



Република Србија  
РЕПУБЛИЧКА КОМИСИЈА ЗА  
ЗАШТИТУ ПРАВА У ПОСТУПЦИМА  
ЈАВНИХ НАБАВКИ  
Бр. 4-00-934/2017  
Датум, 28.07.2017. године  
Београд

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија), одлучујући о захтеву за заштиту права подносиоца захтева „Fresenius medical care“ д.о.о. Вршац, Београдски пут бб, Вршац, поднетом у отвореном поступку јавне набавке добара - сет за укључење и сет за искључење дијализе, ЈН бр. 17/17-О, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 07.06.2017. године, наручиоца Општа болница Лесковац, ул. Раде Кончара, бр. 9, Лесковац, у већу састављеном од члана Републичке комисије Бранимира Благојевића, као председника већа, чланице Републичке комисије Јасмине Миленковић и члана Републичке комисије Жељка Грошете, као чланова већа, на основу члана 139. и 146. Закона о јавним набавкама („Сл. гласник РС”, бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015; у даљем тексту: ЗЈН), на седници одржаној дана 28.07.2017. године, донела је:

## РЕШЕЊЕ

**УСВАЈА СЕ КАО ОСНОВАН** захтев за заштиту права подносиоца захтева „Fresenius medical care“ д.о.о. Вршац и **ДЕЛИМИЧНО ПОНИШТАВА** отворени поступак јавне набавке добара - сет за укључење и сет за искључење дијализе, ЈН бр. 17/17-О, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 07.06.2017. године, наручиоца Општа болница Лесковац, у делу сачињавања конкурсне документације.

**ОБАВЕЗУЈЕ СЕ** наручилац Општа болница Лесковац да подносиоцу захтева „Fresenius medical care“ д.о.о. Вршац, надокнади трошкове поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема овог решења.

## Образложење

У предметном отвореном поступку јавне набавке добара - сет за укључење и сет за искључење дијализе, ЈН бр. 17/17-О, за коју је позив за подношење понуда објављен на Порталу јавних набавки дана 07.06.2017. године, наручиоца Општа болница Лесковац (у даљем тексту: наручилац), заинтересовано лице „Fresenius medical care“ д.о.о. Вршац (у даљем тексту: подносилац захтева), поднело је, благовремено, наручиоцу захтев за заштиту права.

Предметним захтевом за заштиту права подносилац захтева оспорава садржину конкурсне документације, указујући да је наручилац начином на који је предвидео техничке карактеристике сета који набавља повредио одредбу члана 10. ЗЈН, одредбе чл. 197. и 201. Закона о лековима и медицинским средствима („Сл. гласник РС“, бр. 30/2010 и 107/2012) и одредбе Правилника о стандардима материјала за дијализе који се обезбеђују из средстава

обавезног здравственог осигурања („Сл. гласник РС“, бр. 88/2012, 41/2013, 36/2014, 37/2016 и 88/2015, у даљем тексту: Стандарди).

Републичка комисија је, испитујући основаност предметног захтева за заштиту права, а након прегледа достављене документације о предметном поступку јавне набавке, одлучила као у ставу I диспозитива решења из следећих разлога:

Републичка комисија је најпре разматрала навод подносиоца захтева којим је указао да је наручилац захтевом да хируршка маска буде упакована у оквиру сета који набавља повредио начело обезбеђења конкуренције, у смислу одредбе члана 10. став 1. ЗЈН.

Поднетим захтевом за заштиту права подносилац захтева је навео да из садржине конкурсне документације произилази да је неопходно да хируршка маска буде део сета за укључење дијализе, у том смислу да хируршка маска мора да буде упакована заједно са осталим материјалима унутар ставке 1. техничке спецификације. При том је указао да Стандарди не постављају овакав захтев, већ да искључиво наводе посебне ставке који чине материјал неспецифичан за хемодијализу, не прописујући обавезу да исти морају бити део једног сета/паковања. Такође, ни одредбе Правилника о утврђивању цена материјала за дијализе које се обезбеђују из средстава обавезног здравственог осигурања („Сл. гласник РС“, бр. 88/2012, 41/2013, 63/2013, 91/2013, 36/2014, 80/2015, 114/2015 и 109/2016) не наводе да је хируршка маска саставни део кита (сета) за континуиране поступке замене бубрежне функције и плазмаферезу, који се обављају у случају терапијских опција (под шта, како указује подносилац захтева, потпада сет за укључење дијализе и искључење дијализе). Имајући у виду претходно наведено, подносилац захтева закључује да техничка спецификација сачињена на такав начин онемогућује потенцијалне понуђаче, који не нуде у поступцима јавних набавки маску у оквиру сета за укључење дијализе, да учествују у предметним поступцима, иако би материјал за дијализу који они нуде испуњавао све прописане стандарде. При том, подносилац захтева је мишљења да хируршка маска, која није упакована са осталим материјалима, већ засебно, ни на који начин не угрожава безбедан и сигуран процес дијализе нити представља било какав ризик по пацијенте и здравствене раднике. Стога, како наводи подносилац захтева, овако формулисана техничка спецификација представља кршење начела обезбеђивања конкуренције из члана 10. ЗЈН.

Увидом у конкурсну документацију, утврђено је да је наручилац у оквиру Обрасца структуре понуђене цене, навео да набавља „Сет за укључење и сет за искључење дијализе“ и да је захтевао да сет, између осталог, садржи најмање једну стерилну непропусну подлогу димензија не мањих димензија од 45x35 cm и најмање једну хируршку маску.

Чланом 10. став 1. ЗЈН прописано је да је наручилац дужан да у поступку јавне набавке омогући што је могуће већу конкуренцију.

Из утврђеног чињеничног стања произилази да је наручилац техничком спецификацијом у оквиру обрасца структуре понуђене цене навео да набавља сет за укључење и сет за искључење дијализе. Појединачне делове сета, према техничкој спецификацији, чини укупно 7 посебних ставки, односно 7 посебних добара. Међу наведеним ставкама, наручилац је одредио да набавља и најмање једну хируршку маску и најмање једну стерилну непропусну подлогу димензија не мањих од 45x35 cm. Подносилац захтева сматра да је захтевом техничке спецификације да хируршка маска буде упакована у оквиру сета, захтев којим се повређује начело обезбеђивања конкуренције, у смислу одредбе члана 10. став 1. ЗЈН, из разлога што, према његовом мишљењу, хируршка маска која није упакована са осталим материјалима, већ засебно, ни на који начин не угрожава безбедан и сигуран процес дијализе нити представља било какав ризик по пацијенте и здравствене раднике. Наручилац, са друге стране, у одговору на захтев за заштиту права изјашњавајући се на наводе подносиоца захтева, своју аргументацију о потреби да хируршку маску уврсти као део сета, правда потребама Службе за нефрологију са центром за дијализу и објашњењем да се здравственим радницима олакша рад приликом укључивања и искључивања пацијената са дијализе. Истом приликом је истакао да је техничку спецификацију сачинио у складу са

својим потребама и кроз исту дефинисао које техничке карактеристике, димензије и друге елементе морају садржати делови сета.

Дакле, у конкретном случају, са становишта подносиоца захтева и аргументације коју је изложио у захтеву за заштиту права, није спорно да хируршка маска може бити део сета за дијализу који набавља наручилац, како то наручилац интерпретира кроз одговор на захтев за заштиту права, те у том смислу и излаже своју аргументацију, већ је спорно да ли је захтевом наручиоца, да хируршка маска буде упакована са осталим траженим елементима у оквиру сета, повређено начело конкуренције, у смислу одредбе члана 10. став 1. ЗЈН, те је у том смислу и разматрала наводе поднетог захтева за заштиту права.

Републичка комисија указује да је одредбом члана 70. став 1. ЗЈН прописано да техничке спецификације представљају техничке захтеве који су обавезни и саставни део конкурсне документације у којима су предвиђене карактеристике добара, а које морају омогућити да се добра која се набављају опишу на начин који је објективан и који одговара потребама наручиоца, што подразумева и обавезу наручиоца да такву потребу образложи, односно да видљивим учини објективност потребе коју има и услед које конкретно добро специфицира на начин конкретно представљен у конкурсној документацији. Поред наведеног, одређујући техничке спецификације добара које набавља наручилац има законску обавезу да у поступку јавне набавке омогући што већу конкуренцију, сходно одредби члана 10. став 1. ЗЈН, уз уважавање чињенице да са друге стране сваки конкретни поступак јавне набавке спроводи у циљу задовољења објективних потреба, а на основу конкурсне документације којом дефинише захтеве који одговарају таквим потребама.

У том смислу, Републичка комисија је утврдила да наручилац кроз одговор на поднети захтев за заштиту права образлажући објективну потребу да хируршка маска буде део сета који набавља, навео да је техничку спецификацију сачинио у складу са својим потребама и кроз исту дефинисао које техничке карактеристике, димензије и друге елементе морају садржати делови сета, и да је иста сачињена на начин да не даје предност одређеном понуђачу или да неправедно може елиминисати остале понуђаче. Ово стога што, како је даље навео, годинама уназад, у складу са потребама Службе за нефрологију са центром за дијализу, набавља предметна добра у виду сета (дакле, скуп различитих елемената - газе, фластери, маске, рукавице и сл.), који служи да се здравственим радницима олакша рад приликом укључивања и искључивања пацијената са дијализе, а иначе би та добра могао да набавља и посебно, кроз санитарски и медицински потрошни материјал, што и ради, али за потребе других служби. Наручилац је при том указао да сви делови сета спадају у потрошни материјал који није специфичан за дијализу, те да се може набављати како појединачно, тако и као скуп више добара, тзв. „сет“, као и да је АЛИМС регистровао сет за дијализу или сет за хемодијализу, у зависности од тога ко је носилац дозволе. Такође, наручилац је навео да је у његовој надлежности да елементе тог сета захтева, обликује и специфицира у складу са потребама Службе за нефрологију са центром за дијализу и самих пацијената, при чему у конкурсној документацији није предвидео примену Правилника о стандардима материјала за дијализе (који и не прописује на који начин ће се расписати јавна набавка), што се може видети из техничке спецификације (навео је неке елементе које Правилник не познаје, док неке друге није уврстио у сет јер не одговарају његовим потребама).

Према оцени Републичке комисије, наручилац се претходно наведеним одговором на захтев за заштиту права није конкретно и јасно изјаснио, нити навео разлоге којима се руководио приликом сачињавања техничке спецификације, у делу који се односи на захтев да хируршка маска буде упакована у оквиру сета који набавља, иако је поднетим захтевом за заштиту права јасно подносилац захтева указивао управо на могућност да се у предметној јавној набавци хируршка маска понуди и засебно упакована поред сета, јер се ради о материјалу који није специфичан за дијализу. У том смислу, оцењено је да је у конкретном случају изостала аргументација наручиоца и објашњење из којих разлога је хируршку маску предвидео као део сета који је упакован са осталим елементима сета, јер и како сам наводи у питању је материјал који није специфичан за дијализу и може се набавити самостално а

такође и у оквиру сета. Наручилац је указао да је то била његова објективна потреба, како би се олакшао рад здравственим радницима приликом укључивања и искључивања пацијената са дијализе, али није образложио конкретно на који начин би другачије упакована хируршка маска (пored сета) могла да утиче на процес рада у конкретном случају. Наиме, наручилац је био дужан да у одговору на захтев за заштиту права објасни, односно да образложи разлоге и околности због којих, према његовом мишљењу конкуренција није повређена, захтевом да и хируршка маска буде упакована у сет који набавља, посебно имајући у виду да је навео да је у питању материјал који није специфичан само за дијализу већ да исти може да се набавља и појединачно кроз санитарски и потрошни материјал, што, како наручилац наводи, и чини када су у питању друге здравствене службе. Такође, на околност постојања, односно ограничења конкуренције у конкретном случају утиче чињеница да ли се приликом регистрације сета за дијализу/хемодијализу код АЛИМС-а маска, сходно одредбама Правилника, мора наћи као део сета или не, о чему се наручилац такође није изјаснио.

Имајући у виду све претходно наведено, оцењено је да је разматрани навод подносиоца захтева основан, у смислу одредбе члана 70. став 1. ЗЈН, у вези са одредбом члана 10. став 1. ЗЈН.

Наиме, полазећи од правца навода захтева да Правилник и „Стандарди“ не предвиђају да хируршка маска буде упакована као део сета за дијализу/хемодијализу, као и неспорне потребе Службе за нефрологију са центром за дијализу да здравствени радници приликом укључења и искључења пацијената за дијализу користе хируршку маску, овај орган је утврдио да наручилац није оправдао своје објективне потребе, нити постојање конкуренције при захтеву да хируршка маска мора бити део сета за укључење и искључење са дијализе. Уколико би хируршка маска била кроз техничку спецификацију укључена као добро које се набавља (али не упаковано као део сета), или уколико би се набављала засебно као санитарски и потрошни материјал, наручилац би проширио конкуренцију међу заинтересованим учесницима, а са друге стране одговором на поднети захтев за заштиту права није указао нити оспорио да би то било науштрб објективне потребе да здравствени радници приликом укључења и искључења са дијализе користе и хируршке маске.

Републичка комисија је затим разматрала навод подносиоца захтева којим указује да димензије газе које набавља наручилац у оквиру сета морају бити усклађене са одредбама Правилника и не могу бити мањих димензија од 50x50cm.

Наиме, подносилац захтева је указао на постојање неусаглашености конкурсне документације са Правилником о стандардима материјала за дијализе који се обезбеђују из средстава обавезног здравственог осигурања, тако што је навео да је наручилац у обрасцу структуре цене специфицирао да димензије материјала унутар сета - стерилна непропусна подлога, као посебна ставка у оквиру сета за укључење дијализе, не може да буде мања од 45x35cm. Са друге стране, у оквиру Одељка V-Материјал неспецифичан за хемодијализу, тачком 9. Стандарда прописано је да непропусна подлошка испод руке, као посебна ставка унутар сета, мора имати димензије 50x50cm. Напоменуо је да су Стандарди донети на основу члана 43. став 5. Закона о здравственом осигурању, који прописује да Републички фонд за здравствено осигурање доноси општи акт којим се утврђују врста и стандард медицинских средстава која се уграђују у организам осигураног лица, као и друге врсте неопходних медицинских средстава. С тим у вези, подносилац захтева је указао да је чланом 201. Закона о лековима и медицинским средствима прописано да се контрола квалитета медицинског средства врши у складу с признатим стандардима и методама за област медицинских средстава, у складу са законом, тј. да је одговарајући (прописани) квалитет медицинског средства услов да би исто било у промету, односно да би било употребљавано у лечењу пацијената. Према мишљењу подносиоца захтева из наведеног произилази да није дозвољен промет, нити употреба медицинских средстава која нису усклађена са Стандардима, те стога, у промету и у употреби, као део сета за дијализу, не може бити стерилна непропусна подлога површине мање од 50x50cm.

Увидом у конкурсну документацију, утврђено је да је наручилац у оквиру Обрасца структуре понуђене цене, навео да набавља „Сет за укључење и сет за искључење дијализе“ и да је захтевао да сет, између осталог, садржи најмање једну стерилну непропусну подлогу димензија не мањих од 45x35 cm.

Одредбом члана 7. Правилника о стандардима материјала за дијализе који се обезбеђују из средстава обавезног здравственог осигурања („Сл. гласник РС“, бр. 88/2012, 41/2013, 36/2014, 37/2016 и 88/2015) прописано је да материјал неспецифичан за хемодијализу чине: 1. Хепарин 15,000 IU; 2. Физиолошки раствор, 0,9% NaCl, до 2 литра, за припрему и завршетак ХД третмана са одговарајућим системом за инфузију, ком. 1; 3. Бризгалица ПВЦ са иглом 20 ml, ком. 3; 4. Газа хидрофилна стерилна 1 m<sup>2</sup>, ком. 1; 5. Компресивни фластер хипоалергијски 1,25 cm/1m, ком. 1; 6. Маска хируршка од флиса са повезом/гумицом, ком. 1; 7. Папирни убрус, ком. 1; 8. Нестерилне гумиране и талкиране рукавице, ком. 4; 9. Непропусна подлошка испод руке 50x50 cm, ком. 1; 10. Повидон јод раствор 10% 5 ml; 11. Кеса пластична за отпадни материјал од 50 L, кол. 0.25ml.

Разматрајући наводе подносиоца захтева који се односе на питање димензија газе, односно стерилне непропусне подлоге која је део сета, Републичка комисија је утврдила да је наручилац предвидео техничком спецификацијом, у оквиру обрасца структуре цене, да иста мора бити димензија, не мањих од 45x35cm, док је одредбама Правилника као један од елемената материјала неспецифичних за дијализу наведено да је димензија газе 50x50cm, те да је међу странкама у конкретном случају спорно питање обавезности наручиоца да димензије захтеване газе усклади са одредбама Правилника.

Како произилази из утврђеног чињеничног стања и одговора на поднети захтев за заштиту права наручилац својом аргументацијом није учинио неспорним ово питање, већ је изјашњавајући се о наводу поднетог захтева за заштиту права само навео да је у складу са својим потребама захтевао подлогу не мању од 35x45cm, али да заинтересовани понуђачи могу понудити и подлогу димензија 50x50cm. При том, наручилац се у одговору на захтев за заштиту права позива на Регистар медицинских средстава који води Агенција за лекове и медицинска средства указујући да чињеница да достављено решење о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава значи да је дозвољена и продаја медицинског средства, што подразумева да је претходно извршена контрола квалитета. У прилог наведеном наручилац је доставио и извод са сајта Агенција за лекове и медицинска средства из чије садржине произилази да постоје сетови за дијализу који су регистровани од стране поменуте установе.

Уколико пак жели да задржи споран технички захтев за димензијом не мањом од 35x45cm, Републичка комисија на основу претходно наведене аргументације подносиоца захтева и аргументације наручиоца коју је изложио у одговору на поднети захтев за заштиту права указује да није учињена неспорним околност о питању обавезности наручиоца да приликом дефинисања техничке спецификације и одређивања појединачних елемената сета поштује одредбе Правилника. Конкретно, спорно је питање да ли је наручилац дужан да се приликом одређивања елемената сета руководи одредбама Правилника, те набавља у оквиру сета све елементе сета који су одређени Правилником у делу „материјал неспецифичан за хемодијализу“ или су пак одредбе Правилника необавезујуће и инструктивног карактера због чега наручилац може да дефинише елементе сета према својим објективним потребама. Такође, спорно је и питање да ли је наручилац дужан да приликом одређивања спецификације за поједине елементе поштује одредбе Правилника, и у делу прописаних димензија, што је конкретно спорно када је у питању непропусна подлога која је саставни део сета који наручилац набавља. Како би испитао наведену околност и на неспоран начин утврдио да ли је приликом сачињавања техничке спецификације у обавези да поштује одредбе Правилника, наручилац је дужан да се у смислу одредбе члана 93. став 1. ЗЈН писаним путем обрати за мишљење надлежном органу, од којег ће тражити мишљење да ли га Правилник обавезује да набавља непропусну подлогу димензија 50x50cm, или исти технички захтев може прилагодити својим објективним потребама.

На основу свега напред изнетог, Републичка комисија је о предметном захтеву за заштиту права одлучила као у ставу I диспозитива овог решења.

Одлука о трошковима поступка заштите права је донета на основу члана 156. ЗЈН а исти, по оцени Републичке комисије, представљају стварне издатке у износу од 120.000,00 динара.

Наиме, подносилац захтева је предложио да му се надокнаде трошкови поступка заштите права у износу од 120.000,00 динара, на име уплаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

Републичка комисија је полазећи од чињенице да је разматрани захтев за заштиту права оценила основаним утврдила да подносиоцу захтева припада право на накнаду трошкова заштиту права у износу од 120.000,00 динара на име уплаћене таксе за поднети захтев за заштиту права.

Републичка комисија указује да је наручилац дужан да поступи у складу са примедбама из предметног решења и правилно изради конкурсну документацију тако да у свему буде у складу са одредбама ЗЈН и пратећим подзаконским акатима, а посебно при одређивању услова за учествовање у поступку јавне набавке, техничких спецификација, критеријума за доделу уговора и методологије оцењивања за све предвиђене елементе критеријума, пре чему је дужан да води рачуна да начином на који ће иста бити опредељена не буде ограничена конкуренција међу понуђачима.

Напомињемо да је наручилац дужан да у року од 25 (двадесетпет) дана од дана пријема одлуке, на основу члана 160. став 1. ЗЈН, поступи по налозима из Републичке комисије садржаним у овом решењу, те да су сходно одредби члана 168. став 1. тачка 5) ЗЈН, ништави су уговори о јавној набавци закључени супротно одлуци Републичке комисије.

#### **ПОУКА О ПРАВНОМ ЛЕКУ:**

Против одлуке Републичке комисије не може се изјавити жалба.

Против одлуке Републичке комисије може се покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду у року од 30 дана од дана пријема исте.



#### **Доставити ( по ЗУП-у ):**

**-наручиоцу:** Општа болница Лесковац, ул. Раде Кончара, бр. 9, Лесковац;

**-подносиоцу захтева:** „Fresenius medical care“ д.о.о. Вршац, Београдски пут бб, Вршац.