

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 – „АДРИАМЕД“ ДОО Скопје, наш број 08-465/1 од 20.07.2018 година, изјавена преку Адвокатско друштво од Скопје „Дебарлиев, Дамески и Ќелешоска“, против Тендерската документација изготвена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 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., на договорниот орган Министерство за здравство, 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 и бр.78/2015, 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 „АДРИАМЕД“ ДОО Скопје изјавена преку Адвокатско друштво од Скопје „Дебарлиев, Дамески и Ќелешоска“, против **Тендерската документација** изготвена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 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., на договорниот орган Министерство за здравство, **СЕ УВАЖУВА.**

2. СЕ ПОНИШТУВА тендерската документација и постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 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., на договорниот орган Министерство за здравство.

3. Се задолжува договорниот орган на жалителот да му ги надомести трошоците на жалбената постапка во висина од 250 денари на име административна такса, надомест за водење на постапка во висина од 24.640,00 денари и 27.612,00 денари на име адвокатски трошоци за состав на жалба во АТ, **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 „АДРИАМЕД“ ДОО Скопје, изјавил жалба преку Адвокатско друштво од Скопје „Дебарлиев, Дамески и Келешоска“, против Тендерската документација изготвена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со Отворена постапка бр.16/2018 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., на договорниот орган Министерство за здравство, во која наведува дека се сторени суштествени повреди на постапката, погрешно и нецелосно е утврдена фактичка состојба и погрешна е применето материјалното право и затоа предлага Државната комисија да донесе решение со кое жалбата на жалителот ќе се усвои, Отворената постапка бр.16/2018 ќе се поништи и ќе се задолжи договорниот орган да му ги надомести на жалителот трошоците во жалбената постапка за административна такса во износ од 250,00 денари, надоместок за водење на постапка во износ од 24.640,00 денари, како и 27.612,00 денари на име адвокатски трошоци за состав на жалба.

Во одговорот на жалбата бр.08-465/2 од 27.07.2018 година, договорниот орган наведува дека жалбените наводи и жалбата се неосновани и затоа предлага Државната комисија жалбата да ја одбие како таква.

Државната комисија за жалби по јавни набавки во текот на жалбената постапка ги изведе писмените докази и тоа: жалбата, писмениот одговор на жалбата доставен од страна на договорниот орган, одлуката за потребата од јавна набавка, огласот, тендерската документација, записникот од отворањето на понудите, 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 од техничкиот дијалог 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 АВВОТ 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 „АДРИАМЕД“ ДОО Скопје.

Проверувајќи ги жалбените наводи на жалителот, Државната комисија за жалби по јавни набавки го утврди следното:

Жалителот во жалбата наведува дека договорниот орган сторил суштествени повреди на постапката, погрешно и нецелосно ја утврдил фактичка состојба и погрешно го применил материјалното право. Имено,

предмет на набавка биле тестови и реагенси за различни видови на анализи со отстапување на потребната опрема (анализатори) на бесплатно користење за потребите на ЈЗУ во Република Македонија. Меѓутоа и покрај вака поставениот предмет на набавка, договорниот орган во Техничките спецификации предвидел и кои и какви карактеристики требало да ги исполнуваат анализатори. Ваквото постапување на договорниот орган било спротивно на одредбите на Законот за јавните набавки, од причина што во конкретната постапка договорниот орган требало и бил должен единствено да ги определи карактеристиките на тестовите, а никако не смеел да ги определи карактеристиките на самата опрема (анализаторот) која ќе му биде отстапена на договорниот орган на бесплатно користење. Сосема ирелевантно е каков анализатор ќе отстапи на бесплатно користење економскиот оператор на кој ќе му биде доделен договорот, од причина што за договорниот орган единствено битно е отстапените анализатори да се компатибилни со понудените тестови/реагенси предмет на набавка, бидејќи договорниот орган предвидува да нема никакви трошоци во врска со отстапените анализатори (сервисирање/одржување се на товар на економскиот оператор). Воедно, карактеристиките на анализаторите во никој случај не можат и не смеат да бидат основа за оцена на подобноста и карактеристиките на тестовите кои се всушност предмет на набавката, а следствено на тоа, карактеристиките на анализаторите не смеат да претставуваат ниту основа за оцена на (не)прифатливоста на понудата. Оттука, ваквото постапување на договорниот орган и предвидување на карактеристики на опремата во случај кога предмет на набавка не е таа опрема, го потврдува фактот дека договорниот орган единствено имал намера да ја ограничи конкуренцијата. Видно од Техничките спецификации, сите критериуми кои ги предвидел договорниот орган се однесуваат на анализаторите, а не тестовите како предмет на набавката. Понатаму, договорниот орган постапил спротивно на член 15 став (7) од Законот за јавните набавки, со оглед на тоа што истиот бил должен предметот на набавката да го подели на повеќе посебни делови. Видно од Техничките спецификации, договорниот орган, спротивно на цитираната одредба, за набавка на потрошен медицински материјал оформил делови со повеќе ставки, односно и покрај децидното законско ограничување во член 15 став (7) од Законот за јавните набавки, договорниот орган оформил еден дел со повеќе од 200 ставки и дополнителна опрема која што е потребно да се отстапи на користење и покрај фактот што ставките не биле меѓусебно поврзани при употреба. 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 за секоја од областите да дефинира соодветно тест мени кое заедно со анализаторот кој се отстапува на бесплатно

користење ќе биде оформено како неделив лот, а дополнително да биде оформен посебен лот за ЛИС софтвер, посебен лот за транспорт на крвта до централните лаборатории и сл. Жалителот напоменува дека вака поставените технички спецификации се спротивни на членот 36 од Законот за јавните набавки, согласно која одредба 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. Имено, вака поставениот предмет на набавка (неделив) и вака поставените технички спецификации неспорно се спротивни на членот 36 од Законот за јавните набавки, од причина што постоел само еден производител кој во целост може да го исполни договорот и тоа само економскиот оператор АВВОТ GmbH Германија. Наведеното се потврдува и со фактот што единствено АВВОТ GmbH Германија доставил своја понуда по Отворената постапка бр.16/2018 спроведена од страна на договорниот орган. Договорниот орган со вака дефинираната палета на тестови за секоја група на анализи неспорно ја ограничил конкуренцијата, притоа не оставајќи простор да се јават поголем број на понудувачи кои дополнително би ја намалиле цената при негативно електронско наддавање, што всушност е во интерес на договорниот орган, туку за секоја група на анализи фаворизирал само еден производител, односно само еден економски оператор кој би го претставувал производителот во Република Македонија. Воедно, со неделивоста на предметот го обврзува избраниот економски оператор да ангажира подизведувачи за некои сегменти од набавката. Понатаму, во член 17 од Модел Договорот предвидено било дека Министерството за здравство треба да исплати на Носителот на набавката штета во висина од 5.000.000,00 евра во денарска против вредност во случај носителот на набавката да наиде на услови кои ќе ја попречат навремената испорака, што е нелогично и спротивно на економски најповолна понуда. Нејасно е кои се тие услови што би ја попречиле навремената испорака и исполнувањето на договорот од страна на договорниот орган, а збунува спремноста на истиот самиот себе "да се казни" доколку одлучи сепак да ја раскине рамковната спогодба. Во досегашната пракса и согласно одредбите на Законот за јавните набавки, договорниот орган секогаш предвидува одредби кои се економски најисплатливи за него. Со предвидениот член 17, договорниот орган истовремено создал можност за огромно оптоварување и оштетување на буџетот на Република Македонија. Воедно, жалителот истакнува дека истиот поднел жалба и против Записникот по технички дијалог бр.20-1352/14 од 09.05.2018 година на Министерство за здравство, во која жалба дадени биле детални образложенија за причините поради кои секој поединечен

критериум бил дискриминаторски и ограничувачки. Меѓутоа, нејасно е од кои причини договорниот орган не ги зел предвид барањата на жалителот, како и сите останати економски оператори за поделба на предметот на набавка на повеќе посебни ставки односно делови. Дадените образложенија дека доколку предметот на набавка бил делив и би се оформиле повеќе посебни делови ќе било неекономично и неисплатливо, се сосема паушални и неоправдани. Воедно, со таквото постапување од страна на договорниот орган неспорно е дека целосно се ограничила пазарната конкуренција и можноста повеќе економски оператори за учествуваат во постапката. Жалителот, повторно напоменува дека спорни биле и барањата на договорниот орган за транспорт на крв до централните лаборатории, од причина што очигледно е дека договорниот орган не го зел во предвид фактот дека за едно правно лице да може да обезбедува транспорт на крв, истото требало да исполнува посебни услови, како и фактот дека економските оператори кои можат да обезбедат тестови и реагенси, не можат да обезбедат ниту пак се должни да обезбедат транспорт на крв. Исто така, барањата на договорниот орган, дека економскиот оператор на кој ќе му биде доделен договорот за јавна набавка, треба да инсталира и ЛИС систем, се сосема несоодветни, од причина што изработката на ЛИС системот припаѓа на специфична услужна дејност што треба да се изготви од страна на специјализирана фирма од областа на информатичката технологија. ЛИС систем за лабораториски услуги е комплексна, тешка работа и бара големо познавање и време, од причина што самото креирање на ЛИС системот и неговата имплементација и заживување бара долг временски период. Во однос на овие две барања, жалителот истакнува дека станува збор за регулирани области кои не можело да ги исполни било кое правно лице. Воедно, за ЛИС системот и транспортот на крв мора да се најде едно решение, кое ќе биде постојано и неменливо, за што договорниот орган треба да објави посебен оглас. Имено, договорниот орган предвидел дека договорот се склучува на 3 години, но ЛИС системот и транспортот на крв не се категории за кои може да се објавува оглас еднаш годишно или на секои три години. Понатаму, во Техничките спецификации договорниот орган предвидел економскиот оператор да му отстапи портабл анализатор за итни анализи и тоа 23 парчиња, но ниту во техничката спецификација ниту во листата на цени нема наведено број на тестови. Дополнително во техничките спецификации за портабл анализаторите за итни анализи навел дека треба да има можност за изработка на анализи кои воопшто не биле наведени никаде во листата на и тоа следните тестови: (Биохемија/електролити: Na, K, Cl, iCa, Glu, BUN, Crea, Lactate; Хематологија: Hct, Hbg; Гасни анализи: pH, PCO2, PO2, TC02, HCO3, BE, sO2; Коагулација: ACT Kaolin, ACT Celite, PT/INR; Ендокринологија: β -hCG; Кардио-маркери: cTnl, CK-MB, BNP) а некои

анализи кои се барале воопшто и ги немало никаде во тендерската документација како на пример гасни анализи: TC02 и BE, Коагулација: АСТ Kaolin, АСТ Celite). Нејасно е како договорниот орган набавува тестови со отстапување на портабл анализатор за итни анализи, а не дал можност економските оператори да дадат цена по тест. Тенденцијата да се ограничи конкуренцијата и да се фаворизира само еден економски оператор се потврдува и од ставот договорниот орган да бара портабл анализаторите да нудат можност за изработка на анализи кои не се предмет на набавката (параметри на одредување за гасни анализи: TC02 и BE, Коагулација: АСТ Kaolin, АСТ Celite). Доколку сепак станува збор само за техничка грешка се покажува несериозноста на договорниот орган и се поставува прашањето како единствениот понудувач ја поднел понудата без да побара да се изврши корекција и дополнување со цени за овие анализи. Со вака поставените услови и барања, договорниот орган постапил спротивно на членот 32 став (1) од Законот за јавни набавки, согласно која одредба 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. Видно од вака поставените Технички спецификации, а и самата потврда на договорниот орган дека не постои економски оператор кој може целосно да ги исполни бараните услови, односно не постои економски оператор кој може во целост да ја исполни техничката спецификација, Договорниот орган директно фаворизирал само еден производител, односно неспорно потврдил дека само еден економски оператор ги исполнува условите. Од друга страна пак дополнително со неделивоста на предметот ги обврзал економските оператори да ангажираат подизведувачи за некои сегменти од набавката. Имајќи го во предвид фактот дека предметот на набавката е неделив, неспорно е дека договорниот орган постапил спротивно на член 2 од Законот за јавните набавки, согласно кој со цитираниот 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. Имајќи го предвид се погоре наведено, неспорно е дека договорниот орган постапил спротивно на Законот за јавни набавки, ја ограничил конкуренцијата, односно фаворизирал само еден економски оператор. Согласно наведеното жалителот предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки да ја уважи жалбата, да ја поништи постапката како и да го задолжи договорниот орган со трошоците на постапката.

Во писмениот одговор на жалбата договорниот орган дава хронолошки тек на постапката и наведува дека жалбата е неоснована. Имено, во врска со наводите дека договорниот орган во техничките спецификации во постапката предвидел кои и какви карактеристики требало да ги исполнуваат самите анализатори и дека таквото постапување било спротивно на одредбите на Законот, договорниот орган укажува дека за потребите за изработка на техничките спецификации од тендерската документација формирал 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 08-333/7 од 22.05.2018 година од Државната комисија за жалби по јавни набавки. Во однос на наводите дека договорниот орган постапил спротивно на член 15 став (7) од Законот и во однос на фактите наведени во образложението на наводите 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 на крвта до централните лаборатории...“, договорниот орган укажува дека е 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 економски оператор ќе поднесе цена во која ќе бидат вклучени ЛИС системот, како и транспорт на крв. Договорниот орган укажува дека со тоа не била сторена груба повреда на член 15 став (7) од Законот за јавните набавки, односно сериозно нарушување на конкуренцијата. Во однос на наводите дека се прави упатување кон конкретно производство на еден производител кое е спротивно на член 36 од Законот за јавните набавки, договорниот орган наведува дека видно од техничките спецификации за истите не бил наведен производител или каталогски број кој би упатил на одредени производи, поради што договорниот орган смета дека наводите се неосновани. Во однос на укажувањето дека договорниот орган не ги зел предвид барањата а жалителот од жалбата по техничкиот дијалог, за истото договорниот орган веќе се произјаснил и било донесено Решение број 08- 333/7 од 22.05.2018 година од Државната комисија за жалби по јавни набавки. Во однос на наводите дека биле спорни барањата на договорниот орган за транспорт на крв до централните лаборатории и околу испораката на ЛИС системот, наводите се неосновани 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 економски оператор ќе

поднесе цена во која ќе бидат вклучени ЛИС системот како и транспорт на крв. Наводите дека било нејасно како договорниот орган набавувал тестови со отстапување на портабл анализатор за итни анализи, а не дал можност економските оператори да дадат цена по тест, се неосновани. За сите други наводи од жалбата, договорниот орган укажува дека биле воопштени, паушални и истите претставувале субјективно мислење на жалителот без да бидат наведени конкретни наводи спротивни на одредбите од Законот. Согласно наведеното договорниот орган предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки, жалбата на жалителот да ја одбие како неоснована.

Државната комисија за жалби по јавни набавки постапувајќи по жалбата и по жалбените наводи, како и по службена должност врз основа на член 211 од Законот за јавните набавки, утврди дека жалбата и жалбените наводи се основани, односно дека е сторена битна повреда на постапката за доделување на договор за јавна набавка од член 210 став (1) алинеја 3 во врска со член 2, 15 став (7), 36 став (1) од Законот за јавните набавки, односно Тендерската документација и Техничките спецификации како составен дел од тендерската документација не биле изготвени целосно во согласност со Законот за јавните набавки и истите можеле или довеле до дискриминација и нееднаков третман на економските оператори во постапката за јавна набавка.

Имено, согласно член 2 од Законот за јавните набавки е утврдено: „Со овој закон особено се обезбедува: -конкуренија 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 11 од Законот за јавните набавки: 11. „Тендерска документација“ е збир на документи, информации и услови кои претставуваат основа за изготвување, доставување и оценување на пријавата за учество, односно понудата, додека согласно Точка 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;“

Согласно член 15 став (7) од Законот за јавните набавки: „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 рамки на делот се поврзани при употреба.“

Согласно член 32 став (1) од Законот за јавните набавки: „(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.“

Согласно член 36 став (1) од Законот за јавните набавки: „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.“

Согласно член 210 од Законот за јавните набавки: „Битни повреди на законот во постапките за доделување на договор за јавна набавка се, ако: - постапката за доделување на договор за јавна набавка е спроведена без одлука за јавна набавка со елементите пропишани во членот 28 ставови (2) и (3) на овој закон, - постапката за доделување на договор за јавна набавка е спроведена без да се спроведе технички дијалог во случаите каде што неговото спроведување е задолжително согласно со овој закон, - 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, - не е постапено согласно со член 54 став (2) од овој закон, - се сторени битни пропусти кои се однесуваат на отворањето на понудите, - се сторени битни пропусти кои се однесуваат на евалуацијата на понудите, - не е постапено согласно со членот 140 ставови (11) и (12) од овој закон, - не е постапено според членот 215, а во врска со членот 222 ставови (4) и (5) од овој закон, - е објавен оглас за доделување договор за јавна набавка без да се обезбеди согласност во случаите каде што добивањето согласност е задолжително согласно со овој закон, - не е постапено согласно со решението на Државната комисија, - е извршен избор на понуда која не е најповолна и - е извршен избор на неприфатлива понуда.“

Во член 211 од Законот за јавните набавки е наведено: „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“.

Државната комисија постапувајќи по жалбата како и по службена должност врз основа на член 211 од Законот за јавните набавки ги прифати жалбените наводи за сторена битна повреда на законот во постапката за доделување на договор за јавна набавка во делот на изработката на Тендерската документација и Техничката спецификација, кои можеле или довеле до дискриминација и нееднаков третман на потенцијалните понудувачи во конкретната јавна набавка.

Имено, Државната комисија смета дека договорниот орган не ги почитувал обврските кои произлегуваат од член 15 став (7) од Законот за јавните набавки, со оглед на тоа што согласно цитираниот член бил должен предметот на јавната набавка да го подели на повеќе посебни делови. Видно од Технички спецификации и покрај законското ограничување во член 15 став (7) од Законот за јавните набавки, договорниот орган отпочнал „неделива“ јавна набавка при што оформил еден дел со повеќе од 200 ставки и барање дополнителна опрема која што било потребно да им се отстапи на користење и покрај фактот што сите дефинирани ставки не биле меѓусебно нераскинливо поврзани при употребата. Договорниот орган бил должен предметот на набавката да го подели на онолку делови колку што имало ставки, односно секоја ставка да претставува посебен дел на јавната набавка. Притоа треба да се разгледа можноста со ваквата поделба на ставки да се опфати и секој модел и тип на анализатор за секоја од областите кој би се отстапил на бесплатно користење. Според Државната комисија, вака изработените Технички спецификации се спротивни на членот 36 став (1) од Законот за јавните набавки, согласно која одредба 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. Во прилог на погоре наведеното за можна нееднаквост на економските оператори со оглед на содржината на Тендерската документација и спорните Технички спецификации во поглед на оформеноста на предметот на набавка како неделив, зборува и фактот што на јавната набавка се јавил само еден економскиот оператор.

Исто така, спорно е и тоа што договорниот орган во Техничките спецификации предвидел кои и какви карактеристики треба да ги исполнуваат самите анализатори. Во конкретната постапка договорниот орган би можел да ги определи карактеристиките на тестовите, а не и карактеристиките на опрема (анализаторот) која ќе му биде отстапена на договорниот орган на бесплатно користење, од причина што за договорниот орган треба да ја анализира

компатибилноста на отстапените анализатори со понудените тестови/реагенси предмет на набавка, особено поради тоа што договорниот орган нема трошоци во врска со отстапените анализатори, односно сервисирањето и одржувањето биле на товар на економскиот оператор. Со вакво упатување какви анализатори се бараат согласно нивните карактеристики, договорниот орган само може да придонесе за дополнително ограничување на конкуренцијата, односно да доведе одредени економски оператори во повластена положба пред другите.

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 против вредност 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.

Договорниот орган треба да ја разгледа и можноста транспортот на крвта до централните лаборатории да биде оформен како посебен дел од набавката со јасни барања во однос на условите кои задолжително треба да ги исполнува економскиот оператор од аспект на безбедноста на процедурата на транспорт според важечките прописи кои ја регулираат таа област.

Исто така, сегашното барање на договорниот орган, економскиот оператор на кој ќе му биде доделен договорот за јавна набавка да инсталира и „ЛИС систем“, Државната комисија го оценува за несоодветно, затоа што во конкретниот случај се работи за дејствие што треба да го преземе специјализирана фирма од областа на информатичката технологија и што секако претставува работа која бара дополнителен стручен ангажман, познавање, време и трошок, а самото креирање на таквиот ЛИС системот и неговата имплементација, како и успешна негова примена, би барал и одреден временски период. Од тие причини договорниот орган е потребно да направи посебна анализа и притоа ова свое барање можеби да го издвои како посебен дел од набавката или ако тоа е посоодветно да објави и посебна јавна набавка.

Договорниот орган во однос на барањето во Техничките спецификации за отстапување на портабл анализатори за итни анализи би требало да ја разгледа можноста јасно да прецизира претходно кои анализи и за колкав број анализи му се потребни, како и да им се овозможи на економските оператори да се дадат цени за секој поединечен тест.

Државната комисија за жалби по јавни набавки од увидот во барањето наведено во Точка 2.5 Потточка 2.5.2 алинеја 2 од Тендерската документација утврди дека договорниот орган 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.

Со увид во точките 2.5.1 и 2.5.2 од тендерската документација, се утврди дека договорниот орган предвидел: „2.5.1 За да се квалификува како способен за извршување на предметниот договор за рамковна спогодба од аспект на неговата техничка или професионална способност, економскиот оператор треба да ги исполнува следниве минимални услови: - Економскиот оператор да обезбеди листа на главни испораки на понудувачите или кандидатите извршени во последните три години, со вредности, датуми, купувачи (договорни органи или економски оператори), со обезбедување на потврда за извршени испораки издадени од примателите или, доколку такви потврди не можат да се обезбедат од причини вон контрола на економскиот оператор, само со негова изјава за извршени испораки. Државната комисија смета дека погоренаведената точка од тендерската документација е нејасна и недоволно прецизна, односно дека тендерската документација во овој дел не е во согласност со член 32 став (1) од Законот за јавните набавки, бидејќи договорниот орган не дал информации за тоа каков тип на испораки треба да содржи листата која треба да ја достават економските оператори.

Од тие причини Државната комисија за жалби по јавни набавки одлучи жалбата да ја уважи и да ја поништи Тендерската документација изготвена за спроведување на јавната набавка, како и да ја поништи целокупната Постапка за доделување на договор за јавна набавка, поради сторена битна повреда на постапката од член 210 став (1) алинеја 3 од Законот за јавните набавки, односно поради тоа што 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, а во врска со член 2, 15 став (7) и 36 став (1) од Законот за јавните набавки.

При повторното објавување на истата јавна набавка, договорниот орган треба да ги почитува ставовите на Државната комисија изнесени во ова решение и тендерската документација и техничките спецификации како нејзин составен дел да ги изработи на начин кои нема да будат сомнеж кај економските оператори дека некој од нив ќе биде дискриминиран или ќе добие нееднаков третман при спроведувањето на јавната набавка.

Со оглед на тоа што на жалителот му е уважена жалбата, бараните трошоци за кои уредно има доставено уплатници и фактура за извршени адвокатски услуги, ќе му бидат вратени согласно 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.08-465/6
01.08.2018 год.
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,
Маја Малахова**

Доставено до:

- Архива,
- Адвокатско друштво „Дебарлиев, Дамески и Ќелешоска“ од Скопје, ул.„Мирче Ацев“ бр.2, кат 3 Скопје
- Министерство за здравство, ул.„50-та Дивизија“ бр.14, 1000 Скопје