Pr. Br. 527/21 (M)

BOSNA I HERCEGOVINA

Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

19. 01. '23
VS-03 13-1 139 21

Broj: S1 3 U 040347 21 U
Sarajevo, 10.01.2023. godine

Sud Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću za upravne sporove, sastavljenom od sudija Efraima Čosića, kao predsjednika vijeća, Maide Bikić i Jadranke Brenjo, kao članova vijeća, uz sudjelovanje zapisničara Enise Imamović, u upravnom sporu tužitelja UNIFARM d.o.o. Lukavac, kojeg zastupa punomoćnik Zlatan Balta, advokat iz Sarajeva, protiv rješenja broj: JN2-03-07-1-527-8/21 od 01.04.2021. godine, tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, u upravnoj stvari javnih nabavki, na nejavnoj sjednici održanoj dana 10.01.2023. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Tužba se uvažava, osporeno rješenje broj: JN2-03-07-1-527-8/21 od 01.04.2021. godine poništava i predmet vraća tuženom na ponovni postupak.

Tuženi je dužan tužitelju naknaditi troškove upravnog spora u iznosu od 280,80 KM, u roku od 15 dana od dana prijema presude.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog Ureda za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar, broj: JN2-03-07-1-527-8/21 od 01.04.2021. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužitelja, izjavljena protiv Odluke o poništenju postupka broj. 481-5/21 od 21.01.2021. godine, za Lot-ove 6, 7 i 8, u postupku javne nabavke lijekova bez albumina, ugovornog organa JU Opća bolnica „Prim. dr. Abdulah Nakaš“ i odbijen je zahtjev za povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Tužitelj je blagovremeno podnio tužbu za pokretanje upravnog spora, zbog pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka. U obrazloženju tužbe detaljno navodi dosadašnji tok postupka, te navodi da je predmet nabavke za Lot 6, 7 i 8 bio inzulin, te da je tužitelj za navedene lot-ove ponudio lijek Gensulin R, Gensulin N i Gensulin M30, te da se iz rješenja o registraciji navedenih lijekova, nesporno može uzvrditi da svi navedeni lijekovi predstavljaju humani inzulin, odnosno upravo proizvod koji je tražio ugovorni organ. Ističe da u TD nije navedeno da nisu prihvatljivi biološki slični lijekovi (biosimilari), nego je samo navedeno da se traži inzulin brzog, odnosno srednje dugog djelovanja, a što proizvodi koje je ponudio tužitelj nesporno jesu. Nadalje ističe da čak i da su u TD bili isključeni biološki slični lijekovi, a što nisu, to bi predstavljalo ograničenje konkurencije suprotno članu 54. ZJN, jer bi onemogućilo učešće u javnoj nabavci de facto generičkim lijekovima, koji su registrovani u BiH, ispunjavaju sigurnosne standarde i imaju isto dejstvo, svrhu i namjenu, kao i originalni biološki lijekovi. Ukazuje da razlikovanje biološki originalnih lijekova i biološki sličnih lijekova, nije medicinski opravdano, obzirom da i jedni i drugi imaju identično djelovanje i koriste se za identične svrhe, te se u cijelosti mogu koristiti za tretman osoba kojima je potreban inzulin. Nadalje navodi sve lijekove inzulina, koji su registrovani na tržištu BiH, te navodi da je nesporno da i biološki inzulini i biološki slični inzulini imaju iste karakteristike, oblik, jačinu, vrstu pakovanja, terapijske indikacije i ATC broj, dakle da se radi o međusobno zamjenjivim proizvodima, koji ispunjavaju iste tehničke specifikacije. Ističe da je tuženi propustio adekvatno obrazložiti rješenje, obzirom da skoro cijelo rješenje sadrži samo navode stranaka u postupku, dok tuženi svoje paušalno tumačenje povodom žalbenih navoda iznosi na kraju u dva kratka pasusa, u kojima ne vrši nikakvu analizu i ne donosi vlastiti zaključak, nego samo ponavlja navode ugovornog organa. Navodi da tuženi nije naveo ni objasnio zašto smatra da lijekovi koje je ponudio tužitelj nisu prihvatljivi, nego je samo prihvatio navode ugovornog organa, bez ikakve kritičke analize i preispitivnja istih, a čime je počinio povredu člana 200. stav 2. ZUP-a. Konačno je predložio da se održi usmena rasprava, te da se tužba usvoji, osporeno rješenje poništi i predmet vrati tuženom na ponovni postupak.

U odgovoru na zahtjev, tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH, Filijala Mostar i ugovorni organ JU Opća bolnica „Prim. dr. Abdulah Nakaš“ su predložili da se tužba odbije kao neosnovana.

Sud je ispitao zakonitost i pravilnost osporenog rješenja u granicama odredbe člana 35. Zakona o upravnim sporovima BiH („Sl.glavnik BiH“, broj: 19/02 do 74/10), pa je odlučio kao u dispozitivu presude, iz slijedećih razloga:

Iz stanja spisa i obrazloženja osporenog rješenja, proizilazi da je ugovorni organ JU Opća bolnica „Prim. dr. Abdulah Nakaš,“ pokrenuo postupak javne nabavke lijekova bez albumina, za koji je Obavještenje o nabavci broj: 1125-1-1-290-3-178/20 od 06.11.2020. godine, objavljeno na portalu javnih nabavki, te je nakon okončanog postupka, dana 21.01.2021. godine, donio Odluku o poništenju postupka, broj: 481-

5/21 za Lot-ove 6,7 i 8. Tužitelj je protiv navedene Odluke izjavio žalbu, koju je tuženi osporenim rješenjem odbio kao neosnovanu. Tuženi je ovako odlučio, kako to proizilazi iz obrazloženja osporenog rješenja, jer je zaključio da je ugovorni organ pravilno utvrdio neprihvatljivost tužiteljeve ponude.

Zakonitost osporenog rješenja dovedena je u sumnju prigovorima iz tužbe.

Zakon o javnim nabavkama („Službeni glasnik BiH"; broj 39/14) je poseban materijalno-pravni propis, kojim se na poseban način uspostavlja sistem javnih nabavki u BiH, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupku i postupak kontrole javnih nabavki radi osiguranja najefikasnijeg korištenja javnih sredstava, omogućavanjem aktivne i pravična konkurencija među potencijalnim dobavljačima uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti. Ova osnovna načela moraju biti vodilja pri svakoj radnji koju učini ugovorni organ kao dobavljač, a na strani potencijalnih dobavljača je obaveza da u cjelosti poštuju postavljene uvjete koji su objavljeni u javnom pozivu. Stoga je ovaj zakon mjerodavan i u pitanju utvrđivanja pravog stanja stvari, izjašnjavanja o svim činjenicama i okolnostima, ocjene dokaza, prava na pravna sredstva i sudsku zaštitu. Ovo nadalje znači da tenderska dokumentacija i specifikacija moraju biti sačinjene u skladu sa odredbama čl. 53. do 55. Zakona o javnim nabavkama i Uputstvom za pripremu modela tenderske dokumentacije i ponuda („Službeni glasnik BiH", broj: 90/14). Posebno se mora prilikom pripreme tenderske dokumentacije poštivati princip jednakog tretmana i nediskriminacije ponuđača.

U skladu s članom 3. Zakona o javnim nabavkama, ugovorni organ je dužan da poduzima sve potrebne mjere, kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim ponuđačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti, što u konačnici podrazumijeva primjenu istih uslova za sve sudionike u postupku javne nabavke. Načelo jednakog tretmana i nediskriminacije, ugovorno tijelo treba poštivati tokom cijelog procesa nabavke, počinjući sa pripremom tenderske dokumentacije i uspostavom zahtjeva koje trebaju ispuniti ponuđači zainteresovani za javnu nabavku, pa sve do odabira ponuđača i dodjele ugovora. Postupak javne nabavke je formalan postupak, koji ima za cilj da se javna sredstva koriste na najefikasniji način, pri tome obaveza ugovornog organa je da omogući jednak tretman svim učesnicima postupka, bez bilo kakve diskriminacije svakog od učesnika. Zbog toga je i propisan oblik i sadržaj tenderske dokumentacije koji u sebi sadrži i tehničke specifikacije roba i/ili usluga, koje su predmet javne nabavke. Ured za razmatranje žalbi BiH je nadalje nadležan da postupa u skladu s članom 111. ovog Zakona i da, po službenoj dužnosti, pazi na apsolutno bitne povrede postupka, a jedna od tih povreda jeste neusklađenost tenderske dokumentacije sa zakonom (član 103. Zakona o javnim nabavkama).

Osnovano tužitelj prigovara da tuženi uopšte nije razmotrio žalbene prigvore koji se tiču valjanosti tužiteljeve ponude, te da je samo naveo žalbene prigovore i

izjašnjenje ugovornog organa, te je zaključio da su lijekovi koje je tužitelj ponudio biološki slični lijekovi i da nisu istih karakteristika, kako je traženo tenderskom dokumentacijom. Imajući u vidu navedeno, ovo sudsko vijeće zaključuje da tuženi Ured za razmatranje žalbi BiH u postupku po žalbi žalitelja, nije postupio u skladu relevantnim odredbama Zakona o javnim nabavkama, odnosno, u skladu sa odredbama Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH" broj:29/02 do 53/16), a posebno imajući u vidu član 9., u vezi sa članom 13. citiranog Zakona, prema kojem se u postupku mora utvrditi pravo stanje stvari i u tom cilju moraju se potpuno i pravilno utvrditi sve činjenice, koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog rješenja. Sud nije mogao raspraviti spor na osnovu činjenica utvrdjenih u upravnom postupku, iz razloga jer su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden je pogrešan i nepravilan zaključak, na način da je tuženi odbio žalbu izjavljenu protiv Odluke o poništenju postupka za Lot-ove 6, 7 i 8, iako nije utvrdio sve relevantne činjenice i proveo dokaze neophodne za donošenje pravilne i zakonite odluke u žalbenom postupku. U konkretnom slučaju, tuženi je drugostepeni organ, koji je dužan da utvrđuje materijalnu istinu, pa je u postupku odlučivanja po žalbi, odluku morao donijeti nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke po žalbi, što je imalo za posljedicu bitne povrede Zakona o upravnom postupku. Nadalje, članom 9. Poslovnika o radu Ureda za razmatranje žalbi, propisano je da se odluka u postupku donosi nakon kompletiranja neophodne dokumentacije i utvrđivanja svih relevantnih činjenica, kao i svih dokaza bitnih za donošenje odluke po žalbi. Imajući u vidu naprijed navedeno, ovo sudsko Vijeće nije moglo sa sigurnošću ispitati, zakonitost i pravilnost osporenog rješenja, niti je moglo raspraviti spor na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku, zato što su one u bitnim tačkama nepotpuno utvrđene, izveden pogrešan i nepravilan zaključak, na način što je tuženi samo paušalno odbio žalbene navode kao neosnovane. Tuženi nije odgovorio na žalbene prigovore kojima se ukazivalo da proizvodi koje je tužitelj ponudio, u svemu odgovaraju zahtjevima ugovornog organa iz tenderske dokumentacije, iako je kao drugostepeni organ to dužan učiniti u smislu odredbe člana 233. Zakona o upravnom postupku.

Ispitujući pravilnost i zakonitost osporenog rješenja, ovo vijeće je ocijenilo da je tuženi donošenjem rješenja, počinio bitnu povredu pravila postupka iz člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH", broj 29/02 do 53/16). Ova odredba obavezuje donosioca rješenja da u obrazloženju navede dokaze koje je proveo i činjenično stanje utvrđeno na osnovu provedenih dokaza, razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, kao i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, upućuju na onakvo rješenje kakvo je dato u dispozitivu, kao i pravne propise na osnovu kojih je riješena predmetna upravna stvar. Osporeno rješenje, međutim, ne sadrži razloge koji su odlučni za donošenje odluke, odnosno isto sadrži samo žalbene navode, izjašnjenje ugovornog organa, te zaključak da je ugovorni organ pravilno postupio kada je odbacio tužiteljevu ponudu, jer ponuđeni lijekovi nisu istih karakteristika, kako je traženo TD. Iz spisa je vidljivo da je podnosilac žalbe detaljno

naveo razloge zbog kojih smatra da je njegova ponuda u skladu sa zahtjevima iz tenderske dokumentacije, a na koje tuženi nije odgovorio.

Iz izloženog slijedi da osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, zbog čega je ovaj Sud tužbu uvažio, osporeno rješenje poništio i predmet vratio tuženom na ponovno rješavanje, primjenom odredbe člana 37. stav 2. u vezi sa članom 34. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. U ponovnom postupku, tuženi će cijeniti sve žalbene prigovore u ovoj upravnoj stvari i dati razloge iz kojih prihvata ili ne svaki od datih prigovora, u smislu odredbe člana 233. stav 2. Zakona o upravnom postupku.

U odnosu na zahtjev tužitelja za održavanjem usmene rasprave, ovo vijeće napominje da se odluke donose u skladu s članom 29. stav 1. ZUS-a, dakle u upravnim sporovima sud rješava na nejavnoj sjednici u vijeću sastavljenom od troje sudija, samo izuzetno zbog složenosti sporne stvari ili ako nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari, Sud može rješiti da se održi usmena rasprava. U konkretnom slučaju, imajući u vidu da je tužba uvažena i poništeno rješenje tuženog, ovo vijeće smatra da nije bilo osnova za održavanjem usmene rasprave.

Troškove postupka Sud je dodijelio primjenom člana 61. Zakona o upravnim sporovima BiH i primjenom Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Federaciji BiH. Dosuđeni troškovi se sastoje od naknade za sastav tužbe sa obračunatim PDV-om od 17%, u iznosu od 280,80 KM.

ZAPISNIČAR
Enisa Imamović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Efraim Čosić