



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
УРЕД ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

БОСНИА АНД ХЕРЗЕГОВИНА
ПРОЦУРЕМЕНТ РЕВИЕУ БОДУ

Број: ЈН2-01-07.1-2208-7/20
Сарајево, 10.09.2020.године

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по жалби понуђача „Phoenix Pharma“ д.о.о. Бијељина, од 18.08.2020. године, изјављену против Одлуке о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача уговорног органа Фонд здравственог осигурања Републике Српске број : 07/015-1654-33/20 од 06.08.2020. године за ЛОТ 18 Гадотерична киселина, на основу члана 111. став (1) тачка д) и ставова (10) и (11) Закона о јавним набавкама („Сл.гласник БиХ“, број: 39/14), те чл. 193. ст.(1) и (2) и 230. Закона о управном поступку („Сл.гласник БиХ“, број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), Канцеларија за разматрање жалби на сједници одржаној дана 10.09.2020.године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се :

- Одлуке о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача уговорног органа Фонд здравственог осигурања Републике Српске број : 07/015-1654-33/20 од 06.08.2020. године за ЛОТ 18 Гадотерична киселина,
 - Одлука о избору најповољнијег понуђача уговорног органа Фонд здравственог осигурања Републике Српске број : 07/015-1654-18/20 од 24.07.2020. године за ЛОТ 18 Гадотерична киселина.
- те предмет враћа првостепеном органу на поновни поступак.**
- Усваја се захтјев понуђача „Phoenix Pharma“ д.о.о. Бијељина за поврат уплаћених средстава на име покретања жалбеног поступка у износу од 2.500,00 КМ, који ће се извршити на основу посебног решења овог органа.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Одлуком уговорног органа Фонд здравственог осигурања Републике Српске (у даљем тексту: Уговорни орган) број : 07/015-1654-33/20 од 06.08.2020. године у поступку набавке роба ЛОТ 18 Гадотерична киселина извршена је измјена одлуке о избору најповољнијег понуђача и самим тим и изабран нови најповољнији понуђач. Понуђач „Phoenix Pharma“ д.о.о. Бијељина (у даљем тексту: Жалилац) дана 18.08.2020. године је против наведене одлуке изјавио жалбу, која је путем уговорног органа у складу са чланом 107. Закона о јавним набавкама, прослијеђена овом органу и запримљена код истог дана 26.08.2020. године.

У жалби понуђача „Phoenix Pharma“ д.о.о. Бијељина се наводи:

- Жалилац наводи да је дана 06.08.2020. године Фонд здравственог осигурања Републике Српске је донио Одлуку о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-33/20 којом се мијења Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 од 24.07.2020. године у дијелу који се односи на Лот 18 те се Уговор за реализацију набавке контрастних средстава за Лот 18 по отвореном поступку број: 07/015-1654/20 умјесто жалитељу додјељује понуђачу „Цо.Медпром“ д.о.о. Бања Лука. У образложењу побијане одлуке се наводи да је дана 24.07.2020. године директор Фонда донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 у којој је Лот 18 додјељен понуђачу – жалитељу, а да након пријема наведен одлуке о избор најповољнијег понуђача представник произвођача Бауер, чије производе нуди жалитељ, је упутио допис 29.07.2020. године у којем тражи издавање потврде од стране Фонда здравственог осигурања Републике Српске за прихватање производа у паковању за Хрватску и Словенију која је потребна као прилог уз захтјев Агенцији за лијекове и медицинска средства БиХ за издавање потврде за промет неприлагођеном паковању. Надаље се наводи да је овакав захтјев произвођача након доношења одлуке није у складу са законским прописима, без да се наводи којим тачно, па због наведеном Лот 18 додјељује се „Цо.Медпром“ д.о.о. Бања Лука.

Овакво поступање уговорног органа није у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине као и Правилником о јавним набавкама Фонда здравственог осигурања Републике Српске као и тендерском документацијом за набавку контрастних средстава - отворени поступак јавне набавке број: 07/015-1654/20, имајући у виду да је у наведеној тендерској документацији изричито и таксативно прописано и наведено који су то услови за квалификацију понуђача, подаци о понуди односно начин припреме понуде и њен садржај као и критерије за додјелу уговора, а које услове садржаја и критерије је жалитељ у цјелости испуњавао посебно с обзиром на то да нигдје у напријед наведеним прописима и тендерској документацији се као услов за додјелу уговора се никако наводи спољашње и унутрашње паковање лијека а посебно не као елиминаторни критерији за додјелу уговора.

Сходно напријед наведеном, одредбе Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине прописују да је тендерска документација, документација која садржи минимум јасних и одговарајућих информација у односу на изабрани поступак додјеле уговора, а објављује је или кандидатима/понуђачима представља уговори орган; ова документација укључује обавјештење о набавци, позив за доставу захтјева за учешће/понуда (почетних и коначних), техничке спецификације, критерије за квалификацију и избор најповољније понуде, нацрт или основне елементе уговора и друге релевантне документе и објашњења. У вези стим, уговорни орган је био у обавези да (ако је сматрао спољашње и унутрашње паковање лијека као елиминаторни критерији за одјелу уговора) то је морало бити јасно и прецизно наведено у тендерској документацији.

Предметним поступањем и доношењем побијане одлуке је видљиво фаворизовање другог и неповољнијег понуђача и противправно онемогућавање учесника у поступку јавне набавке да као најповољнији учесник и овлаштена фирма закључи и изврши правно ваљан, а све то из разлога што је побијаном одлуком Лот 18 умјесто жалитељу додјељен понуђачу „Цо.Медпром“ д.о.о. Бања Лука и то за производ који „Цо.Медпром“ д.о.о. Бања Лука нуди од произвођача Губерт Француска такођер у неприлагођеном паковању.

Поред наведеног, истичемо да у захтјевима који се налазе у тендерској документацији нигдје није наведено да паковање лијека мора бити прилагођено тржишту Босне и Херцеговине те да приложена документација од стране жалитеља Phoenix Pharma д.о.о. Бијељина за Лот 18 није у супротности са законом нити са прописаном тендерском документацијом имајући у виду да је уз понуду достављена Изјава којом се заступник страног произвођача (Бауер д.о.о.) обавезује да ће обезбједити паковање лијека који ће се испоручити Фонду здравственог осигурања Републике Српске у складу са законима и правилницима.

Поставља се питање како је могуће и из којих разлога уговорни орган доноси Одлуку о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-33/20 из разлога које наводи у истом при томе доводећи и жалитеља и остале понуђаче у одређену врсту заблуде по питању чињеница

и информација којима је уговорни орган располагао имајући у виду да је уговори орган и приликом доношења Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 дана 24.07.2020. године био упознат и имао сазнања која се тичу паковања лијека који је предмет побијене одлуке а посебно имајући у виду да сам уговори орган у Одлуци о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 дана 24.07.2020. године на страни 8. Наводећитирамо: „*понуђе ових понуђача супотпуне и технички задовољавајуће*“, па је нејасно на основу чега се накнадно доноси побијана одлука и како је могуће да једна те иста понуда са свим сазнањима које је уговорни орган имао се једном Одлуком сматра потпуним и технички задовољавајућом се другом одлуком сматра да понуда жалитеља односно понуђени производ није прилагођен паковању за тржите БиХ.

Оваквим поступањем уговори орган диспонирајући истим чињеницама и на основу истих сазнања доноси двије апсолутне различите одлуке при чему побијана одлука нема утемељења нити у Закону у јавним набавкама Босне и Херцеговине нити у Правилнику о јавним набавкама Фонда здравственог осигурања Републике Српске.

- Уколико уговорни орган не усвоји ову жалбу, предлагемо да исту у законском року достави на разматрање Уреду за разматрање жалби Босне и Херцеговине, па предлагемо да Уред након заступања жалбе и проведеног поступка донесе, да се жалба усваја као основана, те ставља се ван снаге Одлука о измјенама одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-33/20 од 06.08.2020. године те Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 од дана 24.07.2020. године остаје на снази или да се поништава се Одлука о измјенама одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-33/20 од 06.08.2020. године те се предмет се враћа првостепеном органу на поновни поступак и доношење одлуке. Налаже се Министарству финансија и трезора Босне и Херцеговине да жалитељу изврши поврат уплаћене накнаде за покретање жалбеног поступка, те се налаже уговорном органу да жалитељу исплати трошкове на име накнаде штете.

Поступајући у складу са чланом 100. став (5) Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине, уговорни орган је у прилогу акта број: 07-015-1654-41/20 од 21.08.2020. године, доставио је спис првостепеног поступка овом органу заједно са Изјашњењем, а који је код овог органа запримљени дана 26.08.2020. године.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе, утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе, сходно члану 109. став (1) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1) Закона о управном поступку.

Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смислу одредбе члана 105. и члана 108. став (3) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Увидом у прибављене доказе те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврђено је да Уговорни орган није правилно провео поступак предметне набавке, те да није правилно и потпуно утврдио чињенично стање, те је починио повреде при утврђивању не/квалификованости понуђача и провођењу поступка предметне набавке и окончања истог.

Везано за суштину жалиоачевог навода да је Фонд здравственог осигурања Републике Српске је донио Одлуку о измјени одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-33/20 којом се мијења Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 од 24.07.2020. године у дијелу који се односи на Лот 18 те се Уговор за реализацију набавке контрастних средстава за Лот 18 по отвореном поступку број: 07/015-1654/20 умјесто жалитељу

додјелује понуђачу „Цо.Медпром“ д.о.о. Бања Лука, а у образложењу побијане одлуке се наводи да је дана 24.07.2020. године директор Фонда донио Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 07/015-1654-18/20 у којој је Лот 18 додјелен понуђачу – жалитељу, а да након пријема наведено одлуке о избору најповољнијег понуђача представник произвођача Бауер, чије производе нуди жалитељ, је упутио допис 29.07.2020. године у којем тражи издавање потврде од стране Фонда здравственог осигурања Републике Српске за прихватање производа у паковању за Хрватску и Словенију која је потребна као прилог уз захтјев Агенцији за лијекове и медицинска средства БиХ за издавање потврде за промет неприлагођеном паковању, те наводи да овакав захтјев произвођача након доношења одлуке није у складу са законским прописима, без да се наводи којим тачно, па због наведеном Лот 18 додјелује се „Цо.Медпром“ д.о.о. Бања Лука, те да овакво поступање уговорног органа није у складу са Законом о јавним набавкама Босне и Херцеговине као и Правилником о јавним набавкама Фонда здравственог осигурања Републике Српске као и тендерском документацијом за набавку контрастних средстава - отворени поступак јавне набавке број: 07/015-1654/20, имајући у виду да је у наведеној тендерској документацији изричито и таксативно прописано и наведено који су то услови за квалификацију понуђача, подаци о понуди ођносно начин припреме понуде и њен садржај као и критерије за додјелу уговора а које услове садржаја и критерије је жалитељ у цјелости испуњавао посебно с обзиром на то да нигдје у напријед наведеним прописима и тендерској документацији се као услов за додјелу уговора се никако наводи спољашње и унутрашње паковање лијека а посебно не као елиминатом критерији за додјелу уговора, овај орган је утврдио следеће :

У Изјашњењу на жалбу број: 07-015-1654-41/20 од 21.08.2020. године, уговорни орган, по предметном питању, између осталог наводи:

„Произвођач (Бауер д.о.о. Сарајево), чије производе жалитељ нуди, је прије правоснажности Одлуке о избору најповољнијег понуђача послао допис којим констатује немогућност испоруке предметног производа (Лот 18) из разлога што паковање истог није прилагођено тржишту Босне и Херцеговине.

Обавеза Уговорног органа, у конкретном случају, је била да се као најповољнији понуђач изабере субјект чија је понуда економски најповољнија и технички прихватљива. Јасно је да понуда понуђача који нуди производ који нема могућност прометовања на тржишту Босне и Херцеговине, из разлога неприлагођености паковања, није прихватљива. Основни задатак Уговорног органа је обезбјеђивање несметаног снабдијевања здравствених установа лијековима, чије прометовање је у свему усклађено са важећим законодавством у Босни и Херцеговини.

Нису јасни наводи жалитеља који констатује да је његова понуда у свему сагласна одредбама тендерске документације и важећег законодавства кад произвођач производа које жалитељ нуди тврди да паковање лијека није прилагођено прометовању у Босни и Херцеговини.

Наводи жалитеља да је Уговорни орган прихватио понуду неповољнијег понуђача, чије је паковање такође неприлагођено, није тачно. Уговорни орган своју одлуку заснива на документацији достављеној у понуда. Обавеза Уговорног органа није да одлучује о паковању производа, већ је то у надлежности Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ. Разлог одбацивања понуде жалитеља лежи у чињеници да је производ који се нуди у неприлагођеном паковању, коју информацију смо сазнали непосредно од произвођача производа.

Дословним језичким тумачењем, неприлагођеност паковања производа подразумијева немогућност производа да буде прометован на тржишту Босне и Херцеговине, у форми у којој се налази.

Уговорни орган, досљедно тумачећи одредбе ЗЈН БиХ, нема обавезу да прихвати понуду повољнијег понуђача из разлога што наведена понуда за спорни лот 18 не одговара захтјевима тржишта БиХ, а оспорована понуда за предметни лот је у складу са захтјевима тржишта БиХ и процијењеном вриједношћу Уговорног органа“.

Сумирајући све изнесено, оваја орган констатује да уговорни орган у погледу паковања везано за наведени ЛОТ 18 Гадотерична киселина у предметној тендерској документацији није прецизирао о каввој врсти и облику паковања се ради. Надаање, овај орган не спори став уговорног органа везаног за паковање и потребу усклађености са законодавством Босне и Херцеговине, напротив и нисистира на истом, али је због тога уговорни орган имао обавезу навести тачне одредбе материјалних прописа са којима наведено није у складу, јер паушалне оцјене у оваквим стварима нису прихватљиве нити релевантне. Такође, по наведеном питању уговорни орган као стручни орган за предметну јавну набавку је требао провести доказивне радње и консултовати се са надлежним институцијама као што је Агенција за лијекове БиХ, те на бази свих прикупљених ставова и материјалних чињеница донијети релевантну, потпуну, прецизну одлуку са јасним образложењем разлога и чињеница који је поткрепљују, што није учинио, те је због тога изнесени навод по мишљењу овог органа основан.

С обзиром на све изнесено и чињеницу да жалилац по истом питању спори и прихватљивост изабраног понуђача, потребно је да уговорни орган проведе доказивни поступак, те на бази релевантних материјалних прописа, ставова надлежних институција и јасних прикупљених материјалних чињеница донесе јасне и недвосмислене одлуке засноване на прописима који регулишу предмет набавке као и на одредбама Закона о јавним набавкама.

Обзиром да је жалба основана, поврат уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 2.500,00 КМ извршит ће се посебним актом, по коначности овог Рјешења, а у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле, поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ број: 86/14).

На основу свега напријед наведеног, примјеном одредби члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и члана 230. став (2) Закона о управном поступку одлучено као у диспозитиву Рјешења.

Упутство о правном лијеку

Ово Рјешење је коначан управни акт. Против овог Рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Достављено:

- „Phoenix Pharma“ д.о.о. Бијељина
- Фонд здравственог осигурања Републике Српске
- а/а и евиденција

