



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

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА  
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ  
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA  
PROCUREMENT REVIEW BODY  
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

23-07-2020

Број: ЈН2-02-07-1-1370-6/20  
Бања Лука, 16.07.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби потенцијалног понуђача „Со.медпром“ д.о.о. Бања Лука, број: 519-06-20 од 05.06.2020. године, изјављене на измјењену Тендерску документацију број протокола: 2235/20 од 03.06.2020.године. Уговорног органа ЈЗУ Болница „Србија“ Источно Сарајево у отвореном поступку набавке роба „набавка хируршких коната за потребе ЈЗУ Болнице „Србија“ Источно Сарајево“. На основу члана 93. став(8) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", број: 39/14), члана 230. став(2) Закона о управном поступку БиХ ("Сл. гласник БиХ", број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа, одржаној дана 16.07.2020.године, донијела је

### Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба потенцијалног понуђача „Со.медпром“ д.о.о. Бања Лука, број: 519-06-20 од 05.06.2020. године, изјављене на измјењену Тендерску документацију број протокола: 2235/20 од 03.06.2020.године. Уговорног органа ЈЗУ Болница „Србија“ Источно Сарајево у отвореном поступку набавке роба „набавка хируршких коната за потребе ЈЗУ Болнице „Србија“ Источно Сарајево“, усваја се као дјелимично основана, предмет се враћа на поновно поступање и одлучивање.
2. **Поништава се:**
  - Исправка Обавјештења о набавци број: 322-1-1-8-8-23/20 од 04.06.2020.године.
  - тачка 6.3.1 ТД у дијелу који се односи на Изјаву о достави узорка
  - Образац за понуду-Анекс 8 у дијелу који се односи на лот 4
  - Анекс 9.
3. **Усваја се** захтјев за поврат уплаћени средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 3.500,00 КМ.

### О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган ЈЗУ Болница „Србија“ Источно Сарајево (у даљем тексту: Уговорни орган) донио је Одлуку о покретању поступка број: 1356-1/20 од 30.03.2020.године и објавио је обавјештење на Порталу јавних набавки број: 322-1-1-8-3-12/20 од 30.03.2020.године.

Незадовољан садржајем Тендерске документације, потенцијални понуђач „Со.медпром“ д.о.о. Бања Лука, изјавио је жалбу број: без броја од 10.04.2020. године.

Канцеларија за разматрање жалби, филијала Бања Лука донијела је Рјешење број: ЈН2-02-07-1-891-6/20 од 14.05.2020.године, којим је жалба усвојена као дјелимично основана, те поништена тачка 6.3.1 ТД у дијелу који се односи на Изјаву о достави узорка, тачка 7.6.4 и Образац за понуду-Анекс 8.

Уговорни орган измијенио је тендерску документацију, те извршио исправку обавјештења коју је објавио на Порталу јавних набавки број: 322-1-1-8-8-23/20 од 04.06.2020.године.

Незадовољан садржајем измјењене Тендерске документације, потенцијални понуђач „Со.медпром“ д.о.о. Бања Лука, ( у даљем тексту: Жалилац) изјавио је жалбу број: 519-06-20 од 05.06.2020. године, а која је путем Уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 15.06.2020.године.

#### **У жалби Жалиоца од се наводи:**

Дана 04.06.2020. године преузели смо „Измјене Тендерска документацију за набавку роба, Отворени поступак - Јавна набавке робе - Хирушких конаца за потребе ЈЗУ Болнице „Србија“ Источно Сарајево“. Исправка Обавјештења о набавци број: 322-1-1-8-8-23/20 објављена је на Порталу јавних набавки БиХ дана 04.06.2020. године.

У складу са чланом 97. и 101. Закона о јавним набавкама БиХ (39/14), због нетранспарентности поступка наведене јавне набавке, у законском року подносимо: Жалбу због кршења Закона о јавним набавкама БиХ, члана 3, члана 4. став(2), члана 39, члана 40. став(1), члана 44. став(3), члана 53. став(5) и члана 54. став(9) и (10).

Предлажемо да Уговорни орган усвоји нашу жалбу те да измијени тендерску документацију на начин отклањања неправилности на које смо указали овом жалбом како би цјелокупна Тендерска документација била у складу са Законом о јавним набавкама БиХ и како би омогућила једнак третман и могућност учешћа свим заинтересованим понуђачима.

1. У Исправци Обавјештења о набавци, које је објављено 04.06.2020. Уговорни орган није навео рок за преузимање Тендерске документације са портала Јавних набавки (доказ: копија Исправке Обавјештења о набавци у прилогу). Рок за преузимање ТД је наведен само у тексту Тендерске документације, у дијелу 8.1.1., гдје се наводи даје рок за преузимање 05.06.2020.

Уговорни орган на порталу Јавних набавки није оставио могућност тражења појашњена Тендерске документације, те сматрамо да је потпуно смишљено постављен овако кратак рок за преузимање Тендерске документације и предаје понуде на дан 12.06.2020.

Сматрамо да је овим прекршен члан 39. ст (1) Закона о Јавним набавкама, који обавезује Уговорни орган да одреди рокове за пријем захтјева за учешће и понуда, узимајући у обзир сложеност предмета набавке и вријеме потребно за припрему захтјева за учешће.

Такође, члан 40. ст (1) Закона о ЈН обавезује Уговорни орган да за вриједноснт набавке која прелази вриједносни разред од 250.000,00, одређен у члану 14. ст. (2) утврди минималан рок за пријем понуда од 45 дана од дана слања на објаву обавјештења о набавци на портал јавних набавки.

Сматрамо да у овом, а и у претходно објављеном Обавјештењу о набавци, није испоштован наведени рок, те даје остављени рок од свега 7 дана од дана објављивања Исправке обавјештења нереалан за припрему и достављање понуде на вријеме.

2. У дијелу 6.3. Техничка и професионална способност, каже се да је понуђач на захтјев Уговорног орган дужан доставити Изјаву да ће доставити узорке робе.

У вези доставе узорака, Рјешењем број ЈН-02-07-1-891-6/20 Канцеларија за разматрање жалби од 14.05.2020. је у одговору на нашу жалбу дала следећи одговор: „...Уговорни орган у тендерској документацији мора јасно и прецизно навести на који начин, у којој количини и у којем року ће понуђачи доставити узорке предметне робе, којом методом ће бити вршено испитивање, односно оцјена узорака. У конкретном случају, супротно наведеном Уговорни је тачком 6.3. алинеја (4) ТД прописао да су понуђачи дужни доставити Изјаву о достави узорака, уколико Уговорни орган приликом разматрања понуде оцијени да је то потребно, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да су на тај начин доведени у питање општи принципи јавних набавки, јер Уговорни орган мора имати једнак приступ према свим понуђачима. Према томе, ово вијеће сматра да ако се Уговорни орган одлучи да захтијева достављање узорака, то мора захтијевати од свих кандидата/понуђача, те да истом методом и критеријумима врши стручну и непристрасну оцјену узорака.“ (доказ: Рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН-02-07-1 -891 -6/20 у прилогу).

Супротно одредбама Закона о ЈН, те донесеном Рјешењу Канцеларије за разматрање жалби број ЈН-02-07-1-891-6/20, у дијелу који се односи на узорке, Уговорни орган није јасно и прецизно навео на који начин, у којој количини и у којем року ће понуђачи достави узорке предметне робе.

Сматрамо да се Уговорни орган поново оглушио о Закон Јавним набавкама БиХ, поново постављајући исти услов, са додатком Тестирања узорака, које ће се вршити по критеријумима датим у Анексу 9 ТД. Анекс 9 је у суштој супротности са чланом 6.3. Техничка и професионална способност. Уговорни орган у анексу 9 наводи да ће вршити тестирање узорака, али не каже кад, у којем дијелу поступка. Нејасно је како ће се вршити тестирање узорака, ако се они не достављају. У Анексу 9 стоји да се сам хирушки конач неће тестирати, него ће се тестирати научни докази. Поставља се питање, која је онда критериј за оцјењивање, осим субјективног суда испитивача. Такође, испитивање узорака је испитивање достављених узорака, а процјена научних доказа је евалуација научних радова, које опет субјективно могу бити оцјењена по слободном нахођењу или суду испитивача, те ако се узорци не достављају, Анекс 9 не може носити такав назив. Ови услови су субјективни и никако не могу показати објективан приступ Уговорног органа у одабиру предметне робе, од које ће највећу корист имати крајњи корисници, пацијенти.

3. Објављену Техничку спецификацију Анекса 8, Уговорни орган је за све лотове у потпуности прилагодио произвођачу Ethicon, који припада групацији Jhosen & Jhosen, који једини у својој понуди нуди одређене производе из Техничке спецификације.

У Техничкој спецификацији за Лот 1, ставке 7, 20 и 21 тражи се игла од легуре Wolfram/Rheniuma, које посједује само Ethicon.

Како би у потпуности фаворизовао једног понуђача, Уговорни орган се одлучио за опцију груписања свих ставки лота 1 у један лот. Конци Полиамид, Полипропилен, те Свила су конци различитог састава, те су се могли сврстати у појединачне лотове ради транспарентнијег учешћа више понуђача, уговарања за сваки лот појединачно, финансијске уштеде, и си.

Даље, у лот-у 2, ставка 10, такође се тражи конач обложен Triclosanom, што такође посједује само Ethicon.

За лот 3 је дужина конца дефинисана 5x70, што према каталогу одговара само Ethiconu.

За лот 4, траженом врстом и спецификацијом мрежица (дужина 10x12 cm, тежина 28g/m<sup>2</sup>, дебљина 0,5 mm, тензиона снага 17,5%), техничка спецификација је у потпуности прилагођена само произвођачу Ethicon.

Тражену димензију мрежица 15x15 и 6x11 cm, за лот 5 посједује такође само Ethicon, J&J,

Лот 6 је такође по траженим карактеристикама (ресорптивна желатинозна спужвица димензија 7x5x1 cm) спужвице прилогећен Ethiconu.

Техничком спецификацијом, Уговорни орган је само формално навео „Еквивалент“ у циљу да створи илузију да су Тендерска и техничка спецификација недискриминаторне, те да прикрије стварну намјеру набавке хирушких конача искључиво у корист произвођача Ethicon, J&J.

Уговорни орган је у Исправци ТД, у Анексу 8 у односу на првобитну Тендерску документацију само додао двије колоне за лотове 1, 2 и 3. За лотове 4, 5 и 6 те колоне нису додане. Уговорни орган је у доданим колонама само формално навео допуштени еквивалент и оставио празно мјесто за опис производа који понуђач нуди као еквивалент (доказ: Анекс 8 - Образац за цијену понуде у прилогу). Дозвољено одступање у дужини игле и конца од +/- 5% је уобичајен технички захтјев код набавки хирушких конача и никако не може бити критеријум за оцјену еквивалентности. Дужина игле и конца никако не упућује на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло производа, а што је прописано Законом о ЈН члан 54 ст. (9).

У Рјешењу канцеларије за жалбе број ЈН-02-07-1 -891-6/20 наводи се да је вијеће Канцеларије утврдило да у опису предмета набавке није у складу са одредбом члана 54. став (10) ЗЈН БиХ јасно прописан критеријум за оцјену еквивалентности (доказ Рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН-02-07-1-891-6/20 у прилогу), иако је Рјешењем Канцеларије утврђено да Уговорни орган није прописао Законом предвиђени критериј еквивалентности, Уговорни орган је противно Закону и наведеном Рјешењу, поново учинио исти пропуст.

Према члану 44 закона о ЈН, ст. (3), закон обавезује Уговорни орган да од понуђача захтијева услове који не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.

4. За лот 4 Уговорни орган није извршио измјену Анекса 8 Техничке спецификације, те се и овде оглушио о Рјешење канцеларије за разматрање жалби број ЈН-02-07-1-891-6/20 од 14.05.2020. у коме је за лот 4 јасно навела: „ Увидом у Образац за понуду - Анекс 8, вијеће овог органа је утврдило да су за ставку која је наведена за Лот 4 наведене прецизне димензије, а да Уговорни орган није на аргументован начин и у довољној мјери навео одлучујуће чињенице због којих су димензије постављене прецизно, односно због чега није за ову ставку омогућена дозвољена одступања.“ (доказ: Рјешење Канцеларије за разматрање жалби број ЈН-02-07-1-891 - 6/20 у прилогу).

Закључујемо да је припремом Тендерске документације Уговорни орган у цјелости прекршио чланове 3, 4, 14 ст. (2), члан 39, члан 40 ст. (1), члан 44 ст. (3), 53 ст. (5), 54 ст. 9, 10, Закона о јавним набавкама БиХ.

### **У изјашњењу на жалбу Уговорни орган наводи:**

У складу са ставом (5) члана 100. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", бр. 39/2014), овим путем, а у законском року ЈЗУ Болнице "Србија" Источно Сарајево, у својству уговорног органа, даје своје изјашњење на наводе жалбе Со. Medprom d.o.o. за услуге и промет на велико и мало (у наставку означен као: "подносилац жалбе") од дана 05.06.2020. године.

У вези са првим жалбеним наводом, сматрамо да исти није основан. Наиме, у складу са ставовима 2. и 3. члана 35. Закона о јавним набавкама ("Сл. гласник БиХ", бр. 39/2014) (у даљем тексту: "ЗЈН"), дефинисано је, између осталог, да: "(2) Обавјештење о набавци свим заинтересованим привредним субјектима треба да пружи довољно информација које ће им омогућити да оцијене да ли имају интерес да учествују у поступку јавне набавке и доставе захтјев за учешће, односно понуду. (3) Обавјештење о набавци садржи кратке информације у складу са битним елементима из тендерске документације".

Дакле, ЗЈН нити било који други подзаконски акт који дефинише поступак јавне набавке не намеће изричито обавезу да обавјештење садржи рок за преузимање тендерске документације, како то погрешно закључује жалилац у конкретном случају.

Жалилац у својој жалби истиче и да је уговорни орган пропустио оставити могућност тражења појашњења тендерске документације. И овакав жалбени навод није основан. Дакле, ЗЈН у члану 56. прописује да "Заинтересовани кандидати/понуђачи могу, у писаној форми, тражити од уговорног органа појашњења тендерске документације благовремено". Дакле, уговорни орган нема могућност да оставља могућност тражења појашњења, јер је такво право загарантовано понуђачима одредбама ЗЈН, без обзира да ли је исто наведено или не. Дакле, и овај жалбени навод жалиоца није основан.

Даље, у својој жалби жалилац истиче да је уговорни орган поступио супротно одредбама члана 14. у вези са чланом 40. ЗЈН. Наиме, жалилац истиче да је у конкретном случају рок за подношење понуда морао бити 45 дана. Ипак жалилац занемарује да се у конкретном случају ради о наставку отвореног поступка јавне набавке, тј. да је само дошло до измјене једног дијела тендерске документације по основу рјешења Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-02-07-1-891-6/20. Наиме, овај поступак јавне набавке је започео дана 31.03.2020. године када је уговорни орган објавио отворени поступак јавна набавка хируршких конаца за потребе ЈЗУ Болница "Србија" Источно Сарајево и то објављивањем обавјештења о набавци број 322-1-1-8-3-12/20 на порталу јавних набавки. Дакле, са обзиром на напријед наведено неспорно је да је уговорни орган у конкретном случају испоштовао одредбе члана 40., а у вези са чланом 14. ЗЈН, те је и овај жалбени навод неоснован.

Даље, жалилац неосновано истиче и да уговорни орган није јасно и прецизно навео начин, у којој количини и у којем року ће понуђачи доставити узорке предметне робе. Надаље, жалилац истиче и да је нејасно када ће се вршити тестирање роба. И овакве ставове жалиоца сматрамо неоснованим.

Подносилац жалбе истиче да је уговорни орган тражио достављање изјаве о достави узорака, те да овакав захтјев "није у складу са осталим текстом Тендерске документације". Прије свега, Подносилац жалбе је потпуно паушално и неосновано изнио тврдњу да захтјев за доставу узорака није у складу са осталим текстом Тендерске документације, те за исто не доставља било какве доказе. Оваквом аргументацијом подносилац жалбе, у потпуности игнорише и одредбе члана 53. Закона о јавним набавкама, као и члана 9. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Сл. гласник БиХ", бр. 90/2014 и 20/2015) које обавезују уговорни орган да тендерском документацијом предвиде "доказе на основу којих се врши оцјена". Наиме, чланом 65. ЗЈН је предвиђено да ће уговорни орган оцјењивати понуде које су поднијели квалификовани понуђачи. Овакво оцјењивање се врши на основу услова дефинисаних у тендерској документацији. Поред тога, чланом 68. ЗЈН је одређено у којим случајевима уговорни орган одбацује понуде. Дакле, у конкретном случају, тендерском документацијом је уговорни орган прописао које доказе (узорке) понуђачи морају доставити, те је анексом 9. тендерске документације прописао и начин на који ће вршити евалуацију достављених узорака. Дакле, тендерска документација садржи неопходне информације у вези са достављањем узорака, те њиховом евалуацијом која је заснована на искуствима уговорног органа и преточена у анекс 9. тендерске документације. Поступајући на овај начин, уговорни орган је поступио и у складу са одредбама члана 53. Закона о јавним набавкама, као и члана 9. Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда ("Сл. гласник БиХ", бр. 90/2014 и 20/2015) које обавезују уговорни орган да тендерском документацијом предвиде "доказе на основу којих се врши оцјена". Дакле и ови наводи жалиоца нису основани.

У вези са жалбеним наводима према којима уговорни орган прилагодио произвођачу Ethicon, истичемо да су исти апсолутно паушални и неосновани. Прије свега, чланом 102. ЗЈН је одређено да су странке у поступку дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтјеве или одлуке, поступке, радње или нечињенија, те да предложе доказе којима се те чињенице утврђују. Овакав став је потврђен и пресудом Суда БиХ У 21819/2016(1) од 26.10.2017. године. Ипак, осим својих навода да је тендерска документација прилагођена поменутом произвођачу, жалитељ није понудио нити један други доказ којим доказује: (1) да је тендерска документација стварно прилагођена овом произвођачу; (2) да други произвођачи не испуњавају ове услове. Жалилас није чак нити доставио техничку спецификацију хируршких конаца које је исти планирао понудити у овом поступку јавне набавке. Дакле, са обзиром да је чланом 102. ЗЈН прописана обавеза да је жалилац дужан доставити доказ о чињеницама које истиче, те да за своје наводе жалилац није доставио нити један доказ, и овај жалбени навод сматрамо неоснованим. »У вези са овим, скрећемо Вам пажњу и на аргументацију из рјешења Канцеларије за разматрање жалби број ЈН2-02-07-1-891-6/20 у којем се наводи између осталог: "Наиме, како подносилац жалбе није доставио нити један доказ у прилог својој тврдњи да се тендерском документацијом фаворизује један понуђач, у овом случају Ethicon, за уговорни орган је немогуће извршити оцјену ових жалбених навода. У поступцима правне заштите у јавним набавкама је уобичајена пракса да се овакви наводи доказују доставом каталог произвођача (изузев Ethicon), из којих се јасно и недвосмислено може закључити да ли су жалбени наводи у овој правни ствари тачни или не. Са друге стране, доставом само каталога произвођача Ethicon подносилац жалбе доказује само и искључиво да овај произвођач испуњава услове, али не и да други произвођачи исти не испуњавају. Дакле, у конкретном случају, подносилац жалбе само паушално "реда" жалбене наводе не поткрјељујући исте било каквим доказима. Оваквим поступањем, подносилац жалбе доводи уговорни орган у положај да се мора бранити од навода који нису ничим доказани, што не може бити правно одрживо. Са обзиром на недостатак доказа којима би подносилац жалбе барем покушао поткријепити ове жалбене наводе, уговорни орган нема другог избора осим да исте одбије као неосноване"

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

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

- Одлуку о покретању поступка број: 1356-1/20 од 30.03.2020.године,
- Обавјештење о набавци број: 322-1-1-8-3-12/20 од 30.03.2020.године.
- Исправку Обавјештења о набавци број: 322-1-1-8-8-23/20 од 04.06.2020.године.
- Измјену Тендерске документације број протокола: 2235/20
- Писмено изјашњење Уговорног органа број: 2443/20 од 12.06.2020.године.
- Докази о уплати таксе за накнаду покретања жалбеног поступка.
- Други докази у предметном спису.

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

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

У погледу првог жалбеног навода да је Уговорни орган прекршио Закон о јавним набавкама јер у исправци обавјештења није навео рок преузимања тендерске документације, док је тај рок наведен у измјењеној тендерској документацији, те није оставио могућност тражења

појашњења тендерске документације, као и да је прекршен члан 39. став(1) ЗЈН БиХ, односно члан 40. став(1) истог закона јер није утврђен минимални рок за пријем понуда од 45 дана од дана слања на објаву обавјештења о набавци, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично **основан**.

Наиме, није спорно да Уговорни орган није обавезан да у тендерској документацији и обавјештењу о набавци наведе рок за преузимања тендерске документације, међутим ако Уговорни орган у тендерској документацији одреди рок за преузимање тендерске документације, тада је Уговорни орган обавезан да и у садржају обавјештењу о набавци наведе рок за преузимање тендерске документације, јер обавјештење о набавци садржи кратке информације у складу са битним елементима из тендерске документације. За вијеће овог органа је неспорна чињеница да је рок за преузимање тендерске документације битан елемент тендерске документације, јер се од дана преузимања тендерске документације рачунају рокови за изјављивање жалбе на исту.

Дакле, основано Жалилац наводи да је Уговорни орган у исправци обавјештења пропустио да наведе рок за преузимање тендерске документације.

Имајући у виду да је измјена тендерске документације претрпјела суштинске измјене, Вијеће овог органа сматра да је Уговорни орган пропустио да продужи рок за пријем понуда најмање за седам дана како је то прописано одредбом члана 53. став(6) ЗЈН БиХ. У конкретном случају у основном обавјештењу о набавци Уговорни орган одредио је рок за пријем понуда 10.06.2020.године до 11:30 часова, док је у исправци обавјештења о набавци наведен датум 12.06.2020.године до 11:30 часова, из чега се јасно види да је Уговорни орган продужио рок за пријем понуда само два дана што је у супротности са одредбом члана 53. став(6) ЗЈН БиХ.

Није основан навод Жалиоца да је Уговорни орган прекршио одредбе члана 39. став(1) ЗЈН БиХ, а које су у вези са чланом 40. став(1) истог закона, јер Рјешењем овог органа није поништена Тендерска документација у цјелости, нити је поништено основно обавјештење о набавци, те с тим у вези ово вијеће закључује да Уговорни орган није био у обавези одредити рок за пријем понуда 45 дана од дана слања обавјештења о набавци, већ како је горе наведено Уговорни орган је морао продужити рок за пријем понуда најмање седам дана.

У погледу **жалбеног** навода да Уговорни орган није поступио по Рјешењу Канцеларије за разматрање жалби, филијала Бања Лука, јер Уговорни орган ни у измјењеној тендерској документацији није јасно и прецизно навео на који начин, у којој количини и у којем року ће понуђачи доставити узорке предметне робе, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод **основан**.

Овај орган утврдио је следеће чињенице:

- Да је тачком 6.3 алинеја (4) измјењене тендерске документације прописао следеће:  
*„Понуђач је дужан доставити у састав понуде оригинале или овјерене копије докумената којим доказује техничку и професионалну способност:  
Изјаву понуђача да ће на захтјев Уговорног органа доставити узорке робе која је предмет понуде. Тестирање узорака ће се вршити по критеријуму датим у Анексу 9. ТД)*
- Да је у Анексу 9. ТД између осталог наведено следеће:
  - *Одабир ставки производа који ће се тестирати обавља тендерска комисија а у чијем су саставу и испитивачи, попис ставки је саставни дио тендерске документације.*
  - *Сам узорак/производ се неће тестирати, али се од понуђача тражи да приложи односне и релевантне научне доказе (у електронском или природном облику) те да предложи степен квалитете приложених доказа. Испитивачи ће одредити*

коначни степен квалитете научних доказа које је приложио понуђач и то у складу са скалом/љествицом за процјену научних доказа коју је публикује SEBM, Oxford.

- Да је чланом 44. став(2), (3) и (4) ЗЈН БиХ, прописано следеће:
  - „(2) Уговорни орган у тендерској документацији дефинише услове за квалификацију на начин да утврди минимум захтјева за квалификацију кандидата/понуђача у погледу њихове личне способности, економског и финансијског стања, те њихове техничке и/или професионалне способности.
  - (3) Минимум квалификационих услова које уговорни орган одреди за кандидате/понуђаче, као и документи који су потребни за њихово доказивање обавезно треба да буду сразмјерни предмету јавне набавке и у складу с њим. Постављени услови не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни.
  - (4) Уговорни орган од кандидата/понуђача захтијева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли кандидат/понуђач задовољава квалификационе услове које је поставио уговорни орган.

Из наведених чињеница вијеће је утврдило следеће:

- Увидом у Рјешење овог органа број: ЈН2-02-07-1-891-6/19 од 14.05.2020. године, као и увидом у измјењену тендерску документацију вијеће овог органа закључује да Уговорни орган није поступио у складу са горе наведеним рјешењем.

У образложењу поменутог рјешења наведено је следеће:

„Наиме, чланом 49. став(1) тачка д) Закона о јавним набавкама, прописана је могућност да се као доказ техничкој и професионалној способности кандидата/понуђача захтјева достављање узорка, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да ако Уговорни орган захтијева од понуђача достављање узорака предметне робе, у том случају Уговорни орган у тендерској документацији мора јасно и прецизно навести на који начин, у којој количини и у којем року ће понуђачи доставити узорке предметне робе, којом методом ће бити вршено испитивање, односно оцјена узорака.

У конкретном случају, супротно наведеном Уговорни је тачком 6.3 алинеја (4) ТД прописао да су понуђачи дужни доставити Изјаву о достави узорка, уколико Уговорни орган приликом разматрања понуде оцијени да је то потребно, те с тим у вези вијеће овог органа сматра да су на тај начин доведени у питање општи принципи јавних набавки, јер је Уговорни орган мора имати једнак приступ према свим понуђачима.

Према томе, ово вијеће сматра да ако се Уговорни орган одлучи да захтијева достављање узорака, то мора захтијевати од свих кандидата/понуђача, те да истом методом и критеријумима врши стручну и непристрасну оцјену узорака.“

У измјењеној тендерској документацији Уговорни орган је поново од понуђача захтијевао да у понуди доставе Изјаву којом се обавезују да ће на захтјев Уговорног органа доставити узорке предметне робе, из чега се може закључити да Уговорни орган по слободној вољи, на субјективан начин процјењивати да ли ће и од ког понуђача након евалуације понуда захтијевати доставу узорка предметне робе, чиме се на најгрубљи начин нарушени општи принципи јавних набавки, јер је Уговорни орган дужан да поступа на транспарентан начин и да се једнако понаша према свим кандидатима/понуђачима.

Такође се из самог Анекса 9. може закључити да је Уговорни орган нарушио опште принципе јавних набавки, јер одабир ставки који ће се тестирати вршила би тендерска комисија, по слободној вољи, на субјективан начин процјењивала које ће

се ставке тестирати. Даље, сам Анекс 9. је у супротности са тачком 6.3 алинеја(4) ТД, према којој се понуђачи обавезују да ће по захтјеву УО доставити узорке предметне робе, док се у Анексу 9. јасно наводи да се сам узорак неће тестирати, па се поставља питање зашто би понуђачи уопште достављали узорке, надаље, ово вијеће сматра да је у наведеном Анексу на нејасан начин наведено да ће се тестирати научни докази.

Дакле, вијеће овог органа сматра да је неспорно право Уговорног органа да у складу са одредбама члана 44. ЗЈН БиХ, утврди минимум захтјева за квалификацију понуђача у погледу техничке и професионалне способности, који не смију имати ограничавајући карактер на конкуренцију и морају бити јасни и прецизни, те да захтјева само оне доказе који су неопходни да би се утврдило да ли понуђач задовољава постављени услов.

Међутим, у конкретном случају вијеће овог органа је на сасвим јасан и недвосмислен начин утврдило да Уговорни орган није поставио јасан и прецизан услов за техничку и професионалну способност понуђача, јер захтјев да се у понуди достави Изјава којом се понуђач обавезује да ће на захтјев Уговорног органа доставити узорак предметне робе, а као доказ се захтјев да је понуђач приложи односне и релевантне научне доказе, те да предложи степен квалитета приложених доказа, а при томе се наводи да се узорци неће тестирати.

Вијеће овог органа посебно напомиње да је Уговорни орган је тачком 7.9 тендерске документације као критеријум прописао **најнижа цијена** технички задовољавајуће понуде, те с тим у вези у овом случају Уговорни орган нема могућност да при оцјени квалификованости понуда прописује подкритеријуме на бази којих врши оцјену понуда.

У погледу **третег** жалбеног навода да је Уговорни орган прекршио Закон о јавним набавкама јер је у Техничку спецификацију-Анекс 8, прилагодио произвођачу Ethicon који припада групацији Jhonson&Jhonson, вијеће овог органа сматра да је овај жалбени навод дјелимично **основан**.

Наиме, увидом у Образац за понуду-Анекс 8, вијеће овог органа је неспорно утврдило да се Уговорни орган у опису предмета набавке није позвао на одређеног произвођача, на марку, патент, типове, на посебан поступак или одређено поријекло, веће је за све ставке у лотовима 1, 2, 3 додао израз „или еквивалент“, навео опис еквивалента и оставио је празно мјесто у којем понуђач који нуди еквивалент може уписати податке о производу, типу одговарајућег производа који нуди што је у складу са одредбом члана 54. став(10) ЗЈН БиХ.

Увидом у копију достављених страница каталога произвођача Ethicon, вијеће овог органа је утврдило да основано Жалилац истиче да техничке карактеристике за све ставке одговарају техничким карактеристикама произвођача Ethicon. Међутим, на овај начин Жалилац није доказао да не постоје и други произвођачи чији производи испуњавају постављене техничке карактеристике.

Увидом у Образац за понуду-Анекс 8, вијеће овог органа је утврдило да су за ставку која је наведене за Лот 4 наведене прецизне димензије, а да Уговорни орган није на аргументован начин и у довољној мјери навео одлучујуће чињенице због којих су димензије постављене прецизно, односно због чега није за ову ставку омогућена дозвољена одступања.

У складу са свим наведеним, у поновљеном поступку Уговорни орган одлучити да ли ће захтијевати достављање узорака, у складу са образложењем овог Рјешења припремити Образац за понуду-Анекс 8 у дијелу који се односи на Лот 4, извршити исправку обавјештења у складу

са одредбом члана 53. став(6) ЗЈН БиХ, те у складу са одредбама члана 69. ЗЈН окончати поступак јавне набавке.

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

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

#### Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначни управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



#### Достављено:

- „Co.medprom“ d.o.o. Бања Лука,
- ЈЗУ Болница „Србија“ Источно Сарајево,
- евиденцији
- а/а