BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-231-7/21
Sarajevo, 25.02.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi broj: 96/21 od 15.01.2021.godine ponuđača „ UNIFARM“ d.o.o. Lukavac, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-40-5/21 od 05.01.2021.godine u odnosu na Lot 4, Ugovornog organa: Fond zdravstvenog osiguranja RS-a, u postupku javne nabavke specifičnih lijekova, na osnovu člana 111. stav (1) tačka d) Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14) i člana 230. Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), na plenarnoj sjednici održanoj dana 25.02.2021. godine, donio je:

R J E Š E NJ E

1) **Usvaja se** žalba i poništava akt ugovornog organa i to:

   - Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-40-5/21 od 05.01.2021.godine u dijelu koji se odnosi na Lot 4, te se predmet vraća na ponovni postupak,

2) O povratu sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka ovaj organ donijeće posebno rješenje.

O b r a z l o ž e nje

Ugovorni organ, Fond zdravstvenog osiguranja RS-a, pokrenuo je otvoreni postupak javne nabavke lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova.

Ponuđač „ UNIFARM“ d.o.o. Lukavac, nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-40-5/21 od 05.01.2021.godine izjavio je žalbu koja se odnosi na Lot 4.

Navedena žalba je u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN BiH proslijeđena ovom organu na nadležno postupanje.

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Dana 05.01.2021. žalitelj je putem e-maila zaprimio Odluku o izboru ponuđača od strane ugovornog organa. Nakon našeg zahtjeva za uvid u ponude dana 11.01.2021.godine i obavijesti Ugovornog organa od 11.01.2021 .godine o datumu i vremenu uvida koji smo zaprimili putem e-maila da je datum i vrijeme uvida 12.01.2021 u 8:00 časova, uvidom u ponude pregledana je dokumentacija ponuđača Phoenix Pharma d.o.o., te je ovlašteno lice ispred Unifarm-a d.o.o. utvrdilo sljedeće:

Da je ponuđač Phoenix Pharma d.o.o. za LOT 4 dostavio ponudu za lijek rekombinantni faktor koagulacije faktor VII (oktokog alfa) . U Odluci o izboru ponuđača je obrazloženo daje Unifarm ponudio lijek koji ne odgovara tehničkoj specifikaciji, implicirajući da lijek koji je ponudio Unifarm nije rekombinantni faktor, pozivajući se na INN liieka Refacto-moroktokog alfa.

INN lijek koji je ponudio Phoenix Pharma d.o.o. je oktokog alfa. Dakle radi se o pogrešnoj interpretaciji ponude Unifarm d.o.o. od strane Ugovornog organa, jer su oba lijeka rekombinantni faktori VIII. • Uvidom u rješenje lijeka Refacto, jasno i nedvosmisleno se može vidjeti da se radi o rekombinantnom faktoru VIII koagulacije koji po specifikaciji Ugovornog organa odgovora traženom.

Također je navedeno u odluci, da je specifičnost sastava svakog rekombinantnog faktora definisana različitim INN. U tehničkoj specifikaciji se ne navodi INN lijeka, stoga se niti ova tvrdnja u odluci Ugovornog organa ne može uzeti u obzir kao relevantna za odbacivanje ponude Unifarm d.o.o.

Vrijedi dodati da je lijek Refacto (faktor koagulacije VIII) lijek treće generacije rekombinantih faktora, te se radi o lijeku koji je u odnosu na lijek koji je ponudio Phoenix Pharma d.o.o., lijek naprednije generacije.

Ujedno, ponuđač Unifarm d.o.o. u konkretnom slučaju žalitelj je Ugovornom organu ponudio lijek faktor koagulacije VIII po cijeni koja je niža za 76.176,00 BAM za LOT 4 od ponuđene vrijednosti drugog ponuđača u iznosu od 385.578,00 KM, što govori u prilog 2 tome da se radi o velikoj uštedi fmansijskih sredstava imajući u vidu vrijednost LOT-a, a što bi u skladu sa članom 3.ZJN bilo obavezujuće za ugovorne organe da

transparentno troše javna finanasijska sredstva. S druge strane ponuđen je lijek naprednije generacije.

Dakle, tvrdnje da lijek koji je ponudio Unifarm d.o.o. ne odgovara tehničkoj specifikaciji nema zakonsko uporište, kao ni interpretacija da INN u ovom slučaju može biti isključujući faktor u ponudi Unifarm d.o.o. u ovom slučaju žalitelja.

Shodno članu 3 .ZJN Ugovorni organ nije ispravno postupio pri donošenju odluke o izboru ponuđača s obzirom da i pri dostavljenim ponudama za LOT 4 koje u potpunosti odgovaraju po specifikaciji, Ugovorni organ vrši odabir finansijski značajno nepovoljnijeg lijeka za ovaj ugovorni organ.

Također pri odabiru ponuđača i lijeka Ugovorni organ nije uzeo u obzir činjenicu i navode iz člana 3 .ZJN da u ponudi žalitelja dobije lijek naprednije generacija rekombinatnog faktora VIII i pri tome finansijski daleko povoljniji, u odnosu na Odluku o izboru ponuđača koju je objavio Ugovorni organ.

Ukoliko Ugovorni Organ smatra da ova Žalba nije osnovana, Žalitelj od Ugovornog Organa zahtijeva da u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN, ovu Žalbu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH.

U tom slučaju, Žalitelj predlaže da URŽ, u skladu sa Članom 111. stav 1. tačka d), USVOJI Žalbu Žalitelja te PONIŠTI Odluku o izboru ponuđača u dijelu za grupu 2 Ugovornog Organa radi kršenja odredbi ZJN, a prema navodima iz ove Žalbe, a u rokovima iz člana 111. stav 11. ZJN.

Ukoliko URŽ bude razmatrao Žalbu, Žalitelj će po prijemu zaključka od strane URŽ-a izvršiti plaćanje naknade za pokretanje žalbenog postupka, pri čemu Žalitelj zahtijeva i POVRAT eventualno plaćene naknade u slučaju uspjeha u žalbenom postupku pred URZ.

Žalitelj također ističe Ugovornom Organu da, u skladu sa članom 110. ZJN, ova Žalba ima suspenzivno dejstvo, te Ugovorni Organ ne može nastaviti postupak predmetne Javne Nabavke do donošenja odluke od strane URZ.

Ugovorni organ se u odgovoru na žalbu izjasnio kako slijedi:

Ugovorni organ je pristupio utvrđivanju njene osnovanosti i tom prilikom je ustanovljeno da je žalba neosnovana.

Žalitelj u svojoj žalbi navodi da Ugovorni organ nije ispravno postupio donoseći Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđač, broj: 07/015-40-5/21, jer isti smatra da je dostavio uredno sva tražena dokumenta neophodna za lot broj 4 (faktor koagulacije VIII, rekombinantni; prašak i rastvarač za rastvor za injekciju; 500 kj./2,5 tl).

Komisija je prilikom pregleda ponude utvrdila da je ponuđač «Unifarm» d.o.o. Lukavac ponudio lijek koji ne odgovara tehničkoj specifikaciji tenderske dokumentacije u kojoj je tražen faktor koagulacije VIII, rekombinantni; prašak i rastvarač za rastvor za injekciju; 500 ćj./2,5 tl, te da je isti ponudio u svom Rješenju moroktog alfa. Spepifičnost sastava svakog rekombinantnog faktora definisana je različitim INN i terapijska primjena tačno definisanog INN smanjuje mogućnost alergijskih reakcija i razvoji inhibitora.

Ugovorni organ pokreće proceduru javne nabavke specifičnih lijekova u skladu sa dostavljenom specifikacijom koja sadrži sljedeće elemenge: LOT, ATC-kod, Naziv lijeka, Oblik, Dozu, Količinu i procijenjenu vrijednost za svaki LOT.

Naziv lijeka može biti generički naziv (inn-internacionalni nezaštićeni naziv) i zaštićeni naziv (vlasničko ime) koje ga identifikuje kao eksluzivno vlasništvo određenog proizvođača. Iz priložene specifikacije u kojoj su navedena 74 LOTA evidentno je da je specifikacija sačinjena za generički naziv lijeka (inn-internacionalni nezaštićeni naziv).

Za LOT 4- faktor koagulacije VIII, rekombinantni ponuđač „Phoenix Pharma d.o.o. Bijeljina dostavio je Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine broj: 04-07.3-2-4933/18 u kome je navedeno da je INN lijeka: faktor koagulacije VIII, rekombinantni, a ponuđač „Unifarm" d.o.o. Lukavac dostavio je Rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine broj: 04-07.3-2-10485/18 u kome je navedeno da je INN lijeka: moroktokog alfa. U skladu sa traženim ugovorni organ je prihvatio ponudu ponuđača „ Phoenix Pharma " d.o.o. Bijeljina.

Ugovorni organ ostaje pri stavovima zauzetim u osporavanoj Odluci i žalbu, shodno odredbi člana 100. stav (5) ZJN BiH, prosljeđuje Kancelariji za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine na dalje postupanje.

S obzirom na navedeno, Ugovorni organ predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi BiH, nakon provedenog postupka, predmetnu žalbu, shodno odredbi člana 111. stav (1) tačka c) ZJN BiH, odbije kao neosnovanu.

U skladu sa članom 109. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama i članu 227. Zakona o upravnom postupu, ovaj organ je utvrdio da je žalba dopuštena, blagovremena i izjavljena od ovlaštenog lica.

Žalba je osnovana.

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju, te analizom svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, te na bazi cjelokupne dokazne osnove i činjeničnog stanja, ovaj organ je izveo odgovarajući zaključak ocjenivši da je potrebno usvojiti žalbu žalitelja, sve kako je odlučeno u dispozitivu odluke.

Iz predmeta spisa proizilazi da je žalilac izjavio žalbu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-40-5/21 od 05.01.2021.godine u odnosu na Lot 4, Ugovornog organa: Fond zdravstvenog osiguranja RS-a, u postupku javne nabavke specifičnih lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova.

Uvidom u Odluku o izboru ponuđača vidljivo je da ugovorni organ navodi da je Unifarm ponudio lijek koji ne odgovara tehničkoj specifikaciji iz tenderske dokumentacije, implicirajući da lijek koji je ponudio Unifarm nije rekombinantni faktor, pozivajući se na INN liieka Refacto- moroktokog alfa, zbog čega odbacuje ponudu žalitelja kao neprihvatljivu.

Ovo vijeće je izvršilo uvid u Aneks 2 Obrazac za cijenu ponude nakon čega je utvrđeno da je žalitelj ponudio REFACTO, prašak i rastvarač za rastvor za injekciju, faktor koagulacije VII, rekombinantni, PFIZER – Španija, kod B02BD02.

Nadalje, uvidom u rješenje Agencije za lijekove i medicinska sredstva broj: 04-07.3-2-1048/18 od 12.07.2019.godine koje se nalazi u ponudi žalitelja može se vidjeti da se radi o rekombinantnom faktoru VIII koagulacije koji po specifikaciji Ugovornog organa odgovora traženom zahtjevu iz tenderske dokumentacije.

Tvrdnja ugovornog organa da je specifičnost sastava svakog rekombinantnog faktora definisana različitim INN po ocjeni ovog vijeća ne može biti relevantna za odbacivanje ponude Unifarm d.o.o. Lukavac iz razloga što iz tenderske dokumentacije nije vidljivo da je ugovorni organ izričito zahtjevao rekombinantni faktor koagulacije VII (oktokog alfa), kako to navodi u obrazloženju pobijane odluke. Ukoliko je ugovorni organ imao

potrebu za lijekom sa rekombinantnim faktorom koagulacije VII (oktokog alfa), navedeno je trebao jasno propisati tenderskom dokumentacijom.

S obzirom na navedeno, ovaj organ je utvrdio da je žalba osnovana, te se predmet vraća na ponovni postupak ugovornom organu u odnosu na Lot 4.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, izvršiće se na osnovu posbenog rješenja ovog organa, u skladu sa čl. 108. st. (7) Zakona o javnim nabavkama i čl. 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih čl. 108. Zakona o javnim nabavkama BiH .

Uputstvo o pravnom lijeku:

Ovo Rješenje je konačan upravni akt. Protiv ovog Rješenja može se podnijeti tužba u upravnom sporu pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. Taksa na tužbu iznosi 100,00 KM.

PREDSJEDAVAJUĆI URŽ-a

Marko Kolobarić

Dostaviti:

- Fond zdravstvenog osiguranja RS-a,
- Unifarm d.o.o. Lukavac
- Phoenis Pharma d.o.o. Bijeljina
- Evidencija
- A/a