



**BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI**

**БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

**BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY**

**Број: ЈН2-01-07-1-283-7/20.
Сарајево, 04.06.2020. године.**

Канцеларија за разматрање жалби, рјешавајући по пресуди Суда Босне и Херцеговине број: С1 3 У 029139 18 У од 30.01.2020. године, донесене у управном спору тужиоца ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ РДТ "MGM Фарм" д.о.о. Какањ изјављеној против Рјешења овог органа број: ЈН2-01-07.1-269-7/18. од 05.06.2018. године донесеног по жалби "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице изјављеној против Закључка број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године, у поступку јавне набавке сукцесивна набавка лијекова, средстава за дезинфекцију и дератизацију и санитетског материјала за потребе казнено-поправних завода у Федерацији БиХ- ЛОТ 1 Лијекови, уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ, на основу члана 104. и 111. Закона о јавним набавкама БиХ ("Службени гласник БиХ" број: 39/14), члана 193. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 и 41/13), на сједници одржаној 04.06.2020. године донијела је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја и поништава се акт уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ:

- **Закључак број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године.**

Предмет се враћа првостепеном органу на поновни поступак.

Усваја се захтјев понуђача/жалиоца "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице за поврат уплаћених средстава на име накнаде жалбеног поступка у износу од 2.500,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице поднио је жалбу против Обавјештења о избору понуђача, број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године и Закључка број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године, уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ.

Овај орган је донио Рјешења број: ЈН2-01-07.1-269-7/18. од 05.06.2018. године, којим је жалбу жалиоца усвојио и поништио Закључак број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године и предмет вратио уговорном органу на поновни поступак.

Против Рјешења број: ЈН2-01-07.1-269-7/18. од 05.06.2018. године, донесеног од стране Канцеларије за разматрање жалби, тужац ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, у законом прописаном року поднио је тужбу, те је Суд Босне и Херцеговине, донио Пресуду број: С1 3 У 029139 18 У од 30.01.2020. године којом се оспорено рјешење поништава и предмет враћа туженом на поновни поступак.

Поступајући по наведеној пресуди Суда Босне и Херцеговине, којом је поништено Рјешење овог органа број: ЈН2-01-07.1-269-7/18. од 05.06.2018. године, овај орган је узео у разматрање жалбу понуђача "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице изјављену против Обавјештења о избору понуђача, број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године и Закључка број: 01-14-3-67/17-1-2 од 27.04.2018. године, у поступку јавне набавке сукцесивна набавка лијекова, средстава за дезинфекцију и дератизацију и санитетског материјала за потребе казнено-поправних завода у Федерацији БиХ- ЛОТ 1 Лијекови, уговорног органа Министарство правде Федерације БиХ, те поновно испитао да ли је уговорни орган правилно провео поступак, с обзиром да је након донесене пресуде, предмет враћен у предметну фазу.

Дакле, у складу са правним ставовима Суда којих се овај орган дужан придржавати у поновном поступку, овај орган је у поновном поступку поступио према правним ставовима Суда израженим у предметној пресуди, у којој се наводи следеће:

Основано тужба указује да је тужени погрешно примјенио Закон о јавним набавкама, у предметној управној ствари. Наиме, одредбом члана 101. став 3. ЗЈН ("Службени гласник БиХ", број: 39/14.) прописао је да, у случају додјеле уговора у склопу оквирног споразума из члана 32. став 5. овог закона или у оквиру динамичког система куповине из члана 123. овог закона, жалба се изјављује најкасније 30 дана, ако уговорни орган обавијести понуђаче да је уговор на основу оквирног споразума или динамичког система куповине закључен у односу на поступак додјеле уговора у склопу оквирног споразума или динамичког система куповине. Како то из стања списка произилази, уговорни орган није у обавијестио понуђаче да је уговор на основу оквирног споразума закључен, него им је упутио обавјештење о избору понуђача, у којем је наведено да је понуђач ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ понудио најнижу цијену за ЛОТ 1, а понуђач "Зефарм" д.о.о. Зеница за ЛОТ 2, и да ће са овим понуђачима бити закључени уговори за наредни период од 12 мјесеци, у складу са закључним оквирним споразумом.

Имајући у виду наведено, ово судско вијеће закључује да тужени у поступку по жалби, није поступио у складу са Законом о јавним набавкама, нити у складу са релевантним одредбама Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ", број: 29/02 до 12/04.), а посебно чланом 9. овог закона, према којем се у поступку мора утврдити право стање ствари и у том циљу морају се потпуно и правилно утврдити све чињенице од важности за доношење законитог и правилног рјешења.

Дакле, након што је Суд БиХ донио Пресуду број: С1 3 У 029139 18 У од 30.01.2020. године, којом је рјешење број: ЈН2-01-07.1-269-7/18. од 05.06.2018. године поништено и предмет враћен Канцеларији за разматрање жалби на поновни поступак, овај орган је слиједом наведеног приступио поновном рјешавању предметне жалбе понуђача "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице.

Жалилац је жалбу засновао на следећим жалбеним наводима:

1. У образложењу ожалбеног закључка је наведено да је предметни поступак набавке спроведен у складу са наведеном законском одредбом, Тендерском документацијом и закљученим Оквирним споразумима са квалификованим понуђачима, те у складу са Директивама 17/2004 и 18/2004, као и Директивом 66/2007 Агенције за јавне набавке којима је предвиђено да нема жалбе код мини тендерисања, односно жалба је допуштена само у току јавне набавке који претходи закључивању Оквирног споразума. Као што се из образложења ожалбеног закључка може утврдити да је паушално и непрецизно. Наводи да нема жалбе код мини тендерисања су неосновани, обзиром да то није уврђено нити у Закону о јавним набавкама нити у Директивама 17/2004, 18/2004 као и Директивом 66/2007 Агенције за јавне набавке. Чак се у наведеним директивама препоручује поштовање основних права и начела посебно признатих у Повељи о основним правима Европске уније, а посебно са Директивом 66/2007 настоји осигурати пуно поштовање права на правни лијек и поштено суђење у складу са првим и другим подставцима члана 47. Повеље.

2. Жалилац сматра да понуда понуђача ПТД "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ није у складу са Оквирним споразумом као ни са Тендерском документацијом за набавку роба, Заједничка јавна набавка роба, отворени поступак јавне набавке број: 01-14-3-67-1/17. од 26.01.2017. године. У Позиву за достављање понуда у поступку мини тендерисања, број: 01-14-3-67-1/17. од 19.03.2018. године за период од 26.04.2018. године до 26.04.2019. године, означени критериј за додјелу појединачних уговора у оквиру Оквирног споразума је најнижа цијена. С обзиром да се утврђивање најповољније понуде, односно најниже цијене понуде према Позиву за достављање понуда врши на основу истих услова у оквиру услова из закључених оквирних споразума у поступку јавне набавке "Сукцесивна набавка лијекова, средстава за дезинфекцију и дератизацију и санитетског материјала" за потребе казнено поправних завода у Федерацији БиХ, Комисија Министарства правде ФБиХ била је у обавези извршити детаљну анализу достављених понуда и утврдити да ли су достављене понуде (поред евентуалне рачунске неисправности) формиране у складу са условима у оквиру услова за закључивање оквирних споразума. Наиме, услови из Оквирног споразума покривају период од 36 мјесеци и у динамичком систему реализације отвореног поступка од понуђача се тражило да се понуде формирају стриктно према условима у оквиру услова из оквирног споразума. С обзиром да се ради о релативно дужем периоду предвиђеном за реализацију предметног оквирног споразума (36 мјесеци) многи елементи при формирању понуда у сваком поједином циклусу (мини тендерисања) се неминовно мијењају (промјена цијена, промјена структуре понуде лијекова из домаће производње и иностране производње, истек регистрације појединих лијекова, регистрација нових лијекова у појединим генеричким групама и др.), те је из тих разлога приликом анализе понуда понуђача неопходно од стране уговорног органа обезбједити што темељитију упоредну анализу да би се приликом избора најповољније понуде утврдили и провјерили сви елементи и тиме обезбједила нужна законитост, правичност и транспарентност у провођењу поступка, посебно уважавајући чињеницу да се финансирање предметне набавке врши из јавних финансијских средстава. Обавезна примјена преференцијалног третмана домаћег, што је утврђено тачком 4. Тендерске документације за набавку роба, Заједничка јавна набавка роба, Отворени поступак јавне набавке, број: 01-14-3-67-1/17. од 26.01.2017. године врши се у случајевима када најмање 50 % укупне вриједности од понуђених роба имају поријекло из Босне

и Херцеговине. Уз наведено се као доказ тражила се и изјава понуђача да испуњава или не и испуњава услове за преференцијални третман домаћег, као и да уколико понуђач не достави изјаву о испуњености услова за преференцијални третман неће бити дисквалификован, али му се неће признати преференцијал. Прегледом понуде понуђача ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, од стране овлашћених стручних лица понуђача "Зефарм" д.о.о. Зеница утврђено је да укупна цијена/вриједност понуде износи 329.654,05 КМ, а да понуђени лијекови поријеклом из Босне и Херцеговине вриједносно износе 97.561,02 КМ, односно 29,59 %, што је видљиво из Анекса 3/1, гдје је означена земља поријекла БиХ. Уз понуду понуђача ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ није достављена нити изјава понуђача да испуњава или не испуњава услове за преференцијални третман домаћег приликом упоредне цјеновне анализе понуда, која обавеза је прецизирана у Условима за закључивање оквирног споразума. Из напријед наведеног чињеничног стања произилази да понуда понуђача ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ нема право на примјену цјеновног преференцијалног третмана, који за 2018. годину износи 10 % што Комисија Министарства у коначници није узела у обзир. Жалилац Зефарм д.о.о. Зеница је надаље уз своју понуду уредно доставио и одговарајућу изјаву да испуњава услове за примјену преференцијалног третмана домаћег код цјеновног поређења понуда. Примјеном преференцијалног третмана од 10 % код понуде Зефарм д.о.о. Зеница добија се упоредна цијена/вриједност од 300.568,73 КМ.

3. Прегледом понуде ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ на страни 19. за ставке 363. и 365. нуђен је лијек који се не прометује у Босни и Херцеговини и према строго прецизираној обавези из тендерске документације (Анекс 3, тачка 5.) понуђач је морао уписати еквивалент и на прописан начин га заокружити, потписати и овјерити и дати изјаву о понуђеном еквиваленту, а што је изостало, чиме је начињено грубо кршење прецизираних обавеза од стране предметног понуђача. Понуђач ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ нудио је препарате под ставком 363. и 365. који према службеној евиденцији Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ немају дозволу за стављање у промет у БиХ (Акт Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ од 23.04.2018. године у прилогу) и није нуђен еквивалент, нема овјере и захтјеване изјаве из Анекса 3. Тендерске докуменатције.

4. Понуђач ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ у својој понуди је за креме, сирупе и масти нудио цијену у ml, gram, умјесто на прецизирану јединицу мјере комад. Такође је утврђено да је иста цијена нуђена и за ml, gram и комад (зависно од специфицирања КПЗ-ова), што упућује на елементе цјеновне нереалности и нарушава праведан и тачан принцип упоредивости понуда. У понуди ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ на страни 18. и 19., ставке 359-371., за инсулине који су такође имали различите јединице мјере на спецификацијама, нуђене су исте цијене за паковање и ампулу што је потпуно нереално и што значајно умањује цијену понуде и озбиљно нарушава принцип цјеновне упоредивости понуда.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних претпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене претпоставке у складу са чланом 227. Закона о управном поступку, члана 109. и члана 111. Закона о јавним набавкама БиХ и утврдио да су испуњени услови за поступање по истој на начин како дефинишу одредбе позваних чланова.

Након што су предње претпоставке преиспитане, овај орган је увидом у достављену документацију, те анализом сваког доказа појединачно и у њиховој међусобној вези, а у односу на жалбене наводе и прописани законски поступак, утврдио да је потребно наводе жалиоца усвојити.

Уговорни орган је актом број: 01-14-3-67/17-1-2. од 17.05.2018. године, заједно са изјашњењем доставио овом органу документацију потребну за одлучивање по предметној жалби.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је основана.

Овај орган је размотрио жалбу и стање у спису, те утврдио следеће неспорне и релевантне чињенице:

- Одлуком о покретању заједничког поступка јавне набавке –сукцесивна набавке лијекова, средстава за дезинфекцију и дератизацију и санитетског материјала за потребе казнено-поправних завода број: 01-14-3-67/17. од 26.01.2017. године, покренут је поступак предметне набавке, процјењена вриједност набавке је 1.870.000,00 КМ, поступак отворени,
- Позивом за достављање понуда у поступку мини тендерсања за период 26.04.2018. до 26.04.2019. године, путем отвореног поступка прописан је поступак јавне набавке;
- Записником о оцјени понуда број: 01-14-3-67/17-1-2 од 16.04.2018. године, утврђено је да је за ЛОТ 1 на вријеме стигле двије прихватљиве понуде;
- На основу обавјештења о избору најповољнијег понуђача, број: 01-14-3-67/17-1-2 од 16.04.2018. године, за најповољнијег понуђача изабран је ПДТ "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, чија понуда је износила 322.167,14 КМ;
- Рјешењем Канцеларије за разматрање жалби број: ЈН 2-01.07-1-269-7/18. од 05.06.2018. године, усвојена је жалба жалиоца "Зефарм" д.о.о. Зеница и предмет је враћен уговорном органу на поновни поступак;
- Пресудом Суда БиХ број: С1 3 У 0296139 18 У од 30.01.2018. године оспорено рјешење број: ЈН2-01-07.1-269-7/18. од 05.06.2018. године је поништено и предмет враћен КРЖ на поновни поступак.

У погледу предње наведеног овај орган је увидом у Одлуку о покретању поступка заједничке јавне набавке сукцесивне набавке лијекова, средстава за дезинфекцију и дератизацију и санитетског материјала за потребе казнено-поправних завода број: 01-14-3-67/17. од 26.01.2017. године, утврдио да је уговорни орган предметну набавку провео путем отвореног поступка. Наконведеног предметног поступка јавне набавке закључен је оквирни споразум са три понуђача на период од тридесет шест мјесеци и то са ПТД "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, Зефарм д.о.о. Зеница и Phoenix Pharma д.о.о. Бијељина. Појединачни уговор за период од годину дана, а на основу претходноведеног поступка јавне набавке путем отвореног поступка, оквирни споразум на период од три године са више понуђача, додјељен је понуђачу "Зефарм" д.о.о. Зеница. По истеку предметног уговора уговорни орган је Позивом за достављање понуда у поступку мини тендерсања број: 01-14-3-67/17-1-2 од 15.03.2018. године, позвао понуђаче ПТД "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, Зефарм д.о.о.

Зеница и Phoenix Pharma д.о.о. Бијељина да за ЛОТ 1-лијекови доставе своје понуде. Обавјештењем о избору понуђача број: 01-14-3-67/17-1-2 од 16.04.2018. године, (упућеним "Зефарм" д.о.о. Зеница, ПТД "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, Phoenix Pharma д.о.о. Бијељина, ЕНА д.о.о. Сарајево) уговорни орган је учеснике поступка обавјестио о избору најповољнијег понуђача за период од наредних дванаест мјесеци. Наведеним актом уговорни орган је обавјестио учеснике поступка да је за ЛОТ 1 Лијекови као најповољнији понуђач изабран ПТД "МГМ Фарм" д.о.о. Какањ, док је за ЛОТ 3 Санитетски материјал као најповољнији понуђач изабран "Зефарм" д.о.о. Зеница. Уговорни орган у Обавјештењу о избору понуђача број: 01-14-3-67/17-1-2 од 16.04.2018. године, понуђачима није оставио право на правни лијек.

Увидом у Записник о оцјени понуда број: 01-14-3-67/17-1-2 од 16.04.2018. године, овај орган је утврдио да је у истом у тачки 2. наведено да се понуђачима за предметну набавку достави обавјештење о избору најповољнијег понуђача за наредни период од 12 мјесеци.

Чланом 101. став 3. Закона о јавним набавкама прописано је да у случају додјеле уговора у склопу оквирног споразума из члана 32. став 5. овог закона или у оквиру динамичког система куповине из члана 123. овог закона, жалба се изјављује најкасније 30 дана ако уговорни орган обавјести понуђаче да је уговор на основу оквирног споразума или динамичког система куповине закључен у односу на поступак додјеле уговора у склопу оквирног споразума или динамичког система куповине.

Полазећи од предње наведеног, овај орган цијени да је уговорни орган био у обавези да уважавајући наведену законску одредбу понуђачима дозволи право на правни лијек у предметном поступку јавне набавке. Наиме, самим тим што је уговорни орган понуђачима упутио Обавјештење о избору понуђача, истим им је дао информацију/обавјештење чија понуда је најповољнија, односно ко је најповољнији понуђач, у односу на постављени критериј најнижа цијена. Истовремено, у предметном Обавјештењу о избору понуђача је од стране уговорног органа наведено да ће се за предње наведене ЛОТ-ове са изабраним понуђачима закључити уговор за период од 12 мјесеци (26.04.2018. године до 26.04.2019. године), у складу са оквирним споразумом. Према томе, уговорни орган је предметним актом обавјестио понуђаче/учеснике поступка да ће уговор на основу оквирног споразума бити закључен са изабраним/наведеним понуђачима, па је самим тим био у обавези да у складу са законском одредбом понуђачима и дозволи право на правни лијек.

У поновном поступку уговорни орган је у обавези да предметну жалбу понуђача "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице узме у разматрање, те у складу са чланом 100. Закона о јавним набавкама, поступи по истој.

Поврат уплаћених средстава у износу од 2.500,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и поврата наканда прописаних чланом 108. ЗЈН ("Сл. гласник БиХ", број 86/14.).

Имајући у виду предње, жалба је основана, те је на основу члана 230. став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан .управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

**ПРЕДСЈЕДАЈУЋА
КАНЦЕЛАРИЈЕ ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ**

Жељка Клобучар



Доставити:

- "Зефарм" д.о.о. Зеница, заступан од стране
пуномоћника Јосип Башић адвокат из Зенице
Школска број 19/3,
72 000 Зеница,

- Министарство правде Федерације БиХ
Валтера Перића број 15
71 000 Сарајево,

- евиденцији,
- а/а.