



BOSNA I HERCEGOVINA
URED ZA RAZMATRANJE ŽALBI
Filijala/Podružnica Mostar

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
КАНЦЕЛАРИЈА ЗА РАЗМАТРАЊЕ ЖАЛБИ
Филијала Мостар

Број: ЈН2-03-07-1-1099-9/20
Мостар, 28.5.2020.год.

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, филијала Мостар, рјешавајући по жалби понуђача ИНЕЛ-МЕД д.о.о. Мостар од 6.5.2020.год. изјављену на Одлуку о склапању оквирног споразума у поступку јавне набавке лијекова који дјелују на крв и крвотворне органе, Лот Б, бр.11-01-1301-О1/20 од 29.4.2020.год. уговорног органа ЈУ Дом здравља, Витез, на основу члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 39/14) на сједници Вијећа II одржаној 28.5.2020.год. доноси

Р Ј Е Ш Е Њ Е

1. Жалба се усваја.
Поништава се предметни поступак набавке у потпуности:
 - Одлука о склапању оквирног споразума за Лот Б, бр.11-01-1301-О1/20 од 29.4.2020.год.
 - Тендерска документација поступка набавке роба Лота Б (Обавјештење о набавци бр.1260-1-1-2-3-5/20, од 1.4.2020.год) и остали акти донесени у поступку.
2. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 666,66 КМ извршиће се посебним актом овог органа.

О б р а з л о ж е њ е

1. Уговорни орган, ЈУ Дом здравља, Витез (у даљем тексту: Уговорни орган) је донио Одлуку о склапању оквирног споразума у поступку јавне набавке лијекова који дјелују на крв и крвотворне органе, Лот Б, бр.11-01-1301-О1/20 од 29.4.2020.год. (Обавјештење о набавци бр.1260-1-1-2-3-5/20, објављено на Порталу јавних набавки 1.4.2020.год.).
Понуђач, ИНЕЛ-МЕД д.о.о. Мостар (у даљем тексту: Жалилац), дана 6.5.2020.год. изјављује жалбу на наведену Одлуку о избору најповољнијег понуђача уговорном органу, који исту као неосновану, заједно са Изјашњењем на жалбу (бр.11-01-1453/20 од 13.5.2020.год.) прослијеђује Канцеларији за разматрање жалби БиХ.
2. У складу са чланом 109. ЗЈН, жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.
3. Жалилац побијајући предметну Одлуку о избору најповољнијег понуђача у жалби наводи да је његова понуда припремљена у складу са захтјевима тендерске документације, те да уговорни орган није могао исту оцијенити неприхватљивом из разлога наведених у Одлуци, имајући у виду да је доставио: Актуелни извод из судског регистра (тражен т.13.1. ТД);

Рјешење Агенције за лијекове и медицинска средства (т.13.2. ТД је тражено Рјешење Агенције за лијекове и медицинска средства или рјешење надлежног министарства за обављање љекарничке дјелатности); Изјаву понуђача да је роба регистрована код Агенције за промет лијековима (тражена т.13.3. ТД); те Изјаву да ће се роба испоручивати према врсти мјерене јединице из техничке спецификације (тражену т.13.4. ТД).

Уговорни орган у Изјашњењу на жалбу истиче је жалилац знао и морао знати да у рјешењу Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ, које је доставио уз понуду није садржан податак да је регистриран и за обављање љекарничке дјелатности односно да је искључиво регистриран као велерогија, а не и за прометовање на мало, али је достављајући предметно рјешење покушао лажно представити информацију да испуњава услове из тачке 13.2. који услов је утврђен управо имајући у виду став 3 и 4.члана 7. Закона о апотекарској дјелатности Федерације БиХ („Сл.новине Федерације БиХ“, број:40/10), којим је прописано: «(1) Амбуланте, болнички одјели и друге здравствене установе из става 2. овог члана снабдијевају се лијековима и медицинским средствима преко апотека односно болничких апотека. Није допуштен промет лијековима на мало изван организационих облика утврђених у члану 3.став 2 и 3.овог закона.» Уговорни орган истиче да је као доказ о испуњавању услова из из тачке 13.2. ТД врло јасно предвиђено којим доказима се може доказати испуњеност траженог услова, имајући у виду став 3.и 4. Закона о апотекарској дјелатности ФБиХ. У таквој ситуацији, понуђач је у обавези да користи онај доказ којим ће потврдити испуњеност траженог услова, дакле, доказ којим доказује да је регистрован за обављање љекарничке дјелатности, а то су докази како је то назначено у тачки 13.2. Међутим, с обзиром на чињеницу да је жалилац регистрован као велерогија (велепродаја лијекова), рјешење Агенције које је жалилац доставио не садржи доказ да је регистрован за обављање љекарничке дјелатности, што је жалитељу било познато, па је у том случају, исти морао доставити алтернативни доказ којим потврђује тражени услов. С обзиром да жалитељ исти није доставио, нити је доказао да испуњава тражени услов, понуда жалитеља је морала бити одбачена као неприхватљива. Уговорни орган такође напомиње да је Агенција за лијекове и медицинска средства БиХ, актом број: 10-02-3-591-4/19 од 11.04.2019.године, у вези акта Завода здравственог осигурања КСБ/СБК број:02-3-37-108- 3/19 од 18.03.2019.године, дала одговор: “ ... чланом 90. Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ („Сл.гласник БиХ“, број:58/08), децидно прописана примјена лијекова у здравственим установама, те је ставом 2 истог члана наведено, да се амбуланте, болнице и ођељења снабдијевају са лијековима преко апотека односно болничких апотека.»

Изабрани понуђач предметног поступка набавке (ПЗУ Ал Хана Сарајево) у Одговору на жалбу од 20.5.2020.год. предлаже да се иста одбије као неоснована, наводећи да је основом Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ, жалилац регистрован за промет лијековима на велико, те самим тим не испуњава услове да буде учесник предметног поступка набавке.

Увидом у ТД предметног поступка набавке утврђено је да је уговорни орган поставио следеће захтјеве:

13. *Остали услови за квалификацију у смислу доказивања економско-финансијске ситуације и техничке и професионалне способности:*

13.1. *Да је регистрован за обављање дјелатности која је предмет набавке.*

Доказ: Актуелни извод из судског регистра не старији од 6 мјесеци,

13.2. *Да је регистран за промет лијековима.*

Доказ: Рјешење Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ или рјешење надлежног министарства за обављање љекарничке дјелатности - овјерена копија,

Напомена: Само за понуђаче који достављају понуде за лијекове

13.3. Да је роба која је предмет набавке регистрована код Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ.

Доказ: Изјава понуђача да је роба која је предмет набавке регистрована код агенције за лијекове и медицинска средства,

13.4. Изјаву понуђача да ће робу која је предмет понуде испоручивати према врсти и мјерној јединици наведеној у техничкој спецификацији,

13.5. Изјаву о поступању у складу са Законом о лијековима БиХ, ФБиХ и Правилником о ближим критеријима за избор лијекова 82/11, 7/19.

Увидом у Одлуку о избору најповољнијег понуђача утврђено је да је уговорни орган понуду жалиоца оцијенио неприхватљивом, наводећи следеће разлоге неприхватљивости: „Комисија је у складу са чланом 1. став 4. Правилник о увјетима у погледу простора, опреме и кадра за чување и примјену свих врста лијекова који се употребљавају у здравственим установама (Сл.новине ФБиХ 28/2018 од 13.04.2018) и чланом 1. Одлуке о листи ампулираних лијекова и инфузијских отопина који се примјењују у здравственим установама примарне здравствене заштите на подручју Кантона Средишња Босна („Сл.новине КСБ“, број: 13/18), утврђена је Листа ампулираних лијекова и инфузијских отопина који се примјењују у здравственим установама примарне здравствене заштите на подручју Кантона Средишња Босна. Чланом 4. предње цитиране Одлуке утврђено је, да право на лијекове утврђене предње назначеном листом остварују осигуране особе у здравственим установама примарне здравствене заштите на подручју Кантона Средишња Босна. Чланом 32. став 1. Закона о здравственој заштити Федерације БиХ („Сл.новине Федерације БиХ“, број:46/10) прописано је : “Здравствена дјелатност обавља се на примарном, секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите, те на нивоу федералних и кантоналних здравствених завода”. Чланом 33. став 1. и 2. истог Закона, јасно је утврђено што на примарном нивоу обухвата здравствена заштита. Чланом 44. истог Закона прописано је: “Апотекарска дјелатност је дио здравствене дјелатности која се обавља на примарном, секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите и која обезбјеђује снабдијевање становништва, здравствених установа и приватних пракси лијековима и медицинским средствима у складу са прописима који уређују апотекарску дјелатност”. Чланом 7. Закона о апотекарској дјелатности Федерације БиХ („Сл.новине Федерације БиХ“, број:40/10) прописано је: “Под снабдијевањем лијековима подразумијева се промет лијековима на мало који обухвата наручивање, чување под прописаним режимом, издавање и дистрибуцију лијекова на рецепт и без рецепта, као и израду, испитивање и издавање магистралних и галенских лијекова. Под прометом лијекова на мало у смислу става 1. овог члана, подразумијева се и примјена лијекова у здравственим установама, и то амбулантима примарне здравствене заштите, болничким одјелима, као и другим здравственим установама из члана 3. став 3. овог закона. Амбуланте, болнички одјели и друге здравствене установе из става 2. овог члана снабдијевају се лијековима и медицинским средствима преко апотека односно болничких апотека. Није допуштен промет лијековима на мало изван организационих облика утврђених у члану 3. став 2 и 3. овог закона”. Имајући у виду све предње наведено, те чињеницу да је Агенција за лијекове и медицинска средства БиХ, актом број: 10-02-3-591-4/19 од 11.04.2019. године, у вези акта Завода здравственог осигурања

КСБ/СБК број:02-3-37-108-3/19 од 18.03.2019.године, дала одговор: "чланом 90. Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ („Сл.гласник БиХ", број:58/08), децидно прописана примјена лијекова у здравственим установама, те је ставом 2 истог члана наведено, да се амбуланте, болнице и одјељења снабдијевају са лијековима преко апотека односно болничких апотека. Стога, набавка ампулираних лијекова мора се вршити путем апотеке/болничке апотеке".

Увидом у понуду жалиоца утврђено је да је исти у сврху испуњавања услова из т.13.2. ТД (доказ да је понуђач регистрован за промет лијекова) доставио Рјешење Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ од 19.7.2017.год. по којој се жалиоцу одобрава обављање дјелатности промета лијекова на велико.

У контексту разматране жалбе неопходно се позвати на материјалне прописе који регулишу предметну област набавке. Тако члан 62. Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ у члану 62. предвиђа да (1) промет лијекова обухвата промет на велико и мало, (2) промет лијекова на мало уређује се прописима ентитета односно Брчко Дистрикта у складу са овим Законом, док члан 90. став (2) датог закона прописује да се амбуланте, болнице и одјељења снабдијевају лијековима преко апотека, односно болничких апотека. Истовремено члан 7. Закона о апотекарској дјелатности ФБиХ прописује да амбуланте, болнички одјели и друге здравствене установе се снабдијевају лијековима и медицинским средствима преко апотека односно болничких апотека (став 2) те да није допуштен промет лијековима на мало изван здравствених установа: амбулати примарне заштите, болничких одјела и других здравствених установа које корисате лијекове неопходне за третман пацијената у складу са дјелатношћу здравствене установе (став 3).

Члан 53. став (1) ЗЈН прописује да уговорни орган у тендерској документацији даје потпуне информације о условима уговора који су понуђачима довољни за припрему понуда, док члан 3. став (1) Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда одређује да тендерска документација садржи све неопходне информације и појашњења која морају бити дефинисана јасно а на основу којих понуђачи припремају своје понуде.

Сходно наведеном, овај орган сматра да су се у конкретној ситуацији стекли услови за примјену члана 103. став (1) тачка а) Закона о јавним набавкама (који прописује: *У поступцима јавне набавке апсолутно битне повреде закона су оне повреде о којима КРЖ води рачуна по службеној дужности, и које могу довести до поништења поступка у потпуности или дјелимично, и то: а) неусклађеност тендерске документације са овим законом или подзаконским актима, која је довела до немогућности утврђивања основаности жалбених навода или која је довела до нарушавања основних принципа овог закона, односно незаконите додјеле уговора*) те се поступак предметног лота набавке поништава у потпуности.

Према схватању овог органа, т.13.2.ТД предметног лота набавке (Б) (којом се од понуђача као доказ да су регистровани за промет лијекова захтијева Рјешење Агенције за лијекове и медицинска средства БиХ или рјешење надлежног министарства за обављање љекарничке дјелатности) ТД није постављена у складу са споменутим одредбама ЗЈН/Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда у односу на материјалне прописе који регулишу област предметне набавке, и иста је у конкретном случају довела до примјене члана 103. став (1) тачка а) ЗЈН. Наиме, споменути дио ТД не садржи (довољно) потребне и јасне, односно неопходне информације за припрему понуда, везане за привредне субјекте/понуђаче који, основном важећих материјалних прописа, могу учествовати у

поступцима јавних набавки разматране врсте, с обзиром на наведене одредбе Закона о лијековима и медицинским средствима БиХ (које регулишу промет лијекова на велико и мало промет лијекова, као и чињеницу да се промет лијекова на мало уређује се прописима ентитета односно Брчко Дистриката) и одредбе Закона о апотекарској дјелатности у ФБиХ (према којима амбуланте, болнички одјели и друге здравствене установе се снабдијевају лијековима и медицинским средствима преко апотека односно болничних апотека, као и на чињеницу да није допуштен промет лијековима на мало изван здравствених установа: амбуланти примарне заштите, болничких одјела и других здравствених установа које корисате лијекове неопходне за третман пацијената у складу са дјелатношћу здравствене установе).

Имајући у виду наведено, овај орган је основом члана 93. став (7), члана 103. став (1) тачка а) и члана 111. став (1) тачка д) ЗЈН одлучио као у изреци Рјешења.

4. Поврат уплаћене накнаде покретања жалбеног поступка у износу од 666,66 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 поврата накнада прописаних чланом 108. Закона о јавним набавкама („Службени гласник БиХ“ бр. 86/14).

Поука о правном лијеку:

Ово рјешење је коначно и извршно. Против овог рјешења може се покренути управни спор подношењем тужбе Суду Босне и Херцеговине у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.



Доставити:

- ИНЕЛ-МЕД д.о.о. Мостар
- ЈУ Дом здравља, Витез
- ПЗУ Ал Хана Сарајево
- а/а