BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-623-6/21
Sarajevo, 28.04.2021. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi od 08.02.2021.godine ponuđača „ PHOENIX PHARMAS“ d.o.o. Bijeljina, izjavljenu na Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-69-143/21 od 11.02.2021.godine u odnosu na Lot 299 (lidokain, rastvor za injekciju, 400 mg), 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: 07/015-69-143/21 od 11.02.2021.godine u odnosu na Lot 299 (lidokain, rastvor za injekciju, 400 mg), 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 „ Phoenix Pharma“ d.o.o. Bijeljina, nakon donošenja Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 07/015-69-143/21 od 11.02.2021.godine u odnosu na Lot 299 (lidokain, rastvor za injekciju, 400 mg), izjavio je žalbu ugovornom organu.

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

Žalitelj u žalbi navodi sljedeće:

Žalilac smatra da je Ugovorni organ povrijedio odredbe člana 3, 25, 64, 65 i 68 Zakona o javnim nabavkama tako što je Ugovorni organ u postupku ocene ponuda učinio grube povrijede zakona i podzakonskih akata: KOJE POSTUPANJE UGOVORNOG ORGANA JE u suprotnosti sa opštim principom transparentog postupanja, jednakog i nediskriminirajućeg ponašanja prema kandidatima/ponuđačima radi obezbijedivanja pravedne i aktivne konkurencije, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, koji opšti principi su propisani članom 3. Zakona o javnim nabavkama pa usled navedenog Žalilac predlaže da Kancelarija za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine(dalje u tekstu KRŽ), otkloni prednji nedostatak, tako što će usvojiti žalbu na Odluku broj 07/015-69-143/21 od dana 11.02.2021. godine za javnu nabavku broj 07/015-4048/20, u delu koji se odnosi na iot 299 donetu od strane Ugovornog organa FOND ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA REPUBLIKE SRPSKE, Banjaluka.

Obrazloženje Aktivna legitimacija podnosioca zahteva

Žalilac smatra da je aktivno legitimisan za podnošenje žalbe, u skladu sa članom 97. Zakona o javnim nabavkama.

Članom 97. ZJN je predviđeno da žalbu može da podnese svaki privredni subjekat koji ima ili je imao interes za dodjelu ugovora o javnoj nabavci i koji učini vjerovatnim da je bila ili je mogla da bude u konkretnom postupku javne nabavke prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa, a koje postupanje se u žalbi navodi kao povreda ovog zakona i podzakonskih akata od strane ugovornog organa u postupku javne nabavke.

Iz ovakve definicije aktivne legitimacije proizilazi da žalbu može da podnese lice pod uslovom da su ispunjena tri uslova:

1) da je u pitanju privredni subjekt,
2) da to lice ima interes za dodelu ugovora u konkretnom postupku javne nabavke,
3) da to lice učini verovatnim da mu je prouzrokovana šteta ili je mogla da mu bude prouzrokovana šteta zbog postupanja ugovornog organa u postupku javne nabavke kojim

postupanjem se povređuje zakon i podzakonski akti.

Žalilac je privredni subjekt koji je učestvovao kao ponuđač u postupku za nabavku dobara iz svoje osnovne delatnosti, tako da je taj usiov za aktivnu legitimaciju potpuno ispunjen.

Pored toga Žalilac ima interes za dodelu ugovora jer ispunjava sve uslove predviđene tenderskom dokumentacijom, a pored toga žalilac je podneo ponudu između ostalog i za predmetni lot 299, u cilju dodele ugovora za taj lot.

Kao treći uslov za podnošenje žalbe postavlja se uslov da Žalilac učini verovatnim da mu je prouzrokovana šteta zbog postupanja Ugovornog organa protivno odredbama ovog zakona i podzakonskih akata. Žalilac će u daljem tekstu ove žalbe detaljno obrazložiti propuste koje je uočio u Ožalbenoj odluci i u postupku, a odnose se na predmetni fot 299.

Ukoliko se u postupku rešavanja po žalbi utvrdi da je odluka nezakonita, biće sprečena šteta koji bi Žalilac mogao da pretrpi ukoliko ovakva odluka opstane.

Žalilac ističe da se ovom žalbom ukazuje na bitne propuste u ponudi odabranog ponuđača kao i propuste Ugovornog organa prilikom vrednovanja i ocene ponude odabranog ponuđača čime je odabrani ponuđač za lot 299 stavljeni u povoljniji položaj, kršenjem odredaba Zakona o javnim nabavkama i podzakonskih akata na štetu Žalioca kojem bi morao biti dodeljen ugovor po navedenom lotu da kršenja zakona nije bilo jer je Žalilac naredni rangirani ponuđač.

Pošto ponuda Odabranog ponuđača nije podneta u skladu sa zahtevima Tenderske dokumentacije, odnosno nije najpovoljnija, zbog čega je prekršen Zakon i podzakonski propisi, usled toga bi Žalilac ukoliko bi ovakva odluka opstala pretrpeo Štetu, jer bi Odabrani ponuđač koji ne ispunjava uslove time bio stavljen u povoljniji položaj od Žalioca jer bi mu bio dodeljen ugovor za lot za koji jedino Žalilac ispunjava uslove.

U skladu sa članom 105. Zakona o javnim nabavkama Žalilac ističe da su u postupku javnih nabavki koji je predmet žalbe povrijeđene odredbe člana 3. Zakona o javnim nabavkama. Žalilac smatra da je povrijeđen opšti princip transparentog postupanja, jednakog i nediskriminirajućeg ponašanja prema kandidatima/ponuđačima radi obezbijeđivanja pravedne i aktivne konkurencije, imajući u vidu da ožalbenom Odlukom uopšte nisu obrazloženi razlozi o bitnim činjenicama već se samo konstatuje kako je Ugovorni organ razmatrajući žalbene navode utvrdio da su isti osnovani.

Međutim Žalilac je svojom žalbom detaljno istakao i obrazložio da odabrani ponuđač nije dostavio ponudu u skladu sa odredbama Zakona o javnim nabavkama, podzakonskim aktima i uslovima propisanim tenderskom dokumentacijom za predmetnu javnu nabavku, pa umesto da ponuda Odabranog ponuđača bude odbačena, Ugovorni organ je takvu ponudu prihvatio iako za to nije bilo zakonskih uslova niti uslova propisanih tenderskom dokumentacijom, čime je opšti princip iz člana 3. Zakona povrijeđen na štetu Žalioca.

Žalilac takođe ističe da je Ugovorni organ povrijedio odredbe člana 25. st.1 pod e) i člana 68. Zakona o javnim nabavkama, jer je Ugovorni organ bio dužan da nakon razmatranja neispravne ponude Odabranog ponuđača istu odbaci obzirom da ponuda nije potpuna i ne ispunjava kriterijume propisane tenderskom dokumentacijom. Pored postojanja osnova za odbacivanje Ugovorni organ je ponudu Odabranog ponuđača KRAJINA GROUP DOO za lot 299 propustio da ocijeni prema kriterijumima za dodjelu ugovora iz člana 64 Zakona kao manje povoljnu od ponude Žalioca, te su učinjeni grubi propusti prilikom vršenja rangiranja ponuda, tako što je ponuda Odabranog ponuđača KRAJINA GROUP DOO za navedeni lot ocenjena kao najpovoljnija iako to nije.

Žalilac ističe da će i u daljem tekstu žalbe navoditi povrijede zakona koji su učinjeni u postupku, što predstavlja uslov za podnošenje ove žalbe.

Činjenice i dokazi kojima se povrijede dokazuju

Postupajući u otvorenom postupku javne nabavke „Nabavka lijekova sa Osnovne bolničke liste lijekova" broj 07/015-4048/20 po lotovima, dana 05.01.2021. godine Ugovorni organ je doneo ODLUKU broj 07/015-69-143/21 od dana 11.02.2021. godine, kojom je:

- za lot 299 - lidokain rastvor za injekciju 400 mg, ugovor dodeljen ponuđaču KRAJINA GROUP DOO Banja Luka (dalje u tekstu Odabrani ponuđač KRAJINA GROUP DOO)

čime je povređen Zakon o javnim nabavkama, imajući u vidu da je Ožalbenom odlukom odlučeno da se za navedene lotove ugovor dodeli ponuđačima čije ponude nisu najpovoljnije, odnosno čije ponude nisu u skladu sa Zakonom, podzakonskim propisima i tenderskom dokumentacijom usled čega je Ugovorni organ bio dužan da iste odbaci, što će Žalilac u ovoj žalbi detaljnije obrazložiti.

Ad 1. Povrede zboa kojih ie ponuda Odabranog ponuđača KRAJINA GROUP DOO morala biti odbačena:

Ožalbenom odlukom je za lot 299 Ugovorni organ propustio da primeni kriterijume određene Tenderskom dokumentacijom. Naime, za navedeni lot 299 prvorangirani ponuđač KRAJINA GROUP DOO nije dostavio dokumentaciju iz člana 5.2.2. tačka 21, alineja 2 i 3 Tenderske dokumentacie, i to

- Nije dostavio VAŽEĆU POTVRDU nadležnog organa da se lijek nalazi u prometu u

- Nije dostavio VAŽEĆU POTVRDU nadležnog organa da je lijek proizveden u skladu sa dobrom proizvođačkom praksom (GMP).

Žalilac ističe da je Odabrani ponuđač KRAJINA GROUP DOO u okviru ponude za lot 299, dostavio NEVAŽEĆU POTVRDU (CPP) u kojoj je rukom upisan novi datum važenja dok u tekstu dokumenta stoji datum 27.12.2020. godine a iz kojeg se utvrđuje da ie datum važenja istekao.

Stoga dokument CPP niie u skladu sa zahtevima iz Tenderske dokumentacije što ponudu čini neispravnom, te su se stekli uslovi da se ponuda odbaci.

Odabrani ponuđač KRAJINA GROUP DOO ie dostavio i ISTEKLU POTVRDU (GMP) organa datiranu od 12.03.2018. godine, uz koju ie dostavljeno pismo o ..produženju važenja" iz čijeg se sadržaja iasno utvrđuje da se ne odnosi na potvrdu od 12.03.2018. godine a takodie se uopšte ne može uopšte utvrditi na koju potvrdu se priloženo pismo odnosi. Čitanjem pisma se nedvosmisleno može utvrditi da se PRILOŽENO PISMO O PRODUŽENJU NE ODNOSI NA PRILOŽENU ISTEKLU POTVRDU (GMP1 s obzirom da pismo SAMO upućuie na dokument od 14.03.2018. godine, iako ie potvrda datirana danom 12.03.2018. godine te ie nepodudarnost dva dostavljena dokumenta očigledna i neosporna. Takodje ne postoji ni jedan drugi podatak koji ukazuje na to da se dokument kojem je istekao rok produžuje.

Stoga se iz priloženih dokaza jasno utvrđuje da je potvrda (CPP) ne ispunjava predviđene uslove jer se iz samog teksta potvrde vidi da je ista istekla dana 27.12.2020. godine, a da je potvrda (GMP) istekla, a iz pisma o produženju se jasno utvrđuje da se produženje ne odnosi na potvrdu (GMP), te ni navedeni dokument ne ispunjava uslove predviđene propisanim uslovima.

DOKAZ: Uvid u dokumente - nevažeća potvrda (CPP) i istekla potvrda (GMP) i pismo o produženju koje je ponuđač KRAJINA GROUP DOO dostavio u okviru ponude za lot 299 u spisima predmet.

Ad 2. Povrede u postupanju koie predstavljaju bitne povrede odredaba postupka i kršenje zakonskog principa transoarentnosti

Žalilac ističe da ie Odluka broj 07/015-69-143/21 od 11.02.2021. godine nezakonita zato što ie istom Ugovorni organ odlučio suprotno svoioi prethodnoj Odluci o izmeni

odluke bez ikakvog obrazloženja za različito tumačenje iste dokumentacije ponuđača:

Ugovorni organ je prvo svojom Odlukom o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-69-101/21 od dana 29.01.2021. godine kojom je usvojena žalba Žalioca, utvrdio da je ponuđač KRAJINA GROUP DOO dostavio CPP certifikat i GMP potvrdu koji nisu validni i nisu u skladu sa zahtjevima koji su propisani članom 5.2.2. tenderske dokumentacije te je ista odbačena kao neprihvatljiva.

Zatim je Ugovorni organ postupajući po žalbi ponuđača KRAJINA GROUP DOO ožalbenom Odlukom naveo da ponovo izvršen pregled ponuda i ovaj put utvrđeno da je ponuđač KRAJINA GROUP DOO dostavio uredne dokumente.

Pošto je dostavljena dokumentacija ponuđača KRAJINA GROUP DOO morala biti identična, to jest ponđač nije mogao dostaviti drugu dokumentaciju niti dopunu iste, a Ugovorni organ ožalbenom Odlukom nije uopšte obrazložio na osnovu čega se to razlikuje vrednovanje dokumentacije ponuđača KRAJINA GROUP DOO koje je izvršeno prilikom donošenja Odluke o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-69-101/21 od dana 29.01.2021. godine sa jedne strane, kao i vrednovanje koje je izvršeno prilikom donošenja ožalbene Odluke broj 07/015-69-143/21 od 11.02.2021. godine sa druge strane, to se utvrđuje da je Ugovorni organ ovakvim postupanjem učinio bitne povrede odredaba postupka, a posebno da je prekršen zakonski princip transparentnosti u postupanju kojeg je Ugovorni organ bio dužan da se pridržava.

Usled ovakvog postupanja Ugovornog organa, ožalbena Odluka je nezakonita u celini i kao takva neodrživa te je neophodno da KRŽ istu ukine i donese drugu koja je na zakonu zasnovana i u svemu u skladu sa zakonskim principima, odredbama postupka i uslovima propisanim tenderskom dokumentacijom.

Ad 3. Razlozi za ooništai ožalbene odluke koie ie Žalilac izneo u prethodnom toku postupka

Žalilac ističe da ostaju razlozi u vezi sa lotom 299 koje je istakao u svojoj žalbi podnetoj protiv Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj 07/015-69-12/21 od 05.01.2021. godine te ovim putem predlaže da i KRŽ razmotri i ceni navode prethodno podnete žalbe Žalioca koja se nalazi u spisima predmeta, a koje Ugovorni organ nije cento u Ožalbenoj Odluci niti u prethodnoj Odluci o izmjeni broj 07/015-69-101/21 od dana 29.01.2021. godine.

Ad 4. Zaključak i oredlog Žalioca

Na osnovu svih naored navedenih činjenica i predloženih dokaza. Ugovorni organ ie bio u obavezi da odbaci ponudu Odabranog ponuđača za lot 299. odnosno da odbiie kao neosnovanu žalbu odabranog ponuđača KRAJINA GROUP DOO koia ie izjavljena protiv Odluke o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača broi 07/015-69-101/21 od dana 29.01.2021. godine za lot 299. a u svakom slučaju da primenom Zakona i podzakonskih akata. kao i kriteriiuma propisanih Tenderskom dokumentacijom utvrdi da ie ponuda Žalioca za lot 299. najpovoljnija i da Zaliocu i za tai lot dodeli ugovor kao najpovoljnijem ponuđaču. Umesto toga ie Ugovorni oraan skoro bez ikakvog obrazloženja, a svakako bez osnovanog razloga usvojio žalbu odabranog ponuđača KRAJINA GROUP DOO čime ie učinio bitne povrede odredaba postupka i direktno prekršio zakonski princip transparentnog postupanja, kao i da Kancelarija za razmatranje žalbi Bosne i Hercegovine nakon sprovedenog postupka usvaji žalbu protiv Odluke FOND ZDRAVSTVENOG OSIGURANJA REPUBLIKE SRPSKE, Banja Luka, Odluke broj 07/015-69-143/21 od 11.02.2021. godine donetu u otvorenom postupku za javnu nabavku broj 07/015-4048/20 - „Nabavka lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova", tako što će istu poništiti u celosti.

Žalilac zahtjeva da se Ugovorni organ obaveže da nadoknadi žaliocu prouzrokovane troškove postupka na ime iznosa naknade na žalbu.

Ugovorni organ se u odgovoru na žalbu izjasnio kako slijedi:

Vezano za prvi žalbeni navod ugovorni organ se izjasnio da je isti neosnovan. Ugovorni organ navodi da je Komisija za javnu nabavku izvršila ponovni pregled ponuda dostavljenih za Lot 299, nakon čega je utvrdila da je ponuđač Krajina Group d.o.o. Banja Luka u svojoj ponudi za navedeni lot dostavio GMP certifikat izdat sa datumom

12.03.2018.godine, ali uz isti je priložio i pismo o produženju trajanja GMP certifikata do 11.03.2021.godine, što je za ugovorni organ prihvatljivo.

Vezano za drugi žalbeni navod ugovorni organ se izjasnio da je isti neosnovan. Ugovorni organ navodi da nije istinit navod da je ponuđač Krajina group d.o.o. Banja Luka dostavio CPP potvrdu koja je istekla 27.12.2021.godine. Naime, u zaglavlju CPP potvrde za Lot 299 (strana 517), jasno piše da je ista izdata 29.11.2019.godine (Date of issue) i da važi do 03.11.2021.godine (Valid). Datum isteka navedene potvrde 27.12.2020.godine koji žalioc navodi odnosi se na licencu (Product license) loju je proizvođač lijeka dostavljao prilikom izdavanja navedene CPP potvrde.

Također, i da se sporni datum 27.12.2020.godine odnosi na period isteka CPP potvrde, napominjemo da je ista važila na dan otvaranja ponuda, odnosno na dan 21.12.2020.godine.

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.

Vezano za žalbeni navod u kojem žalitelj ističe sumnju da je odabrani ponuđač Krajina group dostavio isteklu potvrdu (GMP) organa datiranu od 12.03.2018. godine, ovaj organ je utvrdio da je isti osnovan.

U svome izjašnjenju na žalbu, Ugovorni organ navodi da je Komisija za javnu nabavku izvršila ponovni pregled ponuda dostavljenih za Lot 299, nakon čega je utvrdila da je ponuđač Krajina Group d.o.o. Banja Luka u svojoj ponudi za navedeni lot dostavio GMP certifikat izdat sa datumom 12.03.2018.godine, ali uz isti je priložio i pismo o produženju trajanja GMP certifikata do 11.03.2021.godine, što je za ugovorni organ prihvatljivo.

Međutim, uvidom u predmetni spis i žalbu žalitelja utvrđeno je da žalitelj ne osporava u žalbi činjenicu da je uz ponudu dostavljeno pismo o produženju važenja. Žalitelj navodi da se iz sadržaja pisma ne može utvrditi da se pismo odnosi na certifikat od 12.03.2018. godine, te da ne postoji ni jedan drugi podatak koji ukazuje na to da se dokument kojem je istekao rok produžuje.

Prema tome, na ovaj žalbeni navod ugovorni organ ne daje obrazloženje niti dovodi u vezu osporavani certifikat i predmetno pismo dostavljeno (na engleskom jeziku) uz ponudu. Zbog svega navedenog, ovaj organ cijeni da je potrebno predmet vratiti ugovornom organu na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda kako bi se izvršila ponovna ocjena dostavljenih dokaza u skladu sa propisanim uslovima iz tenderske dokumentacije u cilju utvrđivanja ključnog pitanja koje se odnose na činjenicu da li se može sa sigurnošću utvrditi da se priloženo pismo odnosi na priloženi certifikat.

U skladu sa uputama ovog organa, ugovorni organ će u ponovnom postupku izvršiti i ponovni pregled dostavljenih dokumenata na engleskom jeziku kako bi sa sigurnošću utvrdio osnovanost i drugog žalbenog navoda koji se odnosi na validnost CPP potvrde za Lot 299 dostavljenoj na stranici 517 ponude, te nedvosmisleno utvrditi da li se sporni datum odnosi na validnost potvrde ili se odnosi na licencu koju je proizvođač lijeka dostavljao prilikom izdavanja navedene CPP potvrde, kako to navodi ugovorni organ u svome izjašnjenju na žalbu. Također, kao i u prethodnom slučaju i ovi dokumenti su dostavljeni na engleskom jeziku, bez prevoda, na što će ugovorni organ obratiti pažnju u ponovnom postupku i cijeniti da li je navedeno u skladu sa propisanim uslovima iz tenderske dokumentacije.

S obzirom na sve navedeno, utvrđeno je da je žalba osnovana te se predmet vraća ugovornom organu na ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda u skladu sa uputama ovog organa.

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,
- Krajina Group d.o.o. Banja Luka
- Evidencija
- A/a