У-5.бр.970/2021

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите Димитрула Апостоловска - претседател на советот, М-р Валентина Конеска и Билјана Никодиновска Петровска - членови на советот, со записничар м-р Едита Исахи - судски соработник, одлучувајќи по тужбата на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД Скопје, поднесена преку полномошник адвокат Ѓорги Поленак од Скопје против Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-457/10 од 25.07.2018 година, за избор на најповолна понуда, на седницата одржана на ден 28.09.2021 година донесе

П Р Е С У Д А

Тужбата на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД Скопје, СЕ УВАЖУВА.

Решението на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-457/10 од 25.07.2018 година, СЕ ПОНИШТУВА.

О б р а з л о ж е н и е

Со оспореното решение бр.08-457/10 од 25.07.2018 година, означено во изреката на пресудата, Државната комисија за жалби по јавни набавки ја одбила како неоснована жалбата на тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД Скопје поднесена против Одлуката за доделување на договор за јавна набавка бр.20-2026/35 од 12.07.2018 година, за дел 18 од јавната набавка, донесена по Огласот за доделување на договор за јавна набавка со отворена постапка бр.4/2018 за набавка на стоки - лекови за лекување на ретки болести, на договорниот орган - Министерството за здравство.

Незадоволен од оспореното решение на Државната комисија за жалби по јавни набавки бр.08-457/10 од 25.07.2018 година, тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД Скопје, поведе управен спор со предлог оспореното решение да биде поништено и предметот вратен на повторно одлучување, поради суштествена повреда на одредбите на постапката, погрешно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право. Во тужбата наведе дека понудата на сега тужителот била неосновано исклучена од постапката за дел 18 од јавната набавка, од причина што при евалуацијата на понудите било утврдено дека Сертификатот е наменет за веледрогерија која не била изрично посочена во Решението за давање на привремено одобрение за паралелен увоз на лек бр.ПУ 11-928/2 од 22.03.208 година, односно дека станува збор за различни веледрогерии од кои би се набавувал лекот, што не е дозволено, во смисла дека лекот треба да се набавува единствено од веледрогериите наведени во привременото одобрение за паралелен увоз. Тужителот наведува дека никаде во сертификатот не е наведена веледрогеријата од каде ќе се набавува лекот, па оттука погрешно договорниот орган нашол дека понудата е неприфатлива. Имено, наведува дека сертификатите сами по себе не ги содржат податоците за веледрогериите од кои се набавува лекот, туку се потврда за квалитет на

предметниот лек и целосно одговараат на барањето на договорниот орган за доставување на документи на техничка понуда “сертификат за квалитет на готов лек од производителот не постар од 3 години”. Наведува дека сертификатот за квалитет на готов лек од производителот е услов за добивање на одобрение за пуштање во промет на секоја серија на паралелно или интервентно увезен лек, согласно член 4 од Измените и дополнувањата на Законот за лековите и медицинските помагала донесени на 20.06.2018 година, објавени во “Службен весник на РМ” бр.113/2018. Од наведените причини предложи тужбата да се уважи, а оспореното решение да се поништи.

Управниот суд постапувајќи по поднесената тужба, со Пресуда У-5.бр.1465/2018 од 21.11.2019 година, ја одби истата како неоснована наоѓајќи дека одлуката бр.08-457/10 од 25.07.2018 година на Државната комисија за жалби по јавни набавки е законита, со образложение дека договорниот орган Министерството за здравство, а подоцна и тужениот орган Државната комисија за жалби по јавни набавки, правилно постапиле кога ја отфрлиле понудата сега тужителот како неприфатлива од причина што истата не била во согласност со барањата наведени во тендерската документација.

Против Пресуда У-5.бр.1465/2018 од 21.11.2019 година, сега тужителот на ден 23.01.2020 година поднесе жалба до Вишиот управен суд, кој со Решение УЖ-2.бр.208/2020 од 02.06.2021 година, ја уважи истата, ја укина ја пресудата на овој Суд У-5.бр.1465/2018 од 21.11.2019 година и го врати предметот на повторно постапување.

Управниот суд постапувајќи по напатствија дадени во Решение УЖ-2.бр.208/2020 од 02.06.2021 година на Вишиот управен суд, го испита оспореното решение во границите на тужбеното барање во смисла на член 35 од Законот на управните спорови, па по оценка на тужбените наводи, одговорот на тужбата и списите на предметот, најде:

Тужбата е основана.

Од увидот во списите на предметот, Судот утврди дека договорниот орган Министерство за здравство, донел Одлука за отпочнување на постапка за јавна набавка на стоки - лекови за лекување на ретки болести бр.20-2026/1 од 01.03.2018 година. Притоа имајќи ја предвид вредноста на предметот на набавката, 333.694.815,83 денари без вклучен ДДВ, договорниот орган пред објавување на огласот за јавна набавка, спровел технички дијалог со дел од економските оператори, а во врска со истиот бил составен и Записник за спроведениот технички дијалог бр.20-2026/9 од 21.03.2018 година. По вака презвемените дејствија, договорниот орган, Министерство за здравство објавил Оглас за доделување на Договор за јавна набавка со отворена постапка - рамковна спогодба бр.4/2018, за набавка на стоки - лекови за лекување на ретки болести, со проценета вредност на набавката без вклучен ДДВ - 333.694.815,83 денари. Видно од објавениот оглас, предметот на набавката бил делив и тоа на 24 дела, како критериум за избор било предвидено дека ќе се користи најниска цена, постапката да се спроведе со користење на електронски средства и истата да заврши со спроведување на електронска аукција, а од понудувачите било побарано да доставаат Изјава за независна понуда, 3% Гаранција на понудата, како и 10% Гаранција за квалитетно извршување на договорот.

До крајниот рок за поднесување на понудите 05.06.2018 година, пристигнале вкупно 10 (десет) понуди за што бил изготвен Записник од отварањето на понудите бр.20-2026/32 од 25.06.2018 година. Комисијата за јавни набавки извршила евалуација на пристигнатите понуди, при што понудувачите со прифатливи понуди ги поканила да поднесат конечна цена односно да учествуваат на е-Аукција за соодветните делови на постапката. Врз основа на Извештаите од поднесување на конечна цена, извештаите од текот на е-аукцијата, Комисијата за јавни набавки при договорниот орган изготвила Извештај бр.20-2026/34 од 12.07.2018 година од спроведената постапка со предлог на избор на најповолни понуди по одделни делови од набавката, меѓу кои за дел 18 како најповолен понудувач за избор бил предложен АЛКАЛОИД КОНС ДООЕЛ Скопје. Имено, Комисијата ја прифатила техничката понуда за делот 16 на сега тужителот како единствен понудувач додека пак нашла дека техничката понуда на сега тужителот за делот 18 е неприфатлива од причина што привременото одобрение за паралелен увоз на лекот не соодветствува со сертификатот за пуштање на серија во промет од производителот. Конкретно, станувало збор за различни веледрогерии од кои се набавува лекот, што е недозволиво во случајот, бидејќи лекот треба да се набавува единствено од веледрогериите наведени во Решението за привремено одобрение за паралелен увоз на лекот JAKAVI (ruxolitinib).

По вака спроведената постапка, одговорното лице во Министерството за здравство донело Одлука за доделување на договор за јавна набавка број 20-2026/35 од 12.07.2018 година, со која како најповолна понуда во постапката на јавна набавка на - лекови за лекување на ретки болести бр.4/2018, за делот 18 била бил избран економскиот оператор АЛКАЛОИД КОНС ДООЕЛ од Скопје.

Против оваа одлука сега тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД Скопје поднел жалба до Државната комисија за жалби по јавни набавки, која со сега оспореното Решение бр.08-457/10 од 25.07.2018 година, истата ја одбила како неоснована, бидејќи утврдила дека договорниот орган правилно постапил кога го елиминирал сега тужителот како понудувач со неприфатлива понуда, бидејќи истиот не ги исполнил условите наведени во техничката спецификација која е составен дел од тендерската документација. Имено, при евалуацијата на понудите било утврдено дека сертификатот е наменет за веледрогерија која не била изрично посочена во Решението за давање на привремено одобрение за паралелен увоз на лек бр.ПУ 11-928/2 од 22.03.2018 година, односно станувало збор за различни веледрогерии од кои би се набавувал лекот, што не е дозволено, па следствено понудата на сега тужителот правилно била исклучена од натамошна евалуација.

Незадоволен од вака донесеното Решение бр.08-457/10 од 25.07.2018 година на Државната комисија за жалби по јавни набавки, останал сега тужителот, кој го повел предметниот управен спор.

Судот во повторно постапување по Решение УЖ-2.бр.208/2020 од 02.06.2021 година на Вишиот управен суд со кој е укината пресудата на овој Суд У-5.бр.1465/2018 од 21.11.2019 година, наоѓа дека тужениот орган со оспореното решение го повредил законот на штета на тужителот поради следното:

Согласно членот 2 став 1 алинеја 1 и 2 од Законот за јавни набавки („Службен весник на РМ“ бр.136/07...165/17), уредено е дека со овој закон се обезбедува конкуренција меѓу економските оператори и еднаков третман и недискриминација на економските оператори.

Според членот 3 став 1 точка 11 од истиот закон, „тендерска документација“ е збир на документи, информации и услови кои претставуваат основа за изготвување, доставување и оценување на пријавата за учество, односно понудата. Согласно точка 24 од истиот член, „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.

Согласно член 29 став 1 алинеја 6 и алинеја 8 од овој закон, комисијата, во зависност од постапката за доделување на договорот за јавна набавка, ги врши следниве работи: проверување на техничките понуди поднесени од понудувачите во врска со условите и барањата од техничките спецификации или од описната документација и утврдување на неприфатливи понуди, како и причините заради кои тие понуди се сметаат за неприфатливи.

Согласно член 140 став 2 од Законот за јавни набавки, Комисијата, пред да пристапи кон евалуација на понудите, задолжително проверува дали е објавена негативна референца на понудувачите до истекот на крајниот рок за поднесување на понудите, што соодветно го документира како дел од досието на постапката. Комисијата ја проверува валидноста и комплетноста на документацијата за утврдување на способност само на понудувачите за кои не е објавена негативна референца и тоа во рок од пет работни дена од крајниот рок за поднесување на понудите. Согласно став 7 од истиот член, неприфатливите понуди комисијата нема да ги евалуира. Согласно став 8 од истиот член 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. Согласно став 9 од истиот член Комисијата по извршената евалуација ќе пристапи кон рангирање на понудите и изготвување на предлог за избор на најповолна понуда.

Согласно член 4 од Законот за измени и дополнувања на Законот за лековите и медицинските помагала (Службен весник на Република Македонија бр.113/2018) во член 100 став 2 од наведениот закон е предвидено дека Агенцијата издава одобрение за пуштање во промет на секоја серија на паралелно увезен лек откако подносителот на барањето ќе достави - сертификат од анализа на квалитет на лекот што е предмет на паралелен увоз од производителот, приложен во оригинал и се однесува на земјата извор на паралелен увоз.

Врз основа на вака утврденото и цитираните законски одредби, Судот наоѓа дека при одлучувањето тужениот орган со оспореното решение ги повредил истите кога ја одбил жалбата на сега тужителот како неоснована, поднесена против Одлуката за доделување на договор за јавна набавка бр.20-2026/35 од 12.07.2018 година на договорниот орган - Министерството за здравство, притоа ценејќи дека во првостепената постапка договорниот орган правилно ја отфрлил

понудата на сега тужителот како неприфатлива, откако утврдил дека привременото одобрение за паралелен увоз на лек не соодвествува со сертификатот за пуштање на серија во промет од производителот.

Судот со увид во списите и приложените докази оцени дека приложената потребна документација од страна на економскиот оператор односно сега тужителот за докажување на техничка и професионална способност во целост кореспондира со наведеното во содржината на тендерската документација и истата е веродостојна во делот на сертификатот за докажување на квалитет на лек. Во делот од техничката спецификација каде е наведено дека „за да се квалификува и да биде евалуирана понудата на економскиот оператор потребно покрај придружните документи да се обезбеди и достави со понудата и сертификат за квалитет на готов лек од прозиводителот не постар од 3 години или сертификат за пуштање во промет на серија во промет од прозиводителот не постар од 3 години“, Судот е на мислење дека тужителот согласно член 4 од Законот за изменување и дополнување на законот за лекови и медицински помагала (Сл.весник на РМ бр.113/2018), со кој се менува член 100 став 2 на овој закон ги исполнува условите предвидени во тендерската документација. Оттука, Судот утврди дека неоснована е констатацијата на тужениот орган за несоодветноста на сертификатот за квалитет на лек и одобрението за паралелен увоз на лек во делот на наведените веледрогериите. Ова од причина што видно од Одобрението за паралелен увоз на предметниот лек издадено од страна на МАЛМЕД бр.ПУ 11-928/2 на 22.03.2017 година, кое гласи на име на производител на лекот NOVARTIS и приложениот Сертификат за докажување на квалитет на лек кој истовремено гласи на име на NOVARTIS, се докажува за соодветноста на истите.

Имено, со увид во понудата на сега тужителот Д-р ПАНОВСКИ АД Скопје, доставена во прилог на списите на предметот, неспорно произлегува дека истата во целост кореспондира со барањата наведени во техничката спецификација од причина што согласно условите наведени во тендерската документација го содржи потребниот Сертификат за пуштање на серија во промет од производителот, кој согласно барањата од техничката спецификација ги содржи податоците за носителот на сертификатот т.е. производителот Novartis, Urunleri, Istanbul, Turkey, и со кој се докажува квалитет на конкретниот лек кој е предмет на набавка и е во согласност со одредбите од член 100 став 2 од Законот за изменување и дополнување на законот за лекови и медицински помагала.

Според наведеното Судот наоѓа дека договорниот орган и сега тужениот орган неосновано постапиле кога спротивно на законските одредбите од Законот за изменување и дополнување на законот за лекови и медицински помагала, местото на испорака на предметниот лек кој гласи EKOL Begonvil, BLOK, TUZLA, Istanbul, Турција го идентификувале со веледрогерија од кој всушност би требало да се набавува лекот, која не е наведена во одобрението за паралелен увоз, па следствено на тоа со оспореното решение понудата на сега тужителот ја отфрлиле како неприфатлива.

Во повторно одлучување, тужениот орган имајќи ги предвид одредбите од Законот за јавните набавки и Законот за лекови и медицински помагала (Сл.весник на РМ бр.113/2018), потребно е правилно и објективно да утврди исполнетост на условите на економскиот оператор во конкретната јавна набавка

во делот на техничката и професионална способност и по оценување на веродостојноста и валидноста на потребната и приложена документација, да донесе правилна и законита одлука.

При ваква фактичка и правна состојба на работите, Судот имајќи ги предвид горе цитираните законски одредби, констатира дека оспореното решение е незаконито.

Со оглед на ова, Судот утврди дека тужбата на тужителот е основана и одлучи како во изреката на пресудата согласно член 60 став 3 од Законот за управни спорови ("Службен весник на РМ" бр.96/2019).

Пресудено во Управен суд на година, на 28.09.2021 година под У-5.бр.970/2021.

Записничар - помлад судски соработник
м-р Едита Исахи

Претседател на совет - Судија
Димитрула Апостоловска

ПРАВНА ПОУКА: Против оваа пресуда дозволена е жалба во рок од 15 дена од приемот на истата, преку овој суд до Виш управен суд.

НАЛОГ ЗА ТАКСА: Се задолжува тужителот да плати судска такса за одлука во износ од 800,00 денари, во рок од 15 дена од приемот на одлуката и тоа како примач Буџет на Република Северна Македонија, банка на примач НБРСМ, судски такси од физички лица сметка број 1000-000-000-630-95, Уплатна сметка: 840-182-03359 Приходна шифра: 72-22-13, Програма:00, Начин:2, односно судски такси од правни лица банка на примач НБРСМ сметка број 1000-000-000-630-95, Уплатна сметка: 840-182-03338, Приходна шифра: 72-22-11, Програма:00, Начин:2.

Се задолжува тужителот, во истиот рок да плати судска такса за тужба во износ од 480,00 денари, доколку истата не е платена при поднесување на тужбата, на погоре наведените жиро сметки за физички и правни лица.

Пресудата да се достави на:
- тужител - полномошник
- тужен орган

Претседател на совет - Судија
Димитрула Апостоловска

РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА УПРАВЕН СУД СКОПЈЕ

НК/

Согласноста на преписот
со изворникот го потврдува
Судски службеник
1