BOSNA I HERCEGOVINA **БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА**
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI **КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-2004-8/22
Датум: 18.08.2022. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „FARMAVITA" д.о.о. Сарајево, број 225/22 од 29.06.2022. године, изјављеној против Одлуке о резултатима окончаног отвореног поступка јавне набавке у дијелу за ЛОТ 54, број: 60-11-3-28266 од 23.06.2022. године, у отвореном поступку јавне набавке: „Лијекови I/10/2022 из различитих група по АТС класификацији за потребе КЦУС-а", уговорног органа „Клинички центар Универзитета у Сарајеву", на основу члана 111. ст. (1) тачка д) и ст. (10) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ", број 39/14), на пленарној сједници одржаној дана 18.08.2022. године донијела је:

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
2. Поништава се Одлука о резултатима окончаног отвореног поступка јавне набавке, број: 60-11-3-28266 од 23.06.2022. године, у дијелу за ЛОТ 54, и предмет се враћа уговорном органу на поновни поступак.
3. Повратсредстава уплаћених на име накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ, извршиће се на основу посебног рјешења овог органа.

Образложење

Дана 29.03.2022. године уговорни орган „Клинички центар Универзитета у Сарајеву" објавио је обавјештење о набавци број: 893-1-1-199-3-175/22 у отвореном поступку јавне набавке: „Лијекови I/10/2022 из различитих група по АТС класификацији за потребе КЦУС-а". Тендер је подијељен на 62 лота.

Против Одлуке о резултатима окончаног отвореног поступка јавне набавке, број: 60-11-3-28266 од 23.06.2022. године, жалилац изјављује жалбу овом органу на дио одлуке којом је отказан поступак јавне набавке за ЛОТ 54 – Metamizol inj. 2,5gr/5ml, а жалбене наводе темељи на следећим чињеницама:

„Жалилац наводи да поступак јавне набавке није могао бити отказан за ЛОТ 54 из разлога који наводи уговорни орган, односно да је комисија утврдила приликом оцјене понуда да тачком 4.4 тендерске документације није дефинисано какав третман имају препарати чије је рјешење о регистрацији истекло, а за које је покренут поновни поступак регистрације, те да није дефинисано да понуђачи требају доставити доказ да је апарат у поступку регистрације и који је то доказ. Жалилац наводи да је тачком 4.4 јасно наведено: „Уколико се нуди лијек који није регистрован од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, понуђач је обавезан доставити важећи цертификат произвођача о квалитету лијека као и важећу потврду надлежног органа да је лијек произведен у складу са добром произвођачком праксом и да се налази у промету у земљи извозници". Жалилац је доставио понуду за препарат Аналгин, те приложио доказ да је исти регистрован, а регистрација важи до 22.12.2023. године. Са друге стране понуђачи MGM FARM и ZEFARM су понудили препарате чија је

регистрација истекла 31.03.2022. године. С обзиром да је тачком 4.4 између осталог и прописано: „Понуђени лијекови који нису регистровани од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, сматраће се прихватљивим само уколико у достављеним понудама нема регистрованог лијека истог генеричког састава", уговорни орган је био дужан прихватити понуду жалиоца а одбити понуде остала два понуђача који су доставили понуду за лијекове чија је регистрација истекла, позивајући се на члан 40. Став (1) Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ. Даље наводи да разлози за отказивање поступка нису разлози који се не могу довести у везу са уговорним органом, те се позива на више поступака јавне набавке у којима уговорни орган није направио предметне измјене, него је тендерску документацију објавио на исти начин."

Жалилац предлаже да се поништи спорна одлука у дијелу за ЛОТ 54 и донесе одлука о избору жалиоца као најповољнијег понуђача.

Уговорни орган је доставио изјашњење на жалбу број: 60-11-3-31329 од 14.07.2022. године у којем предлаже да се жалба одбије као неоснована.

Жалилац је доставио одговор на изјашњење уговорног органа, број 256/22 од 29.07.2022. године у којем спори изјашњење уговорног органа.

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. 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 основана

У току жалбеног поступка изведени су докази, увидом у достављену документацију од стране уговорног органа и жалиоца, и то:

- Одлуку о покретању поступка јавне набавке, број: 60-04-10-14182 од 25.03.2022. године;
- Обавјештење о набавци број: 893-1-1-199-3-175/22 од 29.03.2022. године;
- Тендерску документацију, број 60-04-10-14182-1;
- Извјештај комисије за јавне набавке, број: 10-33-4-28030 од 22.06.2022. године;
- Одлуку о резултатима окончаног отвореног поступка јавне набавке, број: 60-11-3-28266 од 23.06.2022. године;
- Изјашњење уговорног органа по жалби, број: 60-11-3-31329 од 14.07.2022. године;
- Одговор жалиоца на изјашњење уговорног органа, број 256/22 од 29.07.2022. године и
- Другу документацију и доказе достављену од стране уговорног органа и жалиоца.

Увидом у Одлуку о резултатима окончаног отвореног поступка јавне набавке, број: 60-11-3-28266 од 23.06.2022. године, овај орган је утврдио да је уговорни орган отказао поступак јавне набавке за ЛОТ 54, како је то дефинисано тачком II диспозитива одлуке:

*„Поступак јавне набавке за ЛОТ 37, ЛОТ 38, ЛОТ 39, ЛОТ 40, ЛОТ 41, ЛОТ 48, ЛОТ 49, **ЛОТ 54**, ЛОТ 56, ЛОТ 58, ЛОТ 59, ЛОТ 62 се отказује у складу са Чланом 69 став 3 „Други доказиви разлози који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке".*

У образложењу спорне одлуке је наведено (страна 10 и 11):

„Од стране Комисије је извршена детаљна анализа достављене документације за претходно наведене понуђаче и ЛОТ-ове. Након анализе Комисија је констатовала

да у дијелу Тендерске документације 4.4. Остали услови за квалификацију под б) није прецизно дефинисано сљедеће:

- какав третман имају препарати којима је Рјешење о регистрацији истекло а за исте је покренут поступак поновне регистрације код АЛМС-а;

- није наведено да понуђачи треба да доставе доказ да је препарат у поступку регистрације, и који је то доказ;

У складу са претходно наведеним Комисија није узела у разматрање нити једну достављену понуду за наведене ЛОТ-ове те поступак додјеле Оквирног споразума отказује у складу са Чланом 69 став 3 „Други доказиви разлози који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке".

Комисија предлаже да се изврши корекција Тендерске документације у складу са претходним наводима.".

У изјашњењу на жалбу уговорни орган цитира одредбу 4.4 тендерске документације, те став комисије за јавне набавке која је захтјевала измјену тендерске документације због бојазни да понуђачи не буду оштећени, те се позива и на друге лотове гдје је одлучено на сличан начин, међутим, овај орган налази да предмет жалбе нису други лотови те се чињенично стање из тих лотова не може примјенити на овај поступак по жалби, изјављеној само на ЛОТ 54.

У одговору на изјашњење уговорног органа, жалилац се опет позива на Закон о лијековима и медицинским средствима БиХ којим је прописано да дозвола за стављање лијека у промет престаје важити истеком рока за који је била издата, те да захтјев за обнову регистрације не мора значити да ће до обнове регистрације и доћи, тако да понуде остала два понуђача не могу бити узете у разматрање, обзиром да је жалилац доставио регистрован лијек, а остала два понуђача нису.

Увидом у тендерску документацију овај орган је утврдио да је тачком 4.4 под б) прописано:

"*4.4. Остали услови за квалификацију*

б.) Копија Рјешења Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ којим је дозвољено стављање у промет понуђеног лијека у БиХ;

Уколико се нуди лијек који није регистрован од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, понуђач је обавезан доставити важећи цертификат произвођача о квалитету лијека као и важећу потврду надлежног органа да је лијек произведен у складу са добром произвођачком праксом и да се налази у промету у земљи извозници."

Понуђени лијекови који нису регистровани од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, сматраће се прихватљивим само уколико у достављеним понудама нема регистрованог лијека истог генеричког састава.

Понуда у којој је понуђени лијек који није регистрован од стране Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ бити ће одбачена уколико се у достављеним понудама налази регистрован лијек истог генеричког састава, или ако је у понуди понуђени лијек истог генеричког састава за који је покренут поступак регистрације код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ.....".

У односу на све напријед наведено овај орган налази да правилно закључује жалилац да се уговорни орган неоправдано позива на отказивање поступка у складу са чланом 69. Став (3)ЗЈН којим је прописано:

„(3) Уговорни орган може отказати поступак јавне набавке само због доказивих разлога ***који су ван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке.***".

Уговорни орган темељи разлог за отказивање поступка на ставу комисије за јавне набавке да тендерском документацијом нису предвиђени одређени услови и докази, те да је потребно извршити корекцију тендерске документације. Међутим, овај орган налази да се у конкретном случају не ради о разлозима ***који су ван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке***, прије свега због чињенице што је израда тендерске документације у искључивој одговорности уговорног органа, који мора познавати предмет набавке, те прописати минимум квалификационих услова који морају бити јасни и прецизни, те не смију имати ограничавајући ефекат на конкуренцију, како је то прописано чланом 44. Став (3) ЗЈН. При томе, корекција тендерске документације се не може извршити у овој фази поступка набавке. Даље, у конкретном случају се не ради о разлозима ***који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке***, имајући у виду да искључиво уговорни орган припрема тендерску документацију, а не прилаже ниједан доказ да је од времена покретања поступка набавке до момента оцјене понуда дошло до промјене одређених околности које није могао предвидјети у вријеме покретања поступка.

Имајући у виду чињеницу да је уговорни орган отказао поступак јавне набавке из разлога који се не могу сматрати доказивим разлозима *који су ван контроле уговорног органа и који се нису могли предвидјети у вријеме покретања поступка јавне набавке*, **жалбени навод је основан**.

У поновном поступку, уговорни је дужан извршити поновну оцјену понуда за ЛОТ 54, уважавајући ставове овог органа, а примјењујући Закон о јавним набавкама и подзаконске акте, те донијети правилну и закониту одлуку.

На основу напријед наведеног, одлучено је као у диспозитиву, у складу са чланом 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама и чланом 230. Закона о управном поступку („Службени гласник БиХ", број 29/02, 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 и 53/16).

Повратуплаћених средстава по основу накнаде за покретање жалбеног поступка, у износу од 2.500,00 КМ, извршиће се посебним актом, у складу са чланом 108. став (7) Закона о јавним набавкама и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроле и повратанакнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама.

Упутство о правном средству

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.

ПРЕДСЈЕДАВАЈУЋИ
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Марко Колобарић, дипл.правник

Доставити:
1. FARMAVITA д.о.о. Сарајево, Игманска 5а, 71320 Вогошћа
2. Клинички центар Универзитета у Сарајеву, Болничка 25, 71000 Сарајево
3. Евиденцији
4. а/а