BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01.07-1-2558-8/20.
Сарајево, 19.11.2020. године.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача "Зефарм" д.о.о. Зеница, изјављена против Рјешења број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године и Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 од 10.09.2020. године, у поступку јавне набавке сукцесивна набавка лијекова за потребе казнено-поправних завода у Федерацији БиХ, уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ, на основу члана 104. и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14. од 19.05.2014. године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 93/09 и 41/13.) на сједници Вијећа одржаној 19.11.2020. године, донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја.

Поништавају се акти уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ:

- **Рјешење број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године,**
- **Одлука о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 од 10.09.2020. године,**

као и сви каснији акти донесени од стране уговорног органа.

Предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.

Усваја се захтјев понуђача/жалиоца "Зефарм" д.о.о. Зеница, за повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Уговорни орган је покренуо поступак јавне набавке сукцесивна набавка лијекова за потребе казнено-поправних завода у Федерацији БиХ који је објавио на Порталу јавних набавки, број обавјештења: 1134-1-1-29-3-38/20. од 18.06.2020. године.

Понуђач "Зефарм" д.о.о. Зеница, поднио је жалбу број: 141-I/20. од 17.09.2020. године, која је путем уговорног органа, запримљена код овог органа 22.09.2020. године, против Рјешења број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године и Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 од 10.09.2020. године, у поступку јавне набавке сукцесивна набавка лијекова за потребе казнемно-поправних завода у Федерацији БиХ, уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ.

Жалилац у жалби од 17.09.2020. године наводи:

1. Рјешење број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године, уговорног органа није јасно у својој изреци. Наиме, уговорни орган наводи да усваја приговор и жалбу "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ (да ли приговор или жалбу то изгледа ни уговорном органу није јасно) уложене против Обавјештења о избору понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-2 од 24.08.2020. иако у истој уопште не наводи због чега усваја наведени приговор и жалбу. Доказ: Предметно Рјешење уговорног органа.

2. У образложењу навденог Рјешења уговорни орган наводи да је разлог усвајања приговора и жалбе МГМ Фарм тај што је фирма Зефарм д.о.о. Зеница приликом попуњавања Обрасца за цијену понуде унијела различите цијене за исте артикле на обрасцу а за различите КПЗ-ове. Нејасно је зашто је овај очит пропуст Комисије за провођење поступка заједничких јавних набавки основ за прихватања жалбе/приговора МГМ Фарм када је јасно да се ради о рачунској грешки минорне природе (4 ставке од 2219) која је исправљена од стране Зефарм д.о.о. Зеница након е-аукције када су све цијене сведене на једну о чему је уговорни орган нашим дописом број 135/20 и обавјештен. Доказ: Наш допис број: 135/20 тачка 1 под а). У прилог нашој тврдњи је и став који је заузео уговорни орган у истом Рјешењу на страни 2 гдје исти наводи да се неправилности због којих доноси предметно Рјешење сматрају мањим одступањем које не мијења нити се битно удаљава од карактристика, услова и других захтјева утврђених у обавјештењу о набавци и ТД, у складу са чланом 8. тачка 7. Упутства за припрему модела ТД и понуда. Овиме уговорни орган сам побија себе гдје доноси Рјешење о усвајању жалбе због неправилности које исти уговорни орган цијени мањим неправилностима које не утичу битно нити мијењају услове и захтјеве из ТД. Доказ: Предметно Рјешење уговорног органа страна 2 пасус 1.

3. Уговорни орган након доношења предметног Рјешења на исти дан доноси и Одлуку о избору најповољнијег понуђача којим бира фирму МГМ Фарм за најповољнијег понуђача. Том приликом уговорни орган чини низ повреда поступка у смислу члана 103. став 1. ЗЈН који су основ за проглашење ништавости и предметног Рјешења и Одлуке:

а) Предметно Рјешење као и предметну Одлуку потписује неовлаштена особа и тиме овим правним актима због непостојања активне легитимације одузима сваку правну снагу, дакле ништавни су. Доказ: предметно Рјешење и Одлука потписани по овлаштењу.

б) На предметно рјешење наша фирма Зефарм д.о.о. Зеница има право жалбе које има суспензивно дејство на наставак поступка код уговорног органа. Ово суспензивно дејство уговорни орган доношењем предметне Одлуке о избору другог понуђача грубо крши и тиме се има ова Одлука сматрати ништавном.

ц) Уговорни орган не проводи поновни поступак оцјењивања пристиглих понуда а што је дужан учинити уколико је одлучио понуду наше фирме Зефарм д.о.о. Зеница одбацити, те саставити нови Записник о оцјењивању понуда на затвореној сједници Комисије, а у складу са чланом 63. тачка 7. Овим поступком уговорни орган онемогућава остваривање права предвиђених ЗЈН фирми Зефарм да сазна разлоге одбацивања понуде као и да на исто уложи жалбу што представља апсолутно битну повреду ЗЈН.

д) Такође, уговорни орган не доноси ни Обавјештење о одбацивању понуде за фирму Зефарм д.о.о. Зеница а што је био дужан учинит.

е) Предметна одлука донешена је исти дан када и предметно Рјешење не оставља у правној поуци могућност улагања жалбе уговорном органу у складу са чланом 101. став 1. тачка д) иако уговорни орган доноси одлуку којом се одлучује о појединачном праву у смислу одабира најповољнијег понуђача као првостепеном органу већ се упућује на другостепени орган КРЖ што је нонсенс јер уговорни орган

Сарајево, Дубровачка 6; Тел: ++387 33 259-265 Фах: ++387 33 259-266

доноси првостепену одлуку на коју наша фирма Зефарм д.о.о. Зеница мора имати остављен рок за жалбу првостепеном органу. Овим се жели Зефарму отежати поступак правне заштите загарантован ЗЈН и Законом о управном поступку, што представља грубо кршење наших права. Доказ: предметна Одлука уговорног органа.

Жалилац у жалби од 23.09.2020. године наводи:

4. Понуђач МГМ Фарм Какањ није испунио услове из члана 47. ЗЈН јер је доказ из тачке 3.2.2. Тендерске документације под тачком а) Изјава из Јединственог регистра рачуна о статусу рачуна у Централној банци доставио старијег од три мјесеца иако је императивна одредба ЗЈН али и тендерске документације да доказ не смије бити старији од три мјесеца од датума предаје понуде. Доказ: Извјештај Централне банке БиХ ПС ПЗ за МГМ Фарм од 10.01.2020. године.

5. Понуђач МГМ Фарм није испоштовао тачку 6. која је саставни дио Анекса 3 у дијелу да цијене унутар исте генерике морају бити идентичне за све КПЗ-ове. Доказ: Понуда понуђача МГМ Фарм Какањ за генерике:

- Мапролитин тбл. 500 mg
- Метопролол тбл. 100 mg
- Кветиапин тбл. 50 mg
- Лацидиоин тбл. 2 mg
- Метформин тбл. 500 mg
- Лоперамид цапс. 2 mg
- Леркандипин тбл. 10 mg
- Пантоксифилин тбл. 400 mg
- Изосорбид мономитрат тбл. 40 mg
- Неостигмин инь.
- Валсартан хидрохлортиазид тбл 80 mg+12,5 mg
- Амлодипин 10 mg
- Ампицилим цапс. 500 mg
- Еналаприл тбл. 5 mg
- Етодолак тбл. 400 mg
- Хумулин М3

6. Достављена је Изјава о испуњавању услова преференцијалног третмана домаћег али је увидом у понуду утврђено да за следеће ставке нису поријеклом из БиХ, а уписана је земља поријекла БиХ.

- Цефтриаксон цапс. 250 mg
- Цефтриаксон инь. 250 mg
- Цонцерта

7. Тачка 1.6. и Еквивалент; Образац за цијену понуде-Анекс 3, Напомена 5. дата је изјава о понуди еквивалента за Хумулин Н, Хумулин Р, Хумулин М6 и Лантус али је увидом у понуду утврђено да се она није примјенила, прецизније за неке КПЗ-ове је понуђен наведени еквивалент и уредно потписан и овјерен док је на другим КПЗ-овима исто пропуштено и још додатно уписана погрешна земља поријекла. Доказ: Понуда понуђача МГМ Фарм д.о.о. Какањ.

Жалилац тражи од овог органа да жалбу усвоји и поништи оспоравани акт уговорног органа, а актом број: ЈН2-01.07.1-2558-6/20. од 01.09.2020. године захтјева повратак накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 7.500,00 КМ.

Сарајево, Дубровачка 6; Тел: ++387 33 259-265 Фах: ++387 33 259-266

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлаштене особе.

Уговорни орган је актом број: 01-14-5-4032-1/20-2-3-У од 21.09.2020. године, заједно са изјашњењем доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлаштеног лица.
Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању поступка јавне набавке број: 01-14-5-403/20. од 07.06.2020. године, покренут је поступак предметне набавке, процјењена вриједност набавке је 1.975.000,00 КМ, поступак отворени,
- Тендерском документацијом број: 01-14-5-403-1/20 од 18.06.2020. године, путем отвореног поступка прописан је поступак јавне набавке;
- Записником о оцјени понуда број: 01-14-5-403-1/20-2 од 17.08.2020. године, на вријеме су стигле три прихватљиве понуде;
- Одлуком о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 од 10.09.2020. године, оквирни споразум је додјељен "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, чија понуда је износила 1.486.132,00 КМ без ПДВ-а.

У вези **првог и другог жалбеног навода** овај орган је увидом у Рјешење број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године, утврдио да је уговорни орган у дијелу диспозитива на кратак и јасан начин навео да усваја жалбу жалиоца "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ док у дијелу образложења наводи разлоге за усвајање жалбе жалиоца.

У вези с тим овај орган цијени да је уговорни орган предметним Рјешењем којим усваја жалбу МГМ Фарм д.о.о. Какањ у диспозитиву на кратак и јасан начин навео да исту усваја, док је у дијелу образложења дао нејасне/контрадикорне разлоге који су били опредјељујући за доношење такве одлуке, те исти није на јасан и одређен начин образложио своју одлуку. **Жалбени наводи су основани.**

У вези **трећег жалбеног навода** овај орган је увидом у Рјешење број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године, као и Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 од 10.09.2020. године, овај орган је утврдио да су исти потписани по овлаштењу министра од стране помоћника министра Ален Телетовић.

Увидом у Рјешење о овлаштењу број: 01-34-1-3699-4/15. од 23.04.2015. године, тачка 1., овај орган је утврдио да Ален Телетовић од стране министра Правде ФБиХ овлаштен да потписује рјешења о одобравању полагања стручних управних испита, рјешења о одобравању полагања правосудних испита, обавијести о полагању правосудних испита, обавијести о полагању стручних управних испита, увјерења и потврда из регистра удружења и фондација.

Рјешењем о допуни Рјешења о овлаштењу број: 01-34-1-3699-4-1/15. од 10.09.2020. године, измјењено је Рјешење број: 01-34-1-3699-4/15. од 23.04.2015. године у тачки 1. и додата нова алинеја у којој стоји следеће:

Сарајево, Дубровачка 6; Тел: ++387 33 259-265 Фах: ++387 33 259-266

- У одсутности министра и секретара министарства у деветом мјесецу 2020. године, свих аката које потписује министар.

Имајући у виду предње наведено, овај орган цијени да је жалбени навод неоснован јер је предметно Рјешење потписано од стране овлаштене особе, у конкретном случају помоћника министра, а на основу пуномоћи дате му од стране овлаштене особе.

Увидом у Рјешење број: 01-14-5-403-1/20-2-3 утврдио да је исто донесено 10.09.2020. године, те је у истом од стране уговорног органа потенцијалним кандидатима/понуђачима дата упута да на исто могу у року десет дана изјавити жалбу Канцеларији за разматрање жалби БиХ. Истовремено уговорни орган дана 10.09.2020. године, доноси Одлуку о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 у којој такође потенцијалним кандидатима/понуђачима даје упуту да на исту могу у року десет дана изјавити жалбу Канцеларији за разматрање жалби БиХ.

Одредбама члана 100. Закона о јавним набавкама прописан је поступак уговорног органа по жалби, па је с тим у вези ставом 3. прописано да ако је жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица, уговорни орган, разматрајући жалбу, може утврдити да је она дјелимично или у цјелини основана и својим рјешењем исправити радњу, предузети чињење или може постојећу одлуку или рјешење ставити ван снаге и замијенити је другом одлуком или рјешењем, или поништити поступак јавне набавке, те о томе обавијестити учеснике у поступку јавне набавке на начин одређен овим законом, у року од пет дана од дана пријема жалбе.

Чланом 100. став (4) Закона о јавним набавкама прописано је да против рјешења уговорног органа из става (3) овог члана може се изјавити жалба КРЖ-у, посредством уговорног органа, у року од пет дана од дана пријема рјешења.

Узимајући у обзир предње наведене одредбе Закона о јавним набавкама, овај орган цијени да је уговорни орган приликом рјешавања жалбе жалиоца МГМ Фарм д.о.о. Какањ поступио супротно одредбама члана 100. став (3) и (4) јер је исти био у обавези да након што је усвојио жалбу жалиоца МГМ Фарм д.о.о. Какањ, те у предметном рјешењу учеснике поступка поучио о правном лијеку, морао да сачека протек рока за изјављивање правног лијека, да заустави све радње по предметном поступку, па тек након протека законом одређеног рока за жалбу донесе одлуку о избору најповољнијег понуђача. Дакле, уговорни орган након што је својим Рјешењем усвојио жалбу жалиоца "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, није смио све до истека рока за жалбу на предметно рјешење да предузима никакве правне радње у предметном поступку, а на шта га обавезују одредбе Закона о јавним набавкама члан 107. и 110. Такође у предметном Рјешењу у дијелу поуке о правном лијеку учесницима поступка оставља рок за жалбу од десет дана, а што је у супротности са горе наведеним одредбама Закона о јавним набавка. Како је уговорни орган приликом провођења процедуре одабира најповољнијег понуђача направио низ пропуста који нису у складу са одредбама Закона о јаваним набавкама, те је самим тим усложнио поступак одабира најповољнијег понуђа, то за посљедицу има поништење предметног Рјешења број: 01-14-5-403-1/20-2-3 од 10.09.2020. године и Одлуке о избору најповољнијег понуђача број: 01-14-5-403-1/20-2-4 од 10.09.2020 године, као и свих аката које је уговорни орган након тога донио. **Жалбени навод основан.**

У вези **четвртог жалбеног навода** овај орган је увидом у предметну тендерску докумнетацију утврдио да је уговорни орган у сврху економске и финансијске способности тачком 3.2.2. а) од понуђача захтјевао да има активан/активне рачуне од датума достављања понуде.

Сарајево, Дубровачка 6; Тел: ++387 33 259-265 Фах: ++387 33 259-266

Као доказ захтјеваног понуђачи су били у обавези да доставе Извјештај из јединственог регистра рачуна о статусу рачуна у Централној банци.

Истовремено уговорни орган је прописао да су понуђачи у сврху доказивања услова из тачке а) дужни доставити попуњену, потписану и овјерену изјаву која је саставни дио тендерске документације (Анекс 5). Изјава не смије бити старија од 15 дана од датума достављања понуда.

Тачком 7.2. предметне тендерске документације уговорни орган је прописао да се понуде могу предати дана 04.08.2020. године.

Увидом у понуду понуђача МГМ Фарм д.о.о. Какањ, овај орган је утврдио да је исти на страни 113-114 доставио ПС ПЗ. Извјештај о рачунима пословног субјекта на дан 10.01.2020. године, издат од стране Централне банке БиХ.

Имајући у виду предње наведено чињенично стање овај орган цијени да понуђач МГМ Фарм приликом припреме своје понуде није поступио на начин како је уговорни орган захтјевао, тј. документ који је понуђач доставио у понуди ПС ПЗ. Извјештај о рачунима пословног субјекта на дан 10.01.2020. године, издат од стране Централне банке БиХ, који је старији од 15 дана од датума достављања понуда. **Жалбени навод је основан.**

У вези **петог жалбеног навода** овај орган је увидом у предметну тендерску документацију утврдио да је уговорни орган у Анексу 3-Образац за цијену понуде у дијелу Напомена под тачком 6. навео да приликом исказивања цијена артикала наведених у спецификацијама за појединачне артикле исказивати идентине цијене за сваки појединачни казнено-поправни завод.

Увидом у понуду понуђача МГМ Фарм д.о.о. Какањ, овај орган је утврдио да је исти навео различите цијене артикала (Мапролитин тбл. 500 mg, Метопролол тбл. 100 mg, Кветиапин тбл. 50 mg, Лацидиоин тбл. 2 mg, Метформин тбл. 500 mg, Лоперамид цапс. 2 mg, Леркандипин тбл. 10 mg, Пантоксифилин тбл. 400 mg, Изосорбид мономитрат тбл. 40 mg, Неостигмин инь., Валсартан хидрохлортиазид тбл 80 mg+12,5 mg, Амлодипин 10 mg, Ампицилин цапс. 500 mg, Еналаприл тбл. 5 mg, Етодолак тбл. 400 mg, Хумулин М3) за сваки појединачни казнено-поправни завод. Како је захтјев уговорног органа исказан у тендерској документацији био јасан да понуђачи морају да понуде идентичне цијене појединих артикала за сваки појединачни казнено-поправни завод, а што је жалилац пропустио да уради, то је **жалбени навод основан.**

У вези **шестог жалбеног навода** овај орган је увидом у предметну тендерску документацију утврдио да је уговорни орган тачком 4. прописао преференцијални третман домаћег, па је с тим у вези је у сврху доказивања преференцијалног третмана домаћег од понуђача захтјевао да доставе Изјаву под пуном материјалном и кривичном одговорношћу и потврду издату од Спољнотрговинске коморе БиХ која се односи на конкретан поступак набавке с бројем обавјештења објављеног од стране уговорног оргна и која гласи на понуђача који је доставио понуду.

Увидом у понуду понуђача МГМ Фарм д.о.о. Какањ, овај орган је утврдио да је исти на страни 149. на свом меморандуму доставио Изјаву о преференцијалном третману домаћег, а на страни 151. Потврду Спољнотрговинске коморе БиХ број: 05-05-3-27-2748/20 од 13.07.2020. године.

Како жалилац у својој жалби истиче да је понуђач МГМ Фарм д.о.о. Какањ у својој понуди за поједине ставке навео земљу поријекла БиХ, те да сумња у тачност датих података, то је уговорни орган био у обавези да изврши провјеру истих, па тек на основу

Сарајево, Дубровачка 6; Тел: ++387 33 259-265 Фах: ++387 33 259-266

потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања донесе на закону засновану одлуку. **Жалбени навод је основан.**

У вези **седмог жалбеног навода** у коме жалилац истиче да је од стране понуђача МГМ Фарм д.о.о. Какањ за неке КПЗ-ове понуђен еквивалент и уредно потписан и овјерен, док је на другим КПЗ-овима исто пропуштено и још додатно уписана погрешна земља поријекла, то овај орган цијени да је уговорни орган био у обавези да изврши провјеру исказаних сумњи на спорне податке па тек на основу потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања донесе на закону засновану одлуку. **Жалбени навод је основан.**

У поновном поступку уговорни орган је у обавези да уважавајући ставове овог органа, а због низа неправилности које је направио приликом доношења предметног рјешења, поново узме у разматрање жалбу жалиоца МГМ Фарм д.о.о. Какањ, а затим донесе правилну и на закону засновану одлуку, те предметни поступак настави у складу са Законом о јавним набавкама, подзаконским актима и предметном тендерском документацијом.

Повратуплаћених средстава у износу од 7.500,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и повратанаканда ("Сл. гласник БиХ", број 86/14).

Имајући у виду предње, жалба је основана, те је на основу члана 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

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

ПРЕДСЈЕДНИЦА ВИЈЕЋА

Драгана Шобот

Доставити:
- "Зефарм" д.о.о. Зеница
  Грађанска бб
  72 000 Зеница,

- Министарство правде Федерације БиХ
  Валтера Перића број 15
  71 000 Сарајево,

- *евиденцији,*
- *а/а.*

Сарајево, Дубровачка 6; Тел: ++387 33 259-265 Фах: ++387 33 259-266