BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-503-7/21
Sarajevo, 28.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi od 08.02.2021.godine ponuđača „ Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-69-101/21 od 29.01.2021.godine u odnosu na Lot 85, Ugovornog organa: Fond zdravstvenog osiguranja RS-a, u postupku javne nabavke specifičnih lijekova sa osnovne bolničke liste 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 28.04.2021. 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: 07/015-69-101/21 od 29.01.2021.godine u dijelu koji se odnosi na Lot 85, 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 „ Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-69-101/21 od 29.01.2021.godine izjavio je žalbu koja se odnosi na Lot 85.

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

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske je dana 29.01.2021. godine donio Odluku o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 07/015-69-101/21, u postupku nabavke lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova br. 07/015-4048/20.

Navedena Odluka je Žaliocu, (u daljem tekstu Žalioc) pravnom licu „Farmacija 2011" d.o.o. Bihać, dostavljena putem pošte dana 04.02.2021. godine, budući da je Žalioc uzeo aktivno učešće u predmetnoj nabavci.

Žalitelj ovom žalbom pobija Odluku u dijelu koja se tiče neprihvatanja ponude koja se odnosi na LOT 85 manitol,sorbitol; rastvor za Ispiranje bešike; PVC kesa, 5000 ml i to iz sljedećih razloga:

Naime, Ugovorni organ je zaprimio tri ponude za LOT 85 i to ponuđača „Interpromet" d.o.o. sa ponuđenom cijenom u ukupnom iznosu od 187.594,7892 KM nakon umanjenog preferencijalnog faktora {koji se na istu primjenjuje), ponudu ponuđača „Hercegovinalijek" d.o.o. u iznosu od 212.002,80 KM i ponudu Žalioca sa ponuđenom cijenom u ukupnom iznosu od 166.800,00 KM iz čega se vidi da je ponuda Žalioca, kada se cijene tiče, povoljnija od ponude protuponuđača čija ponuda je prihvaćena.

U obrazloženju odluke koja se odnosi na LOT 85, na dvanaestoj stranici, se navodi da je Žalioc ponudio proizvod proizvođača S.A.L.F. S.p.a. Laboratorio Farmacologico, Italija, a koji je registrovan kao medicinsko sredstvo, a ne kao lijek,pri Agenciji za lijekove i medicinska sredstva BiH. U nastavku se navodi da ponuđeni preparat ne posjeduje ATC kod koji je tražen u tehničkoj specifikaciji, pa je komisija ponudu Žalioca odbacila kao neprihvatljivu.

Žalioc smatra da je ovakvo utvrđenje Komisije u vezi sa LOT-om 85 neosnovano i pogrešno.

Komisija je u nastavku utvrdila da su ponuđači „Interpromet" d.o.o. Novi Grad i „Hercegovinalijek" d.o.o. Mostar dostavili tehnički zadovoljavajuće ponude, pa je komisija izvršila ponovno bodovanje i utvrdila da je ponuda ponuđača „Interpromet" d.o.o. Novi Grad najpovoljnija.

kako je to tenderskom dokumentacijom traženo. Predmetnu Potvrdu br. 06-07.4-1-5530-2/19 od 11.09.2019. godine je izdala Agencija za lijekove i medicinska sredstva BiH, rješavajući po zahtjevu predstavnika proizvođača ovog medicinskog sredstva u BiH, pravnog lica DOO „FARMACIJA 2011" Bihać.

Žalioc ne osporava činjenicu da bilo koje medicinsko sredstvo, pa tako ni medicinsko sredstvo ponuđeno u ovom predmetu nabavke nema ATC kod. Međutim, medicinska sredstva po svojoj prirodi i ne mogu imati propisan ATC kod, već se isti dodjeljuje isključivo lijekovima.

Žalioc pak smatra da je ova činjenica od manjeg značaja i da nije smjela biti odlučujuća u odluci Ugovornog organa da ponudu Žalioca odbije samo iz navedenog razloga.

No, krucijalna činjenica nije u tome da lije Manitol, Sorbitol, rastvor za ispiranje bešike, registriran kao lijek ili pak kao medicinsko sredstvo.

Krucijalna činjenica jeste hemijski sastav ovog lijeka / medicinskog sredstva i njegova indikacija.

Notorna je činjenica da se u konkretnom slučaju radi o potpuno istom proizvodu, sa potpuno istim hemijskim sastavom bez obzira na činjenicu što je ponuđač „Interpromet" d.o.o. Ugovornom organu dostavio Rješenje o registraciji gdje je navedeno da se radi o lijeku, za razliku od navoda iz Potvrde dostavljene od strane Žalioca iz koje je vidljivo da se pak radi o medicinskom sredstvu.

U prilog ovom navodu Žalioca govori i sadržaj uputstva za upotrebu kao popratni akt svakog pa i ovog lijeka / medicinskog sredstva u kojem je naveden i sastav lijeka / medicinskog sredstva i to po jediničnoj mjeri „l" - litra. Tako je navedeno da 1 litra ovog lijeka /sredstva sadrži 5,4 g Manitola, 27,0 g Sorbitola, Vodu ph vrijednosti 5,0-7,0 i dr.

Dokaz:

-Kopija uputstva za upotrebu za navedeno medicinsko sredstvo. -Kopija certifikata analize sačinjenog od strane proizvođača.

Žalioc uzima za shodno da Ugovornom organu ukaže na činjenicu da je Ured za razmatranje žalbi već ranije donio odluku o usvajanju žalbe Žalitelja „Farmacija 2011" d.o.o. Bihać, u postupku nabavke lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova br. 07/015-9146/18 iz 2018. godine, a kada je Ugovorni organ „Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske" iz istog razloga i po istom osnovu odbio ponudu ponuđača „Farmacija 2011" d.o.o. Bihać.

Dokaz: Rješenje Ureda za razmatranje žalbi br. JN2-01-07-1-178-7/19 od 06.03.2019. godine

Žalioc također ističe da je Ured za razmatranje žalbi usvojio i žalbu Žalioca „Farmacija 2011" d.o.o. Bihać, rješenjem br. JH2-01-07-1-1-825-7/17 od 05.02.2018. god., u postupku javne nabavke „Lijekovi IX iz različitih grupa po ATC klasifikaciji za potrebe svih klinika KCUS-a", kada je Ugovorni organ „Univerzitetski Klinički Centar Sarajevo" odbio ponudu Žalioca iz istog razloga.

Žalioc također uzima za shodno tome Ugovornom organu ukazati i na činjenicu da je proizvod istog sastava pri Agenciji za lijekove i medicinske proizvode (HALMED) susjedne nam Republike Hrvatske, registriran kao „medicinski proizvod" tj. sredstvo, a ne kao lijek.

Dokaz: Izvod sa stranice HALMED-a o

Dakle, Žalilac još jednom ukazuje Ugovornom organu da je isti udovoljio zahtjevu Ugovornog organa iz LOT-a 85 te dostavio ponudu za lijek/ srestvo koje se potražuje, a koje u potpunosti odgovara traženom sastavu. Pored navedenog, Žalioc je dostavio povoljniju ponudu u cijeni od drugog ponuđača, što bi Ugovornom organu, pored gore navedenog, također trebalo biti od važnosti.

S obzirom na sve navedeno Žalioc Ugovornom organu Fondu zdravstvenog osiguranja Republike Srpske PREDLAŽE

Da sukladno odredbi čl. 100 st. 3 Zakona o javnim nabavkama BiH u cijelosti USVOJI žalbu kao osnovanu, te STAVI VAN SNAGE ožalbenu Odluku o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača br. 07/015-69-101/21 od 29.01.2021. godine, u otvorenom postupku javne nabavke lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova br. 07/015-4048/20, u

dijelu koji se odnosi na LOT 85 manitol, sorbitol, rastvor za ispiranje bešike, PVCkesa, 5000ml.

Ukoliko Ugovorni organ, postupajući po žalbi utvrdi da je žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, ali neosnovana, Žalilac predlaže da Ugovorni organ postupi sukladno odredbi čl. 100, st. 5, te žalbu u roku od pet dana od datuma zaprimanja proslijedi Uredu za razmatranje žalbi sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom u vezi s postupkom protiv kojeg je izjavljena žalba.

Ugovorni organ se u odgovoru na žalbu izjasnio kako slijedi:

Komisija za predmetnu javnu nabavku je nakon zaprimanja žalbe, izvršila ponovni pregled ponuda, nakon čega je utvrdila da je ponuđač Farmacija 2011 Bihać ponudio proizvod ponuđača Laboratorio Farmologico Italija koji je registrovan kao medicinsko sredstvo, a ne kao lijek i ne posjeduje ATC kod koji je tražen u tehničkoj specifikaciji, te je komisija ponudu ovog ponuđača odbacila kao neprihvatljivu.

U skladu sa članom 109. a u vezi sa članom 101. Zakona o javnim nabavkama i članu 227. Zakona o upravnom postupku, 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 ugovornog organa Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske u dijelu koja se tiče neprihvatanja ponude koja se odnosi na LOT 85 manitol, sorbitol; rastvor za Ispiranje bešike; PVC kesa, 5000 ml.

Žalitelj u žalbi navodi da ugovorni organ nije imao osnova da proglasi ponudu za

navedeni lot neprihvatljivom te osporava obrazloženje ugovornog organa da je žalitelj ponudio proizvod proizvođača S.A.L.F. S.p.a. Laboratorio Farmacologico, Italija, koji je registrovan kao medicinsko sredstvo, a ne kao lijek pri Agenciji za lijekove i medicinska sredstva BiH, te da ponuđeni preparat ne posjeduje ATC kod koji je tražen u tehničkoj specifikaciji.

Uvidom u predmetni spis, ovaj organ je utvrdio da žalioc ne osporava činjenicu da je ponudio Manitol, Sorbitol, rastvor za ispiranje bešike, koji je pri Agenciji za lijekove i medicinska sredstva registriran kao medicinsko sredstvo, ali navodi da medicinska sredstva po svojoj prirodi i ne mogu imati propisan ATC kod, već se isti dodjeljuje isključivo lijekovima.

Također, žalitelj ističe da odlučujuća činjenica nije u tome da lije Manitol, Sorbitol, rastvor za ispiranje bešike, registriran kao lijek ili pak kao medicinsko sredstvo već je bitan kemijski sastav ovog lijeka / medicinskog sredstva i njegova indikacija.

S druge strane, ugovorni organ u svome Izjašnjenju na žalbu ne daje adekvatno obrazloženje na navode žalbe u kojima žalitelj ističe da se radi o potpuno istom proizvodu, sa potpuno istim kemijskim sastavom, koji je samo registriran kao medicinsko sredstvo i zbog toga nema ATC kod. Ugovorni organ kao razlog neprihvatljivosti ponude žalitelja za navedeni lot ističe činjenicu da je zahtjevao lijek, a ne medicinsko sredstvo te da ponuđeni lijek treba posjedovati ATC kod.

Međutim, ovaj organ cijeni da ugovorni organ u predmetnom postupku nije utvrdio sve relevantne činjenice odnosno, nije utvrdio ključnu činjenicu da li se radi o istom lijeku sa istim kemijskim sastavom, te da li posjedovanje/neposjedovanje ATC koda utječe na sastav lijeka, kao i sve druge bitne činjenice na koje žalitelj ukazuje u žalbi. Ove navode je žalitelj jasno istaknuo u žalbi potencirajući da je bitno da se radi o istom lijeku sa istim kemijskim sastavom, što ugovorni organ u svome izjašnjenju ne pobija, a što je ključno za pravilno rješavanje stvari. Ugovorni organ inzistira na poštivanju tehničke specifikacije koji je zahtjevano da ponuđeni lijek posjeduje ATC kod ukazujući na formalnost postupka javne nabavke, ali propušta da se izjasni na navode u kojima žalitelj ukazuje na suštinu odnosno da ponuđeno medicinsko sredstvo kemijskim sastavom odgovara svim uslovima iz tehničke specifikacije.

S obzirom na navedeno, ovaj organ je utvrdio da je potrebno usvojiti žalbu žalitelja i predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda..

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,
- Farmacija 2011 d.o.o. Bihać
- Interpromet d.o.o. Novi Grad
- Evidencija
- A/a