



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-357-10/20
Sarajevo, 27. 02. 2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi, broj: 21/2020 od 31.01.2020. godine ponuditelja „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, izjavljenoj na Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine, ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, na temelju članaka 104. i 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 39/14 od 19.05.2014. godine) i članaka 193. stavak (2) i 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH" broj: 29/02; 12/04, 88/07, 93/09, 41/13 i 53/16), na plenarnoj sjednici Ureda – sjedište u Sarajevu, održanoj dana 27. 02. 2020. godine, donio je:

RJEŠENJE

1. Uvažava se žalba broj: broj: 21/2020 od 31.01.2020. godine ponuditelja „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, izjavljena na Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine, ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, te se poništava:
 - Odluka o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine, ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, sve u odnosu na LOT 91,i predmet vraća prvostupanjskom/ugovornom tijelu na ponovni postupak.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja - „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać, za povrat sredstava uplaćenih na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 3.333,33 KM. Povrat sredstava izvršiće se na osnovu posebnog rješenja ovog tijela.

Obrazloženje

Ugovorno tijelo – Fond zdravstvenog osiguranja RS, provodi otvoreni postupak javne nabave (predmet nabave: „*nabava lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova*“), koji je objavljen na Portalu javnih nabava dana 17.10.2019. godine, Obavijest, broj: 273-1-1-239-3-174/19.

U navedenom postupku ugovorno tijelo je donijelo Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine (ožalbeni Odluka), protiv koje odluke je ponuditelj „Farmacija 2011“ d.o.o. Bihać (žalitelj), izjavio žalbu, broj: 21/2020 od 31.01.2020. godine, u odnosu na LOT 91.

Ugovorno tijelo navedenu žalbu, uz svoje Izjašnjenje na navode žalbe, akt broj: 07/015-42-38/20 od 10.02.2020. godine, prosljedilo ovome tijelu i ista je kod ovog tijela zaprimljena dana 12.02.2020. godine.

U žalbi žalitelja navodi se na isti pobija Odluku o izmjeni odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, i to u dijelu koji se tiče lota broj 91 B05XA01 kalijum-hlorid koncentrat za rastvor za infuziju 74mg/ml; 20ml kom. 99.640, a kojom je Povjerenstvo ponovnim pregledom ponuda utvrdilo da je napravljen previd prigodom prvobitnog pregleda i ocjene ponude ponuditelja DOO "Farmacija 2011" Bihać i da isti u Autorizaciji nije naveo broj obavještenja o nabavci, kako je predviđeno TD-om, nego broj otvorenog postupka ugovornog tijela, te je Povjerenstvo ovu ponudu odbacilo kao neprihvatljivu.

Žalba se izjavljuje zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava, sukladno Zakonu o javnim nabavama BiH iz sljedećih razloga:

Naime, pogrešno je stanovište Povjerenstva za javne nabave navedeno u pobijanoj Odluci da ponuda ponuditelja DOO "Farmacija 2011" Bihać nije sadržala broj obavještenja o nabavci onako kako je to navedeno u pobijanoj Odluci.

U TD-i (točka 5.2.2. Tenderske dokumentacije) navodi se da je Ponuditelj dužan dostaviti originalnu autorizaciju proizvođača koju izdaje proizvođač ili ovlašteni predstavnik proizvođača za područje BiH. Autorizacija mora da glasi na predmetni tender, sa točno naznačenim brojem lota, nazivom i porijeklom robe na koje se odnosi.

Ponuditelj/žalitelj, DOO "Farmacija 2011" Bihać, je upravo ispunio sve uvjete propisane točkom 5.2.2. TD-e, a što proizilazi iz Autorizacije br. 41-AP-RA-11/19, koja je izdata od strane ovlaštenog zastupnika proizvođača za područje BiH, u kojoj se jasno navode predmetni tender, broj obavještenja o nabavci, naziv predmeta ugovora, naziv ugovornog tijela, brojevi i nazivi lotova na koje se Autorizacija odnosi, te porijeklo roba za svaki lot posebno, pa je stoga pobijana Odluka Povjerenstva bazirana na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, te je stoga ista nezakonita.

Pobijana Odluka se temelji na diskriminatornom odnosu prema žalitelju iz razloga što je isto Povjerenstvo u navedenom postupku prigodom odlučivanja o najpovoljnijem ponuditelju drukčije tretiralo istu pravnu situaciju, te na osnovu dostavljene autorizacije određene lotove prihvatilo (Lotovi br. 32,65,68,90,97,297,300,301,440,441,442 i 443), dok odbija ponudu za lot broj 91.

Žalba žalitelja je pravodobna jer se podnosi u zakonskom roku za njeno podnošenje, žalba je dopuštena jer je izjavljuje ponuditelj koji je učestvovao u postupku nabavke, pa žalitelj predlaže da ugovorno tijelo, sukladno članku 100. stavak (3) Zakona o javnim nabavama žalbu usvoji u cjelosti kao osnovanu, te stavi van snage pobijanu Odluku u dijelu u kom se pobija i lot br. 91 dodijeli žalitelju koji ispunjava uvjete propisane tenderskom dokumentacijom.

U svom Izjašnjenju po žalbi žalitelja, aktu broj: 07/015-42-38/20 od 10.02.2020. godine, ugovorno tijelo ističe da je žalba pravodobna, dopuštena, i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te navodi sljedeće:

U svezi navoda žalitelja koji smatra da je on kao ponuditelj dostavio svu traženu dokumentaciju neophodnu za LOT 91 (kalijum-hlorid, koncentrat za rastvor za infuziju, 74 mg/ml; 20 ml), ugovorno tijelo ističe da je ono toč. 5.2.2. TD-e jasno propisalo uvjete koje ponuditelji moraju da ispunjavaju, kao i dokaze kojima se dokazuje ispunjenost tih uvjeta.

Ugovorno tijelo smatra da žalitelj nije postupio sukladno navedenoj toč. 5.2.2. TD-e, zbog čega je njegovu Ponudu odbacilo kao neprihvatljivu.

Naime, Povjerenstvo je prigodom pregleda Ponude žalitelja utvrdilo da isti nije u Autorizaciji naveo broj obavještenja o nabavci, kako je predviđeno TD-om, nego broj otvorenog postupka ugovornog tijela.

U obrazloženju ožalbene Odluke navedene su činjenice i argumenti kojima se ugovorno tijelo rukovalo prigodom donošenja ožalbene Odluke, kod koje ostaje u cjelosti, te predlaže drugostupanjskom tijelu da žalbu odbije kao neosnovanu.

Sukladno članku 94. stavak (2) Zakona o javnim nabavama, svoje izjašnjenje po žalbi, kao stranka u postupku, dao je i izabrani ponuditelj u aktu broj: 01-2102/20 od 21.02.2020. godine, u kojem navodi:

Razlozi koje žalitelj navodi i smatra da je žalbu treba uvažiti nisu osnovani.

Ugovorno tijelo je pravilno našlo da žalitelj nije postupio u skladu s odredbama tenderske dokumentacije i pravilno odbacilo njegovu ponudu.

Ovaj stav je u potpunosti u skladu s odredbama čl. 57. Zakona o javnim nabavama : 1) U postupku javne nabave kandidat/ponuditelj pridržava se zahtjeva i uvjeta iz tenderske dokumentacije.

Također, člankom 2. istog zakona jasno je navedena definicija prihvatljive i neprihvatljive ponude:

- 1) prihvatljiva - ako ispunjava sve uvjete koji se traže tenderskom dokumentacijom,
- 2) neprihvatljiva - ako ne ispunjava uvjete koji se traže tenderskom dokumentacijom;

Žalitelj potpuno neosnovano navodi da je u Autorizaciji, kako navodi, naveden broj obavještenja o nabavi; broj obavještenja NIJE NAVEDEN, naveden je broj koji NE ODGOVARA broju obavještenja o nabavci te nije jasno kako može tvrditi da je upisao broj obavještenja kada ga nije upisao. Time je ugovorno tijelo pravilno utvrdilo da neprihvatljiva - jer ispunjava uvjete koji se traže tenderskom dokumentacijom, odnosno žalitelj se očito nije pridržavao odredbi tenderske dokumentacije.

Također, ovo je u skladu i sa stavovima ureda kao i Suda BiH izraženim u više rješenja i presuda da je *postupak javne nabavke strogo formalan postupak, te svako, pa i najmanje nepoštivanje zakonom propisane forme dostavljene ponude čini istu neprihvatljivom.*

Zbog ovakvog odnosno istog propusta i naša ponuda je bila odbacivana kod ovog ugovornog tijela, pri čemu se upravo navodio isti naprijed citirani stav.

Nadalje, u pogledu navoda da je isti dokument ugovorno tijelo prihvatilo u drugim lotovima, ističemo da ne znači da je ranije pravilno postupilo u tim lotovima, a kako nije bilo žalbe takve odluke su konačne i tu se ništa ne može. Međutim, to ne znači da povodom žalbe za ovaj lot koja je ranije upućena ugovorno tijelo nije moglo promijeniti svoju odluku, i sada makar za taj lot

pravilno postupiti kao što je i postupilo. Stoga se žalitelj neosnovano poziva na lotove za koje nije upućena žalba.

Zbog toga ne tražimo ništa drugo nego jednak tretman odnosno jednako postupanje po naprijed navedenim odredbama ZJN i stavova kako Ureda tako i Suda BiH. Žalitelj se jednostavno nije pridržavao odredbi, načinio je propust, a prema stavu Suda svaki, opa i najmanji propust i postupanje suprotno odredbama tenderske dokumentacije predstavlja razlog za odbacivanje ponude. Niti zakon niti podzakonski akti ne predviđaju niti arbitriraju ili nagađaju šta je veće a šta manje odstupanje, zbog čega se mora postupati s pravilima da je postupak javne nabave strogo formalna postupak i da svi ponuđači imaju jednak stav koji se tiče ispunjenja zahtijeva iz TD. Ako smo mi izbacivani zbog ovih razloga i to ne samo jednom nego više puta, smatramo da svi trebaju biti izbacivani i da se jednak tretman samo tako može zaštititi, a ne polaziti od slučaja po slučaju.

Sukladno članku 109. Zakona o javnim nabavama i članku 227. Zakona o upravnom postupku, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Pored navedenog, ovo tijelo je, prije razmatranja žalbe, utvrdilo da su ispunjeni uvjeti za razmatranje iste, sukladno odredbi članka 105. i članka 108. stavak (3) Zakona o javnim nabavama.

Nakon utvrđivanja svih činjenica i uvidom u dokumentaciju dostavljenu od strane ugovornog tijela, a u odnosu na pravno relevantne propise, utvrđeno je da je žalba žalitelja osnovana.

Žalba je osnovana.

Postupajući po žalbama u žalbenom postupku pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala, naprijed navedenog, te je izvršena analiza svakog dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi, a u odnosu na žalbene navode i propisani zakonski postupak.

Uvidom u predmetnu TD-u (broj: 07/015-4218/19) ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja RS, kojom je u otvorenom postupku javne nabave propisana nabava roba: „*nabava lijekova sa osnovne bolničke liste lijekova*“, ovo tijelo je, vezano za žalbene navode žalitelja, utvrdilo:

Točka 5.2. TD-e odnosi se na *Sadržaj ponude*, i istom je, podtočkom 5.2.2. (pod alinejom trinaestom), propisano da ponuda, između ostalog ,mora da sadrži:

„Originalnu autorizaciju proizvođača (ovlaštenje proizvođača da ponuditelj može ponuditi njegove proizvode) koju izdaje proizvođač ili ovlašteni predstavnik proizvođača za područje BiH. Autorizacija mora da glasi na predmetni tender, sa točno naznačenim brojem lota, nazivom (iz tehničke specifikacije) i porijeklom robe na koje se odnosi. Autorizacija mora biti prevedena na jedan od službenih jezika u BiH od strane ovlaštenog prevodioca ...“

Uvidom u Ponudu žalitelja, broj: 249-1/19 od 22.11.2019. godine, ovo tijelo je utvrdilo da je isti, na str. 35-36 Ponude, priložio Autorizaciju za nastupanje na tenderu koju žalitelju daje „Amicus Pharma“ d.o.o. Sarajevo, broj: 41-AP-RA-11/19 od 14.11.2018. godine, koja se autorizacija odnosi i na LOT 91 (kalij hlorid).

Priložena autorizacija se odnosi na tender broj: 07/015-4218/19 ugovornog tijela Fond zdravstvenog osiguranja RS, samo što je ispred navedenog TOČNOG broja tendera (kako je isti označen na naprijed navedenoj TD-i), napisano „broj obavještenja o nabavci“. Za LOT 91 je točno upisan naziv lijeka (kalijev hlorid); zaštićeni naziv (Addex-Potassium chloride); porijeklo lijeka – Norveška; kao i Doza i jačina – 74 mg/ml, 20 ml, sve sukladno postavljenom/traženom u TD-i – Tehničkoj specifikaciji (toč. 3.3. TD-e).

Osim navedenoga, u predmetnoj autorizaciji, na kraju je navedeno: „Amicus Pharma“ d.o.o. daje izjavu da će u realizaciji nabavke po tenderu FZORS broj 07/015-4218/19 isporuke vršiti u kontinuitetu i u skladu sa potrebama iz navedenog tendera.“

Dakle, nesporno je da je žalitelj za predmetni LOT (91) priložio autorizaciju koja ima oznaku tendera na koji se odnosi, tj. u svemu je postupio sukladno naprijed citiranoj točki 5.2.2. TD-e.

Na temelju svega naprijed navedenog, sukladno članku 104. i članku 111. stavak (1) točka d) Zakona o javnim nabavama BiH, a u svezi sa člankom 230. stavak (2) Zakona o upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja.

U ponovnom postupku ugovorno tijelo će izvršiti ponovnu ocjenu ponuda za LOT 91, sukladno stavovima ovog tijela iznijetim u ovom Rješenju.

Povrat uplaćenih sredstava na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, u iznosu od 3.333,33 KM izvršiće se na temelju posbenog rješenja ovog tijela, sukladno članku 108. stavak (7) Zakona o javnim nabavama i članku 4. Instrukcije o načinu uplate, kontrole i povrata naknada propisanih člankom 108. Zakona o javnim nabavama.

Naputak 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.

PREDSJEDATELJICA URŽ-a

Željka Klobučar

Dostavljeno:

- „FARMACIJA 2011“ d.o.o. Bihać
77 000 Bihać, ul. Zagrebačka br. 2.
- „INEL-MED“ d.o.o. Mostar
88 000 Mostar, ul. Rudarska 20b.
- Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske
78 000 Banja Luka, ul. Zdrave Korde br. 8.
- evidencija
- a/a