

Државната комисија за жалби по јавни набавки во состав: Маја Малахова – претседател, Елита Шуки – заменик претседател, м-р Мишо Василевски – член и Томо Томовски – член, врз основа на член 200 од Законот за јавните набавки, одлучувајќи по жалбата на жалителот – „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје, наш бр.08-211/1 од 23.03.2018 година, изјавена против постапката со преговарање без објавување на оглас 05-170/3 за набавка на стоки – лекови - RITUXIMAB на договорниот орган ЈЗУ Универзитетска клиника за Ревматологија - Скопје, врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 и став 3 и 4, а во врска со член 211 и член 228 став (2), (3) и (7) од Законот за јавните набавки (Службен весник на Република Македонија бр.27/2015 и бр.78/2015, 192/2015, бр.27/2016, бр.120/2016 и бр.165/2017), на 17^{-та} Седница одржана на ден 04.04.2018 година го донесе следното

РЕШЕНИЕ

1. Жалбата на жалителот „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје, изјавена против постапката со преговарање без објавување на оглас 05-170/3 за набавка на стоки – лекови - RITUXIMAB на договорниот орган ЈЗУ Универзитетска клиника за Ревматологија - Скопје, **СЕ УВАЖУВА.**

2. СЕ ПОНИШТУВА тендерската документација и постапката со преговарање без објавување на оглас 05-170/3 за набавка на стоки – лекови - RITUXIMAB на договорниот орган ЈЗУ Универзитетска клиника за Ревматологија - Скопје.

3. Се задолжува договорниот орган на жалителот да му ги надомести трошоците на жалбената постапка во висина од 250,00 денари на име административна такса и надомест за водење на постапка во висина од 18.449,00 денари во **рок од 15 дена од денот на приемот на решението.**

4. Договорниот орган е должен да постапи по решението на Државната комисија, во спротивно ќе се смета дека не е спроведена постапката за доделување на договор за јавна набавка согласно со Законот за јавните набавки.

5. Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки **е конечно.**

Образложение

Економскиот оператор „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје, изјавил жалба против постапката со преговарање без објавување на оглас 05-170/3 за набавка

на стоки – лекови - RITUXIMAB на договорниот орган ЈЗУ Универзитетска клиника за Ревматологија - Скопје, бидејќи смета дека договорниот орган сторил битни пропусти кои се однесуваат на постапката и предлага Државната комисија да ја поништи постапката.

Во одговорот на жалбата бр.05-170/14 од 29.03.2018 година, договорниот орган ЈЗУ Универзитетска клиника за Ревматологија - Скопје наведува дека жалбените наводи се неосновани и предлага жалбата да биде одбиена како неоснована.

Државната комисија за жалби по јавни набавки во текот на жалбената постапка ги изведе писмените докази и тоа: жалбата, одговорот на жалбата доставен од страна на договорниот орган, произнесувањето од страна на единствениот понудувач, одлуката за јавна набавка, тендерската документација, записникот од отворањето на понудите, записникот од преговарањето, извештајот од спроведена постапка, понудите на понудувачите, како и останатата документација приложена во предметот, при што врз основа на член 220 став (1) алинеја 6 од Законот за јавните набавки најде:

Жалбата е дозволена, навремена и изјавена од овластен подносител.

Жалбата е основана.

Од увидот во доставените списи на предметот и испитувајќи ги жалбените наводи, Државната комисија за жалби по јавни набавки ја утврди следната фактичка состојба:

Договорниот орган, спровел постапка за јавна набавка со преговарање без објавување на оглас 05-170/3 за набавка на стоки – лекови - RITUXIMAB, за што претходно донел Одлука за јавна набавка бр.02-170/1 од 20.03.2018 година. Договорниот орган доставил покана и тендерска документација до 3 економски оператори. Набавката не била делива, а договорниот орган во тендерската документација и во огласот предвидел дека како критериум за избор ќе се користи најниска цена.

До крајниот рок за поднесување на понудите 23.03.2018 година пристигнала 1 (една) понуда од економскиот оператор: „Д-Р ПАНОВСКИ“ АД Скопје за што бил изготвен Записник од отворањето на понудите бр.05-170/6 од 23.03.2018 година. Комисијата за јавни набавки на договорниот орган извршила проверка на комплетноста и валидноста на понудата при што утврдила дека истата е прифатлива и било спроведено преговарање со економскиот оператор за што бил изготвен Записник од преговарање бр.05-170/7 од 23.03.2018 година.

Комисијата за јавни набавки изготвила Извештај од спроведена постапка бр.170-170/12 од 26.03.2018 година.

Незадоволен од постапката со преговарање без објавување на оглас 05-170/3 жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднесе економскиот оператор „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје.

Постапувајќи по жалбата и жалбените наводи на жалителот, Државната комисија го утврди следното:

Жалителот во жалбата наведува дека останал незадоволен како понудувач во постапката со преговарање без објавување на оглас. Имено, Комисијата за јавни набавки, претходно спровела Отворена постапка бр.8/2017 за доделување на договор за јавна набавка на лекови RITUXIMAB. Како незадоволен понудувач жалителот од вака спроведената постапка од отворањето на понудите и одлуката за избор на најповолна понуда за дел 1 и дел 2, поднел жалба поради битни повреди на правилата на постапката, погрешно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право. Со Решение бр.08-145/11 од 07.03.2018 година, Државната комисија за жалби по јавни набавки ја поништила одлуката за избор на најповолна понуда бр.05-37/10 од 13.02.2018 година како и постапката по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со отворена постапка бр.8/2017 на договорниот орган. Во решението било наведено дека при евентуално спроведување на нова постапка потребно е договорниот орган да ги има предвид напствијата на Државната комисија. На 20.03.2018 година, договорниот орган доставил покана за поднесување на понуда бр.05-170/3 по постапка со преговарање без објавување на оглас за набавка на лекови RITUXIMAB за задоволување на итни потреби на клиниката. Во точката 1.4.1 од тендерската документација било наведено дека договорот за јавна набавка ќе се додели со примена на постапка со преговарање без објавување на оглас, согласно член 99 став (1) точка 1 алинеја 3 од Законот за јавните набавки. Согласно Законот за јавните набавки член 99 став 1 точка 3 „итни набавки“ се оние набавки каде што итноста на потребата од доделување на договор за јавна набавка може да произлегува само од настани кои договорниот орган објективно не можел да ги предвиди. Следствено на тоа терминот крајна итност морал да произлегува од настан што објективно не можел да се предвиди. Жалителот смета дека договорниот орган не може да го оправда користењето на оваа постапка дури и во крајна итност доколку таквата крајна итност е резултат на неговото делување, односно не делување. Крајната итност морала да произлегува од настан што договорниот орган објективно не можел да го предвиди. Во конкретниот случај кај договорниот орган немало причина за постоење на настан кој не можел да го предвиди. Договорниот орган

претходно предвидел и спровел отворена постапка за набавка на предметниот лек, но поради условите во тендерската документација и погрешната евалуација на понудите, постапката била поништена. Жалителот нагласува дека поништувањето на одлуката за избор и поништувањето на постапката не бил настан кој договорниот орган не можел да го предвиди. По упатствата на Државната комисија за јавни набавки, договорниот орган требало да спроведе повторно отворена постапка за набавка на наведените лекови. Законот за јавните набавки иако предвидува дека итноста може да се јави и во случај кога договорниот орган планирал и започнал спроведување на редовна постапка, но поради околности вон негова контрола постапката доцни со завршување (на пример откажување на прворангираниот понудувач) или е поништена (на пример не се јавил ниту еден понудувач). Ако тоа довело до недостаток на потребната набавка што предизвикува пречки во редовното функционирање на договорниот орган, можело да се земе предвид користењето на постапката со преговарање по итност. Под претпоставка дека договорниот орган ги зел овие причини за да спроведе постапка со преговарање без објавување на оглас истите се неосновани. Врз основа на горе наведеното, жалителот предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки да ја поништи постапката со преговарање без објавување на оглас.

Одговор на жалба до Државната комисија достави и економскиот оператор „Д-Р ПАНОВСКИ“ АД Скопје. Имено, како единствен понудувач кој има правен интерес од предметната постапка, жалителот „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје немал правен интерес во постапката ниту можел истиот да го докаже, заради тоа што не зел учество во постапката за јавна набавка на лекот со доставување на понуда, односно жалителот не бил понудувач во постапката. Согласно наведеното, економскиот оператор „Д-Р ПАНОВСКИ“ АД Скопје предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки жалбата на жалителот да ја отфрли како недозволена.

Во одговорот на жалбата договорниот орган истакнува дека жалбените наводи се неосновани. Имено, жалителот изјавил жалба против постапката, без притоа да се наведе кое е конкретното дејствие кое со жалбата го побива, односно кое е тоа дејствие на договорниот орган против кое била насочена изјавената жалба. Жалбата била изјавена од страна на економскиот оператор како понудувач, иако од негова страна, како покането лице за доставување на понуда, тоа не било сторено. Ова го довело во прашање и правниот интерес на економскиот оператор за изјавување на оваа жалба, кој со изјавувањето на жалбата работел спротивно на интересите на пациентите. Во поглед на постоењето на правен интерес за изјавување на оваа жалба, договорниот орган укажува дека конкретниот лек во Република Македонија бил регистриран од

страна на производителот ROCHE кој во претходната постапка дал овластување на жалителот да даде понуда и да учествува во постапката за јавна набавка на лекот, додека во оваа постапка со овластување од носителот на регистрацијата било дадено овластување на друго правно лице. Договорниот орган претпоставува дека причината зошто жалителот не дал понуда е токму фактот што немал овластување од носителот на регистрацијата да се јави како понудувач во оваа постапка. Во жалбата било истакнато дека поништувањето на редовната постапка, не е околност која договорниот орган не можел да ја предвиди. Договорниот орган смета дека ваквото тврдење на жалителот е неосновано и било негова претпоставка. Договорниот орган ја спровел постапката со цел истата да биде законита и да резултира со избор на најповолен понудувач со цел склучување на договор. Роковите во кои постапката ќе заврши, апсолутно не зависеле од договорниот орган, туку истите биле предвидени со Законот за јавните набавки. Во конкретниот случај, постапката била спроведена согласно Планот за јавни набавки за 2017 година и истата била отпочната во месец ноември 2017 година, така што јавниот повик бил распишан на 14.12.2017 година, Одлука за најповолен понудувач била донесена на 13.02.2018 година, а Одлуката на Државната комисија за жалби по јавни набавки со која била поништена и Одлуката за избор на најповолен понудувач и самата Постапка била примена од страна на договорниот орган на 20.03.2018 година. Оттука, рокот за редовно спроведување на постапка за јавна набавка бил скоро 4 месеци, кој рок е предолг за пациентите кои мора да ја примаат редовно терапијата со овој лек. Имајќи го ова во предвид била донесена Одлука да се спроведе постапка со преговарање без објавување на оглас, која предвидува пократки рокови. При спроведување на редовна постапка со објавување на јавен оглас, постои потенцијална опасност да се изгуби време во редовната постапка и на крај повторно да биде донесена одлука за поништување на постапката, а пациентите да чекаат на својот лек. Оттука, договорниот орган смета дека одлуката на Државната комисија за жалби по јавни набавки е иден неизвесен настан кој не зависи од договорниот орган. Во конкретната постапка, договорниот орган во целост постапил по однос на напатствијата и укажувањата на Државната комисија, така што во техничката спецификација било побарано за набавката на лекот да биде доставен сертификат за квалитет како и доказ за ладен ланец при испораката на лекот. Од страна на договорниот орган биле создадени сите услови за транспарентна и конкурентна постапка, така што на сите економски оператори кои дале понуда во редовната постапка им била дадена можност да учествуваат и во оваа постапка, односно на сите им била доставена покана. Жалителот не го искористил правото да даде понуда и да учествува во оваа постапка, а сепак изјавил жалба. Воедно, договорниот орган укажува дека по завршувањето на оваа постапка, договорниот орган веднаш ќе распишел набавка на лекот

RITUXIMAB во редовна постапка, за преостанатите количини, во која постапка исто така ќе биде испочитувани укажувањата на Државната комисија, како што било сторено и во оваа постапка. Со своето постапување, договорниот орган постапил одговорно притоа овозможувајќи им на сите потенцијални економски оператори да дадат своја понуда за овој лек. Дополнително, со техничката спецификација запазени биле сите критериуми за набавка на квалитетен лек, притоа со овие критериуми не била нарушена конкурентноста бидејќи тоа биле редовни барања кои при испораката на лекот бил должен да ги исполни секој економски оператор кој има дозвола за продажба на вакви лекови (биолошки). Покрај тоа што во постапката имало само еден учесник, постапката со преговарање завршила со намалување на цената од страна на економскиот оператор. Имено, постигнатата цена во постапката за преговарање била пониска и од цената постигната во редовната постапка. Договорниот орган укажува дека без набавка на овој лек во наредните неколку денови, повеќе од 100 пациенти ќе останат без своја редовна терапија. Воедно, согласно член 226 од Законот за јавните набавки, договорниот орган бара да се одржи усна јавна расправа за објаснување на одредени факти кои смета дека се од значење за донесување на правилна и законита одлука односно дека би било полезно Државната комисија да биде непосредно запознаена со причините за итноста за спроведување на оваа постапка. Согласно наведеното, договорниот орган предлага Државната комисија за жалби по јавни набавки, жалбата на жалителот да ја одбие како неоснована.

Државната комисија постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 211 од Законот за јавните набавки, а врз основа на доказите приложени во предметот од спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка, утврди дека жалбата на економскиот оператор „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје е основана.

Државната комисија за жалби по јавни набавки не го прифати жалбениот навод според кој договорниот орган не го оправдал користењето на постапка за преговарање од крајна итност и смета дека договорниот орган во предметната постапка за јавна набавка согласно своите проценки и потреби ги применувал одредбите член 99 став (1) точка 1 алинеја 3 од Законот за јавните набавки при спроведување на постапка со преговарање без објавување на оглас.

Државната комисија за жалби по јавни набавки постапувајќи по службена должност согласно член 211 од Законот за јавните набавки утврди дека договорниот орган во постапката на евалуација на понудите сторил битни повреди од член 210 став 1 алинеја 6, а во врска со член 140 став 7 и 8 на истиот закон кога понудата на „Д-Р ПАНОВСКИ“ АД Скопје ја сметал за прифатлива.

Имено, согласно Записникот од отворањето на понудите бр.05-170/6 од 23.03.2018 година, единствениот понудувач „Д-Р ПАНОВСКИ“ АД Скопје, како доказ за исполнувањето на условите од точка 2.4 потточка 2.4.1 алинеја 1 на тендерската документација (техничка или професионална способност), доставил решение за ставање во промет на готов лек. Наведеното решение гласи на друго правно лице кое пак го овластило единствениот понудувач за користење на истото во предметната јавна набавка, нешто кое го наведува и договорниот орган во одговорот на жалбата и истото е спротивно на тендерската документација од точка 2.4 и одредбите на Законот за јавните набавки кои се однесуваат поддршката на економските оператори.

Државната комисија за жалби по јавни набавки не го прифати барањето на договорниот орган за одржување на усна расправа бидејќи врз основа на документацијата приложена во предметот смета дека постојат доволно факти и докази врз основа на кои може да се донесе одлука.

Согласно член 2 од Законот за јавните набавки е утврдено: „Со овој закон особено се обезбедува: -конкуренција меѓу економските оператори, -еднаков третман и недискриминација на економските оператори, -транспарентност и интегритет во процесот на доделување на договори за јавни набавки и - рационално и ефикасно искористување на средствата во постапките за доделување договори за јавна набавка.“

Во член 3 точка 1, 10, 11 24 и точка 25 од Законот за јавните набавки е утврдено дека: “1. „Договор за јавна набавка“ е договор од финансиски интерес кој ги вклучува и секторските договори, склучен во писмена форма меѓу еден или повеќе договорни органи од една страна и еден или повеќе економски оператори од друга страна, а чиј предмет е изведување на работи, испорака на стоки или обезбедување на услуги согласно со овој закон; 10. „Електронска аукција“ е повторлив процес на негативно наддавање кој се реализира по првична целосна евалуација на понудите, во кој понудувачите имаат можност, исклучиво со користење на електронски средства, да ги ревидираат дадените цени, така што рангирањето се врши автоматски со помош на електронски средства; 11. „Тендерска документација“ е збир на документи, информации и услови кои претставуваат основа за изготвување, доставување и оценување на пријавата за учество, односно понудата“; 24. „Прифатлива понуда“ е понуда која е поднесена во утврдениот рок и за која е утврдено дека во потполност ги исполнува сите барања од тендерската документација и техничките спецификации и одговара на сите критериуми, условите и евентуалните барања за способноста на понудувачите; 25. „Соодветна понуда“ е прифатлива понуда која е во рамките на износот што го утврдил договорниот орган со одлуката за

јавна набавка или што може да го дообезбеди согласно со членот 28 став (4) од овој закон;“.

Согласно член 99 став (1) точка 1) алинеја 3 од Законот за јавните набавки: „(1) Договорниот орган може да спроведе постапка со преговарање без претходно објавување на оглас во следниве случаи: 1) за набавка на стоки, работи и услуги кога: - од причини од крајна итност предизвикани од настани кои договорниот орган не можел да ги предвиди и да му се припишат како пропуст, не може да се примени рокот за објавување на отворена постапка, ограничена постапка, постапка со барање за прибирање на понуди или постапка со преговарање со претходно објавување на оглас;“ и став (4) „(4) Во случаите од ставот (1) точка 1 алинеја 3, точка 2 алинеи 2 и 3 и точка 4 на овој член, договорниот орган нема обврска да ја утврдува способноста на економските оператори.“.

Во член 140 став (7) и (8) од Законот за јавни набавки е наведено: „(7) Неприфатливите понуди комисијата нема да ги евалуира. (8) Евалуацијата на понудите се врши исклучиво во согласност со критериумите наведени во тендерската документација и објавени во огласот за доделување на договорот за јавна набавка.“.

Во член 154 од Законот за јавните набавки е утврдено дека: „(1) Техничката и професионалната способност на економскиот оператор можат да бидат поддржани од друг субјект, без оглед на правните врски меѓу економскиот оператор и тој субјект, освен во делот на референтната листа и претходно склучените договори. (2) Ако економскиот оператор ја докажува својата техничка или професионална способност повикувајќи се на поддршката од друг субјект согласно со ставот (1) на овој член, тој е должен да ја докаже поддршката со валиден доказ дека тој субјект ќе му ги стави на располагање на економскиот оператор соодветните технички и професионални ресурси. Против субјектот кој ја обезбедува техничката или професионалната поддршка не смее да е изречена правосилна пресуда за учество во криминална организација, корупција, измама или за перење на пари. (3) Ако економски оператори поднесат групна понуда или пријава за учество, техничката и професионалната способност се докажува со земање предвид на ресурсите на сите членови на групата. Ако групата на понудувачи или кандидати настапува со техничка или професионална поддршка од трет субјект, или трети субјекти, техничката и професионалната способност се утврдуваат согласно со ставот (2) на овој член.“.

Согласно член 210 став (1) алинеја 6 од Законот за јавните набавки: „Битни повреди на законот во постапките за доделување на договор за јавна набавка се,

ако: - се сторени битни пропусти кои се однесуваат на евалуацијата на понудите.“.

Во член 211 од Законот за јавните набавки е наведено: „ Во постапката за правна заштита Државната комисија постапува во границите на жалбените наводи, а по службена должност и во поглед на битните повреди пропишани во член 210 од овој закон.“

Согласно член 226 од Законот за јавните набавки: „(1) Странките можат да предложат одржување на усна расправа заради разјаснување на сложената фактичка состојба или одделни правни прашања, со образложение на причините поради кои ја предлагаат. (2) Државната комисија одлучува по предлогот за одржување на усната расправа. (3) Државната комисија може да одлучи за одржување на усна расправа и во случај кога самата ќе утврди дека истото е потребно заради разјаснување на сложената фактичка состојба или одделни правни прашања. (4) Во текот на усната расправа се води записник. (5) Усната расправа е јавна, а јавноста може да биде исклучена заради потребата од чување на доверливи информации согласно со закон.“.

Со оглед на фактот што жалителот успеал во постапката, трошоците на постапката за правна заштита ќе му бидат надоместени, согласно со член 228 став (2) и (7) од Законот за јавните набавки.

Од причини погоре изложени, се донесе Решение како во диспозитивот.

Упатство за правно средство: Согласно член 230 од Законот за јавните набавки и член 20 од Законот за управните спорови, против ова решение незадоволната странка може да поднесе тужба до Управниот суд на Република Македонија во рок од 30 од денот на приемот на решението.

Бр.08-211/9
04.04.2018 год.
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,
Маја Малахова**

Доставено до:

- Архива,
- „ПРОМЕДИКА“ ДООЕЛ Скопје, ул.„Св. Кирил и Методиј“ бр.50 Скопје
- ЈЗУ Универзитетска клиника за ревматологија Скопје, ул.„Водњанска“ бр.17, 1000 Скопје