Broj: S1 3 U 035608 20 U
Sarajevo,08.09.2021.godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove sastavljenom od sudija Ljiljane Lalović, kao predsjednika vijeća, Željke Krmek i Efraima Čosića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Azre Mušanović, kao zapisničara, u upravnom sporu tužitelja: „Zdravstveni centar Brčko" Brčko Distrikt, ulica Džemaludina Čauševića broj 1 Brčko, kojeg zastupa advokat Amer Ramić iz Brčkog, ulica Bulevar mira bb (zgrada Most), protiv rješenja broj: JN2-01-07.1-828-8/19 od 24.04.2020. godine tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Sarajevo, ulica Maršala Tita 11a, u upravnoj stvari javne nabavke, na nejavnoj sjednici održanoj dana,08.09.2021.godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, poništava se osporeno rješenje i predmet vraća tuženom na ponovno odlučivanje.

Obavezuje se tuženi da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora u iznosu od 380,80KM u roku od 15 dana od dana dostavljanja presude.

O b r a z l o ž e nj e

Osporenim rješenjem, uvažena je žalba ponuđača Hercegovinalijek d.o.o. Mostar i poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 316/19-1 od 29.01.2020. godine, a predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Uvažen je zahtjev žalitelja za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 2.500,00KM.

Protiv ovog rješenja tužitelj je pokrenuo upravni spor iz razloga propisanih u odredbi člana 11. stav 1. i 3. Zakona o upravnim sporovima BiH, odnosno jer u konačnom aktu nije primjenjen ili je nepravilno primjenjen zakon Bosne i Hercegovine i iz razloga jer u upravnom postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja nije postupljeno po pravilima postupka. Tužbom ukazuje da je pogrešno tuženi cijenio da je prvobitno izabrani ponuđač nije ispunio uslov kojim je ugovorni organ u LOT 3 stavka 1, zahtijevao citostatik Trastuzumab jačine i pakovanja 150 mg-ampula jer je ponudio Ogivri 150 mg 1 bočica 15 ML. Navodi da je nesporno dokazao pozivajući i na rješenje Agencije za lijekove broj:04-07.3-1-2492/19 od 26.07.2019.

godine, zbog čega je ponuda prvobitno izabranog ponuđača trebala biti izabrana. Tužitelj smatra da je ponuđeni citostatik Ogivri lijek komercijalnog naziva čiji je internacionalni nezaštićeni naziv Trastuzumab. Dakle, usporedbom lijekova, a u skladu sa rješenjm Agencije dolazi se do zaključka da se radi o istim karakteristikama lijekova pa je ponuda prvobitno izabranog ponuđača ne samo mogla već morala biti odabrana. Sve navedeno predstavlja kršenje prava ponuđača ali i pravo pacijenata koji su zbog žalbenog postupka uskraćeni za citostatike. Tuženi samo obrazlaže da u konkretnom slučaju ugovorni organ nije dokazao da se radi o istom lijeku čiji je generički naziv Trastuzumab te da je izjašnjenje tužitelja nejasno i bez konkretnih dokaza. Međutim, tuženi nije ni tumačio generički naziv INN kako je to naveo ugovorni organ u tenderskom dokumentu. Dakle, izabrani ponuđač je jedino ispravno dostavio ponudu pozivajući na rješenje Agencije za lijekova i medicinska sredstva BiH što znači da je zadovoljio postavljene uslove u tenderskoj dokumentaciji.Osim toga, pobijanim rješenjem se nalaže tužitelju da provjeri usklađenost lijeka, a to je tužitelj već uradio i što jedino može ponovo uraditi u ponovnom postupku. Zbog toga predlaže da sud tužbu uvaži, poništi osporeno rješenje a predmet vrati na ponovni postupak a tuženog obaveže na naknadu troškova upravnog spora koliko oni stvarno iznosi.

U odgovoru na tužbu tuženi je predložio da se tužba odbije kao neosnovana iz razloga iznesenih u osporenom rješenju. Zainteresirano lice Hercegovinalijek d.o.o. Mostar je u svom izjašnjenju predložilo da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02. do 74/10), pa je odlučio kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Iz podataka spisa predmeta i obrazloženja osporenog rješenja proizilazi da je uvažena žalba ponuđača Hercegovinalijek d.o.o. Mostar i poništena Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača broj: 316/19-1 od 29.01.2020.godine, a predmet vraćen ugovornom organu na ponovni postupak. Prema obrazloženju osporenog rješenja, tuženi je ocijenio da je osnovan prigovor ponuđača Hercegovinalijek da ponuđač Bosnalijek d.d. Sarajevo nije ispunio uslov za LOT 3, stavka 1 jer je umjesto traženog ponudio lijek Ogivri dok ugovorni organ nije dokazao ni provjerio kod nadležne institucije da se radi o istom lijeku čiji je generički naziv Trastuzumab kako je to i tražio ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji. Kako su ostali žalbeni prigovori odbijeni kao neosnovani, to je tuženi donio odluku kao u dispozitivu na način da je ugovornom organu vratio predmet na ponovno postupanje sa uputom da se pridržava uslova koje je postavio u tenderskoj dokumentaciji.

Po ocjeni ovog upravnog vijeća, prigovorima iz tužbe dovedena je u pitanje zakonitost pobijanog rješenja.

U skladu sa članom 3. Zakona o javnim nabavkama BiH ("Službeni glasnik BIH" broj: 39/14), ugovorni organ dužan je da postupa transparentno, da se u postupku javne nabavke prema ponuđačima ponaša jednako i nediskriminirajuće, na način da osigura pravičnu i aktivnu konkurenciju, s ciljem najefikasnijeg korištenja javnih sredstava u vezi s predmetom nabavke i njegovom svrhom. Dakle, tenderska dokumentacija mora biti pripremljena uz uvažavanje svih odredbi Zakona i podzakonskih akata. Ponude, odnosno zahtjevi za učešće se evaluiraju isključivo

na osnovu uslova i zahtjeva iz tenderske dokumentacije. Stoga tenderska dokumentacija mora sadržavati jasne, nedvosmislene, potpune i precizne podatke o budućem ugovoru, kao i sva potrebna pojašnjenja o načinu pripreme ponude. Pri tome je posebno značajno da se poštuju opći principi javnih nabavki u svakom dijelu tenderske dokumentacije (uslovi za kvalifikaciju, tehničke specifikacije, kriteriji za dodjelu ugovora i dr.), kako bi se ponude mogle pripremiti i porediti na stvarno konkurentskoj osnovi. U skladu sa članom 102. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH,. stranke u postupku dužne su iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. U postupku pravne zaštite ugovorni organ dužan je dokazati postojanje činjenica i okolnosti na osnovu kojih je donio odluku o pravima, preduzeo radnje ili propuštanja te proveo postupke, koji su predmet postupka po žalbi.

S tim u vezi ovo vijeće je izvršilo uvid u spis predmeta i ocijenilo da se osnovano tužbom ukazuje da tuženi nije obrazložio razloge neprihvatanja ponude prvobitno izabranog ponuđača odnosno nije dao valjane razloge za prihvatanje žalbenih prigovora žalitelja. Naime, iz dostavljenog rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH broj: 04-07.3-1-2492/19 od 26.07.2019. godine u koje rješenje je i ovo vijeće izvršilo uvid, nesporno proizilazi da je za lijek OGIVRI koji je ponudio prvobitno izabrani ponuđač ustvari (generičko) ime –INN /Zaštićeno ime za lijek trastuzumab. S tim u vezi ovo vijeće ne zaključuje da je ponuđeni lijek Ogivri isti kao zahtijevani u tenderskom dokumentu niti ovo vijeće može donijeti takav zaključak ali zasigurno iz obrazloženja pobijanog rješenja, nisu dati jasni razlozi niti je tuženi uzeo u obzir, cijenio izjašnjenje tužitelja, rješenje Agencije za lijekova i medicinska sredstva od 26.07.2019.godine. Suprotno tome, Ured za razmatranje žalbi BiH daje uputu tužitelju da u ponovnom postupku utvrđuje i dokaže od strane ovlaštene Agencije,ono što je tužtielj naveo u svom izjašnjenju, a što tuženi nije cijenio.

Također, ovo vijeće je izvršilo provjeru na web stranici te ocijenilo da i Herceptin i Ogivri i još lijekova, nose oznaku INN Trastuzumab. Obzirom da je u tenderskom dokumentu broj: 316/19-312 strani 21-1 za LOT 3 stavka 1 i 3 ugovorni organ samo naveo Trastuzumab *(generički naziv)* to tuženi nije mogao prihvatiti žalbene prigovore da prvobitno odbrani ponuđač nije dostavio traženo jer ugovorni organ nije precizirao koji trastuzumab zahtijeva. Zbog toga ovo vijeće cijeni da je tužba tužitelja osnovana, da tuženi nije dao valjane razloge neprihvatanja ponude izabranog ponuđača te samim tim nije moglo pravilno ocijeniti ni zakonitost konačnog akta.

Slijedom navedenog vijeće napominje da u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02 do 53/16) rješenje treba da sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar.

U ponovnom postupku, u skladu sa uputam iznesenim u ovoj presudi, tuženi će donijeti novu odluku, pravilnom primjenom materijalnog propisa i u skladu sa članom 200. stav 2. Zakona o upravnom postupku BiH.

Odlučujući u zahtjevu tužitelja za naknadu troškova postupka, vijeće je našlo da tužitelju pripadaju potraživani troškovi upravnog spora koji se sastoje od naknade za sastav tužbe i od naknade za zastupanje tužitelja, uz troškove PDV-a. Na koncu, tužitelju pripada pravo na naknadu troškova koje je imao u ovom upravnom sporu. U skladu sa članom 61. Zakona o upravnim sporovima BiH, u ukupnom iznosu od 380,00KM.

Primjenom odredbi člana 37. stav 2. u vezi s članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH („Službeni glasnik BiH" broj: 19/02 do 74/10) donesena je odluka kao u dispozitivu.

ZAPISNIČAR
Azra Mušanović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Ljiljana Lalović