BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Broj: JN2-03-07-1-1439-7/22
Mostar, 15. 7. 2022. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, rješavajući po žalbi Unifarm d.o.o. Lukavac, broj: 2235/22 od 19. 5. 2022. godine, uložena na Tendersku dokumentaciju u postupku javne nabave roba: *Nabava ampuliranih lijekova*, ugovornog tijela Javna ustanova Doma zdravlja sa stacionarom Žepče, na temelju članka 93. stavak (7), 104., 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", broj: 39/14) na sjednici Vijeća I održanoj 15. 7. 2022. godine, donio je

R J E Š E N J E

1. Žalba se usvaja.

2. Poništava se Tenderska dokumentacija ugovornog tijela Javna ustanova Doma zdravlja sa stacionarom Žepče, broj: 01-11-5-65-555/22 od 06. 5. 2022. godine u postupku javne nabave roba: *Nabava ampuliranih lijekova* zajedno sa Obavještenjem o nabavci 01-11-5-65-555/22 od 06. 5. 2022. godine.

3. Povrat naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim rješenjem ovog tijela.

O b r a z l o ž e n j e

Javna ustanova Doma zdravlja sa stacionarom Žepče (u daljem tekstu: **Ugovorno tijelo**) je pokrenulo otvoreni postupak javne nabave roba: *Nabava ampuliranih lijekova* za koju je Obavještenje o nabavci 936-1-1-5-3-5/22 objavljeno na portalu javnih nabava dana 06. 5. 2022. godine.

Unifarm d.o.o. Lukavac (u daljem tekstu: **Žalitelj**) je dana 19. 5. 2022. godine uložio žalbu broj: 2235/22 ugovornom tijelu na naprijed tendersku dokumentaciju.

Ugovorno tijelo je postupajući u skladu sa člankom 100. stavak (5) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14) proslijedio žalbu Uredu za razmatranje žalbi BiH, Podružnica Mostar, kao drugostupanjskom tijelu, zajedno sa izjašnjenjem na navode žalbe i dokumentacijom prvostupanjskog postupka.

Žalitelj u žalbi ističe da TD krši odredbe ZJN, odnosno jer TD ne osigurava pravičnu i

aktivnu konkurenciju, te ne osigurava najefikasnije korištenje javnih sredstava. Naime, Ugovorni organ je u objavljenoj TD, u tačci 3.4.1 (uslovi vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača), a u skladu sa članom 48. i 49. Zakona, naveo da ponuđači trebaju dostaviti dokaz da je lijek koji ponuđač nudi upisan u registar lijekova u BiH, odnosno da trebaju dostaviti rješenje o upisu u registar lijekova izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva. Za lijekove koji nisu registrirani kod ALIMS BiH, ponuđači su dužni dostaviti kopiju certifikata o kvaliteti. U ovom pogledu, jedan od zainteresiranih ponuđača je dana 11. 5. 2022. godine na portalu javnih nabavki postavio upit da li je moguće da se umjesto traženog rješenja o stavljanju gotovog lijeka u promet dostave potvrde ALIMS u vidu „detalja lijeka" koji se nalazi u sklopu svakog lijeka registriranog kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, na koje je Ugovorni organ potvrdio da je isto moguće. Dokaz: Tenderska dokumentacija, strana 9; Izvještaj o pitanjima i odgovorima u vezi sa TD.

Na ovaj način Ugovorni organ je načinio povredu odredbi Zakona o javnim nabavkama, tako što je omogućio ponuđačima da nude i lijekove za koje nemaju odobrenje od nosioca za stavljanje lijeka u promet. Konkretno, Ugovorni organ TD nije predvidio mogućnost provjere da li ponuđači imaju ovlaštenja za nuđenje konkretnog lijeka na predmetnoj javnoj nabavci, odnosno omogućio je svim potencijalnim ponuđačima nuđenje lijekova nosioca dozvola bez njihove izričite suglasnosti. Ovaj problem Ugovorni organ je morao riješiti na način da je TD predvidio obavezu ponuđača za dostavljanjem suglasnosti (autorizacije) izdato od strane proizvođača ili dostavljanjem rješenja za stavljanje gotovog lijeka u promet, izjave da je ponuđač ovlašteni zastupnik na tržištu BiH, te rješenja evidentiranog ugovora pri Ministarstvu vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, iz kojih dokumenata se može utvrditi da ponuđač ima dozvolu nuditi lijek, odnosno stavljati ga u promet. Budući da Ugovorni organ TD nije tražio gore navedeno, te omogućio ponuđačima nuđenje lijekova bez suglasnosti proizvođača odnosno nositelja dozvole, time je načinio povredu odredbi Zakona o javnim nabavkama, iz kog razloga moli Ugovorni organ da izmijeni tendersku dokumentaciju u ovom pogledu, te zaštiti ovlaštene zastupnike za stavljanje lijeka u promet na način da obaveže ponuđače da prilikom dostave ponuda u ovoj javnoj nabavci, moraju dostaviti i iznad navedenu dokumentaciju kojom se dokazuje da ponuđač ima dozvolu ponuditi lijek odnosno staviti ga u promet.

Također, Ugovorni organ je u Nacrtu okvirnog sporazuma, na strani 65-67, predvidio mogućnost sklapanja ugovora putem narudžbenica, odnosno konkretno u članu 4. odredio da *„ukoliko sadrži sve bitne sastojke ugovora, narudžbenica izdata na osnovu uslova iz Okvirnog sporazuma, ima isti učinak kao i pojedinačni ugovor."* Dokaz: Nacrt okvirnog sporazuma Mogućnost zamjene ugovora narudžbenicom nije predviđena ZJN u članu 53. (TD, neophodne informacije) propisuje da je Ugovorni organ dužan pripremiti tendersku dokumentaciju u skladu s odredbama ovog zakona i podzakonskim aktima u kojoj će dati potpune informacije o uslovima ugovora i postupku dodjele ugovora, odnosno daje obavezno da tenderska dokumentacija sadrži nacrt ugovora i osnovne elemente ugovora. Dakle, Ugovorni organ je u tenderskoj dokumentaciji ponudio Nacrt okvirnog sporazuma, koji predstavlja sporazum između jednog ili više ugovornih organa i više dobavljača, zaključen u pisanom obliku, kojim se definiraju uslovi pod kojim se mogu dodijeliti ugovori tokom određenog perioda u skladu s predviđenom cijenom i, gdje je moguće, predviđenim količinama, ali nije predvidio zaključivanje ugovora na osnovu uslova iz zaključenog okvirnog sporazuma, nego je ugovor zamijenio narudžbenicama.

S obzirom na sve navedeno u ovoj Žalbi, Žalitelj smatra da je nedvojbeno utvrđeno da TD nije u skladu sa odredbama ZJN, odnosno da ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju, te da omogućava određenim ponuđačima nuđenje lijekova za koje nemaju dozvolu od nositelja dozvole. Iz navedenih razloga, Žalitelj predlaže Ugovornom Organu da, u skladu sa članom 100. ZJN, utvrdi da je ova Žalba blagovremena, dopuštena i izjavljena od ovlaštenog lica, te da potom, u skladu sa članom 100. stav 3. ZJN, Ugovorni Organ utvrdi daje Žalba osnovana, te da IZMIJENI Tendersku Dokumentaciju na način da:

1. *da izmijeni Tendersku Dokumentaciju u tačci 3.4..2. (dokazi vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača) na način da propiše obavezu ponuđača koji nije nositelj odobrenja za stavljanje lijek au promet da dostavi autorizaciju (saglasnost) proizvođača lijeka ili ukoliko je ponuđač nosioc odobrenja za stavljanje lijeka u promet da dostavi rješenje za stavljanje gotovog lijeka u promet, izjavu da je ovlašteni zastupnik na tržištu BiH, kao i rješenje o evidentiranju ugovora kod Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, iz kojih dokumenata se može utvrditi da ponuđač ima dozvolu nuditi lijek, odnosno stavljati ga u promet.*

2. *da izmijeni Tendersku Dokumentaciju u pogledu Nacrta okvirnog sporazuma na način da, u skladu sa odredbama ZJN, ugovorni organ predviti i mogućnost zaključivanja ugovora na osnovu zaključenog okvirnog sporazuma između ugovornog organa i ponuđača s predviđenom cijenom i predviđenim količinama,*

Ukoliko Ugovorni organ smatra da ova Žalba nije osnovana, Žalitelj od Ugovornog Organa zahtijeva da u skladu sa članom 100. stav 5. ZJN, ovu Žalbu proslijedi Uredu za razmatranje žalbi BiH. U tom slučaju, Žalitelj predlaže da URŽ, u skladu sa članom 111. stav 1. tačka d), usvoji Žalbu Žalitelja te poništi Tendersku Dokumentaciju Ugovornog Organa radi kršenja odredbi ZJN, a prema navodima iz ove Žalbe, a u rokovima iz člana 111. stav 11. ZJN.

Ugovorno tijelo u izjašnjenju, broj: 01-11-5-65-589/22 od 27. 5. 2022. godine navodi da je žalba pravodobna, dopuštena i uložena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te ističe 1.Žalitelj u Žalbi navodi da ožalbena Tenderska dokumentacija krši odredbe Zakona o javnim nabavkama („Sl. glasnik BiH", broj: 39/14), odnosno da Tenderska dokumentacija ne osigurava pravičnu i aktivnu konkurenciju, te ne osigurava najefikasnije korištenje javnih sredstava. Nadalje, žalitelj navodi da je Ugovorni organ, prilikom odgovora na pitanje jednog od ponuđača, dozvolio da se umjesto traženog rješenja o upisu lijeka u Registar Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, dostave „detalji lijeka" koji se nalaze u sklopu svakog lijeka registrovanog kod ALMiS BiH te da je na taj način Ugovorni organ načinio povredu odredbi ZJN tako što je omogućio ponuđačima da nude lijekove za koje nemaju odobrenje od nosioca za stavljanje lijeka u promet. Nadalje, žalitelj predlaže Ugovornom organu zahtijevanje dodatne dokumentacije vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača.

Članom 46. ZJN (Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti) propisano je da Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji može od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabavke. (2) Dokumenti

iz stava (1) ovog člana priznaju se na teritoriji Bosne i Hercegovine, bez obzira na kojem nivou vlasti su izdati.

Tačkom 3.2 ožalbene Tenderske dokumentacije (Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti) propisano je da su ponuđači kao dokaz o registraciji za obavljanje predmetne djelatnosti dužni dostaviti sljedeće dokaze:

a) Rješenje o upisu u sudski registar ili Izvod iz sudskog registra ili neki drugi dokument kojim ponuđač nedvosmisleno dokazuje da je registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke.
b) Potvrda (Rješenje) o upisu u registar proizvođača ili trgovaca medicinskih sredstava izdalo od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Dokaz: - Tenderska dokumentacija, tačka 3.2, stranica 9

Tačkom 3.4.2 Tenderske dokumentacije propisano je da se kao dokaz vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuđača ima dostaviti

a) Rješenje o upisu u registar medicinskih sredstava/lijekova izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH u skladu sa Pravilnikom o proizvodnji i prometu na veliko medicinskih sredstava („SI. glasnik BiH" br.71/12). Za lijekove koji nisu registrovani kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, ponuđači su dužni dostaviti kopiju certifikata o kvaliteti. (sve u skladu sa članom 54. ZJN).

Dokaz: - Tenderska dokumentacija, tačka 3.4.2. stranica 9

Na ovaj način je osigurana pravična konkurencija, ali je i Ugovorni organ zaštićen od dostavljanja ponuda od strane neovlaštenih ponuđača, te od ponuda za lijekove koji nemaju adekvatnu registraciju niti odgovarajući certifikat. Svako dodatno zahtijevanje dokumentacije koju predlaže žalitelj, upravo suprotno njegovim navodima, ograničilo bi aktivnu konkurenciju i diskriminiralo ponuđače koji nisu proizvođači lijekova, a uredno su registrirani za promet lijekova i lijek koji nude je registriran / posjeduje odgovarajući certifikat. Međusobni odnosi distributera lijekova nisu precizirani niti ZJN-om niti trebaju biti precizirani Tenderskom dokumentacijom jer bi se time upravo ugrozila aktivna konkurencija.

Također, činjenica je da je Ugovorni organ dozvolio dostavljanje "detalja lijeka" kao alternativu za rješenje o registraciji i to iz razloga što su na zvaničnoj stranici Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, u odjeljku "Spisak lijekova koji imaju dozvolu za stavljanje u promet u Bosni i Hercegovini po nazivu lijeka,, - za svaki lijek koji ima rješenje o registraciji, objavljeni „.detalji o lijeku" koji sadrže sve za postupak javne nabavke bitne elemente i podatke iz rješenja o registraciji i to: datum Rješenja o registraciji za predmetni lijek, status i trajanje rješenja/dozvole, naziv nosioca dozvole i detaljne karakteristike lijeka - dakle, tu su svi podaci koji zanimaju Ugovorni organ vezano za konkretnu nabavku, odnosno tražene uvjete iz tenderske dokumentacije. Dokaz: - Rješenje o registraciji za lijek XY (primjer); - Print ..detalja o lijeku" sa zvanične stranice ALiMS BiH (primjer).

Nadalje, ni na Rješenju o upisu u registar medicinskih sredstava/lijekova izdato od strane Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH nije vidljivo da li ponuđač ima odobrenje za učešće na tenderu izdato od nosioca dozvole. Uzevši u obzir činjenicu da se žalitelj prvobitno žali na „dozvolu" Ugovornog organa ponuđačima da dostave „detalje lijeka" (koji sadrže sve podatke koje sadrži i rješenje o registraciji), a onda predlaže i dodatne uvjete kojim bi se diskriminirali ponuđači,

potpuno je nejasno i neprecizno na šta se konkretno žalitelj žali. Bez obzira na naprijed navedeno, Ugovorni organ smatra da je postavljanjem uvjeta za tehničku i profesionalnu sposobnost u Tenderskoj dokumentaciji u potpunosti ispoštovao opća načela javnih nabavki, kao i odredbe ZJN vezano za uvjetovanje tehničke i profesionalne sposobnosti ponuđača. Slijedom navedenog, **žalbeni navodi su u potpunosti neosnovani** i idu u cilju dodatnih ograničavanja ponuđača, odnosno njihove diskriminacije.

2. Također, žalitelj navodi da je Ugovorni organ u nacrtu okvirnog sporazuma predvidio mogućnost sklapanja ugovora putem narudžbenica, što ZJN nije predvidio. Žalitelj citira odredbu iz člana 4. stav 1. nacrta okvirnog sporazuma koja glasi: „Ukoliko sadrži sve bitne sastojke ugovora, narudžbenica izdata na osnovu uslova iz ovog Okvirnog sporazuma, ima isti učinak kao i pojedinačan ugovor." Međutim, svjesno ili nesvjesno, ne navodi ostale odredbe istog člana: „Ukoliko zaprimljenu narudžbenicu Prodavač ne odbije do kraja radnog dana u kojem je primio narudžbenicu, smatrat će se da je istu prihvatio, te da je ugovor sklopljen u trenutku zaprimanja narudžbenice. Prodavač može odbiti narudžbenicu samo u slučaju da ista nije u skladu sa Tenderskom dokumentacijom za nabavku, odabaranom ponudom i ovim Okvirnim sporazumom. U slučaju povrede ugovornih obaveza nastalih izdavanjem narudžbenice na osnovu Okvirnog sporazuma, Kupac može raskinuti ugovorni odnos pisanim putem ili na drugi dokaziv način."

Članom 72. stav 2. ZJN propisano je da se ugovor o javnoj nabavci zaključuje u skladu sa zakonima o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini.

Članom 118. ZJN propisano je da se na odgovornost ugovornih strana za ispunjavanje obaveza iz ugovora o javnoj nabavci primjenjuju odgovarajuće odredbe zakona o obligacionim odnosima.

Članom 39. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da je ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu, kao i kad učini neku drugu radnju koja se, na osnovu ponude, prakse utvrđene između zainteresovanih strana ili običaja, može smatrati kao izjava o prihvatanju. Iz sudske prakse temeljene na Zakonu o obligacionim odnosima citira: „Ako je prodavatelj na temelju primljene narudžbenice poslao stvar, smatra se da je **ugovor sklopljen** prihvatom ponude **pod uvjetima koji su navedeni u narudžbenici** (ponudi). (Ps H, Pž. 2333/90, od 11. 12. 1990,- Psp 49-124). Dakle, Ugovorni organ provodi postupak javne nabavke u skladu sa ZJN nakon čega, u skladu sa odredbama ZJN, slijedi potpisivanje okvirnih sporazuma. Nakon zaključenja okvirnog sporazuma, slijedi njegova realizacija - sukcesivna isporuka robe koja je predmet javne nabavke i to putem narudžbenica koje, ukoliko sadrže bitne elemente ugovora propisane Zakonom o obligacionim odnosima, imaju se smatrati ugovorima, kako je to uredno propisano nacrtom okvirnog sporazuma i citiranim odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Takođe, žalitelj očigledno nije shvatio da se ovdje ne radi o „mini tenderisanju" odnosno zaključivanju okvirnog sporazuma sa više ponuđača. Ugovorni organ je u Tenderskoj dokumentaciji, kao i u Obavještenju o nabavci, precizno naglasio da će se okvirni sporazumi za svaki lot zaključiti isključivo sa jednim ponuđačem, u skladu sa članom 32. stav 1. ZJN. Nakon zaključenja okvirnih sporazuma, slijedi sukcesivna isporuka putem narudžbenica koje, kako je to precizirano nacrtom okvirnog sporazuma, ukoliko sadrže sve bitne sastojke ugovora propisane Zakonom o obligacionim odnosima, a izdate su na osnovu zaključenog okvirnog sporazuma, imaju isti učinak kao i pojedinačni ugovori, sve u skladu sa citiranim odredbama ZOO i sudskom

praksom. Slijedom navedenog, smatra da su i ovi žalbeni navodi u potpunosti neosnovani. Predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

U skladu s člankom 94. stavak (3) Zakona o javnim nabavama Žalitelj je aktom ovog tijela broj JN2-03-07-1-1439-4/22 od 31. 5. 2022. godine obaviješten o izjašnjenju Ugovornog tijela, te mu je omogućeno da se očituje o istom. Uvidom u spis predmeta, konstatira se da je žalitelj dostavio odgovor kojim u cijelosti osporava izjašnjenje ugovornog tijela i predlaže kao u žalbi.

Prije nego li se upustilo u meritorno odlučivanje, ovo tijelo je pristupilo provjeri formalnih pretpostavki za ulaganje žalbe koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja, kako bi se uopće pristupilo njenom rješavanju, a odnose se na uvjetovane pretpostavke u skladu sa člankom 109., 105. i 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama („Službeni glasnik BiH", br. 39/14; u daljnjem tekstu: ZJN) i utvrdio da su ispunjeni uvjeti za postupanje po istoj na način kako definiraju odredbe navedenih članaka.

Nakon što su prednje pretpostavke preispitane, postupajući po žalbi u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, odnosno žalbe žalitelja, izjašnjenja ugovornog tijela, Tenderske dokumentacije broj: 01-1 1-5-65-555/22 od 06.5. 2022. godine, Odluke o pokretanju postupka javne nabavke broj: 01-04-3-17-276/22 od 29. 4. 2022. godine, Odluke o imenovanju Komisije za postupak javne nabavke broj: 01-11-5-65-562/22 od 09. 5. 2022. godine, Obavještenja o nabavci broj: 936-1-1-5-3-5/22, Rješenja o registraciji za lijek XY, Print „detalja o lijeku" za lijek XY sa zvanične stranice ALiMS BiH, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak, ovo tijelo je utvrdilo da je potrebno riješiti kao u dispozitivu odluke iz sljedećih razloga:

Žalba je djelomično osnovana.

Prvim žalbenim navodom žalitelj osporava točku 3.4.1 tenderske dokumentacije ističući kako ugovorno tijelo nije predvidjelo mogućnost provjere da li ponuditelji imaju ovlaštenja za nuđenje konkretnog lijeka na predmetnoj javnoj nabavci, odnosno omogućio je svim potencijalnim ponuđačima nuđenje lijekova nosioca dozvola bez njihove izričite suglasnosti.

Ugovorno tijelo osporava navod i ističe točkom 3.2 tenderske dokumentacije propisani su uvjeti za obavljanje profesionalne djelatnosti kao i dokazi kojima se isti dokazuju, pa smatra da je na propisani način osigurana pravična konkurencija, a da je ugovorno tijelo zaštićeno od dostavljanja ponuda od strane neovlaštenih ponuditelja, te od ponuda za lijekove koji nemaju adekvatnu registraciju niti odgovarajući certifikat. Mogućnost dostavljanja „detalja lijeka" kao alternative za rješenje o registraciji pravda pozivanjem na službenu stranicu Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, odjeljak "Spisak lijekova koji imaju dozvolu za stavljanje u promet u Bosni i Hercegovini po nazivu lijeka„ gdje za svaki lijek koji ima rješenje o registraciji, objavljeni „detalji o lijeku" koji sadrže sve za postupak javne nabavke bitne elemente i podatke iz rješenja o registraciji i to: datum Rješenja o registraciji za predmetni lijek, status i trajanje rješenja/dozvole, naziv nosioca dozvole i detaljne karakteristike lijeka - dakle, tu su svi podaci koji zanimaju Ugovorni organ vezano za konkretnu nabavku, odnosno tražene uvjete iz tenderske dokumentacije, a kao prilog svojim tvrdnjama dostavlja dokaze: Rješenje o registraciji za lijek XY (primjer); -

Print „detalja o lijeku" sa zvanične stranice ALiMS BiH (primjer).

Razmatrajući prvi žalbeni navod, a nakon izvršenog uvida u predmetnu tendersku dokumentaciju, broj: 01-11-5-65-555/22 od 06. 5. 2022. godine (u daljnjem tekstu: TD) nespornim je utvrđeno točkom 3.2 propisana je *Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti* tako da su kao dokaz o registraciji za obavljanje predmetne djelatnosti ponuditelji dužni dostaviti sljedeće dokaze:

a) Rješenje o upisu u sudski registar ili Izvod iz sudskog registra ili neki drugi dokument kojim ponuđač nedvosmisleno dokazuje da je registrovan za obavljanje djelatnosti koja je predmet nabavke.
b) Potvrda (Rješenje) o upisu u registar proizvođača ili trgovaca medicinskih sredstava izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Daljnjim uvidom u TD, utvrđeno je točkom 3.4.1. propisani su uvjeti vezano za tehničku i profesionalnu sposobnost ponuditelja u skladu sa člankom 48. i 49. ZJN, tako da ponuditelji trebaju ispuniti slijedeći minimalni uvjet:

a) Da je lijek koje ponuditelj nudi upisan u registar medicinskih sredstava u Bosni i Hercegovini.

Ocjena tehničke i profesionalne sposobnosti ponuditelja propisana je točkom 3.4.2 TD tako da će se ista izvršiti na osnovu sljedećih izjava i dokumenata koje dostave ponuditelji:

a) Rješenje o upisu u registar medicinskih sredstava/lijekova izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH u skladu sa Pravilnikom o proizvodnji i prometu na veliko medicinskih sredstava („Sl. glasnik BiH" br. 71/12). Za lijekove koji nisu registrovani kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, ponuđači su dužni dostaviti kopiju certifikata o kvaliteti.

Iz Izvještaja o pitanjima i odgovorima u vezi sa TD nespornim je zaključeno da je ugovorno tijelo dana 11. 5. 2022. godine u 13:08 sati odgovorilo kako je moguće umjesto Rješenja o stavljanju robe u promet dostaviti potvrdu Agencije u vidu „detalja lijeka" koji se nalaze u sklopu svakog lijeka registriranog kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH.

Dostavljenim dokazima uz izjašnjenje ugovornog tijela nespornim je zaključeno da primjerak Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva kojim se dozvoljava stavljanje u promet gotovog lijeka sadrži podatke o nazivu lijeka; proizvođaču; proizvođaču gotovog lijeka: nositelju dozvole za stavljanje lijeka u promet; rok važenja dozvole i drugo. Iz printa dokumenta od 26. 5. 2022. godine sa službene stranice Agencije za lijekove i medicinska sredstva Detalji lijeka vidljivi su podaci, između ostalog, o nazivu lijeka; broju dozvole; razdoblju važenja dozvole; statusu dozvole; proizvođaču; nositelju dozvole; datumu rješenja i dr., dok se iz Spiska lijekova vidi naziv lijeka; proizvođač; nositelj dozvole; broj dozvole; razdoblje važenja; datum rješenja.

U kontekstu prvog žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je zaključeno ugovorno tijelo je na upit jednog od kandidata dostavilo odgovor da ponuditelji mogu umjesto Rješenja o stavljanju robe u promet dostaviti potvrdu Agencije u vidu „detalja lijeka" koji se nalaze u sklopu svakog lijeka registriranog kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH. S tim u vezi, kao uvjet tehničke i profesionalne sposobnosti u smislu točke 3.4.1 TD od ponuditelja

je traženo da je lijek koje ponuditelj nudi upisan u registar medicinskih sredstava u Bosni i Hercegovini, a ocjena navedenog uvjeta dokazuje se u smislu točke 3.4.2 TD dostavljanjem Rješenja o upisu u registar medicinskih sredstava/lijekova izdato od Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH u skladu sa Pravilnikom o proizvodnji i prometu na veliko medicinskih sredstava („Sl. glasnik BiH" br. 71/12). Za lijekove koji nisu registrirani kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, ponuđači su dužni dostaviti kopiju certifikata o kvaliteti. Prema tome, ugovorno tijelo je postupilo u skladu sa člankom 102. stavak (2) ZJN jer je dostavljanjem dokaza u vidu primjerka Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva, broj: 04-07.3-2-2752/20 od 08. 2. 2021. godine i ispisa o Detalju lijeka i Spisku lijekova sa službene stranice Agencije za lijekove i medicinska sredstva dokazalo da omogućavanja dostavljanja „Detalja lijeka" nije u suprotnosti sa općim načelima javnih nabava iz članka 3. ZJN jer se iz „Detalja lijeka" nespornim može utvrditi da li je lijek upisan u registar medicinskih sredstava/lijekova kod Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH sa svim podacima navedenim na stranici 7. ovog Rješenja, dok se žalitelj s druge strane proizvoljno poziva na navodno ograničavanje konkurencije, a da za isto nije priložio niti jedan materijalni dokaz kojim bi dokazao svoje tvrdnje u smislu odredbe članka 102. stavak (3) ZJN. Imajući u vidu naprijed navedeno, prvi žalbeni navod se utvrđuje neosnovanim.

Drugim žalbenim navodom žalitelj osporava članak 4. Aneksa 6 Nacrta okvirnog sporazuma ističući da ZJN ne daje mogućnost zamjene ugovora narudžbenicom zbog čega smatra da je propisana odredba u suprotnosti sa člankom 53. ZJN.

Ugovorno tijelo osporava i ovaj navod pozivajući se na odredbe članka 72. stavak (2) ZJN, članka 118. ZJN, te članka 39. stavak (2) Zakona o obveznim odnosima kojim je propisano ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu, kao i kad učini neku drugu radnju koja se, na osnovu ponude, prakse utvrđene između zainteresiranih strana ili običaja, može smatrati kao izjava o prihvatanju. Iz sudske prakse temeljene na Zakonu o obligacionim odnosima citira: „Ako je prodavatelj na temelju primljene narudžbenice poslao stvar, smatra se da je ugovor sklopljen prihvatom ponude pod uvjetima koji su navedeni u narudžbenici (ponudi). (Ps H, Pž. 2333/90, od 11. 12. 1990,- Psp 49-124).

Razmatrajući drugi žalbeni navod, a nakon izvršenog uvida u TD nespornim je utvrđeno kako je Nacrt okvirnog sporazuma dat u Aneksu 6, pa je tako člankom 4. regulirano *Sklapanje ugovora putem narudžbenica* na način *„Ukoliko sadrži sve bitne sastojke ugovora, narudžbenica izdata na osnovu uslova iz ovog Okvirnog sporazuma, ima isti učinak kao i pojedinačan ugovor. Ukoliko zaprimljenu narudžbenicu Prodavac ne odbije do kraja radnog dana u kojem je primio narudžbenicu smatrat će se da je istu prihvatio, te da je ugovor sklopljen u trenutku zaprimanja narudžbenice. Prodavac može odbiti narudžbenicu samo u slučaju da ista nije u skladu sa Tenderskom dokumentacijom za nabavku, odabranom ponudom i ovim Okvirnim sporazumom. U slučaju povrede ugovornih obaveza nastalih izdavanjem narudžbenice na osnovu Okvirnog sporazuma, Kupac može raskinuti ugovorni odnos pisanim putem ili na drugi dokaziv način."*

S tim u vezi, odredbom članka 2. stavak (1) točka a) ZJN propisano je ugovor o javnoj nabavi je ugovor s financijskim interesom koji se zaključuje u pisanom obliku između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih tijela i ima za cilj nabavu roba, usluga ili izvođenja radova u značenju ovoga Zakona, i to: 1) ugovor o javnoj nabavi roba je ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet kupnja, najam i zakup robe ili leasing s ili bez opcije kupnje robe, kao i ugovor koji

kao usputno pitanje uključuje i ugradnju i/ili postavljanje i/ili montažu uz robu; točkom n) istog članka propisano je okvirni sporazum je sporazum između jednog ili više ugovornih tijela i više dobavljača, zaključen u pisanom obliku, kojim se utvrđuju uvjeti pod kojima se mogu dodijeliti ugovori tijekom određenog vremena, sukladno predviđenoj cijeni i, kad je moguće, predviđenim količinama. Okvirni sporazum reguliran je odredbom članka 32 ZJN, pa je tako stavkom (5) propisano Ugovori koji se zaključuju s ponuditeljima s kojima je zaključen okvirni sporazum mogu se dodijeliti: a) primjenom uvjeta utvrđenih u okvirnom sporazumu bez ponovnog zahtjeva za dostavu ponude, pri čemu se ugovor dodjeljuje najpovoljnijem ponuditelju, osim u slučaju kada najpovoljniji ponuditelj nije u mogućnosti isporučiti robu ili usluge ili izvesti radove, ugovor se može dodijeliti sljedećem najpovoljnijem ponuditelju s kojim je zaključen okvirni sporazum ili b) ako nisu utvrđeni svi uvjeti u okvirnom sporazumu i kada se ponuditelji pozivaju da ponovno dostave ponude na temelju istih ili preciznije definiranih uvjeta unutar uvjeta iz okvirnog sporazuma, postupak se provodi sukladno sljedećem: 1) za svaki se ugovor ugovorno tijelo u pisanom obliku obraća svim ponuditeljima s kojim ima zaključen okvirni sporazum, ugovorno tijelo određuje rok za podnošenje ponuda, uzimajući u obzir složenost predmeta nabave i vrijeme potrebno za dostavu ponuda, 3) ponude se podnose u pisanom obliku, a njihov sadržaj ostaje tajan sve do isteka roka predviđenog za dostavu ponuda, 4) ugovorno tijelo javno otvara ponude i dostavlja zapisnik s otvaranja ponuda svim ponuditeljima koji su dostavili ponude, 5) ugovorno tijelo dodjeljuje ugovor ponuditelju koji je dostavio najpovoljniju ponudu sukladno uvjetima iz okvirnog sporazuma, odnosno sukladno precizno utvrđenim uvjetima unutar uvjeta iz okvirnog sporazuma. Člankom 72. ZJN regulirani su Ugovori, pa je tako stavkom (2) navedenog članka propisano Ugovor o javnoj nabavci zaključuje se u skladu sa zakonom o obveznim odnosima u Bosni i Hercegovini. Ugovori koji se dodjeljuju u otvorenom postupku, ograničenom postupku, pregovaračkom postupku sa objavom ili bez objave obavještenja, konkursu za izradu idejnog rješenja ili takmičarskom dijalogu, izuzev ugovora iz člana 21. stav (1) tačka d) ovog zakona, ne mogu se zaključiti u periodu od 15 dana od dana kada su ponuđači obaviješteni o ishodu postupka nabavke.

Dalje, člankom 4. stavak (3) Naputka za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH“, br. 90/14 i 20/15; u daljnjem tekstu: Naputak) propisano je Stvarna nabavljena količina na osnovu zaključenog ugovora o javnoj nabavci i ugovora zaključenog na osnovu okvirnog sporazuma ne može biti manja ili veća od ugovorene količine.

U kontekstu žalbenog navoda i utvrđenog činjeničnog stanja, nespornim je zaključeno da odredba članka 4. Nacrta okvirnog sporazuma – Aneksa 6 nije u skladu sa odredbama ZJN i članka 4. stavak (3) Naputka. Naime, ZJN, kao lex specialis, niti jednom odredbom ne regulira termin narudžbenica, niti takav termin regulira Naputak. Prema tome, iz odredbi ZJN i Naputka pravilnim tumačenjem gore navedenih odredbi dolazi se do nespornog zaključka kako se u postupku javnih nabava imaju zaključiti ugovori i u slučaju zaključenja okvirnog sporazuma, a ne putem narudžbenica kako to proizvoljno i pogrešno zaključuje ugovorno tijelo jer ugovor o javnoj nabavci se uvijek zaključuje u pisanom obliku između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih tijela i ima za cilj nabavu roba, usluga ili izvođenja radova u značenju ZJN, a što je propisano odredbom članka 2. stavak (1) točka a) ZJN. Imajući u vidu naprijed navedeno, drugi žalbeni navod se utvrđuje osnovanim.

S obzirom na navedeno, ovo tijelo poništava TD zajedno sa Obavještenjem o nabavci 936-1-1-5-3-5/22 objavljeno na portalu javnih nabava dana 06. 5. 2022. godine.

Na temelju činjenica utvrđenih u postupku i provedenih dokaza, sukladno člancima 104. i 111. stavak (1) točka d) ZJN, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade žalbenog postupka u iznosu od 500,00 KM izvršit će se posebnim aktom ovog tijela, a u skladu sa članom 108. stav (7) Zakona o javnim nabavkama i članom 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH" broj: 86/14).

Uputa 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.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Ilija Ignjatić, dipl. iur.

Dostaviti:
- Unifarm d.o.o. Lukavac, Bistarac, Novo naselje b.b., 75300 Lukavac,
- Javna ustanova Doma zdravlja sa stacionarom Žepče, Prva ulica broj 36, 72230 Žepče,
- Evidencija,
- a/a.