговорног органа у тачки 4.4.7 ТД „РЕЕР с континуираним подешавањем у распону мин. 0-45 cm H₂O“ прилагођен једном произвођачу јер вриједности преко 30 cm H₂O су клинички безначајне па чак и контраиндициране у одређеним плућним патологијама, су неутемељени. У нашој клиничкој пракси имамо случајеве гдје се у краћем временском периоду тражи РЕЕР већи од 30 cm H₂O, нарочито код тзв. Lung recruitment-а у ОП Сали. Према томе, оцјене жалитеља да је РЕЕР већи од 30 cm H₂O безначајан су неутемељене јер наша пракса доказује да је распон РЕЕР од 0-45 cm H₂O оправдан.

8. да је неоснована тврдња жалитеља да је захтјев уговорног органа у тачки 5.3.7 ТД „Истовремени приказ мин. 6 кривуља : протока, волумена , CO₂, O₂ и анестетичког гаса" којим се тражи приказ великог броја кривуља на екрану анестезиолошког апарата нема клиничку релевантност јер се већина параметара мјери бројчано , а уз то на екрану хемодинамичког монитора (који је данас стандард у анестезији) можемо да пратимо често велик број параметара уз велик број кривуља .Жеља уговорног органа је да набави апарате који имају широке могућности. Тренутно користимо у пракси приказ са 6 кривуља и желимо да апарати које набављамо имају исте или боље могућности. Тумачењем жалитеља да су ниже вриједности техничких карактеристика од тражених у пракси неопходне само говори о томе да жалитељ покушава „натјерати" уговорни орган да набави апарате ниже класе који неће моћи задовољити наше потребе. Све техничке карактеристике које уговорни орган тражи за апарате које набавља су неопходне у вриједностима које су наведене.

9. наводи жалитеља да је уговорни орган у поступку јавне набавке дужан обезбиједити правичну и активну конкуренцију, па је постављањем овакве техничке спецификације ограничио конкуренцију на само један производ односно на само једног произвођача што представља повреду основних принципа ЗЈН односно техничка спецификација је супротна члану 54. ЗЈН јер уговорни орган кроз техничке карактеристике у тендерској спецификацији упућује на тачно одређеног понуђача чиме се директно ограничава активна конкуренција су неутемељени.

Тендерска спецификација је сачињена у складу са Законом о јавним набавкама, а члан 54. Закона управо омогућује да се приликом описа предмета набавке могу навести карактеристике одређене марке али да је обавеза уговорног органа да наведе додатак „или еквивалент" што је уговорни орган навео у техничком опису предмета набавке број: 01-34-5-1/19. Дакле, није прекршен члан 54. ЗЈН нити је тендерска спецификација прилагођена било којем произвођачу. Конкуренција између понуђача је потпуно отворена за modele производа исте класе који је дат у наведеном опису.

10. наводи жалитеља да ограничавање конкуренције на овакав начин погодује се одређеном субјекту који у припреми понуде већ зна да неће имати конкуренцију па самим тим може понудити већу цијену у висини процијењене вриједности су неосновани. Већ смо доказали да техничка спецификација није прилагођена једном понуђачу и једном произвођачу па је неприхватљиво да је један понуђач сигуран да неће имати конкуренцију. Самим тим да је тендерске документација објављена на порталу јавних набавки нитко од потенцијалних понуђача не може бити сигуран да ће бити једини понуђач за предмет набавке. Овђе се ради о паушалној претпоставци жалитеља. Дакле, јасно је да је конкуренција је отворена за све понуђаче.

11. наводи жалитеља да уговорни орган нема нити један оправдани разлог да не одреди транспарентније техничку спецификацију који са врло малим одступањима могу омогућити да се у овом поступку појаве и понуђачи који нуде и друге моделе анестезиолошких апарата који суштински могу задовољити потребе уговорног органа су неосновани.

Технички опис је одредио модел који може бити у конкуренцији различитих произвођача и различитих понуђача. У оваквим набавкама се не може радити о конкуренцији модела ниже класе и виших класа јер би уговорни орган у том случају био присиљен да набави модел са најнижом класом односно модел са малим могућностима којим не би унаприједио своју услугу пацијентима. Уговорни орган има осјећај да жалитељ покушава натјерати уговорни орган да измјеном тендерске документације омогући набавку апарата ниже класе и скромнијих могућности. Из жалбених навода се управо то може закључити. Већ смо истакли да је жалитељ смишљено приложио каталоге предмета набавке од два произвођача чије карактеристике не одговарају карактеристикама апарата које желимо набавити, те да смишљено није приложио каталоге од истих произвођача за моделе који одговарају техничким карактеристикама које се траже тендерском документацијом. Самим тим жалитељ настоји неосновано ометати јавну набавку без циља да учествује у јавном надметању за додјелу уговора (доказ: записник са отварања понуда). Уговорном органу није познато да д.о.о. „Adrialine“ учествује у продаји медицинских апарата, па се намеће питање да ли је д.о.о. „Adrialine“ овластио адвоката Санела Незирић за конкретану јавну набавку јер је овлашћење које је приложено опћенито и нема име и презиме овлаштене особе од стране д.о.о. „Adrialine“.

12. наводи жалитеља да је тендерска документација у наведеном дијелу супротна ЗЈН па предлаже да уговорни орган усвоји жалбу и поништи тендерску документацију, те надокнади жалитељу трошкове за састав жалбе су неосновани. Уговорни орган сматра да жалитељ није навео нити један ваљан аргумент који би определијелио уговорни орган да прихвати наводе жалитеља. Уговорни орган је тендерску документацију израдио у складу са Законом о јавним набавкама и поцаконским актима и нема нити једног разлога да мијења опис и техничке карактеристике предмета набавке на темељу којих би набавка била окончана набавком апарата скромних могућности које не могу задовољити наше потребе.

13. Захтјев жалитеља да трошкови састављања жалбе износе 1.045,98 КМ са ПДВ-ом су такођер неосновани. Уговорни орган прихвата накнаду трошкова за састављање жалбе, али у износу који је прописан чланом 18. став 2) Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката у Федерацији БиХ, у управном поступку, припадајући бодови су: 80 бодова x 3,00 КМ једнако је 240,00 КМ без ПДВ-а односно 280,80 КМ са ПДВ-ом.»

У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је дјелимично основана.

Увидом у предметни спис утврђено је да је уговорни орган дана 8.1.2020.год. донио ожалбено Рјешење којим је дјелимично усвојио жалбу жалиоца од 30.12.2019.год. изјављену на ТД предметног поступка набавке.

Жалилац у предметној жалби прво истиче да је уговорни орган ожалбеним Рјешењем дјелимично усвојио његову жалбу, те измијенио т.4.4.6. ТД-Спецификације И:Е однос

(прихваћајући навод жалиоца да је прописани однос 1:10-4:1 екстреман, те поставио нови однос И:Е мин. 1:4-4:1.) али да дату измјену није објавио на Порталу јавних набавки нити је продужио рок за доставу понуда, те је на наведени начин пропустио да омогући једнак третман свих заинтересованих понуђача предметног поступка набавке, на начин да исти буду обавијештени о измјени ТД те да им се омогући довољно времена да припреме понуде на стварно конкурентској основи.

Предметни навод жалиоца се сматра основаним, како је овај орган схватања да споменута измјена ТД посједује природу битне измјене ТД, те је уговорни орган био дужан објавити измјену ТД на Порталу јавних набавки, и продужити рок за достављање понуда. С тим у вези, у конкретној ситуацији, ријеч о пропусту уговорног органа да објављивањем измјене/измијењене ТД обавијести све заинтересоване понуђача (дакле, не само оне који су преузели ТД прије доношења спорног Рјешења), да је ТД предметног поступка набавке (била) измијењена, што значи да је дати пропуст је у крајњем случају довео до онемогућавања једнаког третмана свих заинтересованих понуђача предметног поступка набавке.

У наставку жалбе жалилац побијајући Рјешење, односно оспоравајући ТД предметног поступка набавке износи сљедеће наводе:

Уговорни орган т.1.2.1. Техничке спецификације захтијева “За сигурност: ИЕЦ 60601-1, 1ЕЦ 60601-1-1, 1ЕЦ 60601-1-2, 1ЕЦ 60601-1-8, ИЕЦ 60601-2-13, ИЕЦ 62304, ИСО 8835-2, ИСО 8835-3, ИСО 8835-4, ИСО 8835-5, ИСО 5360:2006”; т.1.2.2. захтијева “За Електромагнетну компатибилност ЕМЦ стандард: ИЕЦ 60601-1-2”; т.1.2.3. захтијева “За мониторинг респираторних гасова: ИСО 21647”; т.1.2.4. захтијева “За употребљивост: ИЕЦ 62366”; т.1.2.5. “За чишћење: ИЕЦ 60601-1, ИСО 80601-2-13”. Жалилац истиче да су наведене, цјелокупне техничке карактеристике Спецификације преписане из каталога произвођача Maquet који доставља у прилогу жалбе. Жалилац такође у прилогу своје жалбе доставља и каталоге произвођача Datex Ohmeda и Drager, гдје истиче да је из истих видљиво да наведени произвођачи имају сличне али не и исте карактеристике, доносно врло мала или незнатна одступања.

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче да има право користити каталоге производа са тржишта да би сачинио квалитетан опис предмета набавке, те да су техничке карактеристике дате у одређеним распонима (напримјер: тачка 4.4.1 проток свјежих гасова у распону 0,1-201/мин, или дисајни волумен у распону од 20 мл до 1900 мл и више) или су одређене на минималну односно максималну величину (нпр.: тачка 4.4.3 фреквенција дисања у минималном распону од 4-100 л/мин, или тачка 4.4.4 максимални инспирациони проток 180 л/мин), те је на тај начин уговорни орган одредио класу и квалитет апарата које набавља. Уговорни орган наводи да захтјеви жалитеља да уговорни орган прилагоди опис нижој класи апарата је потпуно неутемељен, како набавка апарата ниже класе не може задовољити његове потребе за пружањем услуга лијечења пацијената, па је сасвим оправдано позивати се на одређене стандарде. Дакле, уговорни орган је техничким карактеристикама предмета набавке описао ниво квалитета предмета набавке који жели набавити, те да описани предмет набавке могу понудити сви понуђачи који заступају произвођача који производи ниво квалитета који се захтјева ТД , истичући да су карактеристике произвођача Drager и Datex Ohmeda су испод карактеристика које уговорни орган захтјева техничком спецификацијом, како жалилац није приложио каталоге модела од

истих произвођача који су исте класе односно нивоа квалитете који се траже, па упоређивао техничке карактеристике, а такве моделе наведени произвођачи производе. Уговорни орган закључује да су тражени стандарди су потпуно оправдани и Законом омогућени да се захтјевају јер је то доказ о квалитети производа.

Овај орган предметне наводе жалиоца сматра неоснованим, сматрајући да у конкретном случају прописивањем стандарда из горе наведених, спорних дијелова ТД, жалилац у смислу члана 102. став (3) ЗЈН није доказао или учинио вјероватним да је у конкретној ситуацији ријеч о кршењу члана 54. став (9) ЗЈН (који прописује да осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодновало или би се искључили одређени привредни субјекте или одређени производи, при чему су такве напомене допуштене су само ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити са додатком "или еквивалент"). Наиме, иако је чињеница да су стандарди захтијевани у т.1.2.1.;1.2.2.;1.2.3.; 1.2.4. и 1.2.5. Техничке спецификације заиста наведени у каталогу произвођача тражене робе Maquet, овај орган сматра прихватљивим став уговорног органа (имајући у виду његово право да одреди предмет набавке у складу са својим потребама и финансијским средствима којима располаже, те да сходно наведеном сачини спецификацију тражене робе, али под условом да се тиме не крше прописи из области јавних набавки) да му припада право да сам одреди квалитет и стандарде апарата које набавља (а да при томе приликом припреме техничке спецификације не крши одредбе ЗЈН), па је у том контексту могао да се позове на одређене стандарде наведене у Спецификацији тражене робе, при чему жалилац није доказао или учинио вјероватним да искључиво апарати произвођача Maquet посједују тражене стандарде из Спецификације предметне ТД.

Жалилац у наставку жалбе којим оспорава ожалбено Рјешење односно ТД истиче сљедеће жалбене наводе:

- Уговорни орган т. 4.4.1. Техничке спецификације захтијева "Проток свјежих гасова у распону 0,1 – 20л/минимално (Minimal i Low Flow)", истичући да су ове вриједности карактеристичне управо за једног произвођача - Maquet, поготово имајући у виду да су протоци свјежих гасова преко 15л/мин клинички ирелевантни, те се у пракси не примјењују. Оваквим захтјевом уговорног органа се поново фаворизира искључиво један произвођач (Maquet) а дисквалификују остали. У смисли наведеног, жалилац се позива на достављени каталог Maquet (стр 9), каталог Datex Ohmeda- General electric (стр. 7) и каталог Drager (стр. 10).

- Уговорни орган под т.4.4.2. ТД захтијева: "Дисајни волумен у распону од 20 мл (5 мл у ПЦ) до 1900 мл или више", при чему жалитељ истиче да сви важећи клинички протоколи за одређивање дисајног волумена се крећу у распону од 6 до 8 мл по килограму идеалне тјелесне тежине пацијента, што значи да је опсег дисајног волумена захтијеван техничком спецификацијом (од 20 мл до 1900 мл или више) потпуно ирелевантан и клинички потенцијално те се захтијевањем ових вриједности дисајног волумена се поново крши ЗЈН јер се директно фаворизује један произвођач, Maquet а искључују остали. У прилог наводу жалилац је приложио каталог Maquet (позивајући се на стр.11), каталог Datex Ohmeda- General electric (стр. 3) и каталог Drager (стр. 10).

- Уговорни орган је под тачком 4.4.7 ТД захтијева: “РЕЕР с континуираним подешавањем у распону мин. 0-45 cm H₂O“, наводећи да су по већини савремених клиничких студија РЕЕР вриједности преко 30 cm H₂O су клинички безначајне па чак и контраиндициране у одређеним плућним патологијама, тражењем тако високих разина РЕЕР-а, чиме се фаворизује произвођача Maquet. У прилог наводу жалилац је приложио каталог Maquet (позивајући се на стр.11), каталог Datex Ohmeda- General electric (стр. 2) и каталог Drager (стр.10).

Предметне наводе жалиоца овај орган сматра неоснованим, како жалилац поново у смислу члана 102. став (3) ЗЈН није доказао или учинио вјероватним да захтијеване карактеристике наведених дијелова Спецификације упућују искључиво на производе произвођача Maquet. Наиме, неспорна је чињеница да је за карактеристике из спорних тачака Спецификације уговорни орган предвидио одговарајуће распоне, а да жалилац упућивањем на производе (каталоге) произвођа Maquet, Datex Ohmeda, Drager није доказао или учинио вјероватним да су захтијеване карактеристике спорних тачака Спецификације постављене супротно члану 54. став (9) ЗЈН, како овај орган, поређењем прописаних карактеристика тражених апарата није могао утврдити да се исте (у потпуности) подударају са карактеристикама апарата било од којег наведеног произвођача за које је жалилац доставио каталоге (3).

Жалилац надаље истиче да уговорни орган под тачком 5.3.7 ТД захтијева: “Истовремени приказ мин. 6 кривуља: Притиска, протока, волумена, CO₂, O₂ и анестетичког гаса“, истичући да приказ великог броја кривуља на екрану анестезиолошког апарата нема клиничку релевантност јер се већина параметара мјери бројчано, а уз то на екрану хемодинамичког монитора, те се и наведеном тачком ТД настоји искључити неки од произвођача. Предметни навод жалиоца овај орган сматра неоснованим, односно паушалним, како жалилац није доказао или учинио вјероватним да је прописивањем датог захтјева уговорни орган сачинио ТД супротно члану 54. став (9) ЗЈН.

Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у изреци Рјешења.

Жалилац у предметној жалби захтијева накнаду трошкова састава исте, изјављене по пуномоћнику/адвокату Санелу Незирићу из Сарајева, у укупном износу од 1.045,98 (КМ (састав жалбе 894,00 КМ, увећан за припадајући ПДВ). С обзиром на утврђену (дјелимичну) основаност предметне жалбе, сходно члану 105. Закона о управном поступку, усваја се захтјев жалиоца за накнаду трошкова састава исте, изјављене по именованом пуномоћнику/адвокату, у укупном износу од 280,00 КМ (састав жалбе 240,00 КМ, примјеном члана 18. став 2. и члана 33. Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката – „Службене новине ФБиХ“ бр.22/04, и 40,80 КМ на име ПДВ-а), док се захтјев у преосталом дијелу одбија као неоснован.

Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 3.500,00 КМ извршиће се посебним актом у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Доставити:

- ADRIALINE д.о.о. Бања Лука, по адвокату Санелу Незирићу из Сарајева
- ЗУ Кантонална болница „Др Ирфан Љубјанкић“ Бихаћ
- а/а