BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE 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

11-09-2021

Број: JH2-02-07-1-2337-8/21
Бања Лука, 09.09.2021.године

Канцеларија за разматрање жалби, Филијала Бања Лука, рјешавајући по жалби понуђача, Мипекс Бања Лука, бр - од 20.08.2021.године, заступан по адвокату Милану Вукићу из Бања Луке, изјављене на Одлуку , бр.07-015-1781-42/21 од 16.08.2021.године, уговорног органа, Фонд здравственог осигурања Републике Српске, у поступку јавне набавке „заштитних рукавица произведених од латекса“, на основу члана 111. став (1) тачка д.) Закона о јавним набавкама ("Сл.гласник БиХ", број:39/14) и члана 230. Закона о управном поступку ("Сл.гласник БиХ",број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници вијећа , одржаној дана 09.09.2021.године, донесено је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. **Жалба** понуђача, Мипекс Бања Лука бр. - од 20.08.2021.године, изјављена на Одлуку, уговорног органа, Фонд здравственог осигурања Републике Српске, број 07-015-1781-42/21 од 16.08.2021. године, **с е у с в а ј а.**
2. **Поништава се Одлука**, бр. 07-015-1781-42/21 од 16.08.2021.године, уговорног органа, Фонд здравственог осигурања Републике Српске, у цијелости као и све радње проистекле из исте, предмет враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. **Усваја се** захтјев жалиоца за повраћај накнаде трошкова покретања жалбеног поступка у износу од 3.500,00 КМ.
4. Усваја се захтјев жалиоца, за накнаду трошкова у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Републике Српске“ бр. 68/05) у износу од 300,00 КМ.
5. Налаже се уговорном органу, да жалиоцу, накнади трошкове жалбеног поступка у висини Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл.гласник Р.Српске бр.68/05) из тачке 4. овога рјешења, у року од 15 дана од дана извршности овога Рјешења.

О Б Р А З Л О Ж Е Њ Е

Уговорни орган, Фонд здравственог осигурања Републике Српске, (у даљем тексту Уговорни орган) је објавила Обавјештење о набавци на порталу јавних набавки под бројем 273-1-1-67-3-72/19 од 23.04.2021.г.у отвореном поступку набавки „заштитних рукавица произведених од латекса ", према тендерској документацији, доноси оспорену одлуку .

Незадовољан оспореном одлуком, жалилац улаже жалбу на оспорену Одлуку.

У жалби жалиоца се истиче:

Одлуком уговорног органа, Фонда Здравственог осигурања Републике Српске, бр. 07/015-1781- 42/21 од 16.8.2021. године дјелимично је прихваћена жалба жалиоца Про-Тен-Медицал д.о.о. Грачаница, сходно чему је поништена Одлука о измјени Одлуке о избору бр.07/015-1781-33/21 од 2.8.2021.године, којом је жалилац Мипекс д.о.о.Бања Лука изабран као најповољнији понуђач, као и поступак јавне набавке заштитних латекс рукавица, јер ниједна од примљених понуда није прихватљива.

У образложењу побијане одлуке се наводи да је увидом у Потврду Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ (стр. 26 понуде жалиоца) Уговорни орган утврдио да су у Регистар медицинских средстава уписане „Латекс рукавице са пудером" произвођача Абена А/С Данска, са мјестом производње Данска, док је у Анексу 2 - образац цијене понуде (стр. 9,10 и 11 понуде) - као земљу поријекла жалилац уписао Малезију, што се потврђује и на страници 28 понуде у Писму Ауторизације („Аутхоризатион леттер"), као и на слици паковања на страници 38 на којој стоји натпис „Маде ин Малезија".

Уговорни орган закључује да понуђено медицинско средство није регистровано у Регистру медицинских средстава БиХ, јер није произведено у Данској него у Малезији и да је понуда жалиоца требала бити одбачена сходно тачки 20, поглавље 5.2.2 Тендерске документације којом се утврђује да ако понуђач не достави доказ о регистрацији понуђене робе у БиХ узимају се понуде осталих понуђача који испуњавају остале прописане услове.

Такође из чињенице даје предметно медицинско средство произведено у Малезији Уговорни орган закључује да Абена А/С Данска није произвођач рукавица које нуди него препродавач истих тако да није могла издати ауторизацију, односно овлаштење произвођача да понуђач може понудити његове производе .

Побијаном одлуком такође се утврђује да жалилац није поступио у складу са тачком 5.2.2. под (18) тендерске документације, којом је захтијевано да понуђачи доставе технички фајл који подразумијева документ који издаје произвођач медицинског средства и у којем су наведени општи подаци (опис, састав, намјена, приказ паковања, начин обиљежавања и сл.) јер понуда жалиоца не садржи податке о приказу паковања у оквиру документа који издаје произвођач медицинског средства већ су у питању фотографије производа одштампане у боји.

Цитирана одлука је незаконита, правно неутемељена и неодржива.

Апсолутно је погрешно и неприхватљиво становиште Уговорног органа да понуђено медицинско средство није регистровано у Регистру медицинских средстава БиХ и да Абена А/С Данска није произвођач истог.

Оцјена жалбених навода жалиоца Про-Тен-Медицал д.о.о. Грачаница од стране Уговорног органа извршена је на начин да су исти априори прихваћени, а потпуно је занемарена и заобиђена позитивна законска регулатива - Закон о лијековима и медицинским средствима БиХ и Директива Европске заједнице на којима је утемељен Закон о лијековима и медицинским средствима БиХ. Одредбом члана 2 Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ се утврђује - цитирам - Произвођач лијекова, односно медицинских средстава је правно лице које је овлашћено и одговорно за производњу, развој, контролу квалитета, паковања и означавања лијекова и медицинских средстава без обзира да ли је лијек или медицинско средство само произвело или га је у његово име произвело треће лице.- завршен цитат-.

Одредбом члана 1 тачка 2 под ф /Директиве Вијећа Еуропских заједница 93/42/ЕЕЗ од 14.6.1993 године се утврђује - цитирам -, „произвођач„ значи физичка или правна особа одговорна за пројектирање, производњу, пакирање и означивање производа прије његовог стављања у промет под властитим именом, неовисно о томе је ли извршио цијелу производњу сам или је она извршена у његово име од друге особе. - завршен цитат -

ДОКАЗ : Копија цитиране Директиве

Дакле, из одредаба цитираних чланова може се недвосмислено закључити да произвођач може бити како онај који сам произведе производ тако и онај коме неко други у његово име то учини. Управо имајући у виду одредбе цитираног Закона и Европске Директиве жалилац у понуди и приложеној документацији није прикривао чињеницу да је медицинско средство произведено у Малезији за произвођача Абена А/С Данска који је овлаштен и одговоран за производњу, развој, контролу квалитета, паковање и означавање понуђених медицинских средстава.

Сва документација жалиоца приложена уз понуду потврђује да су предметна медицинска средства производ произвођача Абена А/С Данска и да су регистрована код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ у Регистру медицинских средстава БиХ.

У Потврди о регистрацији медицинских средстава коју издаје Агенција за лијекове и медицинска средства БиХ понуђена медицинска средства означена су каталошким бројевима 4386,4382 и 4385, као и у Каталогу на страници 33, Техничком фајлу на страници 36, као и на приказу паковања. Сам приказ паковања доказује даје произвођач Абена А/С, а земља поријекла Малезија.

Исто тако Сертификат о слободном прометовању роба (Фрее Сале Цертифицате) издат од стране Данске Агенције за лијекове (Данисх Медицинес Агенцу) произвођачу Абена А/С Данска јасно и недвосмислено потврђује даје Абена А/С произвођач понуђених медицинских средстава. Наведени документ је Правилником о медицинским средствима Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ неопходан при упису медицинског

средства у Регистар медицинских средстава БиХ, а којим се доказује произвођач медицинског средства који посједује пуна права и сноси одговорност за иста.

ДОКАЗ : Копије Потврде, Техничког фајла, Каталога и Сертификата

Како је Абена А/С Данска произвођач медицинских средстава који су предмет јавне набавке јасно је да је једино и само она могла издати ауторизацију жалиоцу, односно овлаштење да исти може понудити његове производе и да дата ауторизација није ништавна како се тврди побијаном одлуком.

Техничком документацијом тачком 5.2.2 под (18) захтјева се приказ паковања понуђеног медицинског средства. Међутим, истом није прописана форма достављања. Такође, за уговорни орган битна је логистичка функција паковања на којој се налазе подаци који идентификују понуђену робу (назив производа, ЦЕ ознака, произвођача...).

Жалилац указује на чињеницу даје начин приказивања паковања у Понуди жалиоца логички и суштински повезан са Потврдом о регистрацији медицинског средства, Техничким фајлом, Каталогом и да несумњиво потврђује да се ради о медицинским средствима која су предмет јавне набавке.

На основу свега изложеног евидентно је даје побијана одлука незаконита, па жалилац предлаже да се иста поништи уз накнаду трошкова жалбе.

ТРОШКОВИ: Састав жалбе са паушалом по АТ 300,00 КМ

На изнешену жалбу , Уговорни орган је доставио изјашњење по истој са комплетном документацијом заведено под бројем 07/015-1781-48/21 од 23.08.2021. године, а запримљена код овога органа и заведена под бр. ЈН2-02-07-1-2337/21 од 25.08.2021.године.

У Изјашњењу се истиче

Жалбе понуђача «Mipex» д.о.о. Бања Лука и «Pro-Ten Medical» д.о.о. Грачаница су на протокол Фонда здравственог осигурања Републике Српске (у даљем тексту: Уговорни орган) примљене дана 20.08.2021. године. Жалбе су изјављене на Одлуку број: : 07/015-1781-42/21 од 16.08.2021. године, донесене у поступку јавне набавке заштитних рукавица произведених од латекса, отворени поступак број: 07/015-1781/21. Жалбе су благовремене, допуштене и изјављене од стране овлаштене особе.

Након што је утврђена испуњеност формалних услова изјављених жалби, Уговорни орган је приступио утврђивању њихове основаности, ком приликом је установљено да су жалбе неосноване из разлога како слиједи:

Жалитељ «Mipex» д.о.о. Бања Лука наводи како се под произвођачем сматра како онај који сам произведе производ тако и онај коме неко други у његово име то учини. У том контексту жалитељ се позива на Закон о лијековима и медицинским средствима БиХ и Директиву европске заједнице.

Жалитељ на погрешан начин интерпретира разлоге одбацивања његове понуде. Уговорни орган не улази у тумачење жалитеља везано за дефиницију произвођача медицинског средства, нити је иста правно релевантна за заузимање одговарајућег правног става.

Разлог одбацивања понуде понуђача «Mipex» д.о.о. Бања Лука је неусклађеност података у том смислу да различити документи у оквиру понуде садрже различите информације о мјесту производње. У напријед наведеном смислу, у оквиру Потврде о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава Босне и Херцеговине (страна 27. понуде) садржана је информација да је мјесто производње Данска. У оквиру Обрасца за цијену понуде и ауторизације произвођача наведено је да се рукавице производе у Малезији.

За Уговорни орган је спорно што у Потврди о упису медицинског средства у Регистар медицинских средстава Босне и Херцеговине као мјесто производње није наведена Малезија, ако се тамо рукавице производе. Без обзира да ли сам произвођач производи рукавице у свом сједишту или то чини неки други субјект у његово име и за његов рачун у некој другој земљи, мјесто производње медицинског средства мора одговарати земљи гдје се производе, а не земљи из које наручилац долази.

Тачком 5.2.2. под 18. тражено је да понуђачи доставе технички фајл под којим се подразумијева документ који издаје произвођач медицинског средства, а у којем су наведени општи подаци (опис, састав, намјена медицинског средства, приказ паковања, начин обиљежавања и сл.). Умјесто траженог, «Mipex» д.о.о. Бања Лука је доставио фотографију амбалаже.

Уговорни орган не може детаљно прописати форму у којој технички фајл мора бити достављен. Ипак, прописано је да документ мора бити издан од стране произвођача медицинског средства, што у конкретном случају није учињено.

Уговорни орган у потпуности остаје при ставовима заузетим у оспораваној Одлуци и жалбу, сходно одредби члана 100. став (5) Закона о јавним набавкама БиХ, просљеђује Канцеларији. С обзиром на изложено приједлог је да Канцеларија, након проведеног поступка, предметну жалбу, сходно одредби члана 111. став (1) тачка ц) Закона о јавним набавкама, одбије као неосновану.

Овај орган је по службеној дужности, прије разматрања жалбе утврђивао допуштеност, благовременост, те да ли је жалба изјављена од овлаштене особе сходно члану 109. став (1.) Закона о јавним набавкама и члану 227. став (1.) Закона о управном поступку. Поред наведеног, овај орган је, прије разматрања жалбе утврђивао испуњеност услова у смису одредбе члана 105. и члана 108. став (3.) Закона о јавним набавкама и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе наведених чланова Закона.

Жалба је основана

Разматрајући све горе наведено, следећи хронолошки догађај и утврђујући чињенице повреде поступка , КРЖ је установио да наводи жалбе у дијелу који се односи на повреду материјалног и процесног права, су тачни .

Према жалбеном наводу жалиоца: „ У образложењу побијане одлуке се наводи да је увидом у Потврду Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ (стр. 26 понуде жалиоца) Уговорни орган утврдио да су у Регистар медицинских средстава уписане „Латекс рукавице са пудером“ произвођача Абена А/С Данска, са мјестом производње Данска, док је у Анексу 2 - образац цијене понуде (стр. 9,10 и 11 понуде) - као земљу поријекла жалилац уписао Малезију, што се потврђује и на страници 28 понуде у Писму Ауторизације („Аутхоризатион леттер"), као и на слици паковања на страници 38 на којој стоји натпис „Маде ин Малезија".“, овај орган је извршио увид у понуду жалиоца и констатовао да су наводи жалиоца тачни из разлога што је ТД-ом тражено да се упише замља поријекла производа а што је жалилац учинио ако се наводи у цитираним страницама.

Дакле, у конкретном случају произвођач заштитних рукавица је фирма Абена А/С која је из Данске, а која такође има своју производњу и у држави Малезији па је оправдано да је жалилац унио назив фирме која је са својом централом у Данској али да је производ произведен у Малезији те да се исти морао тако и уписати. Наравно да фирма из Данске даје своју ауторизацију неовисно гдје је роба произведена јер се ради о њеном производу на којим она има надлежност у смислу ауторизације и посједовања својих права.

Стога је овај жалбени навод основан.

Други жалбени навод: „Побијаном одлуком такође се утврђује да жалилац није поступио у складу са тачком 5.2.2. под (18) тендерске документације, којом је захтијевано да понуђачи доставе технички фајл који подразумијева документ који издаје произвођач медицинског средства и у којем су наведени општи подаци (опис, састав, намјена, приказ паковања, начин обиљежавања и сл.) јер понуда жалиоца не садржи податке о приказу паковања у оквиру документа који издаје произвођач медицинског средства већ су у питању фотографије производа одштампане у боји“, овај орган је извршио увид у понуду жалиоца и констатовао да је навод жалиоца тачан, односно да су на техничком фајлу достављене фотографије у боји, што нико и не оспорава, али да је тачно да цитираном тачком ТД-а није прецизно дефинисана форма техничког фајла те да није искључена могућност фотографије производа у боји или у неком другом облику на шта уговорни орган није експлицитно поставио у ТД-у.

Образложење уговорног органа да тај документат мора бити од произвођача такође није споран, јер у приложеним фотографијама које је понудио жалилкац не стоји да исте нису од произвођача те да исте из тог разлога не могу бити услов ТД-е.

У конкретном случају, да би уговорни орган оспорио наведени документат, онда је морао потврдити да исти није од произвођача, што чињенично у свом изјашњењу ничим није доказао. У прилог оба жалбена навода говори и непобијање од стране уговорног органа на

жалиочев исказ који гласи: „ У Потврди о регистрацији медицинских средстава коју издаје Агенција за лијекове и медицинска средства БиХ понуђена медицинска средства означена су каталошким бројевима 4386,4382 и 4385, као и у Каталогу на страници 33, Техничком фајлу на страници 36, као и на приказу паковања. Сам приказ паковања доказује даје произвођач Абена А/С, а земља поријекла Малезија“, те да по овом основу понуда жалиоца није могла бити дисквалификована.

Како су жалбени наводи основани, овај орган је поништио оспорену одлуку, предмет вратио на поновни поступак уговорном органу, те дао одређене смјернице у дијелу где су направљени пропусти како би исте исправио и поступак довео до краја у складу са законским одредбама.

Повратуплаћених средстава у износу од 3.500,00 КМ, извршит ће се посебним актом у складу са чланом 108. став 7. Закона о јавним набавкама БиХ („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14 од 19.05.2014. године) и чланом 4. Инструкције о начину уплате , контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Накнада трошкова за правно заступање је обрачуната у смислу тарифног броја 3. по којем истом припада 150 бодова, те увећење за 50% односно 75 бодова и увећање од 25% према тарифи бр.12. што износи 37,5 бодова, односно укупно 262,5 бода а што у новчаном износу значи 525,00 КМ, те да је одобрен износ у траженом захтјеву, који је мањи од предвиђеног.

Сљедом горе наведеног чињеничног стања, КРЖ је у смислу тог донио рјешење као у диспозитиву истог.

Поука 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 рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА
Ервин Бибановић, дипл.правник

Достављено:

- Уговорном органу
- жалиоцу
-а/а-евиденција

