

Државната комисија за жалби по јавни набавки врз основа на член 130 од Законот за јавните набавки, одлучувајќи по жалбата на жалителот „ТГС ТЕХНИЧКИ ГАСОВИ“ АД Скопје, изјавена во врска со отворање на понудите, во однос на пропуштањето на договорниот орган соодветно да одговори на навремените прашања или барања за појаснување или измени на тендерската документација по Оглас за јавна набавка со отворена постапка бр.11206/2020 за набавка на стоки - Медицински и технички гасови на договорниот орган ЈЗУ Градска општа болница „8-ми Септември“ Скопје, врз основа на член 160 став (1) точка 3 и став (2), (3), (4), (5) и (6) од Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ бр.24/2019), на 49<sup>та</sup> Седница одржана на ден 10.09.2020 година донесе:

## РЕШЕНИЕ

**1. Жалбата** на жалителот „ТГС ТЕХНИЧКИ ГАСОВИ“ АД Скопје, изјавена во врска со отворање на понудите, во однос на пропуштањето на договорниот орган соодветно да одговори на навремените прашања или барања за појаснување или измени на тендерската документација по Оглас за јавна набавка со отворена постапка бр.11206/2020 за набавка на стоки - Медицински и технички гасови на договорниот орган ЈЗУ Градска општа болница „8-ми Септември“ Скопје, **СЕ ОДБИВА ПОРАДИ НЕОСНОВАНОСТ.**

**2. Решението** на Државната комисија за жалби по јавни набавки **е конечно по извршената достава.**

**3. Сите странки се должни** да ја почитуваат и да ја спроведат конечната одлука на Државната комисија.

## *Образложение*

Договорниот орган, спровел постапка за јавна набавка со Оглас за јавна набавка со отворена постапка бр.11206/2020 за Медицински и технички гасови, за што претходно била донесена Одлука за јавна набавка бр. 34-96/1 од 04.08.2020 година. Постапката била објавена на ЕСЈН на Бирото за јавни набавки и во Службениот весник на Република Северна Македонија. Набавката била делива на дванаесет делови, а договорниот орган во тендерската документација и огласот предвидел дека како критериум за доделување на договор за јавна набавка ќе го користи критериумот економски најповолна понуда врз основа на цената и ќе заврши без спроведување на електронска аукција. Од понудувачите

било побарано да достават Изјава за сериозност на понудата и Гаранција за квалитетно извршување на договорот (05.00%).

Незадоволен од одговорот на прашањето за појаснување на тендерска документација, жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки поднесе економскиот оператор “ТГС ТЕХНИЧКИ ГАСОВИ“ АД Скопје.

Постапувајќи по изјавената жалба, Државната комисија за жалби по јавни набавки изврши увид во досието на постапката на Електронскиот систем за јавни набавки и врз основа на член 160 став (1) точка 3 и став (2), (3), (4), (5) и (6) од Законот за јавните набавки најде:

***Жалбата е дозволена, навремена и изјавена од овластен подносител.***

***Жалбата е неоснована.***

Во жалбата жалителот наведува дека договорниот орган ЈЗУ Градска општа болница „8-ми Септември“ Скопје, со адреса на Париска бб, Скопје на 05.08.2020 година отпочнал отворена постапка за јавна набавка на медицински и технички гасови со број 11206/2020 за делива набавка на медицински и технички гасови. Согласно Законот за јавните набавки, Подносителот – економски оператор ТГС Технички гасови АД Скопје на 27.08.2020 година во 13:32 часот поставил прашање за појаснување на дел 9 – техничка спецификација од тендерската документација, кое се однесувало на барањето на Договорниот орган ЈЗУ Градска општа болница „8-ми Септември“ Скопје за доставување на решение за ставање на лек во промет, односно дали со оглед на тоа што одредени одредби на Законот за лекови дозволуваат прометување на лек и без решение за ставање на лек во промет, можело да се прифати снабдување и без решение за ставање на лек во промет, а во согласност со законските одредби. Договорниот орган ЈЗУ Градска општа болница „8-ми Септември“ Скопје, на 28.08.2020 година во 09:38 часот одговорил на прашањето поставено од страна на подносителот – економски оператор ТГС Технички гасови АД Скопје со кое не прифатил снабдување без решение за ставање на лек во промет, при тоа изолирано цитирајќи го став 1 од членот 17 од Законот за лекови и медицински помагала без да го земе во предвид став 2 од истиот член. Согласно став 2 од член 17 и став 2, алинеја 1 од член 79 од Законот за лековите и медицинските средства кој гласел: „Лек може да се стави во промет ако има издадено одобрение за ставање во промет во согласност со овој закон. Одобрение за ставање во промет не е потребно за: - лекови што се предмет на клиничко испитување, - лекови наменети за продолжување на лекување

започнато во странство, - производи што се наменети за натамошна преработка, - лекови што се користат за истражување и развој, - магистрални лекови, - галенски лекови, - радиофармацевтски препарати подготвени пред употреба, од лице или од здравствена установа овластена за употреба на такви лекови, - крв и крвни компоненти, - лекови за кои е издадено одобрение за увоз врз основа на членот 79 од овој закон и - лекови што се предмет на донација во согласност со овој закон.“ “Член 79 Увозот на лекови што имаат одобрение за ставање во промет, одобрение за паралелен увоз, одобрение за клинички испитувања или известување за клинички испитувања се врши со одобрение за увоз. По исклучок на ставот 1 од овој член, Агенцијата издава одобрение за увоз, ако: - лекот нема одобрение за ставање во промет, а е на листата на есенцијални лекови, - лекот има одобрение за ставање во промет, а е имунолошки лек, радиофармацевтски препарат или е лек добиен со преработка на човечка крв или човечка плазма, - е потребен примерок на лекот при поднесување на барање за добивање на одобрение за паралелен увоз, - лекот нема одобрение за ставање во промет, а се бара за лекување на поединечен пациент или група пациенти во болница или друга здравствена установа, но најмногу до количина која на годишно ниво не надминува 2.000 скатули (кутивчиња) - лекот нема одобрение за ставање во промет, а е потребен за продолжување на лекување кое почнало во странство, - лекот нема одобрение за ставање во промет, а е потребен во исклучителни случаи (инфекции, труење, озрачување и друго) или во други случаи што се од интерес за заштита на јавното здравје, - лекот е наменет за претклиничко испитување, - лекот е наменет за истражување и развој, - лекот е наменет за натамошно производство и - лекот е во најмало пакување и е наменет за огласување.“ Имајќи во предвид дека точка 1, под-точка 1.1 од Листата на есенцијални лекови донесена од страна на министерот за здравство, потврдувал дека кислородот се наоѓа на листата на есенцијални лекови, повеќе од очигледно било дека Договорниот орган ЈЗУ Градска општа болница „8-ми Септември“ Скопје пропуштил соодветно да одговори на прашањето за појаснување на тендерска документација поставено од страна на подносителот – економски оператор ТГС Технички гасови АД Скопје, а со тоа и да постапи согласно применливите законски одредби. Со ваквото постапување Договорниот орган направил директно прекршување на член 82 став 6 и став 8 од Законот за јавните набавки со кои се наметнувала законска обврска за Договорниот орган да обезбеди еднаков пристап до постапката за јавна набавка за сите економски оператори, како и забрана неоправдано да ја попречува пазарната конкуренција во јавните набавки и да упатува, фаворизира или елиминира определени економски оператори или определени стоки, исклучувајќи ги економските оператори кои можат без решение за ставање на лек во промет да прометуваат стоки, предмет на дел 1 и 2 од огласот за јавна набавка на стоки бр. 11206/2020 од 05.08.2020 година, по пат на увоз. Согласно

погоре наведеното, а имајќи во предвид дека Договорниот орган пропуштил соодветно да одговори на поставеното прашање, што резултирало со прекршување на одредбите на Законот за јавните набавки жалителот и предлага на Државната комисија за жалби по јавни набавки да ја уважи жалбата.

Во одговорот на жалбата Договорниот орган наведува дека тендерската документација и одговорот на поставеното прашање ги изготвил исклучиво врз основа на Законот за јавните набавки и Законот за лекови и медицински помагала, водејќи сметка да обезбеди економичност, ефикасност, конкуренција помеѓу економските оператори, транспарентност, еднаков третман на економските оператори и сразмерност. Во член 17 од Законот за лекови и медицински помагала било наведено дека „(1) Лек може да се стави во промет ако има издадено одобрение за ставање во промет во согласност со овој закон. (2) Одобрение за ставање во промет не е потребно за: - лекови што се предмет на клиничко испитување, - лекови наменети за продолжување на лекување започнато во странство, - производи што се наменети за натамошна преработка, - лекови што се користат за истражување и развој, - магистрални лекови, - галенски лекови, - радиофармацевтски препарати подготвени пред употреба, од лице или од здравствена установа овластена за употреба на такви лекови, - крв и крвни компоненти, - лекови за кои е издадено одобрение за увоз врз основа на членот 79 од овој закон и - лекови што се предмет на донација во согласност со овој закон.“ Во член 79 од Законот за лекови и медицински помагала е наведено дека „Увозот на лекови што имаат одобрение за ставање во промет, одобрение за паралелен увоз, одобрение за клинички испитувања или известување за клинички испитувања се врши со одобрение за увоз. По исклучок на ставот 1 од овој член, Агенцијата издава одобрение за увоз, ако: - лекот нема одобрение за ставање во промет, а е на листата на есенцијални лекови, - лекот има одобрение за ставање во промет, а е имунолошки лек, радиофармацевтски препарат или е лек добиен со преработка на човечка крв или човечка плазма, - е потребен примерок на лекот при поднесување на барање за добивање на одобрение за паралелен увоз, - лекот нема одобрение за ставање во промет, а се бара за лекување на поединечен пациент или група пациенти во болница или друга здравствена установа, но најмногу до количина која на годишно ниво не надминува 2.000 скатули (кутивчиња) - лекот нема одобрение за ставање во промет, а е потребен за продолжување на лекување кое почнало во странство, - лекот нема одобрение за ставање во промет, а е потребен во исклучителни случаи (инфекции, труење, озрачување и друго) или во други случаи што се од интерес за заштита на јавното здравје, - лекот е наменет за претклиничко испитување, - лекот е наменет за истражување и развој, - лекот е наменет за натамошно производство и - лекот е во најмало

пакување и е наменет за огласување. За издавање на одобрение за увоз на лекови кои немаат одобрение за ставање во промет, увозникот/веледрогијата е должна да поднесе барање до Агенцијата и соодветна документација, сертификат за квалитет и оправданост за барањето. По исклучок од ставот 2 алинеја 4 на овој член, Агенцијата може да одобри увоз само на препарати кои се категоризирани како лекови, а немаат одобрение за ставање во промет. “ Во член 17 став (1) од Законот за лекови и медицински помагала, било утврдено дека лек може да се стави во промет само ако има издадено одобрение за ставање во промет или член 17 став (2) Одобрение за ставање во промет не е потребно за лекови за кои е издадено одобрение за увоз врз основа на членот 79 од истиот закон. Согласно член 17 став (2), Агенцијата издава одобрение за увоз само ако лекот нема одобрение за ставање во промет, а е на листата на есенцијални лекови. Бидејќи кислородот се наоѓа на листата на есенцијални лекови а има издадено одобрение за ставање во промет и е регистриран во Регистарот на лекови од Агенцијата за лекови и медицински средства (во прилог Решенија за ставање на готов лек во промет), за истиот не се издава одобрение за увоз. Во член 79 став (4) е наведено дека „Агенцијата може да одобри увоз само на препарати кои се категоризирани како лекови, а немаат одобрение за ставање во промет “ а со оглед на тоа дека медицинскиот кислород е регистриран и има такво одобрение, економските оператори не можат без решение за ставање на лек во промет да ги прометуваат овие стоки. Во тендерската документација стриктно било наведено дека за да се квалификува како способен за извршување на предметниот договор за јавна набавка за дел 1,2 и 3, економскиот оператор требало да го докаже со доставување на Решение за ставање во промет на готов лек, согласно Законот за лекови и медицински средства. Медицинскиот кислород бил регистриран во Регистарот на лекови од Агенцијата за лекови и медицински средства, два понудувачи имале доставено валидно одобрение за ставање во промет а жалителот имал одобрение за ставање во промет кое важело до 30.01.2019 година и истото не го обновил. Поради сето погоренаведено тврдат дека жалбата е неоснована и на јавната набавка можеле свои понуди да достават сите економски оператори кои нудат производи со бараните карактеристики и параметри, односно во никој случај не постоеле битни повреди на правилата на постапката, пропусти на договорниот орган и од аспект на утврдување на содржината на тендерската документација и техничките спецификации. Жалбата според договорниот орган била неоснована во целост. Тендерската документација на постапката за доделување на договор за јавна набавка била во согласност со ЗЈН и не довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција. Земајќи го во предвид сето погоренаведено, можело да се дојде до заклучок дека единствена цел на жалителот била опструирање на работата на договорниот орган. Од сето погоренаведено, предлагаат Државната комисија

за жалби по јавни набавки да ја одбие жалбата на жалителот како неоснована.

Државната комисија постапувајќи по жалбата и жалбените наводи, како и по службена должност согласно член 141 од Законот за јавните набавки, а врз основа на сите приложени докази во предметот и увидот во ЕСЈН за спроведената постапка за доделување договор за јавна набавка, утврди дека жалбата на жалителот “ТГС ТЕХНИЧКИ ГАСОВИ“ АД Скопје е неоснована.

Државната комисија за жалби по јавни набавки не ги прифати жалбените наводи според кои договорниот орган несоодветно одговорил на навремено поставени прашања и барања за измени и дополнувања на тендерската документација од страна на жалителот. Имено, Државната комисија за жалби по јавни набавки со увид во досието од постапката на ЕСЈН утврди дека жалителот на ден 27.08.2020 година посатвил прашања до договорниот орган на кои договорниот орган согласно член 81 став 4 од Законот за јавните набавки, навремено на ден 28.08.2020 година и соодветно одговорил на поставените прашања.

Државната комисија како неоснован го ценеше жалбениот навод каде наведува дека договорниот орган по поставеното прашање од страна на жалителот не прифатил снабдување без решение за ставање на лек во промет, при тоа цитирајќи одредби од Законот за лекови и медицински помагала.

Државната комисија го прифати образложението на договорниот орган во одговорот на жалбата каде меѓу другото објаснува дека, во член 79 став (4) е наведено дека „Агенцијата може да одобри увоз само на препарати кои се категоризирани како лекови, а немаат одобрение за ставање во промет “ а со оглед на тоа дека медицинскиот кислород е регистриран и има такво одобрение, економските оператори не можат без решение за ставање на лек во промет да ги прометуваат овие стоки. Во тендерската документација стриктно било наведено дека за да се квалификува како способен за извршување на предметниот договор за јавна набавка за дел 1,2 и 3, економскиот оператор требало да го докаже со доставување на Решение за ставање во промет на готов лек, согласно Законот за лекови и медицински средства. Медицинскиот кислород бил регистриран во Регистарот на лекови од Агенцијата за лекови и медицински средства, два понудувачи имале доставено валидно одобрение за ставање во промет а жалителот имал одобрение за ставање во промет кое важело до 30.01.2019 година и истото не го обновил.

Од наведените причини Државната комисија одлучи жалбата да ја одбие поради неоснованост.

Согласно со член 2 точка 10 и 11 од Законот за јавните набавки: „10. „тендерска документација“ е секој документ изработен од страна на договорниот орган или на кој упатува договорниот орган, а со кој се опишуваат или се утврдуваат елементите на одредена набавка или постапка, вклучувајќи го и огласот за јавна набавка, претходното информативно известување или периодичното индикативно известување кое се користи како замена за оглас за јавна набавка, техничките спецификации, описната документација, предложените услови на договорот, обрасците што ги пополнуваат кандидатите или понудувачите, информациите за општоприменливите прописи и сета дополнителна документација; 11. „Прифатлива понуда“ е понуда поднесена од понудувачот, која ги исполнува условите за утврдување способност, потребите и барањата на договорниот орган наведени во техничките спецификации и останатата тендерска документација, што е навремена, која нема невообичаено ниска цена, а чија конечна цена не ги надминува средствата обезбедени или кои може да се дообезбедат од договорниот орган согласно со овој закон.“.

Согласно со член 3 од Законот за јавните набавки : „Начела на кои се темелат јавните набавки: (1) Уредувањето, развојот на системот на јавни набавки и неговото спроведување се темелат врз начелата на слободно движење на стоките, слобода за основање, слобода за обезбедување услуги, како и начелата на економичност, ефикасност, конкуренција помеѓу економските оператори, транспарентност, еднаков третман на економските оператори и сразмерност. (2) При спроведувањето на јавните набавки договорниот орган е должен да ги почитува обврските за заштита на животната средина, социјалната политика и за заштита на трудот кои произлегуваат од прописите во Република Македонија, колективните договори и од меѓународните договори и конвенции ратификувани согласно со Уставот на Република Македонија.“.

Врз основа на член 49 на Законот за јавните набавки (1) Договорниот орган може да спроведе поедноставена отворена постапка за набавка на стоки и услуги со проценета вредност до 70.000 евра во денарска противвредност и на работи до 500.000 евра во денарска противвредност. (2) Во поедноставената отворена постапка, секој заинтересиран економски оператор може да поднесе понуда врз основа на објавениот оглас за јавна набавка. (3) Во прилог на понудата се доставува изјава за докажување на способноста или документи за утврдување способност. (4) Пред донесување на одлуката за избор на најповолна понуда, економскиот оператор чија понуда е оценета за најповолна е должен да ги достави документите за утврдување способност, доколку не ги доставил со понудата. (5) Договорниот орган ги прифаќа документите за утврдување на способност од ставот (4) на овој член кои се издадени и по крајниот рок за

поднесување на понудите. (6) Минималниот временски рок за поднесување на понудите е 15 дена од денот на објавувањето на огласот во ЕСЈН.

Согласно со член 81 од Законот за јавните набавки: „(1) Договорниот орган во тендерската документација ги наведува барањата, условите, критериумите и други неопходни информации, со цел да му обезбеди на економскиот оператор целосни, точни и прецизни информации во врска со начинот на спроведување на постапката за јавна набавка. (2) Тендерската документација, во зависност од видот на постапката, особено содржи: - општи информации во врска со договорниот орган, - упатства во врска со законските рокови и неопходните услови за учество, - минималните критериуми за утврдување способност и документација што треба да ја поднесат понудувачите или кандидатите за да го докажат исполнувањето на критериумите за утврдување способност, - технички спецификации или во случај на примена на конкурентен дијалог, постапки со преговарање и партнерство за иновации, описна документација, - упатства во врска со изработка и поднесување на техничката и финансиската понуда, - детална и целосна информација во врска со критериумите за избор на најповолна понуда, - упатства во врска со правната заштита во постапка за јавна набавка и - информации во врска со задолжителните одредби од договорот за јавна набавка. (3) По исклучок од ставот (2) на овој член, кај набавките со постапка од мала вредност со објавување оглас, договорниот орган изготвува поедноставена тендерската документација која особено содржи инструкции за поднесување на понудата и технички спецификации, додека при користење на електронскиот пазар на набавки со постапка од мала вредност само краток опис на предметот на набавка. (4) Договорниот орган е должен да одговори на сите прашања или барања за појаснување или измени кои економските оператори можат да ги постават во врска со тендерската документација, под услов истите да бидат поднесени најмалку осум дена пред крајниот рок за поднесување понуди или пријави за учество, односно шест дена кај поедноставената отворен постапка и четири дена кај набавката со постапка од мала вредност со објавување оглас. (5) Договорниот орган може, во роковите од ставот (6) на овој член, по свое наоѓање или врз основа на поднесените прашања или барања од економските оператори, да ја измени или дополни тендерската документација. (6) Одговорите, како и измените и дополнувањата на тендерската документација, договорниот орган без надоместок и во најкус можен рок ги прави достапни на ист начин како што ја направил достапна тендерската документација, но не подоцна од шест дена од крајниот рок за поднесување на понудите или пријавите за учество, односно четири дена кај поедноставената постапка од мала вредност и два дена кај набавката со постапка од мала вредност со објавување оглас. (7) Договорниот орган може да одреди во тендерската документација дали ќе бара пренос на правата од интелектуална



сопственост.“.

Согласно член 89 (1) Услови за квалитативен избор на економските оператори се: а) способност за вршење професионална дејност; б) економска и финансиска состојба и в) техничка и професионална способност. (2) Како услови за квалитативен избор на економскиот оператор договорниот орган може да користи само услови утврдени во ставот (1) на овој член. (3) Договорниот орган, во постапката за јавна набавка ги вклучува само оние услови што се неопходни за да се увери дека економскиот оператор е способен да го изврши договорот, при што сите услови мора да се директно поврзани и сразмерни со предметот на јавната набавка, неговата сложеност и вредност, односно на делот од предметот на набавка кај деливите набавки. (4) Договорниот орган задолжително ја утврдува способноста за вршење професионална дејност, а може да ги утврди економската и финансиската состојба и техничката и професионалната способност. (5) Договорниот орган во огласот за јавна набавка, во поканата за потврдување интерес или во периодичното индикативно известување во случаите кога се користи како замена за оглас, ги наведува условите потребни за учество, кои се изразуваат како минимални параметри, вклучувајќи ги и релевантните докази.

Врз основа на член 141 став (1) и (2) точка 6. од Законот за јавните набавки: „(1) Во жалбената постапка Државната комисија постапува во границите на жалбените наводи, а по службена должност проверува дали се сторени битни повреди од ставот (2) на овој член; (2) Битни повреди на Законот во смисла на ставот (1) на овој член се: 6. тендерската документација не е во согласност со овој закон и довела или можела да доведе до дискриминација на економските оператори или ограничување на пазарната конкуренција.“.

Врз основа на член 143 на Законот за јавните набавки (1) Во отворената постапка, жалба се изјавува во рок од десет дена, додека во поедноставената отворена постапка и набавката од мала вредност во рок од пет дена, од денот на: 1. објавување на огласот за јавна набавка, во однос на содржината на огласот или тендерската документација; 2. објавување на известувањето за измени и дополнителни информации, во однос на содржината на измените и дополнителните информации; 3. отворање на понудите, во однос на пропуштањето на договорниот орган соодветно да одговори на навремените прашања или барања за појаснување или измени на тендерската документација или 4. прием на одлуката за избор на најповолна понуда или за поништување, во однос на постапката на евалуација и избор на најповолна понуда, или за причините за поништување на постапката. (2) Жалителот кој пропуштил да изјави жалба во однос на одредбите од ставот (1) точките 1, 2 и 3 на овој член,

нема право на жалба во подоцнежната фаза на постапката за истиот правен основ.

Со оглед на фактот што жалителот не успеал во жалбената постапка, трошоците на постапката за правна заштита нема да му бидат вратени, согласно со член 166 став (2) од Законот за јавните набавки.

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

**Упатство за правно средство:** Согласно член 170 од Законот за јавните набавки и член 26 од Законот за управните спорови, против ова решение незадоволната странка може да поднесе тужба до Управниот суд во рок од 30 од денот на приемот на решението.

Бр.09-818/11  
10.09.2020 год.  
С к о п ј е

**ПРЕТСЕДАТЕЛ,  
Кирил Каранфилов**

Доставено до:  
- Архива,  
- „ТГС ТЕХНИЧКИ ГАСОВИ“ АД Скопје  
- ЈЗУ Центар за јавно здравје Тетово