



Република Србија
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА
ЈАВНИХ НАБАВКИ
Бр. 4-00-11/2021
Датум, 29.01.2021. године
Београд

Објављено на WEB презентацији
и отписаној табели дана 29.01.2021.
Обавештење се шаље
извршеним исељком датум
05.06.2021. године.

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Well Pharm“ д.о.о. Београд, ул. Дурмиторска бр. 2, којег заступа пуномоћник адв. Александра Литричин, из Београда, ул. Милешевска бр. 2, поднетом поводом отвореног поступка јавне набавке, обликоване по партијама, добара – медицински потрошни материјал, за партију бр. 25, ЈН бр. ЈНОП 1/21, за који је дана 19.12.2020. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 18.12.2020. године) наручиоца Општа болница „Стефан Високи“, Смедеревска Паланка, ул. Вука Караџића бр. 147, у већу састављеном од члана Републичке комисије Жељка Грошете, као председника већа, и чланова Републичке комисије Јелене Стојановић и Славише Т. Милошевића, као чланова већа, на основу чл. 187, 198. и 226. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник Републике Србије“ бр. 91/2019), на седници одржаној дана 29.01.2021. године, донела је:

РЕШЕЊЕ

УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН захтев за заштиту права подносиоца захтева „Well Pharm“ д.о.о. Београд и **У ЦЕЛИНИ ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке, обликоване по партијама, добара – медицински потрошни материјал, за партију бр. 25, ЈН бр. ЈНОП 1/21, за који је дана 19.12.2020. године објављен јавни позив на Порталу јавних набавки (послат на објављивање дана 18.12.2020. године), наручиоца Општа болница „Стефан Високи“, Смедеревска Паланка.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ наручилац Општа болница „Стефан Високи“, Смедеревска Паланка, да подносиоцу захтева „Well Pharm“ д.о.о. Београд, надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 136.500,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

Образложење

Ради спровођења отвореног поступка јавне набавке, обликоване по партијама, добара – медицински потрошни материјал, за партију бр. 25, ЈН бр. ЈНОП 1/21, чија је процењена вредност одређена на укупни износ од 9.946.680,00 динара без ПДВ (од чега за партију бр. 25 на износ од 1.717.500,00), наручилац Општа болница „Стефан Високи“, Смедеревска Паланка (у даљем тексту: наручилац) је донео Одлуку о спровођењу поступка јавне набавке бр. ЈН 1104 од 10.12.2020. године (објављена на Порталу јавних набавки дана 19.12.2020. године).

Јавни позив за предметни поступак јавне набавке објављен је на Порталу јавних набавки дана 19.12.2020. године (послат на објављивање дана 18.12.2020. године). Истог дана на

Порталу јавних набавки објављена је конкурсна документација за предметни поступак јавне набавке, чија коначна садржина за партију бр. 25 је утврђена изменама конкурсне документације, које су објављене на Порталу јавних набавки дана 26.12.2020. године.

У јавном позиву наведено је да рок за подношење понуда истиче дана 29.12.2020. године у 12:00 часова.

Привредни субјект „Well Pharm“ д.о.о. Београд (у даљем тексту: подносилац захтева) иницирао је поступак заштите права у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке тако што је дана 25.12.2020. године, електронским путем преко Портала јавних набавки, наручиоцу поднео захтев за заштиту права.

У наведеном захтеву за заштиту права подносилац захтева је указао да је наручилац, приликом сачињавања техничке спецификације за партију бр. 25, повредио одредбе ЗЈН и начела јавних набавки, јер добра из наведене партије није одвојио у две посебне партије, будући да добро у позицији бр. 1 представља патент, због чега исто може да понуди само један понуђач, док добро описано у позицији бр. 2 представља добро за једнократну употребу и исто може да понуди више понуђача. Наиме, како је указао, у Техничкој спецификацији у оквиру конкурсне документације наручилац је навео да предмет конкретне јавне набавке за партију бр. 25 представља потрошни материјал за инјектор „Ulrich Medical MISSOURI“, и то: 1. Потрошни материјал за инјектор „Ulrich Medical MISSOURI“/црево за пумпу – pump hose XD 2020 (ком 50) и 2. потрошни материјал за инјектор „Ulrich Medical MISSOURI“/наставка за пацијента – расијент hose XD 2035 (ком 2000). У истом делу конкурсне документације, како је даље истакао, „наведен је назив, јединица мере и количина предметних добара, те да су понуђачи у наведени образац дужни да упишу каталожне бројеве, број решења (дозволе) за стављање у промет медицинског средства од стране АЛИМС, заштићено име – комерцијални назив, назив произвођача и земљу порекла, као и паковање“, а такође од понуђача је захтевано да доставе и бесплатне бесповратне узорке, по један узорак за све ставке из партије за коју се подноси понуда, при чему је наведено да узорак мора бити прописно упакован и обележен (назив понуђача, број партије из обрасца понуде), те да узорак мора имати и оригиналну произвођачку декларацију.

С тим у вези, како је даље истакао, подносилац захтева је дана 21.12.2020. године указао наручиоцу да је захтевана прва ставка систем црева за вишекратну употребу „pump hose XD 2020“ специфичан за пумпу „Ulrich Medical MISSOURI“, а да је друга ставка једнократно црево за пацијента „расијент hose XD 2035“, те да је неопходно раздвојити наведене ставке у посебне партије, како би се омогућило да остали понуђачи понуде црево за пацијента компатибилно цреву „XD 2035“. Такође, како је истакао, подносилац захтева је и дана 23.12.2020. године указао наручиоцу да је неопходно да наведена добра раздвоји у две партије, будући да је добро из позиције бр. 1 патентом заштићено добро, те да исто не може да понуди нико осим овлашћеног дистрибутера, због чега остали понуђачи нису у могућности да поднесу понуду за партију бр. 25, иако добро у позицији бр. 2 не представља добро заштићено патентом.

Међутим, како је даље указао, наручилац је подносиоцу захтева одговорио следеће: „Партија 25 је обликована за потребе радиолошке службе наше установе, где пре свега морамо да гарантујемо безбедност, квалитет ЦТ снимака и сигурност за пацијента. Партија је обликована тако да материјал који се користи мора да буде компатибилан и по упутству од произвођача опреме „Ulrich Medical“, како би смо добили и постигли адекватне услове рада наше радиолошке службе, као и допринели томе да немамо додатних сервисних трошкова, уколико би се користио неодговарајући материјал. Посебна напомена је да приликом ЦТ ангиографија је посебно битно да не долази до додатних проблема, које и избегавамо употребом одговарајућег материјала који је дозвољен од стране произвођача опреме. Партија је формирана у целини у оквиру једног лота и ми остајемо при нашем захтеву“.

Међутим, како је даље указао подносилац захтева, добро у позицији бр. 1 - Потрошни материјал за инјектор „Ulrich Medical MISSOURI“/црево за пумпу – pump hose XD 2020,

преставља систем црева за 24 часовну употребу (вишекратну) и патентом је заштићено добро „и самим тим неодвојиво од одређеног произвођача и његовог овлашћеног дистрибутера, а користи се код више модела инјектора“, те је стога „јасно да нико осим овлашћеног дистрибутера не може да понуди спорну ставку 1“. Самим тим је, како је даље указао, „и ставка 2 у оквиру партије 25, која ни по чему није специфична нити условљена ставком 1, „резервисана“ само за конкретног понуђача, који једини може да понуди цело добро у оквиру партије 25, док су сви остали понуђачи, па и подносилац захтева, који би у довољном, конкурентном броју могли да понуде ставку 2 да је раздвојена у посебну партију, неоправдано онемогућени да поднесу понуду у конкретној партији“. Дакле, како је истакао, „ставка 2 у партији 25 је једнократно пацијент црево, које није патентом заштићено и не може ни бити јер не постоји техничко решење, нити постоји било каква специфичност сама за себе или посебна условна веза у вези са ставком 1“, будући да „то црево није везано за одређеног произвођача, нити за одређени модел медицинског уређаја, већ има широку употребу код различитих типова и брендова сличних медицинских уређаја“.

Као је даље навео, „самим тим што су оба добра (pump hose XD 2020 и pacijent hose XD 2035) обједињена у једну партију, подносилац захтева, поред других понуђача, је онемогућен у подношењу понуде за ставку 2, будући да нико осим овлашћеног дистрибутера произвођача медицинског уређаја „Ulrich Medical“ не може да понуди наручиоцу ставку 1 (а самим тим и ставку 2)“. Наиме, како је даље истакао подносилац захтева, у питању су два засебна добра, која свако за себе подлежу регистрацији у Агенцији за лекове и медицинска средства Србије (у даљем тексту: АЛИМС), различитог генеричког назива, са различитим ЕС сертификатом и различитом „Declaration of Conformity“, а привредно друштво „Marc Medical“ д.о.о. Београд је носилац одобрења за стављање у промет оба медицинска средства, док је произвођач „Ulrich Medical“ GmbH & Co, Немачка, који је и „носилац патентне заштите“, а патент је заштићен и у Републици Србији. Без обзира на наведене околности, како је даље навео, наручилац је „објединио оба добра у исту партију и на тај начин онемогућио подносиоца захтева и остале понуђаче да поднесу понуду за ставку 2 (јер је ставка 1 везана само за једног понуђача), што није оправдано нити дозвољено са становишта начела јавних набавки и правила о начину одређивања предмета јавне набавке и техничких спецификација“.

С тим у вези, подносилац захтева је даље указао да су у многим другим јавним набавкама, као што је нпр. јавна набавка коју је спровео Клинички центар Крагујевац и Клинички центар Србије, наведена добра која представљају предмет конкретне јавне набавке у партији бр. 25, раздвојена у посебне партије. Притом, како је даље истакао, „у поступцима јавних набавки где је 24 часовни систем за пумпу (као у предметној партији 25), увек уговор додељиван једном понуђачу, који може да поднесе понуду за то добро“, а „у таквој ситуацији, спајање другог добра са првим (притом, патентом заштићеним) доводи до смањивања конкуренције на минимум, односно до одсуства исте, јер за друго добро – пацијент црево, у тој ситуацији нико други не може да поднесе понуду, а могао би да је раздвојено као посебна партија (као у случају Клиничког центра Србије и Клиничког центра Крагујевац)“.

У конкретном случају, како је даље указао подносилац захтева, „ради се о прилично баналном систему функционисања ових добара: наставак за пумпу (pump hose XD 2020 или одговарајући) се повезује на инјектор и рок употребе односно коришћења му је 24 часа за било који број пацијената“. На тај наставак се, како је даље истакао, „надовезују црева за пацијенте, која су једнократна и њихов рок употребе је можда до минут, односно од пацијента до следећег пацијента, када се претходни наставак баца, а ставља нови“. Наиме, како је указао, пацијент цревно није специфично у техничком смислу и није условљено произвођачем односно моделом апарата нити црева за пумпу, „па је спајање ова два добра, од којих је прво под патентом и везано искључиво за једног произвођача, у најмању руку непримерено, јер би и други понуђачи, укључујући и подносиоца захтева могли да понуде ставку 2 или одговарајућа добра као посебну партију“.

У том смислу, као је даље навео подносилац захтева, чланом 36. ЗЈН прописано је да наручилац може да одлучи да предмет јавне набавке обликује у више партија на основу објективних критеријума (према врсти, количини, својствима, намени, месту или времену извршења и сл.), при чему одређује предмет и обим поједине партије, узимајући у обзир могућност учешћа малих и средњих предузећа у поступку јавне набавке када је то оправдано. Дакле, како је указао, обликовање предмета јавне набавке у партије јесте могућност коју наручилац може, али не мора да примени. Међутим, како је указао, „чињеница је да, без обзира на то какве су специфичности сваке партије, све заједно би требало да их карактерише да наручилац поделом у партије обезбеђује већу конкуренцију и путем ње повољније понуде“, а „питање одлуке поделе набавке у партије зависи од добре анализе и познавања тржишта, јер је неопходно сагледати број потенцијалних понуђача, могућност укључења већег броја њих уколико се неки предмет издвоји у посебну партију, ризици недобијања понуда или добијања мањег броја понуда у случају недељења у партије“. У конкретном случају, како је даље указао, „наручилац има и више него довољно аргумената да партију 25 подели у две партије, јер је чињеница да већи број понуђача могу понудити ставку 2, док само један понуђач може понудити ставку 1, што се у пракси много пута показало као тачно“. Стога, како је навео, „наручилац има обавезу да приликом обликовања предмета јавне набавке узме у обзир учешће малих и средњих предузећа, а у конкретној ситуацији је то више него оправдано, што је идеја и смисао одредбе члана 36. ЗЈН и концепта Директива ЕУ из области јавних набавки а циљ је стварање услова за ширење конкуренције“.

У конкретном случају, како је даље навео подносилац захтева, наручилац је повредио основне принципе начела јавних набавки из чл. 5. и 7. ЗЈН, којима је прописано да је обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди што је могуће већу конкуренцију, једнак положај свих привредних субјеката, без дискриминације, како и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин, те да јавна набавка не сме да буде обликована са намером избегавања примене ЗЈН или избегавања примене одговарајуће врсте поступка јавне набавке или са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито да онемогући било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора. Наведено стога што, како је истакао, добра описана у позицији бр. 2 у оквиру партије бр. 25 нису специфична нити технички нити функционално, „па је захтев за ставком 1 као патентом заједно са ставком 2 у истој партији очигледно унесен у конкурсну документацију само због фаворизације једног понуђача који једини може да понуди оба добра“. Дакле, како је истакао, „предметно пацијент црево је учињено саставним делом партије 25 тако да се једино може понудити јединствен, неодвојив систем, састављен од оба тражена добра, и тиме је у потпуности неоправдано ограничена конкуренција, а без икаквог функционалног или техничког или било ког другог оправдања“. Поступајући на наведени начин, како је даље указао подносилац захтева, наручилац је повредио одредбу члана 93. став 1. ЗЈН, јер је онемогућио понуђачима да поднесу понуду, будући да је патент заправо „законом регулисани начин потпуне контроле носиоца патента над прометом и коришћењем тог добра, будући да то добро које не може да се користи без сагласности носиоца/произвођача“ и „не постоји било какав вид патентом омогућене специјалне употребе, нити дужег века употребе и трајности, нити посебних безбедносних или других разлога који захтевају патент над неким производом, нити је у икаквој вези са квалитетом производа, нити је постојање патента у било каквој логичкој вези са конкретним предметом набавке и квалитетном и безбедном реализацијом будућег уговора“. Стога, како је даље истакао, „ако имамо у виду да се добро које је заштићено патентом не сме комерцијално користити, стављати у промет или продавати без сагласности његовог носиоца, који има право да одлучи ко може, а ко не може да користи његов патент за време трајања заштите (члан 14. Закона о патентима), онда је сасвим очигледна директна

фаворизација произвођача, односно понуђача који је заштитио свој производ са свим захтеваним техничким карактеристикама и који има потпуни утицај и контролу над прометом тог добра“, а „посебан проблем је што наручилац, поред набављања овог добра, уз исто набавља и друго добро у истој партији, које на тај начин може понудити само носилац патента, јер нико други и не може да учествује у поступцима јавних набавки са тако обликованим предметом“. Због наведеног, како је указао подносилац захтева, наручилац је требало да раздвоји добра обухваћена партијом бр. 25 у две посебне партије.

На основу свега изнетог, подносилац захтева је предложио да се предметни поступак јавне набавке делимично поништи, те да му наручилац надокнади трошкове поступка заштите права у укупном износу од 153.750,00 динара, од чега у износу од 120.000,00 динара на име таксе плаћене поводом поднетог захтева за заштиту права, а у износу од 33.750,00 динара на име трошкова за сачињавање захтева за заштиту права од стране адвоката.

У складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је по пријему захтева за заштиту права, доставио Републичкој комисији Одговор поводом истог, уз документацију из предметног поступка јавне набавке, која је примљена и заведена дана 05.01.2021. године, од којег дана је према члану 227. став 1. ЗЈН, почео да тече рок за одлучивање од 30 (тридесет) дана.

У складу са чланом 220. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је дана 05.01.2021. године, доставио подносиоцу захтева примерак Одговора датог поводом поднетог захтева за заштиту права.

Изјашњавајући се на наводе поводом поднетог захтева за заштиту права, наручилац је у наведеном Одговору исте оценио неоснованим. С тим у вези, указао је да у свом раду користи ињектор „Urlich Medical“, модел „Missouri“ од 27.12.2012. године и да је „током досадашње употребе увек имао јавне набавке где је обезбеђиван оригиналан материјал према потребама своје Радиолошке службе, а по Instruction for use (Упутство за употребу) од стране произвођача медицинске опреме“. С тим у вези указао је да му је приликом инсталације и апликативне обуке радиолошког кадра дато Упутство за употребу ЦТ ињектора „Urlich Medical“, модел „Missouri“, у којем је наведено „који материјал је исправан, сигуран и компатибилан да се користи приликом ЦТ процедура“, као и званична изјава са потврдом произвођача опреме „Urlich Medical“, у којој је јасно наведено да је једини дозвољени материјал за употребу на ињекторима овог произвођача – оригинални материјал ознака XD 2020 (pump hose), као и XD 2030 (120 cm), XD 2035 (150), XD 2040 (250 cm) и XD 2045 (320 cm), који заједно у једном сету пружа комплетну целину за нормалан и сигуран рад. Стога, како је даље указао, наручилац од 2012. године када је инсталиран ЦТ апарат и ињектор „Urlich Medical“, модел „Missouri“, „редовно спроводио поступак јавне набавке потрошног материјала формирајући предметну партију на исти начин као и овај пут“.

У истом Одговору на захтев за заштиту права наручилац је истакао да је неоснована тврдња подносиоца захтева да добра из партије бр. 25 имају различите ЕС сертификате и различите Declaration of Conformity, те да према искуству наручиоца и документацији којом располаже, наведена добра имају исти ЕС сертификат и Declaration of Conformity. Такође, како је даље указао наручилац, „недопустиво је да се медицинско средство које припада класи IIa, тј. групи са високим ризиком за кориснике, класификује као средство које „банално функционише“, јер то једноставно није истинито“, а наручилац у својој радиолошкој служби води рачуна „и поштује регулаторна тела Републике Србије“ те по протоколима истих ради и бриге о пацијентима. Наиме, како је истакао, наручилац је обликовао предметну јавну набавку за оспорену партију бр. 25 придржавајући се Упутства за употребу датог од стране произвођача медицинске опреме, при чему није било проблема ни са пацијентима нити са ињектором. Такође, како је даље указао, наручилац је анализом тржишта и увидом на Портал јавних набавки дошао до сазнања да су и други здравствени центри предметна добра набављали у

истој партији, а такође наручилац је дошао до сазнања да је и Клинички центар Србије спровео још једну јавну набавку, у којој је објединио предметна добра у једну партију.

У вези са наведеним, у предметном Одговору на захтев за заштиту права наручилац је даље истакао да предметна медицинска средстава припадају класи IIa, тј. групи са високим ризиком за кориснике, због чега је неприхватљива аргументација подносиоца захтева да се ради о медицинским средствима са баналним начином функционисања. Такође, како је даље навео наручилац, ни у захтеву за додатним појашњењима нити у захтеву за заштиту права, подносилац захтева није доставио доказ да је потрошни медицински материјал који нуди за партију бр. 25 одговарајући за употребу на ЦТ ињектору модел „Missouri“. У том смислу, како је даље истакао, у документацији коју је приложио подносилац захтева не постоји документ у виду потврде произвођача „Ulrich Medical“ да је потрошни материјал који нуди подносилац захтева тестиран и поуздан за рад и функционисање и да је компатибилан са дневним сетом. Стога, како је даље навео наручилац, поставља се питање на основу чега подносилац захтева гарантује наручиоцу сигурност, безбедност и квалитет понуђених добара приликом рада радиолошке службе.

У истом Одговору наручилац је даље указао да је „приликом припрема за јавне набавке одржавања опреме добио у документацији и релевантне податке од стране овлашћеног дистрибутера у коме се јасно наводи да мора да се ради по упутству за употребу, да је материјал обједињен у свакодневной употреби као и да је оригинални материјал једини тестиран и дозвољен за безбедан и функционалан рад“, о чему наручилац прилаже и документацију, а о чему је произвођач „Ulrich Medical“ „у својим упутствима јасно дао до знање да не гарантује сигурностни профил и квалитет уређаја уколико се не користе оригинални наставци“. Наиме, како је указао, „ЦТ интервенције са оригиналним наставцима доводе до врхунског квалитета ЦТ слике, посебно при ЦТ ангиографијама, ЦТ перфузијама, ЦТ виртуалним колоноскопијама за које је потребан flow – брзина убризгавања контрастног средства и физиолошког раствора изнад 3 ml/sec“, а „уколико се користе разне копије, тачније неодговарајући потрошни материјал долази до застоја, тј. успоравања брзине доласка контраста на позицију где треба да се види у датом тренутку“, а „то доводи потребе за понављањем ЦТ прегледа, а самим тим повећања дозе зрачења за пацијента, повећања количине контрастног средства и сходно томе могуће последице, нпр. општећења бубрега, срца, емболија и др.“. Дакле, како је даље навео, коришћење материјала који није оригинал повећава могућност чешће сервисне интервенције, па самим тим чешћег застоја у раду, економских последица додатних сервисних интервенција, понављања ЦТ интервенција које доводе до повећане употребе контрастног средства, као и повећања дозе зрачења које може да доведе до већих здравствених проблема код пацијената као и додатних трошкова, изазивања плућне емболије у систему који није одговарајући, будући да „ињектор који је калибрисан да ради са оригиналним системима не идентификује да је остало мало и ваздуха тј. да није попуњено пацијент црево до краја са контрастним средством или физиолошким раствором“, јер „по упутству за употребу постоји тачна количина течности која мора да буде у систему пре него може да се користи током ЦТ прегледа, то је гарантовано само уз оригиналне наставке“. С тим у вези наручилац је даље указао и да „други системи нису прошли тестирање и за које није дата дозвола за коришћење од стране произвођача опреме, што може да доведе до емболије која може да се заврши и смртним исходом“, као да то може да доведе до „грешке приликом читавања ЦТ дијагностичких пресека задате регије – узрокованих лошим квалитетом слике, што има последице на даљи ток дијагностике и лечења код пацијената“.

На основу свега наведеног, наручилац је предложио да Републичка комисија одбије предметни захтев за заштиту права, као неоснован.

Подносилац захтева је дана 07.01.2021. године путем Портала јавних набавки доставио наручиоцу своје Мишљење у вези са Одговором датим поводом поднетог захтева за заштиту права, а исто мишљење је доставио Републичкој комисији дана 11.01.2021. године.

Из садржине достављеног Мишљења произилази да је подносилац захтева у свему остао при аргументацији изнетој у оквиру поднетог захтева за заштиту права.

Републичка комисија је у конкретном случају утврдила да су испуњене процесне претпоставке за поступање по предметном захтеву за заштиту права имајући у виду да је поднет у року, од стране лица које има активну легитимацију, да има садржину која је у складу са чланом 217. став 1. ЗЈН, као и да је уз исти достављен доказ о уплати таксе из члана 225. ЗЈН.

Након детаљног разматрања комплетне достављене документације (укључујући и податке који су у вези са предметним поступком јавне набавке објављени и доступни на Порталу јавних набавки), те садржине свих навода изнетих како у поднетом захтеву, тако и у одговору који је поводом њега дат од стране наручиоца, а имајући у виду и садржину мишљења које је подносилац захтева дао у вези са одговором наручиоца датим поводом поднетог захтева за заштиту права, Републичка комисија је о основаности предметног захтева за заштиту права, одлучила као у диспозитиву решења из следећих разлога:

Републичка комисија констатује даје у конкретном случају, увидом у податке на Порталу јавних набавки утврдила, између осталог, следеће:

- да је у конкурсној документацији счињеној за предметни поступак јавне набавке, у делу под називом „Врста, техничке карактеристике (спецификације), квалитет, количина и опис добара, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења или испоруке добара, евентуалне додатне услуге и сл – Опис и спецификација предмета“ као и оквиру Обрасца структуре понуђених цена, наведено да предмет конкретне јавне набавке за партију бр. 25 представљају следећа добра: 1. Потрошни материјал за ињектор „Ulrich Medical MISSOURI“/црево за пумпу – pump hose XD 2020; 2. потрошни материјал за ињектор „Ulrich Medical MISSOURI“/наставка за пацијента – pacijet hose XD 2035“.

- да је подносилац захтева, дана 23.12.2020. године, електронским путем, преко Портала јавних набавки, доставио наручиоцу захтев којим је тражио додатне информације или појашњења у вези са документацијом о набавци, а који има следећу садржину: „Поштовани, овим путем желим да укажем на 2 неправилности у јавној набавци: 1. молим да се ставке из партије 25 раздвоје у засебне партије. Наиме, производ у ставци 1. „pump hose XD 2020“ је патентом заштићен и везан за само одређеног произвођача, те нико осим овлашћеног дистрибутера медицинског уређаја не може да понуди тај производ. За разлику од производа у ставци 1. „pump hose XD 2020“, производ у ставци 2. није патентом заштићен. Имајући ово све у виду сматрамо да је неоправдано ограничена конкуренција фаворизацијом конкретног произвођача предметног добра и да су остали понуђачи због тога онемогућени да поднесу понуду у овој партији. 2. Указујемо на грешку у опису производа за партију 25. Обзиром да сте експлицитно навели произвођача и модел производа који вам је потребан, сматрамо да је неопходно да наведете и део „или одговарајуће“ у обе ставке поменуте партије;

- да је наручилац дана 25.12.2020. године на Порталу јавних набавки објавио одговор на наведена питања, тако што је истакао следеће: „Питање 1: Партија 25 је обликована за потребе радиолошке службе наше установе, где пре свега морамо да гарантујемо безбедност, квалитет ЦТ снимака и сигурност за пацијента. Партија је обликована тако да материјал који се користи мора да буде компатибилан и по упутству од произвођача опреме „Ulrich Medical“, како бисмо добили и постигли адекватне услове рада наше радиолошке службе, као и допринели томе да немамо додатних сервисних трошкова, уколико би се користио неодговарајући материјал. Посебна напомена је да приликом ЦТ ангиографија је посебно битно да не долази до додатних проблема, које и избегавамо употребом одговарајућег материјала који је дозвољен од стране произвођача опреме. Партија је формирана у целини у оквиру једног лота и ми остајемо при нашем захтеву. Питање 2: Наручилац је уважио сугестију потенцијалног понуђача и додао у обе ставке партије 25 речи: „или одговарајуће“.

Такође, увидом у податке на Порталу јавних набавки, Републичка комисија је као неспорно утврдила даје наручилац 26.12.2020. године на истом објавио Исправку-обавештење о изменама или додатним информацијама јавног позива, те да је истог дана објавио измењену конкурсну документацију за партију бр. 25 предметне јавне набавке, која измена је извршена у делу конкурсне документације под називом „Врста, техничке карактеристике (спецификације), квалитет, количина и опис добара, начин спровођења контроле и обезбеђивања гаранције квалитета, рок извршења или испоруке добара, евентуалне додатне услуге и сл – Опис и спецификација предмета“ и у Обрасцу структуре понуђене цене, тако што је након назива доара која представљају предмет конкретне јавне набавке (1. Потрошни материјал за ињектор „Ulrich Medical MISSOURI“/црево за пумпу – pump hose XD 2020; 2. потрошни материјал за ињектор „Ulrich Medical MISSOURI“/наставка за пацијента – расијет hose XD 20) наведено „или подговарајуће“.

Поред наведеног, увидом у исте податке утврђено је да је наручилац дана 04.01.2021. године донео и објавио на Порталу јавних набавки Одлуку о обустави поступка за партију бр. 25, у којој је као основ за обуставу поступка наведен члан 147. став 1. тачка 4) ЗЈН, односно околност да за наведену партију није поднета ниједна понуда, док је у образложењу исте Одлуке о обустави поступка наведено да је „поднет захтев за заштиту права пре отварања понуда“.

Чланом 216. став 1. ЗЈН прописано је да подношење захтева за заштиту права задржава наставак поступка јавне набавке од стране наручиоца до окончања поступка заштите права, осим у случају преговарачког поступка из члана 61. став 1. тачка 2) овог закона.

Чланом 216. став 2. ЗЈН прописано је да Републичка комисија, на образложени предлог наручиоца, може да дозволи наручиоцу да настави спровођење поступка јавне набавке пре окончања поступка заштите права уколико докаже или учини вероватним постојање разлога који се односе на могућност настанка штете која је несразмерно већа од вредности предмета јавне набавке, заштиту јавног интереса, могуће угрожавање живота, здравља људи, животне средине или друге озбиљне опасности.

Чланом 216. став 3. ЗЈН прописано је да Републичка комисија одлучује о предлогу наручиоца из става 2. овог члана у року од пет дана од дана пријема предлога и комплетне документације која је потребна доношење одлуке.

Чланом 216. став 4. ЗЈН прописано је да предлог из става 2. овог члана наручилац може да поднесе до доношења одлуке Републичке комисије о поднетом захтеву за заштиту права.

Чланом 226. став 1. ЗЈН прописано је да Републичка комисија одлучује у границама процесно уредног захтева за заштиту права и дужна је да се изјасни и о повредама одредаба овог закона за које подносилац захтева није могао да зна, а које су утицале на одлуку наручиоца у поступку јавне набавке.

Имајући у виду комплетно утврђено чињенично стање, Републичка комисија указује да је у конкретном случају неспорна чињеница да је наручилац, ради спровођења конкретне јавне набавке покренуо отворени поступак из члана 52. ЗЈН, при чему је у јавном позиву било одређено да рок за подношење понуда истиче дана 29.12.2020. године у 12:00 часова. Такође, у конкретном случају је неспорно да је подносилац захтева иницирао поступак заштите права поводом поступања наручиоца у вези са спровођењем предметног поступка јавне набавке, тако што је, у законском року који је утврђен чланом 214. став 2. ЗЈН, дана 25.12.2020. године, електронским путем преко Портала јавних набавки, наручиоцу благовремено поднео захтев за заштиту права.

Међутим, имајући у виду наведену врсту поступка, односно да у конкретном случају није покренут преговарачки поступак из члана 61. став 1. тачка 2) ЗЈН, наручилац је био дужан да након подношења захтева за заштиту права, у складу са одредбом члана 226. став 1. ЗЈН, у погледу партије бр. 25 заустави активности у поступку до окончања поступка заштите права, што наручилац у конкретном случају није учинио.

Наиме, како неспорно произилази на основу чињеничног стања утврђеног у конкретном случају, наручилац је, иако је поднет захтев за заштиту права дана 25.12.2020. године, наставио активности и дана 26.12.2020. године, електронским путем, преко Портала јавних набавки, објавио измене конкурсне документације за партију бр. 25, а дана 04.01.2021. године донео и објавио Одлуку о обустави поступка за наведену партију у којој је констатовао да за наведену партију није поднета ниједна понуда, те да је иста донета на основу члана 147. став 1. тачка 4) ЗЈН.

Са наведеним у вези, Републичка комисија указује да је одредбом члана 216. став 2. ЗЈН прописано да Републичка комисија, на образложени предлог наручиоца, може да дозволи наручиоцу да настави спровођење поступка јавне набавке пре окончања поступка заштите права уколико покаже или учини вероватним постојање разлога који се односе на могућност настанка штете која је несразмерно већа од вредности предмета јавне набавке, заштиту јавног интереса, могуће угрожавање живота, здравља људи, животне средине или друге озбиљне опасности, те даје чланом 216. став 4. ЗЈН прописано да предлог из става 2. овог члана наручилац може да поднесе до доношења одлуке Републичке комисије о поднетом захтеву за заштиту права, али да у конкретном случају, на основу прегледа комплетне расположиве документације не произилази да је наручилац искористио наведену законску могућност из члана 216. став 4. ЗЈН.

Како је одредбом члана 226. став 1. ЗЈН установљена законска обавеза Републичке комисије да се изјасни и о повредама одредаба овог закона за које подносилац захтева није могао да зна, а које су утицале на одлуку наручиоца у поступку јавне набавке, Републичка комисија је поступајући по поднетом захтеву за заштиту права, а на основу наведене законске одредбе, у конкретном случају утврдила да је наручилац поступио противно одредби члана 216. став 1. ЗЈН, будући да у погледу партије бр. 25 није зауставио активности у предметном поступку јавне набавке до окончања поступка заштите права покренутог тако што је дана 25.12.2020. године поднет захтев за заштиту права.

Имајући у виду да је поступајући по поднетом захтеву за заштиту права утврђено да је наручилац поступио противно одредби члана 216. став 1. ЗЈН којом је прописано да подношење захтева за заштиту права задржава наставак поступка јавне набавке од стране наручиоца до окончања поступка заштите права, у конкретном случају Републичка комисија је оценила да је једини начин да се утврђене неправилности учињене у предметном поступку јавне набавке отклоне да се исти поништи у целини за партију бр. 25, те је стога на основу одредбе члана 226. став 4. тачка 1) ЗЈН, донела одлуку као у ставу I диспозитива овог решења.

У погледу навода истакнутих у захтеву за заштиту права Републичка комисија констатује да је подносилац захтева указао да је наручилац, приликом сачињавања техничке спецификације за партију бр. 25, повредио одредбе ЗЈН и начела јавних набавки, јер добра из наведене партије није одвојио у две посебне партије, будући да добро у позицији бр. 1 представља патент, због чега исто може да понуди само један понуђач, док добро описано у позицији бр. 2 представља добро за једнократну употребу и исто може да понуди више понуђача.

У вези са наведеним, Републичка комисија најпре указује да је чланом 36. став 1. ЗЈН прописано да наручилац може да одлучи да предмет јавне набавке обликује у више партија на основу објективних критеријума (према врсти, количини, својствима, намени, месту или времену извршења и сл.), при чему одређује предмет и обим поједине партије, узимајући у обзир могућност учешћа малих и средњих предузећа у поступку јавне набавке када је то оправдано.

Из наведене законске одредбе произилази да не постоји обавеза наручиоца да предмет јавне набавке обликује у више посебних партија, већ је то његова могућност, а уколико се определи да предмет јавне набавке обликује у више партија, наручилац се руководи објективним критеријумима, како што су врста, својства, намена и сл, при чему треба да узме у

обзир могућност учешћа малих и средњих предузећа у поступку јавне набавке, у ситуацијама када је то оправдано.

Сходно наведеном, а имајући у виду врсту и намену добара која представљају предмет конкретне јавне набавке за партију бр. 25, те аргументацију подносиоца захтева изнету у захтеву за заштиту права и мишљењу поводом одговора наручиоца, као и аргументацију наручиоца изнету у Одговору на предметни захтев за заштиту права, Републичка комисија је оценила да у конкретном случају наручилац није био дужан да добра из наведене партије (1. Потрошни материјал за ињектор „Ulrich Medical MISSOURI“/црево за пумпу – pump hose XD 2020; 2. потрошни материјал за ињектор „Ulrich Medical MISSOURI“/наставак за пацијента – расијет hose XD 2035“) одвоји у две посебне партије, како указује подносилац захтева.

Такође, имајући у виду чињенично стање утврђено у конкретном случају на околност садржине захтева за појашњење које је подносилац захтева упутио наручиоцу дана 23.12.2020. године, као и на околност начина на који је у вези са тим наручилац одговорио на постављена питања подносиоца захтева дана 25.12.2020. године, по оцени Републичке комисије не следи да је подносилац захтева основано указао на повреде одредби чланова 5. и 7. ЗЈН.

Наиме, чланом 5. ЗЈН је прописано да је наручилац у примени овог закона обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди конкуренцију, једнак положај свих привредних субјеката, без дискриминације, као и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин (став 1.), да јавна набавка не сме да буде обликована са намером избегавања примене овог закона или избегавања примене одговарајуће врсте поступка јавне набавке или са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или у неповољнији положај (став 2.), да привредни субјекти који имају право да пружају одговарајуће услуге према прописима државе у којој су основани, не могу да буду одбијени у поступку јавне набавке уколико би према прописима Републике Србије морали да буду физичка или правна лица (став 3), да су привредни субјекти дужни да у извршавању уговора о јавној набавци поштују обавезе у области заштите животне средине, социјалног и радног права, као и обавезе из колективних уговора, односно одредбе међународног права везаног за заштиту животне средине, социјално и радно право (став 4), те да је списак међународних конвенција у области социјалног и радног права и конвенција о заштити животне средине наведени у Прилогу 8. овог закона (став 5.).

Чланом 7. ЗЈН је прописано да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију (став 1.), да наручилац не може да ограничи конкуренцију са намером да одређене привредне субјекте неоправдано доведе у повољнији или неповољнији положај, а нарочито не може онемогућавати било којег привредног субјекта да учествује у поступку јавне набавке коришћењем дискриминаторских критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, техничких спецификација и критеријума за доделу уговора (став 2.), као и да наручилац не може да одређује услове који би директно или индиректно значили националну, територијалну или личну дискриминацију међу привредним субјектима (став 3.).

С тим у вези, имајући у виду околност да је у конкретном случају подносилац захтева својим захтевом за информацијама и додатним појашњењима од 23.12.2020. године указао наручиоцу да је неопходно да иза назива добара описаних у партији бр. 25, стави „или одговарајуће“, те чињеницу да је изменом конкурсне документације наручилац поступио на наведени начин, Републичка комисија је оценила да из утврђеног чињеничног стања не следи да је наручилац повредио одредбе члана 5. и 7. ЗЈН, будући да је наведеном изменом конкурсне документације, по оцени Републичке комисије, исти омогућио да понуду за партију бр. 25 поднесе сваки понуђач који за позицију бр. 1 и 2 наведене партије може да понуди добро које по својим техничким карактеристикама одговара добрима описаним у наведеним позицијама.

Чланом 225. став 5. ЗЈН је прописано да ако је захтев за заштиту права основан, подносилац захтева може да оствари право да му наручилац надокнади нужне и оправдане

трошкове поступка заштите права, а ставом 9. истог члана ЗЈН прописано је да о трошковима одлучује Републичка комисија. Одлука Републичке комисије је извршни наслов.

Одлука о трошковима поступка заштите права подносиоца захтева је донета на основу цитираних одредби члана 225. ЗЈН и сходно Тарифном броју 37. а у вези са тарифним бројем 13. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл. гласник РС“, бр. 121/12 и 99/2020), те је наручилац обавезан да подносиоцу захтева надокнади трошкове поступка у укупном износу од 136.500,00 динара, и то на име плаћене таксе за поднети захтев за заштиту права у траженом износу од 120.000,00 динара, а на име трошкова сачињавања захтева за заштиту права од стране адвоката у износу од 16.500,00 динара, а према процењеној вредности партије конкретне јавне набавке, на коју се односи поднети захтев за заштиту права.

Захтев за накнаду трошкова у преосталом делу прелази износ који сходно тарифном броју 13. одређује висину награде која припада адвокату за његово ангажовање, те је исти неоснован.

На основу изнетог, одлучено је као у ставу II диспозитива овог решења.

Уколико понови поступак за јавну набавку добара која су у конкретном случају била предмет конкретног поступка јавне набавке за партију бр. 25, наручилац је дужан да правилно изради конкурсну документацију тако да у свему буде у складу са одредбама ЗЈН и пратећих подзаконских аката при чему је дужан да води рачуна да начином на који ће иста бити опредељена не буде ограничена конкуренција међу понуђачима.

У складу са чланом 233. став 1. тачка 4) ЗЈН постоји законски основ за поништење уговора о јавној набавци уколико се утврди да је наручилац закључио уговор о јавној набавци супротно одлуци Републичке комисије из члана 226. овог закона.

ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:

Против одлуке Републичке комисије не може да се изјави жалба.

Против одлуке Републичке комисије може да се покрене управни спор подношењем тужбе Управном суду у року од 15 дана од дана достављања одлуке подносиоцу захтева.


ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА
Жељко Грошета

Доставити (по ЗУП-у):

- 1. наручиоцу:** Општа болница „Стефан Високи“, Смедеревска Паланка, ул. Вука Караџића бр. 147
- 2. подносиоцу захтева:** „Well Pharm“ д.о.о. Београд, ул. Дурмиторска бр. 2
- 3. пуномоћнику подносиоца захтева:** Адвокат Александра Литричин, Београд, ул. Милешевска бр. 2