BOSNA I HERCEGOVINA
UREDZARAZMATRANJE ŽALBI
PODRUŽNICA/FILIJALA BANJA LUKA

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
ФИЛИЈАЛА БАЊА ЛУКА

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY
BRANCH OFFICE BANJA LUKA

09-07-1227

Број: ЈН2-02-07-1-1227-10/21
Бања Лука, 16.06.2021. године

Канцеларија за разматрање жалби Босне и Херцеговине, Филијала Бања Лука рјешавајући по жалби понуђача "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина, без броја од 05.05.2021. године, изјављеној на Закључак, број 01-4110-11/21 од 04.05.2021. године, уговорног органа ЈЗУ Универзитетски клинички центар Републике Српске, у поступку јавне набавке лијекова за потребе УКЦ РС, који се води путем конкурентског захтјева за достављање понуда, на основу члана 111.став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама ("Службени гласник БиХ" број: 39/14), на сједници вијећа, одржаној дана 16.06.2021. године, донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се одбија као неоснована.

О б р а з л о ж е њ е

Дана 01.04.2021. године уговорни орган ЈЗУ Универзитетски клинички центар Републике Српске (у даљем тексту: уговорни орган) објавио је Обавјештење о набавци, број: 1255-7-1-168-3-128/21 у поступку јавне набавке лијекова за потребе УКЦ РС.

Након проведеног поступка уговорни орган је донио Одлуку о избору најповољнијих понуда у поступку јавне набавке, број 01-4110-6/21 од 20.04.2021. године, а против које је PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина, поднио жалбу за дио који се односи на ЛОТ 2. Уговорни орган је жалбу запримио 04.05.2021. године и утврдио како је иста неблаговремена, те је донио Закључак број 01-4110-11/21 датиран на дан 04.05.2021. године. Жалилац незадовољан донесеним Закључком је изјавио жалбу 05.05.2021. године. Жалба је запримљена код овог органа 06.05.2021. године.

Жалилац у жалби наводи:
- да је право "PHOENIX PHARMA"д.о.о као учесника и Понуђача у самом поступку Јавних набавки у потпуности нарушено, те да је учињена повреда материјалног права, тачније Закона о јавним набавкама на начин да је Уговорни орган нарушио основне

принципе Закона, и незаконито додијелио Уговор, а све у складу са неусклађеном тендерском документацијом.

- У складу са чланом 105. Закона о јавним набавкама Жалилац истиче да су у поступку јавних набавки који је предмет Жалбе повређене одредбе члана 3. Закона о јавним набавкама. Жалилац сматра да је повријеђен општи принцип транспарентог поступања, једнаког и недискриминирајућег понашања према кандидатима/понуђачима ради обезбјеђивања праведне и активне конкуренције, имајући у виду да Одабрани понуђачи нису доставили понуде у складу са одредбама Закона о јавним набавкама, подзаконским актима и условима прописаним тендерском документацијом за предметну јавну набавку, па уместо да понуде Одабраних понуђача буду одбачене, Уговорни орган је такве понуде прихватио иако за то није било законских услова нити услова прописаних тендерском документацијом, чиме је општи принцип из члана 3. Закона повријеђен на штету Жалиоца.

Жалилац такође истиче да је Уговорни орган повриједио одредбе члана 25. ст.1 под е) и члана 68. Закона о јавним набавкама, јер је Уговорни орган био дужан да након разматрања неисправне понуде Одабраних понуђача исте одбаци обзиром да понуде нису потпуне и не испуњавају критеријуме прописане тендерском документацијом.

У прилог свему наведеном иде и чињеница да је сам Уред за разматрање Жалби, дана 15.04.2021.године донио Рјешење,број ЈН2-01-07-л-540-6/21,од дана 15.04.2021. године којим је Жалба понуђача „УНИФАРМ" д.о.о Лукавац на Одлуку о избору најповољнијег понуђача ,број 07/015- 69-101/21 одбијена као неоснована.

- Понуђача „УНИФАРМ" д.о.о Лукавац је доставио пунуду за лијек који је у потпуности био неодговарајући, те је Уред за разматрање Жалби правилно поступио и предметну Жалбу одбио као неоснована.
- У складу са свим напред наведеним, Жалилац улаже допуштену, уредну и благовремену Жалбу на Закључак број 01-4110-11/21 од дана 04.05.2021.године.
- Надаље истиче Закључак да је на основу свих напред наведених чињеница и предложених доказа, Уговорни орган био у обавези да одбаци понуде Одабраних понуђача које нису биле одговарајуће, а у сваком случају да применом Закона и подзаконских аката, као и критеријума прописаних Тендерском документацијом утврди да је понуда Жалиоца најповољнија и да Жалиоца и за тај лот обухвати Одлуком о избору најповољнијег понуђача, а не да његову Жалбу одбије на начин како је учињено.
- Жалилац сматра да су испуњени услови из члана 100 ст. 3 ,тачније, да Уговорни орган након пријема ове Жалбе исту размотри, тако што ће поновним увидом у тендерску документацију и понуде Одабраних понуђача утврдити да те понуде нису у складу са Законом и подзаконским актима и са условима дефинисаним Тендерском документацијом, односно да нису најповољнији, на основу чега Уговорни орган може утврдити да је Жалба основана и може постојећу Одлуку ставити ван снаге у дијелу који се односи на ЛОТ 2, и замијенити је другом Одлуком у том дијелу, као и Закључак број 01-4110-11/21 од дана 04.05.2021.године који се Жалба Жалиоца "PHOENIX PHARMA"д.о.о Бијељина одбацује као неблаговремена.

Жалилац предлаже да Канцеларија за разматрање Жалби Босне и Херцеговине, у складу са чланом 100. ст. 3. тачка 1. ЗЈН, након претходног испитивања, усвоји Жалбу

тако што ће делимично ставити ван снаге Одлуку о избору најповољних понуда у поступку јавне набавке,број 01-4110-6/21 за потребе УКЦ РС за ЛОТ 2, који је објављен на Порталу јавних набавки број 1255-7-1-168-3-128/21 ,од дана 01.04.2021.године, те након поновне оцене и вредновања понуда, одбацити понуде понуђача „УНИФАРМ" за ЛОТ 2, те замијенити је другом одлуком којом ће доделити Уговор за ЛОТ 2 Жалиоцу "PHOENIX PHARMA"д.о.о. Бијељина, као и да стави ван снаге Закључак број 01-4110-11/21 од дана 04.05.2021. године који се Жалба Жалиоца "PHOENIX PHARMA" д.о.о Бијељина одбацује као неблаговремена.

Уговорни орган је актом број 01.4110.11/21 од 17.05.2021. године доставио изјашњење на наводе жалбе у којем наводи:

Дана, 12.05.2021. године, путем протокола Универзитетски клинички центар Републике Српске (у даљем тексту: УКЦ РС) је запримио писану инструкцију Канцеларије за разматрање жалби, филијала Бања Лука, којом се од УКЦ-а РС тражи да достави изјашњење на жалбу понуђача "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина изјављену на Закључак број: 01-4110-11/21 од 04.05.2021. године, као и сву потребну документацију везану за поступак.
У складу са захтијеваним, УКЦ РС је доставио Изјашњење на жалбу на Закључак број: 01-4110-11/21 од 04.05.2021. године, као и комплетну документацију везану за поступак.
Дана, 01.04.2021. године УКЦ РС је на Порталу јавних набавки објавио тендерску документацију и Обавјештење о набавци ради набавке лијекова за потребе УКЦ РС, путем конкурентског захтјева. Предметна набавка је подијељена у 3 лота. Крајњи рок за достављање понуда је био 09.04.2021. године до 9:00 часова. До крајњег рока, запримљене су укупно 4 понуде, за предметни лот 2, двије понуде, понуда понуђача "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина и понуда понуђача „УНИФАРМ" д.о.о. Лукавац. Оба учесника на предметном лоту 2 су доставили квалификоване понуде, што је потврдио стручни дио именоване Комисије за набавке, те су оба понуђача позвана на, тендерском документацијом предвиђену Е-аукцију, коју је УКЦ РС заказао за 16.04.2021. године. На заказаној Е-аукцији, оба понуђача су учествовала, на начина да је било промјена цијена и то код понуђача "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина цијена у моменту заказивања Е-аукције, почетна цијепа је износила 16.936,00 КМ без ПДВ-а, а по завршетку Е-аукције 6.268,00 КМ без ПДВ-а (7.333,56 КМ са ПДВ-ом) и код понуђача „УНИФАРМ " д.о.о. Лукавац почетна цијена је износила 15.600,00 КМ без ПДВ-а, а по завршетку Е-аукције 6.252,00 КМ без ПДВ-а (7.314,84 КМ са ПДВ-ом).
Према наведеној ранг листи УКЦ РС је на основу члана 70. Закона о јавним набавкама БиХ („Сл. гласник БиХ", број: 39/14) (у даљем тексту: Закон) донио Одлуку о избору најповољнијих понуда бр: 01-4110-6/21 од 20.04.2021. године, којом је као најповољнију понуду изабрао понуду понуђача „УНИФАРМ " д.о.о. Лукавац. Правна поука наведене Одлуке гласи „Поука о правном лијеку: Против ове Одлуке право жалбе има сваки привредни субјект који има или је имао интерес за додјелу уговора о јавној набавци и који учини вјероватним да је била или је могла да буде у конкретном поступку јавне набавке проузрокована штета због поступања уговорног органа, а која

се у жалби наводи као повреда Закона и подзаконских аката од стране уговорног органа. Жалба се подноси уговорном органу, у писаној форми у року од пет дана од пријема писане Одлуке о избору најповољнијих понуда на начин предвиђен чланом 99. Закона о јавним набавкама БиХ. Жалба уложена у претходно наведеном року спречава наручиоца да закључи уговор о набавци роба с најповољнијим понуђачем." УКЦ РС је на јасан и недвосмислен начин у Одлуци предочио одредбе Закона, тачније члан 101. којим су регулисани рокови за изјављивање жалбе уговорном органу, ставом (5) је прописано да "У поступцима набавке мале вриједности из члана 88. став (1) тачка а) овог закона жалба се изјављује у року од пет дана од дана пријема одлуке о избору најповољнијег понуђача." Наведена Одлука је понуђачима прослијеђена путем препоручене пошиљке дана, 21.04.2021. године. Доставница, односно доказ о уручењу пошиљке, понуђач "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина није вратио УКЦ-у РС, те је УКЦ РС приликом пријема жалбе на Одлуку о избору најповољнијих понуда бр: 01-4110-6/21 од 20.04.2021. године, приступио провјери формалних претпоставки за изјављивање жалбе, прије самог упуштања у меритум. Обзиром да УКЦ РС није имао доставницу која би била доказ о уручењу и почетку рачунања жалбеног рока од пет дана, УКЦ РС је приступио провјери статуса пошиљке путем портала Поште Српске, и то путем Одјељка „Праћење пошиљке". Из УКЦ-а РС наведена Одлука са прилозима је прослијеђена путем препоручене пошиљке под бројем 648964186 (доказ у прилогу), а иста је у Пошти заведена под бројем пошиљке: PA648964186QM и под тим бројем је омогућено праћење пошиљке, из којег се јасно види да је наведена пошиљка испоручена дана 22.04.2021. године (доказ у прилогу), што значи да од тог дана тече жалбени рок од пет дана. Тако рачунајући, долазимо до датума 27.04.2021. године, као крајњег рока за благовремену жалбу. Међутим, понуђач "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина је жалбу на Одлуку о избору најповољнијих понуда бр: 01-4110-6/21 од 20.04.2021. године изјавио дана, 29.04.2021. године, и то путем е-маила на web адресу УКЦ-а РС, Службе за јавне набавке и праћење реализације уговора, протоколисана 04.05.2021. године, истог дана запримљен и примјерак упућен путем Поште.
Узимајући у обзир наведено очигледно је да је жалба изјављена на Одлуку о избору најповољнијих понуда бр: 01-4110-6/21 од 20.04.2021. године неблаговремена, односно уложена супротно одредбама члана 101. Закона о јавним набавкама, те да је из истих разлога жалилац изгубио право да тражи испитивање законитости по истом основу.

Изабрани понуђач, "Унифарм" д.о.о. Лукавац, је дана 27.05.2021. године доставио Одговор на Обавјештење о вођењу поступка по жалби, у којем истиче да је уговорни орган правилно и на законит начин, а у складу са чланом 101. ЗЈН, жалбу понуђача "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина на Одлуку о избору најповољнијих понуда одбацио као неблаговремену, будући да је иста запримљена код уговорног органа након истека рока.

Прије упуштања у разматрање жалбених навода овај орган је утврдио да је жалба допуштена, благовремена и изјављена од стране овлаштеног лица, све у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама (у даљем тексту: ЗЈН).

Овај орган је утврдио да су испуњени и формални услови за рјешавање по жалби у складу са члановима 105. и 108. став (3) ЗЈН.

Жалба је неоснована.

Овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно жалбу одбити као неосновану.

Жалилац наводи да је учествовао у поступку јавне набавке , број 01-4110-5/21 са својом понудом за ЛОТ 2 - набавка кофеин раствора за инфузију и орални раствор 20 мг, и то са понудом за оригинал кофеин од 20мг/мл, ампуле од 1 мл, произвођача Chiesi Pharmaceuticals GmbH. У вези са напријед наведеним поступком јавне набавке, жалилац је изјавио жалбу на Одлуку о избору најповољније понуде, број 01-4110-6/21 од дана 20.04.2021. године. Од стране уговорног органа предметна жалба је одбачена као неблаговремена из разлога што је изјављена у року дужем од 5 дана, а уговорни орган се позива на одредбе закона којим је дефинисано да је у питању набавка мале вриједности, те је рок за изјављивање жалбе 5 дана. Жалилац сматра да је сасвим јасно да је његово право као учесника и понуђача у самом поступку јавних набавки у потпуности сасвим нарушено, те да је учињена повреда материјалног права, тачније Закона о јавним набавкама на начин да је уговорни орган нарушио основне принципе Закона и незаконито додијелио уговор, а све у складу са неусклађеном тендерском документацијом.

Како се у конкретном случају ради о конкурентском поступку јавне набавке, уговорни орган је у поуци о правном лијеку Одлуке о избору најповољнијих понуда број 01-4110-1/21 од 20.04.2021. године навео да се може изјавити жалба уговорном органу у писаној форми у року од 5 дана од дана пријема писане Одлуке о избору најповољнијих понуда на начин предвиђен чланом 99. и 101. Закона о јавним набавкама.

Тачком 8. Тендерске документације Уговорни орган је прописао како ће сви понуђачи бити обавјештени о одлуци уговорног органа о резултату поступка јавне набавке у року од 7 (седам) дана од дана доношења одлуке, и то електронским средством, факсом, поштом или непосредно. Уз обавјештење о резултату поступка уговорни орган ће доставити понуђачима Одлуку о избору најповиљније понуде или понуштењу поступка, као и Записник по прегледу и оцјени понуда.
Слиједом наведеног, овај орган утврђује како је уговорни орган у складу са тачком 8. ТД доставио Одлуку о избору најповољнијих понуда број 01-4110-1/21 од 20.04.2021. године жалиоцу путем препоручене пошиљке дана 21.04.2021. године. Предметну одлуку жалилац је запримио дана 22.04.2021.године. Последњи дан за изјављивање жалбе је био 27.04.2021. године. Жалилац је, дана 29.04.2021. године путем е-маила доставио Уговорном органу жалбу на Одлуку о избору најповољнијих понуда број 01-4110-1/21 од 20.04.2021. године, а дана 04.05.2021. године путем поште.

Уговорни орган је приликом утврђивања благовремености достављене жалбе од 29.04.2021. године утврдио да је иста неблаговремена, обзиром да је достављена након утврђеног рока за доставу жалбе (седми дан).

У контексту утврђеног чињеничног стања, овај орган истиче да је уговорни орган исправно поступио, када је жалбу жалиоца на Одлуку о избору најповољнијих понуда број 01-4110-1/21 од 20.04.2021. године одбацио као неблаговремену, јер жалилац није доказао, нити је учинио вјероватним да је уговорни орган доношењем спорног закључка извршио повреду поступка, чиме је поступио супротно члану 102. став (3) Закона о јавним набавкама. Имајући у виду наведено, овај орган утврђује жалбу жалиоца неоснованом.

На основу чињеница утврђених у поступку и проведених доказа те примјеном материјалног права, сходно члану 104. и 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, овај орган ријешио је жалбу, као у диспозитиву овог 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 истог. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ ВИЈЕЋА

Ервин Бибановић

Доставити:

1. "PHOENIX PHARMA" д.о.о. Бијељина, ул. Доња Љељенча бб, 76 300 Бијељина
2. ЈЗУ Универзитетски клинички центар Републике Српске, ул. Дванаест беба бб, 78 000 Бањалука
3. "Унифарм"д.о.о. Лукавац, ул. Бистарац, Ново насеље бб, 75 300 Лукавац
4. Евиденцији
5. а/а