



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Broj: JN2-01-07-1-401-8/20
Sarajevo, 27. 02. 2020. godine

Ured za razmatranje žalbi BiH, rješavajući po žalbi od 08.02.2020. godine ponuditelja „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar, zastupanog po punomoćniku Almiru A. Selimoviću, odvjetniku iz Sarajeva, izjavljena na Odluku o izmjeni Odluke o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj: 07/015-42-1/20 od 22.01.2019. godine i Odluku o izmjeni Odluke o poništavanju postupka, broj: 07/015-42-4/20 od 22.01.2020. 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 od 08.02.2020. godine ponuditelja ponuditelja „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar, zastupanog po punomoćniku Almiru A. Selimoviću, odvjetniku iz Sarajeva, 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, u odnosu na LOT 62,
 - i
 - Odluka o izmjeni Odluke o poništavanju postupka, broj: 07/015-42-4/20 od 22.01.2020. godine ugovornog tijela – Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske, sve u odnosu na LOT-ove: 271; 272 i 273.

i predmet vraća prvostupanjskom/ugovornom tijelu na ponovni postupak.
2. Usvaja se zahtjev žalitelja „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar, 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 (ožalbena Odluka), protiv koje Odluke je ponuditelj „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar, zastupan po punomoćniku Almiru A. Selimoviću, odvjetniku iz Sarajeva, izjavio žalbu od 08.02.2020. godine, u odnosu na LOT-ove: 62; 271; 272 i 273.

Ugovorno tijelo navedenu žalbu, uz svoje Izjašnjenje na navode žalbe, akt broj: 07/015-42-58/20 od 11.02.2020. godine, prosljedilo ovome tijelu i ista je kod ovog tijela zaprimljena dana 14.02.2020. godine.

Žalitelj žalbu izjavljuje zbog:

- a) pogrešne primjene materijalnog prava
- b) pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja,

sa prijedlogom da ugovorno tijelo ožalbenu Odluku staviti van snage ili žalbu u zakonskom roku prosljedi URŽ-u, sa svojim izjašnjenjem na navode žalbe, kao i kompletnom dokumentacijom vezano za postupak protiv kojeg je izjavljena žalba.

Svoju žalbu žalitelj obrazlaže, kako slijedi:

Ožalbenom Odlukom izmijenjena je Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuditelja, broj 07/0154218-63/19 od 09.12.2019. godine, otvoreni postupak nabavke lijekova sa Osnovne bolničke Liste lijekova, broj 07/15-4218/19, u dijelu tabelarnih prikaza iz člana 1 Odluke za lot 62. lot 91. lot 137. lot 271. lot 272, lot 273 i lot 301. Žalitelj pobija dio Odluke za koji ima pravni interes, a odnosi se na izmjene vezane za lot 62, lot 271. lot 272 i lot 273 u kojima je donositelj ožalbene Odluke odbacio ponude žalitelja u lot-u 62 za lijek ALBUMIN, rastvor za infuziju 20 g. 20%. ampule, te utvrdio novu rang listu sljedećih najpovoljnijih ponuditelja; a u lot-ove 271, 272 i 273, lijek imunoglobulin, rastvor za infuziju. 2,5 g. 5 g i 10 g, predložio poništenje za navedene lot pozicije.

U obrazloženju ožalbenog dijela Odluke, donositelj iste navodi da su istiniti navodi Co Metprom d.o.o. Bijeljina, žalitelja na raniju Odluku, da u Autorizaciji ponuditelja „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar, nije navedena točna zemlja porijekla lijeka proizvođača lijeka Octapharma, nego je kao zemlja porijekla nevedena Europska Unija.

Žalitelj smatra da navedeni razlog za izmjenu Odluke u odnosu na lot-ove 62, 271, 272 i 273, suštinski nije mogao biti razlogom odbacivanja prijave ponude, iz sljedećih razloga:

Europska Unija je po definiciji ekonomska i politička, jedinstvena međuvladina zajednica europskih država, koja se može definirati kao federacija u monetarnim odnosima, poljoprivredi, trgovini ... ili kao konfederacija u društvenoj i ekonomskoj politici, zaštititi potrošača ...

U svakom slučaju predstavlja jedinstveni ekonomski prostor i uobičajeno je da je na proizvodima iz zemalja Europske Unije deklarirano „PROIZVEDENO U EU“, kakve oznake na proizvodima iz zemalja EU svakodnevno možemo vidjeti i na policama trgovina u BiH, što svakako dovodi do zaključka da je takvo deklarisanje prihvatljivo sa stanovišta BiH zakonodavstva. Nadalje, kao bitan tenderski dokumenat u predmetnom postupku odabira najpovoljnijih ponuditelja za osnovnu bolničku listu lijekova, za registrirane lijekove u BiH, tražen je i preslik Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva BiH, kao dokaz da je lijek registriran u BiH. Ponuditelj „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar je isti dokaz i dostavio ugovornom tijelu, a iz predmetnih Rješenja je vidljiv i obvezni sastojak istih, zemlja u kojoj se lijek proizvodi, što dovodi do zaključka da je donositelju ožalbene Odluke bilo poznato u kojim državama Europske Unije se proizvode ponuđeni lijekovi. Primjerice, lijek koji je ponuđen za lot 62 AEBUNORM 20% (generički Albumin) proizvođača OCTAPHARMA AG Švicarska, proizvodi se u fabrikama navedenog proizvođača koje se nalaze u četiri zemlje Europske Unije, Švedskoj, Francuskoj, Austriji i Njemačkoj, a lijek ponuđen za lot 271, 272 i 273. istog proizvođača u tri njegove fabrike u zemljama Europske Unije, Švedskoj, Francuskoj i Austriji. Svi ovi podaci, zemlja proizvođača i zemlje proizvođača gotovog lijeka, su istaknute pod točkom 1. dispozitiva Rješenja Agencije za lijekove i medicinska sredstva Bosne i Hercegovine, koja su dostavljena ugovornom tijelu uz ponude. Dakle, ugovornom tijelu, odnosno donositelju ožalbene Odluke, je itekako poznato u kojim zemljama Europske unije se proizvode ponuđeni lijekovi, te se navođenje zemlje proizvođača lijeka u Autorizaciji kao EU, ne može smatrati nenavođenjem bitnog podatka za odabir lijeka, budući da je taj podatak preciziran i prezentiran u Rješenjima o registraciji ponuđenih lijekova koja su dostavljena uz ponudu kao obvezni sastojak tenderske dokumentacije.

Pored navedenog, konkurentski ponuditelj Co.Medprom d.o.o. Banjaluka je odabran kao sljedeći najpovoljniji ponuditelj za lot 62. sa lijekom albumin 20 g, 20%, gdje je u ožalbenoj Odluci kao proizvođač za lijek označen Octapharma, iako Co.Medprom nema Autorizaciju od ovlaštenog predstavnika Octapharme - Remedija d.o.o.

Žalitelj predlaže da se njegova žalba uvaži. Traži povrat naknade uplaćene na ime pokretanja žalbenog postupka

U svom Izjašnjenju po žalbi žalitelja, aktu broj: 07/015-42-58/20 od 11.02.2020. godine, ugovorno tijelo ističe da je žalba pravodobna, dopuštena, i izjavljena od ovlaštene osobe, ali je neosnovana, te navodi slijedeće:

Ugovorno tijelo je sukladno ZJN, u toč. 5.2.2. TD-e jasno propisalo uvjete koje ponuditelji moraju ispunjavati i dokaze kojima se dokazuje ispunjenost tih uvjeta.

Naime, navedenom točkom je propisano da su ponuditelji u ponudi, između ostalog, obvezni dostaviti Autorizaciju sa točno naznačenim porijeklom robe. U Ponudi ponuditelja „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar nije navedena točna zemlja porijekla ponuđenog lijeka proizvođača Octapharma, nego je kao zemlja porijekla navedena Europska Unija, što je suprotno uvjetima iz TD-e, zbog čega je Povjerenstvo ponudu ovog ponuditelja odbacilo kao neprihvatljivu.

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 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;*

U slučaju da autorizaciju izdaje ovlašteni predstavnik proizvođača, a ne sam proizvođač, ponuditelji su obvezni uz autorizaciju dostaviti dokaz da je izdavalac autorizacije ovlašteni predstavnik proizvođača za područje BiH. Kao dokaz se može koristiti preslik ugovora između

proizvođača i davaoca autorizacije ili preslik rješenja nadležnog ministarstva o evidentiranju ugovora o zastupanju. ...“

Uvidom u Ponudu žalitelja od 21.11.2019. godine, ovo tijelo je utvrdilo da je isti, na str. 57-64 Ponude, priložio:

- *Ovlaštenje - Autorizaciju za učešće na otvorenom postupku javne nabave za nabavku lijekova sa osnovne bolničke lise lijekova, broj nabavke: 07/015-4218/19, broj: 170/19 od 31.10.2019. godine, koju žalitelju daje „REMEDIA“ d.o.o. Sarajevo, kao ovlašteni zastupnik proizvođača Octapharma AG Švicarska, a koja se autorizacija odnosi LOT-ove: 61; 62; 271; 272 i 273;*
- *Izjavu „REMEDIA“ d.o.o. Sarajevo, kao ovlaštenog zastupnika proizvođača Octapharma AG Švicarska, broj: 170A/18 od 31.10.2019. godine, o tome da „Hercegovina lijek“ d.o.o. Mostar (žalitelj) ima potpisan ugovor sa proizvođačem Octapharma AG Švicarska, za uvoz i promet lijekova u BiH;*
- *Preslik Rješenja Ministarstva vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, broj: UP-I-08-3-19-570/19 od 10.06.2019. godine o evidentiranju ugovora o zastupanju.*

Priložena aotorizacija se nesporno odnosi na tender broj: 07/015-4218/19 ugovornog tijela Fond zdravstvenog osiguranja RS, ima točne navedene brojeve LOT-ova na koje se odnosi, sa generičkim nazivom lijeka, oblikom, dozom, jedinicom mjere i količinom, sve sukladno propisanom u Tehničkoj specifikaciji, kao i ATC kod, što u svemu odgovara propisanom u naprijed citiranoj točki 5.2.2. alineja trinaesta TD-e.

Točno je da je na navedenoj autorizaciji navedena zemlja porijekla EU (*„Zemlja porijekla lijekova proizvođača Octapharma AG: EU“*), ali se iz same autorizacije i priloženih dokaza (naprijed navedenih) jasno vidi da je proizvođač navedenih lijekova iz Švicarske (EU), a u konačnici, sama autorizacija po svom suštinskom smislu pokazuje osnovne elemente koji su potrebni ugovornom tijelu, a tiču se navođenja proizvođača, ovlaštenog zastupnika i sl.

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:

- „HERCEGOVINA LIJEK“ d.o.o. Mostar
putem punomoćnika:
ALMIR SELIMOVIĆ, odvjetnik iz Sarajeva
71 000 Sarajevo, ul. Maršala Tita br. 29/II.
- Fond zdravstvenog osiguranja Republike Srpske
78 000 Banja Luka, ul. Zdrave Korde br. 8.
- evidencija
- a/a