

08/2 број: 404-1-88/19-90  
4.6.2020. године

**ПРЕДМЕТ: Додатно појашњење конкурсне документације у вези јавне набавке Материјал за дијализу, бр. ј.н. 404-1-110/19-93, за партију 60 сагласно члану 63. Закона о јавним набавкама („Сл.гласник РС“, број 124/12, 14/15 и 68/15)**

Дана 1.6.2020. године, заинтересовано лице се обратило наручиоцу захтевом за додатним појашњењем у вези поступка јавне набавке Материјал за дијализу, бр. ј.н. 404-1-110/19-93, у вези партије 60, у складу са чланом 63. Закона о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр.124/12, 14/15 и 68/15).

### Питање:

На основу одредби члана 63. Закона о јавним набавкама, подносимо Вам Захтев за додатним информацијама и појашњењима у вези са припремањем понуде, при чему Вам указујемо на уочене недостатке и неправилности у конкурсној документацији, па следствено томе предлажемо да измените конкурсну документацију како би овај поступак јавне набавке био спроведен на законом прописан и правилан начин.

У делу конкурсне документације II Техничка спецификација под тачком 12. Наручилац наводи (страна 5 конкурсне документације):

„Добро које се нуди мора бити компатибилно моделу апарата из спецификације за који се набавља материјал, за шта као доказ понуђач доставља изјаву произвођача апарата или овлашћеног представника произвођача апарата да је понуђено добро у потпуности компатибилно са моделом апарата на коме се користи.

Уколико понуђач не достави горе наведену изјаву, компатибилност понуђеног добра са апаратом ће бити утврђена тестирањем.“

У наведеном делу конкурсне документације, Наручилац за добро, које је предмет ове јавне набавке, прописује услов да добро мора бити компатибилно моделу апарата за који се набавља материјал, те као доказ за испуњеност овог услова, Наручилац тражи да понуђач достави „*изјаву произвођача апарата или овлашћеног представника произвођача апарата да је понуђено добро у потпуности компатибилно са моделом апарата на коме се користи*“.

Предметни услов је дефинисан противно начелима Закона о јавним набавкама, и њиме се практично онемогућава, односно сузбија конкуренција. Притом, овако постављеним условом, Наручилац директно ставља у повлашћени положај једног потенцијалног понуђача и то произвођача апарата за дијализу.

У случају када је произвођач апарата на којем се добро користи, у исто време и произвођач таквог добра, потпуно је јасно да произвођач неће дати изјаву о компатибилности ни једном другом понуђачу за сродно добро, јер би себи створио конкуренцију. Начин на који наручилац треба да поступа је управо супротан описаном.

Наиме, Наручилац мора да обезбеди услове за конкуренцију. Из наведеног услова из конкурсне документације јасно је да га само један понуђач може испунити и то, у овом случају, произвођач апарата на којем ће се добро користити.

У том смислу, указујемо да Наручилац не може у конкурсну документацију да укључи било коју одредбу која би за последицу имала давање предности или елиминацију појединих понуђача, што се овим условом очигледно чини. Такође, овим условом Наручилац, уместо да омогући што је могуће већу конкуренцију, заправо исту ограничава, чиме поступа супротно одредбама члана 10. Закона о јавним набавкама.

Даље, наручилац предвиђа могућност да се може прихватити и добро за које произвођач апарата или његов овлашћени представник, нису дали изјаву да је компатибилно са моделом апарата на којем ће се користити, уколико се компатибилност добра и апарата утврди тестирањем. Наручилац, дакле, поново рестриктивно поставља услов у погледу доказивања компатибилности добра које је предмет набавке са апаратом за који се добро набавља, на који начин не само што сузбија конкуренцију, већ прави и неједнакост међу понуђачима.

Наиме, поред утврђивања компатибилности добра путем тестирања, Наручилац је алтернативно могао и морао да постави и друге начине доказивања компатибилности, као што је Потврда Агенције за лекове и медицинска средства Републике Србије да је један производ паралела другом производу, или да понуђач достави Изјаву произвођача понуђеног добра о генеричкој компатибилности са добром произвођача апарата, или да понуђач достави доказ да се понуђено добро већ користи на апаратима за хемодијализу у Републици Србији, у ком случају не би било потребе за тестирањем, односно тестирање би било беспредметно. Уколико би опстао овакав захтев из конкурсне документације, дошли би у парадоксалну ситуацију да Наручилац у овом поступку јавне набавке мора да тестира понуђено добро како би се утврдила компатибилност са апаратом, а да исто то добро (добро овде подносиоца захтева – заинтересованог лица) већ успешно користи дуже од три године код више корисника а задње пола године на свим апаратима марке Fresenius, за које се апарате и у предметној јавној набавци набавља средство за стерилизацију.

С тим у вези, истичемо да је Наручилац, овако постављеним захтевима из конкурсне документације, одступио од услова које је тражио у претходним поступцима јавне набавке истог добра (истог предмета јавне набавке), односно без икаквог, на закону заснованог разлога, одступио је од свог досадашњег поступања (*venire contra factum proprium*). Наручилац, исто тако, прави неједнакост међу понуђачима јер ће тестирати само добра за која произвођач апарата није дао изјаву о компатибилности.

Поред тога, посебно указујемо да апарат за хемодијализу за кога се набавља потрошни материјал не представља затворени систем који омогућава монопол произвођачу апарата у понуди потрошног материјала, а што је одлично познато Наручиоцу.

Сходно томе, тражимо појашњење из ког разлога је Наручилац одступио од досадашње праксе (услова из претходних поступака јавних набавки) па је поставио само један услов у погледу доказивања компатибилности (изјава произвођача апарата или овлашћеног представника произвођача апарата да је понуђено добро у потпуности компатибилно са моделом апарата на коме се користи) , односно у недостатку ове Изјаве, да се спроводи тестирање понуђеног добра у циљу доказивања компатибилности.

Имајући у виду изнето, тражимо од Наручиоца да измени конкурсну документацију тако што ће и то:

- из конкурсне документације уклонити захтев да се врши тестирање добара за која произвођач апарата или његов овлашћени представник нису дали изјаву да је добро компатибилно са моделом апарата на којем се користи, те да у конкурсну документацију уврсти услов из претходне јавне набавке, на које смо инсистирали у првом делу поступка предметне јавне набавке, који гласи:
- Као доказ компатибилности добра са апаратом на којем се користи доставити
  - Документовану Изјаву Понуђача дату под пуном материјалном и кривичном одговорношћу да понуђено добро у свему одговара захтевима из конкурсне документације.
  - Уз изјаву Понуђача доставити: Изјаву произвођача понуђеног добра о генеричкој компатибилности са добром произвођача апарата, Стручно мишљење АЛИМС-а да је понуђено добро паралела добру произвођача апарата и доказ да се добро користи на апаратима у Републици Србији, до датума покретања ЈН

Иако је свака јавна набавка поступак за себе, напомињемо, још једном, да наручилац мора да следи континуитет техничких захтева из једне јавне набавке у другу, уколико није било промена законских прописа, промена у саставу добара која се набављају и апаратима на којима се добра користе, а претходне набавке су успешно реализиоване са значајним финансијским уштедама које су управо последица одезбеђивања конкуренције и накнадног позитивног искуства у коришћењу добара. Наиме добро које смо понудили у претходној јавној набавци се успешно користи дуже од три године код више корисника а задње пола године године на свим апаратима марке Фресениус, за које се апарате и у предметној јавној набавци набавља средство за стерилизацију. Наручилац не може постављањем додатних критеријума да сузбије конкуренцију и онемогући понуђачу који већ исоручује

предметно добро да састави одговарајућу и прихватљиву понуду.

Уместо наведеног, наручилац је предвидео могућност тестирања намо „неоригиналних“ производа и описао начин на који ће се тестирање вршити, које је спорно, о чему ће детаљно бити речи у наставку. Увођењем спорног тестирања „неоригиналних“ добара, наручилац скреће пажњу са важних и већ јасно уставнољених начина доказивања компатибилности добара за употребу на појединим моделима апарата, избегавајући, у исто време, да јасне и проверене начине доказивања компатибилности уврсти у конкурсну документацију.

Да је тестирање „неоригиналних“ добара бесмислено, говори и чињеница да је поред дезинфекционог средства за апарате марке Fresenius, у другом партијама исте ове јавне набавке, већ окончан поступак набавке дезинфекционих средстава за пет модела апарата за хемодијализу а да ни за једну од тих партија није било предвиђено тестирање. На тај начин, овакво одступање Наручиоца представља изузетак и ставља у потпуно неравноправан положај понуђаче у предметној партији 60 са свим другим понуђачима који су учествовали у другим партијама средстава за стерилизацију других апарата, а која се добра могу сматрати сродним, јер имају сличан хемијски састав и служе за исту намену - стерилизацији апарата за хемодијализу.

У конкурсној документацији у делу VI Упутство понуђачима у тачки 2.1 под г) подтачка 5. Наручилац наводи:

*„Изјаву произвођача апарата или овлашћеног представника произвођача апарата да је понуђено добро у потпуности компатибилно са моделом апарата на коме се користи.“*

Овде наручилац јасно ставља до знања да ће ову изјаву имати само један понуђач, јер се ради само о једном апарату. На тај начин наручилац у упутству понуђачима како да саставе понуду онемогућава свим понуђачима који немају наведену изјаву да саставе прихватљиву понуду, јер је навео само једну могућност доказивања компатибилности понуђеног добра са апаратом на којем се користи и то такву могућност коју може искористити само један понуђач.

Наручилац није поступио у складу са упутствима Републичке комисије за заштиту права понуђача јер је из конкурсне документације уклонио оспорене захтеве којима је ограничавао конкуренцију, уводећи, у исто време, нове захтеве у погледу захтеваних техничких карактеристика за предметно средство, који такође директно утичу на сузбијање конкуренције и омогућавају само једном понуђачу, а то је произвођач апарата за хемодијализу марке fresenius, да саастави одговарајућу и прихватљиву понуду. Овога пута наручилац је то учинио на следећи начин

*"Добро које је предмет партије 60 мора да садржи следеће техничке карактеристике:*

- Концентрација персирћетне киселине 3,5-4,9%*
- Водоник-пероксида 28,5-31,5%*
- Електропроводљивост радног раствора дезифицијенса  $1+24/ 0,43 \pm 0,07 \text{mS/cm}$ ,"*

Наручилац је у обрасцу Техничка спецификација назив Партије 60 определио у складу са чл.72. став 4 ЗЈН : "Sredstvo za hladnu sterilizaciju mašine 10kg (Fresenius) ili odgovarajuće"

• Додатним навођењем детаљних својстава које треба да испуни понуђено добро, Наручилац је занемарио појам "одговарајуће" и описао робни знак (Puristeril 340)

Циљ одредбе "одговарајуће" у ЗЈН, је управо омогућавање конкуренције у ЈН, тј дозвољава могућност да понуђач понуди добра које нема све захтеве из конкурсне документације ако понуђач докаже да понуђено добро на суштински једнак начин испуњава услове из техничке спецификације.

• Наручилац је у претходној јавној набавци, аргументовано одбијао предлог потенцијаног понуђача да у конкурсну документацију за предметну партију унесе захтев „konduktivitet radnog rastvora (1+24) 0,43+/-0,07 Ms/cm“, јер би таквим условом онемогућио конкуренцију. Такав став Наручиоца, прихватила је касније и Комисија за заштиту права.

Цитат Наручиоца у одговору на Захтев за заштиту права за претходну ЈН исте Партије: *"Наведени услов је дефинисан, тако да у потпуности буде у складу са одредбама ЗЈН, да омогући већу конкуренцију, као и одредбама о Заштити конкуренције, будући да ХД апарат, за који се набавља потрошни материјал, не представља затворени систем, који заинтересованом лицу, омогућује монопол у понуди потрошног материјала."*

- Прихватајући начело да је свака јавна набавка специфична, указаћемо Наручиоцу на доказе који неспорно указују да је условљавање средства за дезинфекцију са вредностима кондуктивитета неаргументовано, нестручно и да „вредност кондуктивитета“ у средству за дезинфекцију апарата за

хемодијализу није у логичкој вези са предметом јавне набавке.

Наручиоцу је познато да се вредност кондуктивитета у медицинској пракси прати искључиво на апаратима за хемодијализу.

Вредност кондуктивитета се унапред сетује на апаратима и иста је без обзира на тип апарата (12.8 – 15.7 mS/cm) Сваки раствор, флуид поседује кондуктивитет(електропроводљивост). У зависности од садржаја активних материја и температуре вредност електропроводљивости варира.

Код ХД третмана, апарат регулише проводљивост, пре свега дијализне течности.

Захтев да средство за дезинфекцију има строго дефинисану вредност, у складу са конкурсном документацијом, аналогно би имало за последицу да сваки раствор који се користи на апарату мора да има исту вредност, што је апсурдно.

Наиме, услов одређене вредности електропроводљивости, када би био оправдан, био би изричито приказан кроз Упутство за руковање апаратом. То би значило да сва средства за дезинфекцију која би се користила на апарату морају да имају потпуно исту дефинисану вредност електропроводљивости. НЕМОГУЋИ УСЛОВ

- Упутство за употребу апарата Fresenius 5008

Произвођач апарата је кроз упутство за употребу навео ("валидирао") више производа за хладну и топлу дезинфекцију, различитог хемијског састава и није навео вредности кондуктивитета али је напорно да се те вредности битно разликује због различитих активних материја.

Произвађач апарата је у упутству за употребу апарата навео и шта је најбитније код средства за дезинфекцију "neispravno korišćenje sredstava za dezinfekciju u pogledu koncentracije, temperaturnog opsega ili trajanja skladištenja može dovesti do oštećenja uređaja za dijalizu ili DIASAFE plus"

Упутство за употребу апарата серије 5008 ниједном реченицом не помиње вредност кондуктивитета у средству за дезинфекцију апарата.

Наручиоцу указујемо и на следеће чињенице које доказују да „кондуктивитет“ није референтна карактеристика средстава за дезинфекцију апарата за хемодијализу.

У прилог тврдњи да описана вредност „кондуктивитета“ средства за дезинфекцију није у логичкој вези са предметом јавне набавке достављамо вам документ који је произвођач апарата Фрезениус, FMC Немачка у оквиру међународног тендера за производњу средстава за хладну стерилизацију апарата Фрезениус, доставио компанији коју заступамо у Србији и чији производ нудимо на тендерима. У поменутом документу на страни 3 помињу се сасвим друге вредности кондуктивитета (у прилогу)

#### 4. Specification

- Concentrate which can be used in a concentration of 4% in the machine
- Active ingredients: peracetic acid or similar on an aqueous base concentrate and solution should be completely removed by rinsing only with water
- General appearance: user friendly, colourless
- Conductivity: concentrate: >15 mS/cm, 1+24 dilution: >0.8 mS/cm

НАПОМЕНА: документ је у периоду од две године носио ознаку "строго поверљиво" и није коришћен до истека периода

- Чињенице које недвосмислено указују да је дефинисање вредности проводљивости у средству за дезинфекцију сувишно:

- Остала средства за чишћење и дезинфекцију апарата наведена од стране произвођача апарата Fresenius имају вредности проводљивости која се разликују од тражених

Упутство за употребу апарата не захтева вредност кондуктивитета за било који вид дезинфекције



- Тражену вредност кондуктивитета има само једно средство, приказана је на једном документу и информативног је карактера
  - Кондуктивитет средства за дезинфекцију није од утицаја на немену средстава за дезинфекцију, нити од утицаја на рад апарата
  - Након дезинфекције средство се потпуно испира из апарата без остатака резидуа дезифицијенса
  - У ниједној партији за дезинфекцију других апарата није дефинисана вредност кондуктивитета
  - У стручној литератури не постоји ниједан документ који упућује на граничне вредности „проводљивости“ у средствима за дезинфекцију апарата за хемодијализу.
  - Више корисника, три године, а задњих седам месеци сви, користе средство које има различиту вредност кондуктивитета од тражене, без икаквих примедби на рад апарата као ни негативан утицај на стање пацијената
- Тестирање узорка:

Наручилац је предвидео тестирање узорака кроз мерење вредности електропроводљивости у току процеса дезинфекције и то на начин да искључиво тестира добро које није из производног програма произвођача апарата, из чега произилази да је за добро поризвођача апарата Наручилац спреман да искаже поверење на реч, што недвосмислено указује на намере Наручиоца на који начин има намеру од ову ЈН приведе крају. ( у прилогу *Записник са тестирања узорака у ОБ Чачак- где се показало да средство произвођача нема баш увек прокламовану вредност*)

Доказе које смо изнели у погледу релевантности вредности електро-проводљивости средства за дезинфекцију ХД апарата, недвосмислено указују да је утврђивање исте у току процеса дезинфекције беспредметно у односу на функцију средства. Не постоје два средства, (иако су по хемијском саставу идентична) која имају исту вредност електро- проводљивости у јединици времена.

Мерење електропроводљивости је оправдано у циљу доказивања одсуства на резидуе у систему за хидраулику ХД апарата на начин да се након извршене дезинфекције и испирања система констатује да је измерена вредност електропроводљивости једнака вредности електропроводљивости воде из РО. (*управо такву чињеницу показују последњи резултати у Записнику са тестирања ОБ Чачак*)

Наручилац је предвидео могућност за додатна испитивања узорака, на начин да исте шаљу у одговарајућу акредитовану лабораторију не наводећи каква испитивања и која лабораторија је у питању.

На основу изнетих доказа а у циљу обезбеђивања конкуренције и једнакости понуђача у складу са ЗЈН захтевамо од Наручиоца :

1. Да из техничке спецификације уклони вредност електро-проводљивости, јер није од значаја за функцију предмета набавке
2. Да тестирање узорака равноправно за сва понуђена добра, планира у односу на испитивање на резидуе дезифицијенса у хидрауличном систему ХД
3. Да се потпуно изјасни каква додатна тестирања жели да обави у којој референтној лабораторији и на који начин би обезбедио транспарентност тестирања.

#### РОКОВИ:

Наручилац је обавештење о наставку посупка и продужење рока објавио на Порталу ЈН 28.05.2020 године и одредио рок за доставу понуда 12.06.2020. године.

Образац Техничка, спецификација, образац понуде и обавештење о измени КД објављен је 29.05.2020. године на крају радног времена.

Наручилац није објавио измене Конкурнсе докуменатције на Порталу ЈН.

Измену КД, наручилац је објавио на свом Порталу без објављивања на Порталу ЈН, и за



ову измену смо случајно сазнали 31.05.2020. године.

Мишљења смо да је, имајући у виду да је Наручилац изменом КД на описан начин практично покренуо нову ЈН и да је рок за доставу понуда неодговарајући како за доству питања, евентуално покретање ЗЗП тако и за припрему одговарајуће понуде.

- Питање;
  - Да ли је за Наручиоца прихватљиво да рок за достављање понуда продужи до 22.6.2020. године?

- Такса на ЗЗП

Имајући у виду да је комплетан поступка предметне ЈН окончан за све партије осим за Партију 60, чија је процењена вредност испод 100 милиона динара, не видимо логичан разлог да се висина таксе на ЗЗП одреди у висини од 250.000,00 динара

- Молимо Наручиоца да преиспита висину таксе, уз напомену да је и за нас ово специфична ситуација и доступна су нам различита правна тумачења.

Уз дужно поштовање према Наручиоцу, које смо исказали током комплетног трајања поступка, имали смо потребу да Наручиоцу укажемо на све недоследности које су видљиве од покретања поступка и настављају се.

#### **Одговор:**

**Обавештавамо заинтересовано лице да ће горе наведени захтев за додатним појашњењем конкурсне документације за јавну набавку Материјал за дијализу, бр. ј.н. 404-1-110/19-93, за партију 60, имајући у виду обимност истог, бити размотрен на састанку комисије, након чега ће наручилац извршити измену конкурсне документације у делу техничка спецификација и продужити рок за подношење понуде.**

**КОМИСИЈА ЗА ЈАВНУ НАБАВКУ**