

Државната комисија за жалби по јавни набавки во состав: Маја Малахова – претседател, м-р Мишо Василевски – заменик претседател, Елита Шуки-член, Сузана Раваноска – член и Томо Томовски – член, врз основа на член 200 од Законот за јавните набавки, одлучувајќи по жалбата на жалителот – „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје, наш бр.08-456/1 од 18.07.2018 година, изјавена против содржината на тендерската документација изготвена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 – рамковна спогодба за набавка на стоки – тестови и реагенси за биохемиски, имунолошки, хематолошки, коагулациони и гасни анализи со отстапување на потребната опрема (анализатори) на бесплатно користење за потребите на Јавните здравствени установи во РМ на договорниот орган Министерство за здравство на Република Македонија, врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 и став 3 и 4, а во врска со член 211 и член 228 став 2 и 7 од Законот за јавните набавки (Службен весник на Република Македонија бр.27/2015, бр.78/2015, бр.192/2015, бр.27/2016, бр.120/2016, бр.165/2017 и бр.83/2018), на 37^{-та} Седница одржана на ден 01.08.2018 година го донесе следното

РЕШЕНИЕ

1. Жалбата на жалителот „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје, изјавена против содржината на тендерската документација изготвена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 – рамковна спогодба за набавка на стоки – тестови и реагенси за биохемиски, имунолошки, хематолошки, коагулациони и гасни анализи со отстапување на потребната опрема (анализатори) на бесплатно користење за потребите на Јавните здравствени установи во РМ на договорниот орган Министерство за здравство на Република Македонија, **СЕ УВАЖУВА.**

2. СЕ ПОНИШТУВА тендерската документација и постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 – рамковна спогодба за набавка на стоки – тестови и реагенси за биохемиски, имунолошки, хематолошки, коагулациони и гасни анализи со отстапување на потребната опрема (анализатори) на бесплатно користење за потребите на Јавните здравствени установи во РМ на договорниот орган Министерство за здравство на Република Македонија.

3. Се задолжува договорниот орган да му ги надомести трошоците на жалителот - „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје, во износ од 250,00 денари на име

административна такса и износ од 24.600,00 денари на име надомест за водење на жалбена постапка, **во рок од 15 дена од денот на приемот на решението.**

4. Договорниот орган е должен да постапи по решението на Државната комисија, во спротивно ќе се смета дека не е спроведена постапката за доделување на договор за јавна набавка согласно со Законот за јавните набавки.

5. Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки **е конечно.**

Образложение

Економскиот оператор „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје, изјавил жалба против содржината на тендерската документација изготвена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 – рамковна спогодба за набавка на стоки – тестови и реагенси за биохемиски, имунолошки, хематолошки, коагулациони и гасни анализи со отстапување на потребната опрема (анализатори) на бесплатно користење за потребите на Јавните здравствени установи во РМ на договорниот орган Министерство за здравство на Република Македонија, бидејќи смета дека тендерската документација не е во согласност со Законот за јавните набавки и предлага Државната комисија да ја поништи целокупната постапка за јавна набавка.

Во одговорот на жалбата бр.20-1352/31 од 24.07.2018 година, договорниот орган Министерство за здравство на Република Македонија дава одговор на жалбените наводи и смета дека истите се неосновани.

Државната комисија за жалби по јавни набавки во текот на жалбената постапка ги изведе писмените докази и тоа: жалбата, одговорот на жалбата, одлуката за јавна набавка, записникот од технички дијалог, огласот, тендерската документација, записникот од отворањето на понудите, како и останатата документација приложена во предметот, при што врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 од Законот за јавните набавки најде:

Жалбата е дозволена, навремена и изјавена од овластен подносител.

Жалбата е основана.

Од увидот во доставените списи на предметот и испитувајќи ги жалбените наводи, Државната комисија за жалби по јавни набавки ја утврди следната фактичка состојба:

Договорниот орган отпочнал јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018, рамковна спогодба со времетраење на договор од три години, за набавка на стоки – Тестови и реагенси за биохемиски, имунолошки, хематолошки, коагулациони и гасни анализи со отстапување на потребната опрема (анализатори) на бесплатно користење за потребите на Јавните здравствени установи во Р.М., за што претходно донел Одлука за отпочнување јавна набавка бр.20-1352/4 од 11.04.2018 година. Договорниот орган спровел технички дијалог за што составил и Записник бр.20-1352/14 од 09.05.2018 година. Против Записникот по технички дијалог била изјавена жалба од економскиот оператор „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје, која со Решение бр.08-337/8 од 22.05.2018 година Државната комисија за жалби по јавни набавки ја одбила како неоснована. Јавната набавка договорниот орган ја објавил на ЕСЈН и во службено гласило на Европската унија. Предметот на набавката не бил делив, а договорниот орган во тендерската документација и во огласот предвидел дека како критериум за избор ќе се користи најниска цена, постапката ќе се спроведе со користење на електронски средства и ќе заврши со спроведување на електронска аукција, а од понудувачите било побарано да достават Изјава за независна понуда, гаранција на понудата од 3% и Гаранција за квалитетно извршување на договорот од 5%.

До крајниот рок за поднесување на понудите 16.07.2018 година во 13:00 часот, пристигнала една понуда на економскиот оператор ABBOT GmbH & Co. KG, Wiesbaden, Germany, за што бил изготвен Записник од отворањето на понудите бр.20-1352/27 од 16.07.2017 година.

Незадоволен од содржината на изготвената Тендерска документација спроведување на постапката за јавна набавка, жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднесе економскиот оператор „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје.

Постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, Државната комисија го утврди следното:

Жалителот во жалбата наведува дека бил незадоволен од одредбите во тендерската документација, а особено од начинот на кои техничките спецификации од тендерската документација биле составени. Подносителот на

жалбата на ден 20.04.2018 година во архивата на договорниот орган (во хартиена форма) и на електронската адреса која била назначена во тендерската документација (во електронска форма), доставил допис со забелешки, предлози и коментари на објавената тендерска документација. Во дописот било наведено детално образложение за секоја забелешка и биле приложени соодветни обележани докази кои ги поткрепувал истите. Свои коментари, предлози и забелешки на тендерската документација, покрај подносителот на жалбата, доставиле уште 8 (осум) економски оператори. Договорниот орган, постапувајќи по доставените коментари и предлози по спроведениот технички дијалог, на 09.05.2018 година до жалителот доставил Записник по технички дијалог бр.20-1352/14 од 09.05.2018 година во кој биле изнесени голем број неосновани, несоодветни, несušтински и паушални одговори, појаснувања и образложенија. Во записникот било констатирано дека суштинските забелешки на подносителот на жалбата и останатите економски оператори, договорниот орган ги сметал за неосновани и истите не ги зел во предвид. Жалителот смета дека тендерската документација во постапката не е во согласност со Законот за јавните набавки и довела до дискриминација на економските оператори и ограничување на пазарната конкуренција, погрешна било применето материјалното право и сторени биле други повреди на основните начела и одредбите од Законот за јавните набавки. Жалителот наведува дека договорниот орган сторил груба повреда на член 15 став 7 од Законот за јавните набавки и со тоа извршил сериозно нарушување на конкуренцијата во оваа постапка. Имено, согласно член 15 став 7 од Законот за јавните набавки, при набавката на лекови, медицински помагала и/или потрошен медицински материјал, договорниот орган не смеел да оформи дел со повеќе ставки, освен во случај кога ставките во рамките на делот биле поврзани при употреба. Спротивно на член 15 став 7 од законот, договорниот орган и покрај децидното законско ограничување, оформил еден дел со повеќе од 200 ставки и дополнителна опрема која што било потребно да се отстапи на користење и покрај фактот што ставките не биле меѓусебно поврзани при употреба. Ставките од секоја од поединечните области што биле дефинирани во техничките спецификации, апсолутно немале никаква меѓусебна поврзаност со ставките од останатите области. Тестовите и опремата за изработка на биохемиски анализи била целосно независна од тестовите и опремата за изработка на имунолошки, хематолошки, коагулациски и гасни анализи, а особено немале никаква поврзаност со портабл анализаторите. Дополнително, не постоела поврзаност при употреба ниту внатре во самите области помеѓу тестовите кон се набавувале за еден тип на анализатор со тестовите кои се набавувале за друг тип на анализатор. Поврзаноста при употреба помеѓу производителите кои биле предмет на набавка во оваа постапка единствено се јавувала помеѓу тестовите за конкретниот анализатор и самиот анализатор кој

се барал да се отстапи на бесплатно користење, ако се има во предвид дека тестовите и опремата морале да бидат меѓусебно компатибилни, што во никој случај не претставувало основ целокупниот предмет на набавка во постапката да биде неделив. Следствено на наведеното, според жалителот договорниот орган бил должен предметот на набавката да го подели на поголем број делови, на начин што за секој посебен модел и тип на анализатор од секоја од областите да дефинирал соодветно тест мени кое заедно со анализаторот кој се отстапувал на бесплатно користење ќе бил оформен како неделив лот и дополнително да бил оформен посебен лот за ЛИС софтвер, посебен лот за транспорт на крвта до централните лаборатории и слично. На тој начин договорниот орган ќе овозможел поголем број на економски оператори, со различна понуда од различни производители, да учествуваат во постапката со што ќе обезбедел поголема конкуренција на пазарот која би довела до крајно намалување на цените и поефикасно и порационално искористување на предвидениот буџет во оваа постапка. Жалителот наведува дека ако се зела во предвид досегашната пракса, договорните органи од областа на здравството во Република Македонија, при набавка на медицински средства и медицински потрошен материјал за лабораториската дијагностика, секогаш спроведувале посебни постапки за секоја од соодветните области (биохемија, имунологија, гасни анализи...), или пак, доколку била спроведена збирна постапка, секогаш била овозможена деливост на предметот на набавка. Уште повеќе, праксата говорела дека договорните органи од областа на здравството во Република Македонија, почитувајќи го законското ограничување од член 15 став 7 од Законот за јавните набавки, при набавка на медицински средства од оваа област, задолжително секоја ставка ја оформувале како посебен дел. Доколку се земеле во предвид горенаведените причини со кои се ограничувала и елиминирала конкуренцијата и се фаворизирал еден конкретен производител и резултатот што во постапката била доставена само една понуда, договорниот орган со дефинирање на неделив предмет на набавка сторил груба повреда на член 15 став 6 од Законот за јавните набавки. Имено, согласно член 15 став 6 од законот, доколку предметот на набавка бил составен од повеќе ставки во рамките на еден дел, договорниот орган не смеел делот да го оформи на начин кој ќе ја ограничел конкуренцијата на само еден економски оператор, без оглед дали предметот на договорот бил оформен во еден или во повеќе делови. Жалителот наведува дека одредбата од точка 1.3.2 од тендерската документација, која се однесувала на деливоста на предметот на набавката, била апсолутно нејасна, збунувачка и двосмислена. Имено, договорниот орган во првата реченица од одредбата навел дека предметот на договорот бил неделив, а потоа во продолжение констатирал дека предметот на договорот бил делив на делови и дека предмет на секоја аукција, алудирајќи на тоа дека ќе бидат спроведени повеќе аукции, ќе била вкупната цена вклучувајќи ги сите

трошоци и попусти и увозни царини, без ДДВ за предметот на договорот за рамковна спогодба. Со вака двосмислена и нејасно дефинирана одредба во тендерската документација, договорниот орган во целост ги довел во заблуда економските оператори за еден од клучните параметри при спроведување на постапката за јавна набавка, дали предметот на договорот бил делив на делови или истиот бил неделив. Според жалителот горенаведеното било спротивно на член 32 став 1 од Законот за јавните набавки. Жалителот наведува дека првиот услов од критериумите за утврдување на техничка или професионална способност, наведен во точка 2.5.1 алинеја 1 од тендерската документација е апсолутно неодреден и нејасен и договорниот орган со дефинирањето на истиот не обезбедил прецизни и точни информации за економските оператори, какви услови од областа на техничката или професионална способност треба да бидат исполнети. Имено, договорниот орган воопшто не дефинирал соодветни услови кои ќе даде информации за тоа каков тип на испораки требало да содржи листата, колкав требало да биде минималниот број на испораки и минималниот износ на истите и слично, со што сторил повреда на член 144 став 1 од Законот за јавните набавки. Дополнително, со не одредување на соодветниот услов во овој случај договорниот орган повторно не дал целосни, точни и прецизни информации за економските оператори, што било спротивно на член 32 став 1 од Законот за јавните набавки. Жалителот наведува дека предвидениот услов и доказ за утврдување на техничка или професионална способност од точка 2.5.1 алинеја 2 и точка 2.5.2 алинеја 2 од тендерската документација, не претставувале критериуми кои се однесувале на техничката или професионална способност на економските оператори, туку соодветна карактеристика на самите стоки кои биле предмет на набавка. Жалителот наведува дека согласно член 152 став 1 од Законот за јавните набавки, кој го дефинирал начинот на определување на критериумите за утврдување на техничка или професионална способност, договорниот орган можел да побара од економскиот оператор кој учествувал во постапката за доделување на договор за јавна набавка, да ја докаже својата техничка или професионална способност, но не и техничките карактеристики на стоките кои биле предмет на набавка. Жалителот наведува дека доказот кој договорниот орган го барал од економските оператори во овој случај, бил доказ кој потврдувал дека медицинското средство било ставено во промет на територијата на Република Македонија, односно регистрирано во регистарот за медицински средства и истиот на ниту еден начин не бил поврзан со способноста на економскиот оператор – понудувач. Следствено на наведеното, договорниот орган бил должен истиот да го постави како техничко барање во техничките спецификации, со што економските оператори би имале можност потребната документација да ја достават како дел од својата техничка понуда. Со оглед на фактот што доказите доставени како дел од техничката понуда и доказите за утврдување на способност, посебно биле третираны во Законот за

јавните набавки и за истите важеле различни правила за евалуација и различни законски рокови, договорниот орган сторил суштествена повреда на одредбите од Законот за јавни набавки. Во поглед на барањата во точка 2.5.2 алинеја 2 од тендерската документација каде договорниот орган определил можност економските оператори да достават потврда за поднесено барање за издавање на Решение за ставање во промет, наместо да бара исклучиво достава на соодветниот документ - Решение за ставање во промет, односно привременото или трајно одобрение за паралелен увоз, кое е барано како доказ за утврдување на техничката или професионална способност на понудувачите, жалителот наведува дека давањето на ваква можност, а особено своеволното дефинирање на рокот за достава пред спроведување на електронска аукција е во целост спротивна на Законот за јавните набавки и строго определените законски правила, рамки, рокови и начин на комуникација, особено со член 140 став 3 од Законот за јавните набавки. Во членот 140 став 3 законодавецот предвидел можност за појаснување и дополнување на документите, но никако и достава на дополнителен документ кој не бил доставен со понудата, како што било случај со оваа одредба од тендерската документација. Жалителот напомнал дека документот „Потврда дека е поднесено барање за издавање на Решение“ не претставува соодветен доказ дека медицинското средство во иднина ќе биде одобрено за ставање во промет, од причина што истиот не давал никаква гаранција дека по завршувањето на постапката пред МАЛМЕД, медицинското средство во целост ќе ги исполнува законските услови и ќе биде регистрирано. Уште повеќе, со вака незаконска и нејасна одредба, се давала можност економскиот оператор кој доставил потврда наместо Решение, во фазата на евалуација да достави документ - Решение издадено со датум по крајниот рок за поднесување на понуди, што би било во целост спротивно на Законот за јавните набавки. Во делот „забелешка“ од техничките спецификации и тоа во алинеја 6, 12, 13 и 14 договорниот орган навел барања кои претставуваат услови кои се однесуваат на способноста на економскиот оператор да го изврши предметот на договорот, а не услови кои се однесуваат на техничките спецификации на стоките кои биле предмет на набавка. Авторизацијата претставувал документ со кој економскиот оператор бил овластен од производителот да врши промет со одредени производи и истиот претставувал класичен доказ од областа на техничка и професионална способност на економскиот оператор, кој потврдувал дали самиот економски оператор бил овластен да тргува со производите на производителот, но истиот во никој случај не претставувал доказ кој потврдувал било каква техничка/функционална карактеристика на производите, гарантирал соодветен квалитет или исполнување на одреден стандард. Останатите документи - изјави кои се барале како доказ, јасно претставувале гаранција дека економскиот оператор поседувал капацитети, ресурси и кадар за извршување на договорот за јавна

набавка и истите повторно ја гарантирале техничката/професионална способност на економскиот оператор за учество во ваков тип на набавка. Ниту една од горенаведените изјави не се однесувала на било каква карактеристика на самите производи. Со оглед на наведеното, договорниот орган бил должен горенаведените барања да ги наведе во делот од тендерската документација каде биле опишани критериумите за утврдување на техничка или професионална способност на економските оператори, а не како барања и докази кои се доставувале како дел од техничката понуда на економските оператори. Жалителот наведува дека договорниот орган во повеќе делови од техничките спецификации употребил параметри кои на пазарот ги нудел единствено еден производител, со цел фаворизирање на конкретниот производител и елиминирање на сите останати. Во техничките спецификации биле наведени следните трговски имиња/марки: NOC и WOC (параметри кои биле барани за Хематолошки бројач со пет диференцијална крвна слика и автоматско земање на примероци) - параметри кои на светскиот пазар од областа на лабораториска дијагностика единствено ги нудел производителот АBBOTT; cK+, cNa+, cCa²⁺, cCl⁻, cLac (параметри кои биле барани во техничките спецификации за Анализатор за гасни анализи) - параметри кои на светскиот пазар од областа на лабораториска дијагностика единствено ги нудел производителот RADIOMETAR; - АСТ Celite (параметри кои биле барани во технички спецификации за Портабл анализатор за итни анализи) - параметри кои на светскиот пазар од областа на лабораториска дијагностика единствено ги нудел производителот АBBOTT. Вака поставените технички спецификации биле спротивни на член 36 став 1 и 2 од Законот за јавните набавки. Договорниот орган сторил повреда со тоа што во повеќе наврати употребил параметри кои упатувале на конкретно производство на еден производител и елиминирање на сите други и покрај тоа што можел да даде доволно прецизен опис на предметот на договорот за сите заинтересирани страни согласно со одредбите од членовите 33 и 34 на Законот за јавните набавки. Дополнително договорниот орган горенаведените параметри не ги придружил со зборовите „или еквивалентно“. Жалителот наведува дека во фазата на технички дијалог поставил повеќе битни и суштински прашања по однос на барањето во техничките спецификации за транспортот на крвта до централните лаборатории на кои прашања, договорниот орган осврнувајќи во записникот од технички дијалог дал оскудни, неосновани и паушални одговори, кои всушност не давале никаков одговор, туку напротив, уште повеќе ја потврдувале апсурдноста и неоснованоста на целата предметна постапка. Договорниот орган во тендерската документација, дополнително ги навел единствено централните лаборатории на територијата на Република Македонија и навел дека транспортот на крвта мора да биде изведен во специјални боксови за крв со CE сертификат. Во однос на преостанатите битни прашања кои на

економските оператори би им дале прецизни и точни информации за еден од клучните обврски при извршувањето на договорот - транспортот и целата реорганизација на лабораториската служба, договорниот орган воопшто не ги разработил во финалната тендерска документација, со што економските оператори биле доведени во ситуација да не може да дефинираат реална понуда и цена во оваа постапка. Со оглед на наведеното, договорниот орган ги дефинирал техничките спецификации на незаконски начин и спротивно на член 33 став 2 алинеја 2 од Законот за јавните набавки. По однос на барањето за имплементација на ЛИС системот договорниот орган дал далеку подетална и поспецифична спецификација за ЛИС софтверот отколку за биохемиските анализатори. Жалителот наведува дека фирмите кои работат ин витро дијагностика, во никој случај не се бавеле со развој на лабораториски софтвер. Во наведениот случај договорниот орган барал дијагностичка фирма да испорача, сервисира, одржува, унапредува, гарантира и се останато за продукт (ЛИС софтвер) врз кој немало директно влијание (развој, квалитет, перформанси и сл.), што било апсолутно неосновано. Според жалителот нејасно било и барањето во техничките спецификации да се достави Потврда од производителот на ЛИС системот за компатибилност на апаратите (секоја понуда без потврда немала да биде предмет на евалуација). Во овој случај, се поставувало прашањето како можел производителот на софтверот да достави документ - потврда, за нешто што сеуште не било изработено, ако се зел во предвид дека предвидениот период на имплементација на софтверот бил од 4 до 6 месеци. Согласно горенаведеното, барањето за изработка на ЛИС софтвер во постапка јавна набавка на медицински средства и медицински потрошен материјал е неоснована и спротивна на Законот за јавните набавки. Според жалителот, договорниот орган направил суштински пропуст при креирањето на тендерската документација, со тоа што и покрај повеќето забелешки и укажувања од страна на различни економски оператори во фазата на технички дијалог, не обезбедил точни и прецизни информации по однос на тоа, кои параметри треба да ги изработува секој тип на апарат - модел поединечно, кои параметри ќе ги работи секој инсталиран апарат поединечно, каде точно ќе биде инсталиран секој апарат, кој број на тестови по параметар ќе се работат на секој апарат поединечно и со која динамика на дневно ниво ќе се работи секој параметар поединечно. Техничките спецификации во постапката биле составени целосно спротивно на одредбите и правилата во Законот за јавните набавки, истите тенденциозно фаворизирале еден конкретен производител, со исклучок за деловите за коагулациони и гасни анализатори, кои биле препишани од каталозите на други два производители, притоа не давајќи можност за учество во постапката на друг економски оператор/производител, со што грубо ја ограничувале конкуренцијата на пазарот и претставувале брутален елиминаторен фактор за учество на сите економски оператори, освен

еден. Горенаведеното било навестено уште во фазата на технички дијалог, на кој што поголем број на реномирани економски оператори ги изнеле своите забелешки, предлози и коментари, а особено во дописот кој жалителот го доставил до договорниот орган во таа фаза, во кој детално со непобитни факти и докази биле образложени сите технички и функционални карактеристики кои упатувале на конкретен производ и производител, поединечно биле идентификувани моделите на апаратите и практично точно бил откриен производителот кој би бил единствен понудувач во постапката и конкретните производи кои ќе биле понудени во постапката. Жалителот наведува дека како потврда на горенаведеното бил фактот што во постапката како единствен понудувач учествувал производителот АВВОТТ & СО.КГ од с.р. Германија. Со вака тенденциозно дефинирани технички спецификации договорниот орган сторил суштествена и битна повреда на Законот за јавните набавки од членот 210 став 1 алинеја 3. Во продолжение на жалбата, жалителот поединечно се осврнал со детални образложенија за секоја незаконска техничка/функционална карактеристика за секоја област посебно и за секој поединечен апарат посебно, која претставувала целосно или делумно елиминаторен фактор, како резултат на кој во постапката била доставена само една понуда. Во поглед на тестовите за биохемиски анализатори, жалителот наведува дека само еден производител, во случајот АВВОТТ можел да го задоволи бараното мени. Параметрите Д-Димер и Имуноглобулин Е, содржани во тест менито за биохемиски анализатори во техничките спецификации се барале како биохемиски реагенси со однапред смислена намера за елиминација на сите други светски производители освен АВВОТТ. Имено, кај сите светски производители, освен кај споменатиот АВВОТТ, овие анализи се работеле на имунолошки анализатори. Според жалителот, од причина што АВВОТТ ги имал двата теста на биохемиски анализатор, а ги немал на имунолошките анализатори, истите биле барани во делот на биохемиски тестови. Техничките и функционални карактеристики на бараниот мал биохемиски анализатор не соодветствувале со бараното мени на тестови за биохемиски анализи. Жалителот наведува дека не постоел ниту еден мал биохемиски анализатор на светскиот пазар, кој во целост би можел да го задоволи менито кое било барано за изработка на биохемиски анализи. Барањето да се понудела единечна цена за секој од тестовите за биохемиски анализатори било нереално, непрецизно и неодредливо од причина што договорниот орган не дал основни и суштински информации од типот на тоа: - во која институција ќе биде поставен секој од апаратите со различен капацитет; - дали во таа институција ќе биде поставен еден или повеќе апарати; - кои параметри ќе се работат на секој поединечен апарат со различен капацитет; - кој број тестови ќе се работи на дневно ниво на секој апарат со различен капацитет и слично. Жалителот наведува дека со оглед на фактот што и покрај забелешките и укажувањата во фазата на технички

дијалог по однос на ова прашање, договорниот орган на економските оператори не им дал целосни точни и прецизни информации по однос на предметот на набавка, економските оператори биле доведени во ситуација да не можат јасно да ја одредат својата цена на понудата, што финално резултирало со неподнесување на понуда. Во поглед на биохемискиот анализатор со капацитет од најмалку 1200 тестови на час вклучувајќи и електролити, жалителот наведува дека сите карактеристики на бараниот „Биохемиски анализатор со капацитет од најмалку 1200 тестови на час вклучувајќи и електролити“ во целост можел да ги исполни и задоволи единствено моделот на производителот АВБОТТ, АРЧИТЕКТ С8000. Во поглед на техничко/функционалната карактеристика – „Можност за интегрирање со модул на имуно-анализатор, кој ќе можел да прави и имунолошки анализи од истиот примерок, преку еден контролен центар без дополнителен хардвер.“, жалителот наведува дека само два производители во светот, еден од нив бил АВБОТТ, го задоволувале ова барање. Воедно и во поглед на техничко/функционална карактеристика – „Позиции за примероци: најмалку 150, со способност да работи најмалку 25 СТАТ примероци, без прекинување во рутинската работа.“, истата ја исполнувал само горенаведениот модел на АВБОТТ, АРЧИТЕКТ С8000. Кај техничко/функционалната карактеристика – „Изработка на најмалку 60 анализи од примерок“, жалителот наведува дека се работело за лош и нестручен превод од Каталогот на АВБОТТ. Имено, во овој случај не станувало збор за изведување 60 анализи од еден примерок, што било апсолутно невозможно, туку во каталогот на производителот АВБОТ било наведено дека, одеднаш во апаратот (On Board) можело да се сместат 65 реагенси. Само АВБОТТ АРЧИТЕКТ С8000 можел да одговори на барањето за изработка на најмалку 60 анализи бидејќи имал 65 места за реагенси. Во поглед на техничко/функционалната карактеристика – „Системот треба да биде подготвен да се поврзе со системите на целосна лабораториска автоматизација, одржувајќи ја способноста да води најмалку 30-40 примероци независно од оперативниот статус.“, жалителот наведува дека ова значело дека однапред било одредено дека носителот на набавката ќе бил испорачател на „целосна лабораториска автоматизација“, знаејќи дека опремата за автоматизација морало да биде компатибилна на АВБОТТ и од истиот производител како и остатокот. Техничко/функционалната карактеристика – „Системот треба да користи висококвалитетни стаклени кивети, со долг век на траење од најмалку 12 години, кои се постојани, се перат, со автоматски протокол за миење.“, како што било посочено и во дописот во фазата на техничкиот дијалог од страна на подносителот на жалбата, ова барање било препишано од упатството за употреба на АВБОТТ и претставува елиминаторно барање кое во суштина не значело ништо, а служело за елиминирање на сите други производители. Во поглед на техничко/функционалната карактеристика – „Системот не треба да бара

долготрајно дневно, неделно и месечно одржување (во секоја категорија, помалку од 40 минути).“, жалителот наведува дека исто како и во погоренаведените образложенија, вака поставената техничка карактеристика одела во прилог на горенаведениот апарат на АBBOTT кој имал 37 минутно неделно одржување. Во поглед на техничко/функционалната карактеристика – „Во хемискиот модул да може да се применат најмалку 200 (внатрешни и надворешни) протоколи за анализа, вклучувајќи и најмалку 10 пресметани протоколи за анализа, на пример VLDL, IBIL итн.“, жалителот наведува дека ова барање било крајно неосновано, бидејќи институциите се предвидувало да ги работат наведените 85 параметри за кои се набавувале реагенси и немало потреба од примена на најмалку 200 внатрешни и надворешни протоколи. Притоа, не било дефинирано кои биле тие надворешни протоколи, т.е. отворени канали кога институциите ќе немаат реагенси за нив, што повторно било спротивно на член 33 став 2, алинеја 2 од Законот за јавните набавки. Според жалителот и ова барање било елиминаторно, со цел отфрлање на сите останати производители освен АBBOTT и било формулирано на овој начин бидејќи системот кој го бара договорниот орган бил од отворен тип. Со сите наведени барања и последното барање за „ХЕМИСКИОТ МОДУЛ“ уште еднаш се потврдувал изборот на АBBOTT ARCHИТЕСТ С8000, во име на бараниот биохемиски анализатор. Во поглед на Биохемискиот анализатор со капацитет од најмалку 800 анализи на час вклучувајќи и електролити, жалителот наведува дека сите карактеристики на бараниот „Биохемиски анализатор со капацитет од најмалку 800 анализи на час вклучувајќи и електролити“ во целост можело да ги исполни единствено моделот на производителот АBBOTT, ARCHИТЕСТ С4000. Ова не претставувало само фаворизирање на производител, туку дисквалификување на сите останати економски оператори. И покрај сите забелешки и докази во фазата од техничкиот дијалог поднесени од страна на подносителот на жалбата и од страна на други економски оператори, договорниот орган не направил измени и поништувања на барањата, како последица на што објавената техничка спецификација резултирала со единствена поднесена очекувана понуда на АBBOTT GMBH&Co.KG. Во продолжение на ова свое тврдење, жалителот навел дел од техничко/функционалните карактеристики кои според неговото тврдење оделе во прилог на избор на еден економски оператор, односно биле дефинирани со цел фаворизирање на производителот АBBOTT и дисквалификување на сите останати понудувачи. Како пример, жалителот ги навел следните техничко/функционалните карактеристики: – Можност за интегрирање со модул на имуно-анализатор, кој ќе може да прави и имунолошки анализи од истиот примерок, преку еден контролен центар без дополнителен хардвер; - Позиции за примероци: најмалку 100, со способност да работи најмалку 25STAT примероци, без прекинување на рутинската работа; -

Изработка на најмалку 50 анализи од примерок; - Системот треба да користи висококвалитетни стаклени кивети, со долг век на траење од најмалку 12 години, кои се постојани, се перат, со автоматски протокол за миење; - Системот не треба да бара долготрајно дневно, неделно и месечно одржување (во секоја категорија, помалку од 40 минути) и - Во хемискиот модул да може да се применат најмалку 200 (внатрешни и надворешни) протоколи за анализа, вклучувајќи и најмалку 10 пресметани протоколи за анализа, на пример VLDL, IBIL итн. Со сите наведени барања и последното барање за „ХЕМИСКИОТ МОДУЛ“ уште еднаш се потврдувал изборот на АББОТТ АРЧИТЕСТ С4000, во име на бараниот биохемиски анализатор. Горенаведеното елиминаторно барање претставувало груба повреда на член 36 став 1 од Законот за јавните набавки и битна и суштествена повреда на член 210 став 1 алинеја 3 од истиот. Во поглед на Биохемискиот анализатор со капацитет од најмалку 200 анализи на час вклучувајќи електролити, жалителот наведува дека по начинот на кој била изработена тендерската документација и техничката спецификација, биохемиските анализатори со капацитет до 200 тестови/h требало да го исполнуваат наведеното минимално тест мени за биохемиски анализатори. Жалителот наведува дека на светскиот пазар не постоел анализатор со капацитет до 200 тестови/h кој можел во целост да го исполни целокупното мени за биохемиски тестови. И во овој случај, договорниот орган дал неточни и нереални информации кои ги доведувале во заблуда економските оператори, што било спротивно на член 33 став 2 алинеја 2 и член 32 став 1 од Законот за јавните набавки. Кај техничко - функционална карактеристика – „Капацитет до 200 тестови /h“, насловот на бараниот апарат и барањето во техничката спецификација биле контрадикторни едно на друго. Имено, во насловот се барал анализатор со капацитет од најмалку 200 тестови на час, а во барањето се барал капацитет до 200 тестови на час. Кај тестовите за имунолошки анализатори, со обичен увид во тест менито од оваа област можело да се донесе заклучок дека само еден производител (АББОТТ) го задоволувал целото барано мени, односно истото било стриктно направено со цел да се дисквалификуваат сите други светски производители. Според строго дефинираното мени кое било веќе утврдено, ставките под реден број 67, 68, 69 биле тестови кои се работеле единствено на платформата на производителот АББОТТ со моделите АРЧИТЕСТ i1000sr и i2000sr. Со тоа се постигнувала директна дисквалификација на сите други производители и фаворизирање на производителот АББОТТ. Воедно и овде параметрите Д-Димер и Имуноглобулин Е се барале како биохемиски реагенси со однапред смислена намера со цел елиминација на сите други светски производители во поглед на тест менито, освен производителот АББОТТ. Барањето да се понуди единечна цена за секој од тестовите за имунолошките анализатори било нереално, непрецизно и неодредливо од причина што договорниот орган не дал основни и

суштински информации од типот на тоа во која институција ќе бил поставен секој од апаратите со различен капацитет, дали во таа институција ќе бил поставен еден или повеќе апарати кои параметри ќе се работат на секој поединечен апарат со различен капацитет, кој број тестови ќе се работеле на дневно ниво на секој апарат со различен капацитет, итн. Во поглед на имунолошкиот анализатор со капацитет од 200 анализи на час, жалителот наведува дека сите барани карактеристики упатуваат строго на еден производител АBBOTT и тоа на модел ARCHITECT i2000sr. Жалителот навел дел од техничко/функционалните карактеристики: - Можност за интегрирање со биохемиски анализатор, кој ќе можел да прави анализи од истиот примерок, преку еден контролен центар без дополнителен хардвер; - Позиции за примероци: најмалку 135, со способност да работи најмалку 25STAT примероци, без прекинување на рутинската работа; - Изработка на најмалку 20 анализи од примерок; - Реагенсите, калибраторите и контролите да бидат спремни за употреба без реконституција и - Апаратот треба да биде подготвен да се поврзе со системите на целосна лабораториска автоматизација. Во поглед на наведените карактеристики, жалителот наведува дека договорниот орган однапред го одредувал испорачателот на „целосната лабораториска автоматизација“ при некоја идна јавна набавка, знаејќи дека опремата за автоматизација морала да биде компатибилна и од истиот производител како и остатокот. Со тоа се прејудиирал исходот на некоја следна јавна набавка, што било недозволиво според Законот за јавните набавки. Во поглед на имунолошкиот анализатор со капацитет од 100 анализи на час, жалителот наведува дека сите барани карактеристики упатувале строго на еден и единствен производител АBBOTT и тоа на модел ARCHITECT i1000sr. Жалителот и во поглед на овој анализатор навел дел од техничко/функционалните карактеристики: - Можност за интегрирање со биохемиски анализатор, кој ќе може да прави анализи од истиот примерок, преку еден контролен центар без дополнителен хардвер; - Изработка на најмалку 100 анализи на час; - Позиции за примероци: најмалку 65, со способност да работи најмалку 25 STAT примероци, без прекинување на рутинската работа; - Изработка на најмалку 20 анализи од примерок и - Реагенсите, калибраторите и контролите да бидат спремни за употреба без реконституција и наведува дека истите да бидат спремни за употреба претставува елиминаторно барање за поголемиот дел од светските производители и е апсолутно нелогично зошто истото било предвидено како услов во техничките спецификации, ако се зел во предвид дека лиофилизираните реагенси, калибратори и контроли (кои се раствораат) имаат неспоредливо подолг рок на траење и подобра стабилност. И кај овој анализатор намерата на договорниот орган со вметнување на овој услов бил повторно фаворизирање на производителот АBBOTT, чии реагенси, калибратори и

контроли биле спремни за употреба без реконституција. Горенаведеното барање/карактеристика претставува груба повреда на член 36 став 1 од Законот за јавните набавки и битна и суштествена повреда на член 210 став 1 алинеја 3 од истиот. Во поглед на тестовите за хематолошки бројачи, барањето да се понуди единечна цена за секој од тестовите за триделна и петделна диференцијална крвна слика било нереално, непрецизно и неодредливо од причина што договорниот орган не дал основни и суштински информации кои биле клучни за економските оператори да можат јасно да ја одредат својата цена на понудата, што финално резултирало со неподнесување на понуда. Табеларниот приказ за тестови за хематолошки бројачи во листата на цени бил комплетно нејасен, бидејќи невозможно било да се даде цена по поединечен крвен параметар, како дел од три или петделна крвна слика. Во поглед на хематолошкиот бројач со пет диференцијална крвна слика, жалителот наведува дека сите карактеристики се целосно препишани од брошура на АББОТТ и одговараат на апарат АББОТТ Cell-Dyn Emerald 22 Hematology Analyzer. Бараното тест мени во техничката спецификација не било во согласност со табеларниот приказ од тестови за хематолошки бројачи и листата на цени. Се барал RDW како параметар кој морал да го работи бараниот бројач, а истоимениот параметар не се барал во листата на цени и во делот тестови за хематолошки бројач. Ова било уште еден доказ дека тест менито на единствениот понуден апарат АББОТТ Cell-Dyn Emerald 22 Hematology Analyzer било препишано од неговиот каталог. Воедно и во поглед на хематолошкиот бројач со тридиференцијална крвна слика, жалителот наведува дека сите карактеристики биле целосно препишани од брошура на АББОТТ и одговарале единствено на моделот на производителот АББОТТ, Cell-Dyn Emerald Hematology Analyzer. Бараното тест мени во техничката спецификација не било во согласност со табеларниот приказ од тестови за хематолошки бројачи и листата на цени. Во техничката спецификација се барале LYM #, MID #, MID%, GRAN # и RDW, како параметар кој морало да го работи бараниот бројач, а истоимените параметри не се барале во листата на цени и во делот тестови за хематолошки бројач. Во техничката спецификација се бара анализаторот да има најмалку 16 параметри, а во тест менито на хематолошки анализи се барале 11 тест параметри. Во поглед на хематолошкиот бројач со петдиференцијална крвна слика и автоматско земање на примероци, жалителот наведува дека сите карактеристики биле целосно препишани од брошура на АББОТТ и единствено одговарале на моделот на производителот АББОТТ Cell-Dyn Ruby. Во поглед на техничко функционална карактеристика: - Параметри: NOC , WOC, NEU, %N, LYM, %L, MONO, %M, EOS, %E, BASO, %B, RBC, HGB, HCT, MCV, MCH, MCHC, RDW, Retic, %R, PLT, MPV, RETIC#, RETIC%, жалителот наведува дека бараните NOC, WOC биле специфични дескриптори на леукоцити (WBC descriptors) и овие параметри ги имал единствено понудувачот АББОТТ. Тоа биле елиминирачки

параметри за било кој конкурентен апарат. Начинот на означување на параметрите (номенклатурата) и редоследот биле повторно комплетно препишани од каталогот на понудувачот АВВОТТ. Бараното тест мени во техничката спецификација не била во согласност со табеларниот приказ од тестови за хематолошки бројачи и листата на цени. Во техничката спецификација договорниот орган целно барал NOC и WOC, а во табеларниот приказ на хематолошките тестови и листата на цени барал WBC. Во врска со тестовите за полуавтоматски и автоматски коагулациски анализатори, жалителот наведува дека барањето да се понуди единечна цена за секој од коагулационите тестови е нереално, непрецизно и неодредливо од причина што договорниот орган не дал основни и суштински информации, заради кои на економските оператори немале целосни точни и прецизни информации по однос на предметот на набавка и истите биле доведени во ситуација да не можат јасно да ја одредат својата цена на понудата. Кај полуавтоматски коагулацискиот анализатор сите барани карактеристики за полуавтоматски коагулациски анализатор биле препишани од каталогот на производителот STAGO и се однесувале на единствено на модел од производителот STAGO, StartMax. Доказ за препис на тест мени биле и бараните калибратори и контрола на квалитет наведени во техничката спецификација на апаратот, како и фабричкото име на "Reptilase Time" тестот баран во техничката спецификација. Во поглед на автоматизираните коагулациски анализатор, жалителот наведува дека сите барани карактеристики за Автоматизиран коагулациски анализатор биле препишани од каталогот на производителот STAGO и се однесувале единствено на моделот од производителот STAGO, CompactMax. Целото барано тест мени било препишано од каталогот на горенаведениот апарат. Истото не било во согласност со бараните параметри во тест листата за коагулациони анализи. Имено, со цел дисквалификација на економските оператори, во техничките спецификации кои требало да ги исполнува апаратот воопшто не биле наведени во табеларниот приказ и листата на цени и за истите економските оператори не биле во можност да поднесат соодветна цена. Во поглед на тестовите за гасни анализи, табеларниот приказ на тестовите за гасни анализи не бил во согласност и не е ист со бараните параметри на одредување во минималните технички спецификации за анализаторот за гасни анализи. Во табеларниот приказ на тестови за гасни анализи и листата на цени се барале HCO₃⁻, Глукоза, tHb, sO₂, O₂Hb, HHb, COHb, MetHb кои ги немало во техничките карактеристики за апаратот и наместо нив се барал единствено HCT (кое пак не се барало во листата на цени и табеларниот приказ). Барањето да се понуди единечна цена за тестови за гасни анализи било нереално, непрецизно и неодредливо бидејќи принципот на работа на бараниот апарат бил на база на касети што доведувало до тоа економскиот оператор да не може да дефинира единечна цена по поединечен параметар во услови кога

бројот на тестовите по параметар се разликувале (за одредени параметри се барале 165.000 теста, а за други по 60.000 теста). Во поглед на анализаторот за гасни анализи, жалителот наведува дека сите барани карактеристики за анализатор за гасни анализи биле препишани од каталогот на моделите на двата понудени апарати на производителот RADIOMETER, ABL 9/90 FLEX version. Во поглед на „Гасните анализи, електролити и лактати, pH, pCO₂, pO₂, Hct, cK⁺, cNa⁺, cCa²⁺, cCl⁻, cLac, жалителот наведува дека номенклатурата и начинот на обележување на параметрите било на RADIOMETER, односно само RADIOMETER ги означувал параметрите на начин како што се дадени во барањето. За портабл анализаторот за итни анализи во тендерската документација се барало да бидат отстапени на бесплатно користење 23 парчиња Портабл анализатори за итни анализи, без да се наведе бројот на анализи кои требало да се изработат на нив и без да се земе во предвид цената на изработен тест по анализа. Според жалителот станувало збор за нејасно дефинирана тендерска спецификација и на економските оператори не им биле дадени детални информации за бројот на тестови, т.е. кертрици, за кои требало да се понуди соодветна цена и за чија сметка ќе требало да се отстапат овие апарати на користење. Жалителот наведува дека сите барани карактеристики за анализатор за итни анализи биле препишани од каталогот на производителот АБВОТТ. Истите се однесувале на моделот на производителот, iSTAT. Во однос на параметрите на одредување, жалителот наведува дека исто така биле препишани од А до Ш од каталогот на АБВОТТ. Истите се однесувале на апаратот АБВОТТ iSTAT. При спроведување на рамковна спогодба, договорниот орган особено морал да ги има во предвид правилата и условите за спроведување на рамковна спогодба утврдени во Законот за јавните набавки, особено морал да го има во предвид членот 115 став 3 од законот. Жалителот наведува дека договорниот орган во точка 1.6.1 од тендерската документација наведено било дека предметната постапка ќе се спроведувала согласно со Законот за јавните набавки, објавен во Службен весник на Република Македонија број бр. 139/07, 130/08, 97/10, 53/11 185/11, 15/13, 148/13, 28/14, 43/14, 130/14, 180/14, 78/15, 192/15 и 27/16 и покрај фактот што Законот за јавните набавки по измените и дополнувањата бр. 27/16 кои договорниот орган ги навел како последни измени и дополнувања на законот, имал претрпено уште 3 подоцнежни измени и дополнувања, објавени во Службен весник на Република Македонија бр. 120/2016, 165/2017 и 83/2018. Со ова, договорниот орган спротивно на основните начела на правото, навел дека постапката ќе биде спроведена согласно одредбите од Законот за јавните набавки, кон во моментот не биле во правна сила. Жалителот наведува дека во точка 1.6.2 од тендерската документација, договорниот орган цитирал непостоечки закон (Законот за лекови и медицински помагала). Имено, моментално важечки закон од областа на предметот на набавка бил Законот за лекови и медицински средства, чиј

наслов бил во правна сила уште од 2015 година. Со вака наведените закони, договорниот орган повторно пласирал неточна информација која можела да ги доведе во заблуда економските оператори, особено потенцијалните економски оператори од странство, кои не биле доволно упатени во македонската легислатива. Жалителот наведува дека нејасна е одредбата од точка 4.3.1 од тендерската документација во која било наведено дека „Економскиот оператор во листата на цени и рокови на испорака ја внесува цената за секој дел поединечно, заедно со рокот на испорака“ од причина што во листата на цени прилог на тендерската документација немало поле во кое економските оператори би можеле да го внесат рокот на испорака на стоките. Со дејствијата наведени во точка I-XIV од ова образложение, договорниот орган не обезбедил конкуренција меѓу економските оператори, еднаков третман и недискриминација на економските оператори, на начин што со определени одредби од тендерската документација детално образложени погоре, со оформување на дел со повеќе ставки и особено со дефинирање на технички спецификации кои во целост фаворизирале конкретни производители, а ги елиминирале сите останати, неосновано го скратил правото на Подносителот на жалбата и други економски оператори да учествуваат во постапката. Воедно, договорниот орган не обезбедил рационално и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување договори за јавна набавка, кое би било овозможено во случај на поголема конкуренција, која би довела до натпревар помеѓу повеќе економски оператори и пониска финална цена. Поради горенаведеното, жалителот предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки да ја уважи жалбата, да ја поништи постапката согласно член 210 став 1 алинеја 3 од Законот за јавните набавки и поради други повреди на законот наведени во жалбата, како и да го задолжи договорниот орган да му ги надомести на жалителот трошоците на жалбената постапка.

Во одговорот на жалбата договорниот орган наведува дека во однос на наводите во точка I, каде што жалителот навел дека „договорниот орган сторил груба повреда на член 15 став 7 од законот и со тоа извршил сериозно нарушување на конкуренцијата во оваа постапка.“, каде навел дека „...за секој посебен модел и тип на анализатор од секоја од областите да дефинира соодветно тест мени кое заедно со анализаторот би било оформено како неделив дел и посебен дел за ЛИС системот, посебен дел за транспорт и крвта до централните лаборатории...“, истото било неосновано поради фактот дека сето горе наведено претставувало и требало да функционира во еден систем и истото било потребно да биде оформено во една целина. Во техничката спецификација договорниот орган предвидел дека најповолниот економскиот оператор ќе поднесе цена во која ќе бидат вклучени ЛИС системот како и

транспортот на крв. Согласно наведеното не била сторена повреда на член 15 став 7 од законот и со тоа не било извршено сериозно нарушување на конкуренцијата. Во однос на одредбата од точка 1.3.2 од тендерската документација дека предметот на договорот бил неделив, договорниот орган смета дека јасно и недвосмислено била дефинирана набавката во поглед на деливоста на делови само при калкулирање на вкупната цена, потребно било да се вклучат сите останати трошоци, попусти и увозни царини без ДДВ. Договорниот орган смета дека начинот на дефинирање на одредбите од истата бил стандарден, но забелешката дека било можно економските оператори да се доведат во заблуда ги прифаќал и поради тоа укажувал дека наводите се неосновани. Одредбите од точка 2.5.1 алинеја 1 и точка 2.5.2 алинеја 1 од тендерската документација во однос на техничката и професионалната способност на економските оператори се однесуваат на листите на извршени испораки во последните три години и начинот на докажување на веродостојноста на листите со потврда или изјава за извршена испорака. Минималните услови што економските оператори требало да ги исполнат биле дефинирани во точка 2.5.2 во тендерската документација со што бил исполнет условот од член 32 став 1 од законот. Поради наведеното, договорниот орган смета дека наводите се неосновани. Во однос на наводите дека доказите предвидени да се достават, во точките 2.5.1 алинеја 2 и 2.5.2 алинеја 2 од Тендерската документација, во делот на утврдување на способност на ЕО е потребно да бидат дел од техничката понуда заради поголема правна заштита согласно одредбите од Законот, укажува дека наводите се неосновани. Договорниот орган во врска со одредбата од точка 2.5.2 алинеја 2 од тендерската документација која се однесува на достава на Потврдата за поднесено барање за издавање на Решение за ставање во промет, укажува дека наводите се делумно неосновани. Потврдата не претставувал соодветен доказ, но согласно член 140 став (3) од законот, комисијата можела да побара понудувачите да ги појаснат или дополнат документите доколку не станувало збор за значителни отстапувања од бараната документација. Во однос на наводите дека барањата наведени во техничките спецификации алинеите 6, 12, 13 и 14 било потребно да бидат наведени во делот на техничка и професионална способност од тендерската документација, договорниот орган ги сметал за неосновани и истото укажување го подразбирал како поголема правна заштита во текот на спроведување на предметот на договорот. Во поглед на наводите за упатувањето кон конкретно производство на еден производител без користење на терминот „или еквивалентно“, договорниот орган наведува дека видно од севкупните технички спецификации, а во врска со цитираните алинеи во жалбата за истите не бил наведен производител или каталожки број кој би ги упатил на одредени производи и заради тоа смета дека наводите не се основани. Во однос на укажувањето дека договорниот орган во записникот од технички

дијалог дал паушални и оскудни одговори на наведените прашања и дел од нив не ги вградил во финалната тендерска документација, договорниот орган веќе се имал произнесено, а за истото било донесено решение од страна на Државната комисија за жалби по јавни набавки. Во однос на ЛИС системот, договорниот орган укажува дека забелешките се делумно прифатливи, меѓутоа не бил прифатлив делот каде се наведувало дека барањето за изработка на софтвер во постапката на набавка на медицински средства било неосновано, бидејќи софтверот претставувал дел од спроведувањето на договорот со кој ќе се овозможи системот да функционира според предвиденото. Во однос на наводите дека бил направен суштински пропуст при креирање на тендерската документација, договорниот орган смета дека истото било контрадикторно со погоренаведените наводи. Во врска со наводите дека техничките спецификации во постапката биле составени целосно спротивно на одредбите од законот, договорниот орган укажува дека за потребите за изработка на техничките спецификации од тендерската документација формираше стручна комисија со Решение број 22-1352/1 од 09.02.2018 година и Решение број 22 1352/3 од 10.04.2018 година. За истото, во фазата на технички дијалог било донесено Решение број 08-337/8 од 22.05.2018 година од Државната комисија за жалби по јавни набавки. Договорниот орган наведува дека врз основа на анализа на жалбените наводи поврзани со повеќето фази од постапката, смета дека наводите не се основани. Во продолжение на одговорот на жалбата, договорниот орган дал краток хронолошки приказ на постапката и наведува дека согласно сето горе наведено, Државната комисија за жалби по јавни набавки при носење на решение треба да ги има во предвид жалбените наводи, доказите во прилог на истите и грижливата анализа на фактите и доказите.

Државната комисија постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 211 од Законот за јавните набавки, а врз основа на доказите приложени во предметот од спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка, утврди дека жалбата на економскиот оператор „АВИЦЕНА“ ДОО Скопје е основана.

Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати жалбениот навод според кој договорниот орган со објавената тендерската документација сторил битна повреда од член 210 став 1 алинеја 3 на Законот за јавните набавки, а во врска со член 2 од истиот. Имено, Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати жалбениот навод според кој одредбата од точка 1.3.2 од тендерската документација, која се однесува на предметот на набавката, е

нејасна и двосмислена. Имено, договорниот орган во точка 1.3 потточка 1.3.2 од тендерската документација во првата реченица навел дека предметот на договорот бил неделив, а потоа во останатиот текст да наведе дека предметот на договорот бил делив на делови согласно техничката спецификација и дека предмет на секоја аукција ќе биде вкупната цена вклучувајќи ги сите трошоци и попусти и увозни царини, без ДДВ за предметот на договорот за рамковна спогодба, што подразбира спроведување на повеќе аукции. Со ваквите одредби во тендерската документација, договорниот орган ги довел во заблуда економските оператори во поглед на деливоста на предметната јавна набавка што е спротивно на член 32 став 1 од Законот за јавните набавки.

Државната комисија за жалби по јавни набавки имајќи ја предвид предметната јавна набавка, како и одговорот на жалбата доставен од страна на договорниот орган го прифати и жалбениот навод според кој договорниот орган дека не ги почитувал целосно и одредбите на член 15 став 7, а во врска со член 36 став 3 од Законот за јавните набавки во однос на оформувањето на предметот на договорот за јавна набавка и дека со објавената тендерска документација ја ограничил конуренцијата на економските оператори.

Понатаму, Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати жалбениот навод според кој при утврдување на критериумот за техничка или професионална способност, во точка 2.5 потточка 2.5.1 алинеја 1 од тендерската документација договорниот орган не го дефинирал соодветно и доказот за истиот имајќи ги предвид одредбите од член 144 на Законот за јавните набавки.

Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати и жалбениот навод според кој договорниот орган со барањето утврдено во точка 2.5 потточка 2.5.2 алинеја 2 од тендерската документација постапил спротивно на одредбите од Законот за јавните набавки. Имено, со давањето на можност економските оператори да достават потврда за поднесено барање за издавање на Решение за ставање во промет на медицинско средство предмет на јавната набавка или привремено или трајно одобрение за паралелен увоз согласно Законот за лекови и медицински средства, наместо да бара единствено достава на соодветниот документ - Решение за ставање во промет, односно привременото или трајно одобрение за паралелен увоз, кое е барано како доказ за утврдување на техничката или професионална способност на понудувачите, како и дефинирање на рокот за достава на истото пред спроведување на електронска аукција, договорниот орган постапил спротивно на Законот за јавните набавки

и определените законски правила и рокови при евалуација на понудите имајќи ја предвид предметната јавна набавка. Исто така, потврдата дека е поднесено барање за издавање на решение не претставува соодветен доказ дека медицинското средство во иднина ќе биде одобрено за ставање во промет. На овој начин се фаворизираат економските оператори кои би доставиле потврда наместо Решение, по крајниот рок за поднесување на понуди, што е во спротивност со одредбите на Законот за јавните набавки.

Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати жалбениот навод според кој во делот „забелешка“ од техничките спецификации на тендерската документација (алинеја 6, 12, 13 и 14) договорниот орган навел барања (изјави) кои претставуваат услови кои се однесуваат на способноста на економскиот оператор да го изврши предметот на договорот, а не услови кои се однесуваат на техничките спецификации на стоките предмет на набавка.

Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати жалбениот навод според кој барањето во техничката спецификација на тендерската документација за доставување на потврда од производителот на опремата за компатибилност на апаратите со ЛИС системот при што секоја понуда без наведената потврда нема да биде евалуирана е во спротивност одредбите на техничката спецификација според која потребно е имплементацијата на софтверот кој пак е потребно да се изработи да биде во период од 4-6 месеци, односно производителите не би можеле да издадат потврда за софтвер кој сè уште не е направен. Воедно, Државната комисија за жалби по јавни набавки смета дека изработката на софтверско решение договорниот орган требало да го издвои како посебен дел од предметната јавна набавка со што би овозможил поголема конкуренција меѓу економските оператори.

Исто така, Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати и жалбениот навод според кој договорниот орган во точка 1.6 потточка 1.6.2 (применливи прописи) на тендерската документација не го цитирал важечкиот закон од областа на предметната јавна набавка.

Државната комисија за жалби по јавни набавки го прифати жалбениот навод според кој согласно одредбите од точка 4.3 потточка 4.3.1 од тендерската документација е утврдено економскиот оператор во листата на цени и рокови на испорака ја внесува цената за секој дел поединечно, заедно со рокот на

испорака, додека во образецот на понудата во листата на цени во прилог на тендерската документација не е предвидено место (поле) во кое економските оператори би можеле да го внесат рокот на испорака.

Постапувајќи по службена должност согласно член 211 од Законот за јавните набавки, Државната комисија за жалби по јавни набавки утврди дека договорниот орган и покрај тоа што предвидел неделива јавна набавка, во образецот на Изјавата за независна понуда предвидел дел 1, 2, 3..., што не е во согласност со објавениот оглас и тендерската документација.

Исто така, според Државната комисија исклучително проблематична е одредбата од член 17 од Моделот на Договорот, прилог кон Тендерската документација каде е предвидено дека, Министерството за здравство треба да исплати на Носителот на набавката штета во висина од 5.000.000,00 евра во денарска противвредност во случај Носителот на набавката да најде на услови кои ќе ја попречат навремената испорака. Ваквата одредба е невообичаена и не е во интерес на договорниот орган и истата треба задолжително да се отстрани од моделот на договорот при евентуално идно објавување на постапка за јавна набавка.

Врз основа на наведеното Државната комисија за жалби по јавни набавки одлучи како во диспозитивот на донесеното решение. Државната комисија за жалби по јавни набавки смета дека договорниот орган при евентуално спроведување на нова постапка за предметната јавна набавка е потребно да ги има предвид забелешките од ова решение.

Во согласност со член 2 од Законот за јавните набавки, „Со овој закон особено се обезбедува: - конкуренција меѓу економските оператори, - еднаков третман и недискриминација на економските оператори, - транспарентност и интегритет во процесот на доделување на договори за јавни набавки и - рационално и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување договори за јавна набавка.“.

Согласно член 3 став 1 точка 1, 11, 12, 24 и 25 од Законот за јавните набавки, „Одредени поими употребени во овој закон го имаат следново значење: 1. „Договор за јавна набавка“ е договор од финансиски интерес кој ги вклучува и секторските договори, склучен во писмена форма меѓу еден или повеќе договорни органи од една страна и еден или повеќе економски оператори од друга страна, а чиј предмет е изведување на работи, испорака на стоки или обезбедување на услуги согласно со овој закон; 11. „Тендерска документација“ е збир на документи, информации и услови кои претставуваат основа за изготвување, доставување и оценување на пријавата за учество, односно

понудата; 12. „Техничка спецификација“ е збир на технички услови, прописи, препораки и стандарди со кои детално се дефинираат минималните барања од технички аспект кои стоките, услугите или работите предмет на договорот за јавна набавка треба да ги задоволат; 24. „Прифатлива понуда“ е понуда која е поднесена во утврдениот рок и за која е утврдено дека во потполност ги исполнува сите барања од тендерската документација и техничките спецификации и одговара на сите критериуми, условите и евентуалните барања за способноста на понудувачите; 25. „Соодветна понуда“ е прифатлива понуда која е во рамките на износот што го утврдил договорниот орган со одлуката за јавна набавка или што може да го дообезбеди согласно со членот 28 став (4) од овој закон.“.

Во согласност со член 15 став 7 од Законот за јавните набавки, „(7) При набавката на лекови, медицински помагала и/или потрошен медицински материјал, договорниот орган не смее да оформи дел со повеќе ставки, освен во случај кога ставките во рамките на делот се поврзани при употреба.“.

Во член 32 став 1 од Законот за јавните набавки е наведено: „(1) Договорниот орган е должен во тендерската документација да ги наведе барањата, условите, критериумите и други неопходни информации, со цел да му обезбеди на економскиот оператор целосни, точни и прецизни информации во врска со начинот на спроведување на постапката за доделување на договор за јавна набавка.“.

Во согласност со член 36 став 1, 2 и 3 од Законот за јавните набавки, „(1) Договорниот орган не смее да дефинира технички спецификации кои упатуваат на конкретно производство, изведба, определен процес или трговски марки, патенти, видови или специфично потекло на стоки со цел фаворизирање или елиминирање на определени економски оператори или определени стоки. (2) По исклучок на ставот (1) од овој член таквото упатување е дозволено само во исклучителен случај кога не е можно да се даде доволно прецизен опис на предметот на договорот за сите заинтересирани страни согласно со одредбите од членовите 33 и 34 на овој закон и треба да е придружено со зборовите „или еквивалентно“. (3) Кај набавката на лекови, договорниот орган задолжително ги дефинира техничките спецификации со користење на генеричките имиња на лековите.“.

Согласно член 129 од Законот за јавните набавки, „(1) Понудувачот ја изготвува понудата во согласност со тендерската документација. (2) Понудувачот задолжително доставува изјава во која под целосна материјална и кривична одговорност ќе изјави дека понудата ја поднел независно, без договор

со други економски оператори спротивно на прописите за заштита на конкуренцијата, како и дека не учествува во истата постапка, односно во ист дел од постапка со други економски оператори со кои е капитално, сопственички или роднински поврзан. (3) Изјавата од ставот (2) на овој член ја потпишува исклучиво одговорното лице, се доставува заедно со понудата во секоја постапка одделно и не може дополнително да се достави по истекот на рокот за поднесување на понудите. (4) Доколку има сознанија за невестинитоста по наводите на изјавата од ставот (2) на овој член, договорниот орган веднаш ќе ги извести надлежните органи. (5) Понудата е обврзувачка за целиот период на важност што го утврдил договорниот орган. (6) Во исклучителни случаи, договорниот орган може да побара од понудувачите продолжување на периодот на важност на понудите.“.

Во член 140 став 2, 3, 4, 7 и 8 од Законот за јавните набавки е наведено: „(2) Комисијата, пред да пристапи кон евалуација на понудите, задолжително проверува дали е објавена негативна референца на понудувачите до истекот на крајниот рок за поднесување на понудите, што соодветно го документира како дел од досието на постапката. Комисијата ја проверува валидноста и комплетноста на документацијата за утврдување на способност само на понудувачите за кои не е објавена негативна референца и тоа во рок од пет работни дена од крајниот рок за поднесување на понудите, односно десет работни дена кај набавките со проценета вредност над еден милион евра во денарска противвредност без вклучен ДДВ. (3) Комисијата задолжително бара од понудувачите да ги појаснат или дополнат документите за утврдување способност во рокот од ставот (2) на овој член. Комисијата не смее да создава предност во корист на одреден економски оператор со користење на бараните појаснувања или дополнувања. (4) Никакви промени во техничката и финансиската понуда не смеат да се бараат, нудат или да се допуштаат од страна на комисијата, освен појаснување на понудата по претходно писмено барање на комисијата и исправка на аритметички грешки. (7) Неприфатливите понуди комисијата нема да ги евалуира. (8) Евалуацијата на понудите се врши исклучиво во согласност со критериумите наведени во тендерската документација и објавени во огласот за доделување на договорот за јавна набавка.“.

Согласно член 144 став 1 од Законот за јавните набавки: „(1) За примена на критериумите за утврдување на способност од членот 143 став (1) алинеи 3 и 4 на овој закон, договорниот орган во тендерската документација ги наведува минималните услови што економските оператори треба да ги исполнат за да се квалификуваат согласно со одделите 4 и 5 од овој дел.“.

Во согласност со член 154 од Законот за јавните набавки, „(1) Техничката и професионалната способност на економскиот оператор можат да бидат поддржани од друг субјект, без оглед на правните врски меѓу економскиот оператор и тој субјект, освен во делот на референтната листа и претходно склучените договори. (2) Ако економскиот оператор ја докажува својата техничка или професионална способност повикувајќи се на поддршката од друг субјект согласно со ставот (1) на овој член, тој е должен да ја докаже поддршката со валиден доказ дека тој субјект ќе му ги стави на располагање на економскиот оператор соодветните технички и професионални ресурси. Против субјектот кој ја обезбедува техничката или професионалната поддршка не смее да е изречена правосилна пресуда за учество во криминална организација, корупција, измама или за перење на пари. (3) Ако економски оператори поднесат групна понуда или пријава за учество, техничката и професионалната способност се докажува со земање предвид на ресурсите на сите членови на групата. Ако групата на понудувачи или кандидати настапува со техничка или професионална поддршка од трет субјект, или трети субјекти, техничката и професионалната способност се утврдуваат согласно со ставот (2) на овој член.“.

Во член 210 став 1 алинеја 3 од Законот за јавните набавки, „Битни повреди на законот во постапките за доделување на договор за јавна набавка се, ако: - тендерската документација на постапката за доделување на договор за јавна набавка не е во согласност со овој закон и довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција.“.

Согласно член 211 од Законот за јавните набавки, „ Во постапката за правна заштита Државната комисија постапува во границите на жалбените наводи, а по службена должност и во поглед на битните повреди пропишани во член 210 од овој закон.“.

Со оглед на фактот што жалителот успеал во постапката, трошоците на постапката за правна заштита ќе му бидат надоместени, согласно со член 228 став (2) и (7) од Законот за јавните набавки.

Од причини погоре изложени, се донесе Решение како во диспозитивот.

Упатство за правно средство: Согласно член 230 од Законот за јавните набавки и член 20 од Законот за управните спорови, против ова решение незадоволната странка може да поднесе тужба до Управниот суд на Република Македонија во рок од 30 од денот на приемот на решението.

Бр.08-456/6
01.08.2018 год.
Скопје

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,
Маја Малахова**

Доставено до:

- Архива,
- АВИЦЕНА ДОО Скопје, ул.1551 бр.5Б, Скопје
- Министерство за здравство на Република Македонија, 50та Дивизија бр.14, Скопје, Скопје