



Republika e Kosovës
Republika Kosova – Republic of Kosovo
ORGANI SHQYRTUES I PROKURIMIT
TELO ZA RAZMATRANJE NABAVKE
PROCUREMENT REVIEW BODY

Organi Shqyrtues i Prokurimit (OSHP) Rruga "MIGJENI" (ish-Banka e Lubjanës) Kati V-të, Prishtinë, Kosovë
Tel: + 383 38 212 309 e-mail: oshp@rks-gov.net



P.SH. Nr. 57/23

Paneli Shqyrtues, i emëruar nga Kryetarja e Organit Shqyrtues të Prokurimit (OSHP), në bazë të nenit 105, 106 dhe 117 të Ligjit për Prokurim Publik të Republikës së Kosovës (LPP) në përbërjen Vjosa Gradinaj Mexhuani-Kryetare, Agon Ramadani-Referues, Kimete Gashi-Anëtare duke vendosur sipas ankesës së Operatorit Ekonomik (OE) "Pharma Leader L.L.C" në Prishtinë, numër protokollit 57/23, ushtruar kundër Vendimit për dhënie të kontratës, i publikuar me Njoftimin e datës 18.01.2023 për procedurën e negociuar të prokurimit për "Furnizim emergjent me Insulina Analoge nga Lista Esenciale" evidentuar me numër të prokurimit 206-22-14292-1-1-5, iniciuar nga Ministria e Shëndetësisë, në cilësinë e Autoritetit Kontraktues (AK) me 30.06.2023, mori:

V E N D I M

Hedhet poshtë si e palejuar ankesa e OE "Pharma Leader L.L.C" me seli në Prishtinë, e parashtruar në Organin Shqyrtues të Prokurimit me 31.01.2023, regjistruar me numër protokollit 57/23, kurse mbetet në fuqi Vendimi i AK i komunikuar me njoftimin e datës 18. 01. 2023, lidhur me procedurën e negociuar të prokurimit "Furnizim emergjent me Insulina Analoge nga Lista Esenciale" evidentuar me numër të prokurimit 206-22-14292-1-1-5.

2. Lejohet kthimi i mjeteve të deponuara në emër të tarifës për sigurim të ankesës, kurse ankuesi ka të drejtë që në afat prej gjashtëdhjetë (60) ditësh nga dita e pranimi të këtij Vendimi, të paraqes kërkesë për kthim të mjeteve, në të kundërtën mjetet konfiskohen dhe kalojnë në Buxhetin e Republikës së Kosovës, sipas nenit 118 të LPP, lidhur me nenin 31 pika 6 të Rregullores së Punës së OSHP.

A r s y e t i m

- Faktet dhe rrethanat procedurale -

Me 18.01.2023, Ministria e Shëndetësisë nga cilësia e saj si AK, ka publikuar në Komisionin Rregullativ të Prokurimit Publik (KRPP), Njoftimin lidhur me Vendimin për dhënie të kontratës, për procedurën e negociuar të prokurimit "Furnizim emergjent me Insulina Analoge nga Lista Esenciale" evidentuar me numër të prokurimit: 206-22-14292-1-1-5.

Me 20.01.2023, OE (me të dhëna si më sipër) ka parashtruar kërkesë për rishqyrtim, e cila është refuzuar me Vendimin e AK të datës 24.01.2023

Me 31.01.2023, OE "Pharma Leader L.L.C" nga cilësia e tij/sajë si palë e pakënaqur ka parashtruar ankesë në OSHP, kundër vendimit të cituar si më sipër të AK, të datës 18.01.2023

Në fazën e shqyrtimit paraprak,

OSHP ka angazhuar ekspertin vlerësues në pajtim me nenin 111, paragrafi 5 të LPP, me detyrë që i njëjti në kuptim të nenit 113 dhe 114 të Ligjit të cituar, ta bëjë shqyrtimin fillestar të dosjes dhe pretendimeve ankimore, përkritazi me aktivitetin e prokurimit të përshkruar si më sipër. Lidhur me këtë, me 24.02.2023, eksperti shqyrtues ka dorëzuar Raportin e vlerësimit me rekomandimet si në vijim:

- Në pajtim me nenin 105 të LPP lidhur me nenin 132 paragrafi 1, nën-paragrafi 1.1. dhe 1.2 lidhur me nenin 133 paragrafi 1 të LPP, kontrata e nënshkruar përmes procedurës së negociuar pa publikim të njoftimit për kontratë të shpallet kontratë joefektive;
- Të zbatohet Vendimi i OSHP, Nr.596/22 i datës 21.12.2022.

Raporti i vlerësimit i cituar si më sipër, është pranuar nga të dyja palët, me ç' rast Ankuesi ka shprehur pajtueshmëri me mendimin e ekspertit duke kërkuar që të aprovohen rekomandimet e ekspertit dhe që Kontrata e nënshkruar përmes procedurës së negociuar pa publikim të njoftimit për kontratë, të shpallet kontratë joefektive në pajtim me nenin 105 të LPP-së lidhur me nenin 132 paragrafi 1, nën-paragrafi 1.1. dhe 1.2. lidhur me nenin 133 paragrafi 1 të LPP dhe të zbatohet vendimi i OSHP Nr. 596/22 i datës 21.12.2022. Përderisa AK ka deklaruar se nuk pajtuar me raportin e ekspertit shqyrtues. Bazuar në shkresat e kësaj lënde dhe qëllimin parësor të ankesës, Paneli konsideroi se lidhur me çështjen në rastin konkret, nuk ka nevojë të konvokohet seanca dëgjimore me palë, përderisa parashtruesat e palëve dhe veprimet e tyre, përbejnë bazë të mjaftueshme për të vendosur në aspektin merititor, sikurse parashihet kjo me paragrafin 1 të nenit 24 të Rregullores për punën e OSHP.

Duke vepruar mbi bazën e parimeve themelore të procedurave për shqyrtimin e prokurimit, të cilat mes tjerash, janë sanksionuar në mënyrë të veçantë me dispozitën e nenit 104, të LPP dhe njëherësh duke i analizuar shkresat e kësaj lënde në relacion me faktet dhe rrethanat e përshkruara si më sipër, duke i kushtuar kujdesin e duhur po ashtu dhe natyrës dhe qëllimit të pretendimeve ankimore, Paneli konstatoi në vijim se, lidhur me këtë aktivitet të prokurimit AK ka zbatuar *procedurë të negociuar pa publikim të njoftimit të kontratës*, me kriteret si në vijim:

- kontratë publike kornizë, me kohëzgjatje 6 muaj sipas së cilës parashihet ndër tjera se në momentin e nënshkrimit të kontratës së rregullt me procedure të hapur, kjo kontratë e negociuar ndërpritet;
- vlerë e madhe/vlera e parashikuar e kontratës 1,970.760,75 €
- kriteri i dhënies së kontratës: tenderi i përgjegjshëm me çmimin më të ulët,
- E ndarë në dy Lote.

Ankuesi ka parashtruar në këtë rast ankesë kundër Vendimit për dhënie të kontratës, i publikuar me Njoftimin e datës 18.01.2023, duke pohuar mes tjerash se gjatë rrjedhjes së këtij aktiviteti të prokurimit AK ka vepruar në kundërshtim me nenet 1, 6, 7, 10, 27, 28, 35, 42, 51, 56, 59, 79, 105, 106, 116 të LPP lidhur me nenin 40 deri 50 i Rregullores së KRPP-së 001/2022. Ankuesi ka pohuar më tej se AK (Ministria e Shëndetësisë) ka publikuar me 18.01.2023, Njoftimin për vendimin për dhënie të kontratës, për procedurën e ashtuquajtur “emergjente” pa e publikuar njoftimin për kontratë dhe në të njëjtën ditë e ka nënshkruar kontratën për aktivitetin e prokurimit “Furnizim emergjent me Insulina Analoge nga Lista Esenciale” me numër të prokurimit 206-22-14292-1-1-5 dhe si rrjedhojë:

- Kjo bie ndesh me nenin 35.2 (iii) të LPP;
- AK nuk ka zbatuar vendimin e OSHP Nr. 596/22;
- Dhe nuk ka zbatuar vendimin paraprak OSHP Nr. 397-409/22;

Me rastin e analizimit të shkresave të kësaj lënde, Paneli vëren se AK ka përdorur procedurën e negociuar pa publikim të njoftimit për kontratë dhe nuk i ka dërguar ftesë për ofertë ankuesit, nga cilësia e tij si OE. AK ka vendosur për përdorimin e kësaj procedure duke u bazuar në nenin 35.2.1 (iii) për arsye të *emergjencave ekstreme*, duke e njoftuar për këtë paraprakisht KRPP. Nisur administrimi dhe analizimi i shkresave të kësaj lënde, veprimeve të ndërmarra nga AK dhe natyrisht duke u bazuar në gjykimin e pavarur të tij/sajë. Nga ana tjetër, Komisioni Rregullativ i Prokurimit Publik (KRPP) ishte njoftuar për inicimin dhe zbatimin e kësaj procedure pa publikim të njoftimit për kontratë, andaj në pajtim me nenin 35 paragrafi 3, të LPP, OSHP konstaton se mbetet në përgjegjësi të AK dhe në asnjë mënyrë nuk e liron autoritetin kontraktues nga detyrimi i tij që:

- (i) të luajë një rol aktiv në përcaktimin e kushteve të kontratës, veçanërisht sa ka të bëjë me çmimet, afatet e pranimi, sasisë, karakteristikat teknike dhe garancionet;
- (ii) të sigurojë që çmimi i kontraktuar nuk është më i lartë se çmimi përkatës i tregut,
- (iii) të vlerësojë me kujdes kualitetin e produktit, shërbimit ose punës në fjalë

OE “Pharma Leader” është ankuar se me aplikimin e procedurës së negociuar pa publikim të kontratës AK ka shkelur konkurrencën e lirë dhe në këtë mënyrë ka dëmtuar buxhetin e shtetit. Me zhvillimin e kësaj procedure të prokurimit AK, po ashtu ka shkelur nenin 42. 2 të Rregullores për Prokurim Publik. Nisur nga konteksti i këtyre pohimeve Paneli shqyrtues konsideron se vërtetë qëllimi i LPP është të siguroj mënyrën më transparente dhe të drejtë të shfrytëzimit të fondeve publike dhe burimeve të tjera të AK por dhe të siguroj po ashtu përgjegjësi dhe integritet në prokurimin publik, mirëpo Paneli kishte po ashtu parasysh dhe funksionet e KRPP në vështrim të nenit 87 të LPP sipas të cilit “KRPP është përgjegjëse për zhvillimin, funksionimin dhe mbikëqyrjen e përgjithshme të sistemit të prokurimit publik në Kosovë dhe i ushtron funksionet që i jepen nga ky ligj”. Nga ana tjetër AK ka vendosur për përdorimin e kësaj procedure duke ju drejtuar paraprakisht KRPP ashtu sikurse parashihet kjo në kuptim të nenit 35.2.1 (iii) me arsye të *emergjencave ekstreme*. Sikurse konstatohet kjo nga shkresat e kësaj lënde, nga andaj Paneli vlerëson se kjo mbetet përgjegjësi edhe për KRPP krahas autorizimeve

ligjore që burojnë për të nga LPP. Krahas kësaj, OSHP duhet pasur në konsideratë edhe interesin publik (natyrisht në suazat e autorizimeve ligjore) i cili në këtë rast i referohet *emergjencave ekstreme*, të cilat ky organ i konsideron reale nga pikëpamja e tij/sajë dhe si i tillë sanksionohet në një varg dispozitash të LPP, përfshirë dhe nenin 104 (parimet themelore). Ankuesi i referohet në këtë rast dispozitës së nenit 42.2 të Rregullores për Prokurimin Publik, sipas së cilës *“Në procedurën e negociuar pa publikim të njoftimit për kontratë, tenderuesit/kandidatët dhe çdo palë e interesuar duhet të informohen nga AK përmes publikimit të Formularit B58 - "Njoftimit mbi Vendimin e AK" dhe Njoftimit për dhënie të kontratës (B08) njëkohësisht, dhe nga i cili publikim fillojnë afatet kohore për parashtrim dhe shqyrtim të ankesave”*. Mirëpo, çështja substanciale e cila ndikon në natyrën, rrjedhën dhe qëllimin e këtij aktivitet është shprehja *emergjencave ekstreme*. Një fakt i tillë mbetet real për këtë Panel dhe prandaj duhet pasur po ashtu parasysh dhe dispozitën e nenit 48.2. (procedura emergjente) e Rregullores së cituar, sipas së cilës, cituar: *“...Kjo procedurë mund të zhvillohet me një ose me shumë Operatorë ekonomik të zgjedhur nga autoriteti kontraktues. Nuk ka afate minimale kohore që lidhen me kryerjen e kësaj procedure”*. Prandaj duke i analizuar të gjitha faktet dhe rrethanat e përshkruara si më sipër, në relacion me bazën juridike të veprimeve e në kontekstin e *emergjencave ekstreme*, Paneli shqyrtues konsideron se në këtë rast AK ka vepruar me nënshkrimin e kontratës me OE “Meditech” të cilit i është dërguar ftesa për oferte si njëri prej operatorëve ekonomik i përfshirë në aktivitetin e prokurimit sipas vendimeve të cituara si më sipër të OSHP, Vendimi Nr. 596/22, dhe Vendimi Nr. 397-409/22. Nga shkresat e kësaj lënde vërehet se AK ka deklaruar se sasia e Insulinave Analoge është në përfundim, kurse dështimi i kontraktimit dhe furnizimit me këto produkte do ta rrezikonte shëndetin publik të qytetarëve të vendit rreth 15,000 qytetar (vartës të insulinave). Andaj ka nënshkruar Kontratën e Negociuar, në të cilën po ashtu është specifikuar se *“ne momentin që te nënshkruhet kontrata e rregullt ne procedure te hapur, kjo kontrate e negociuar ndërpritet automatikisht, pavarësisht përqindjes se realizimit te kontratës dhe AK-MSH nuk merr obligime ndaj kontraktorit”*.

-Konstatimet e Panelit Shqyrtues-

AK ka vepruar sipas dispozitave të cituara si më sipër të LPP (pa nevojë që të përshkruhen sërish) duke përdorur procedurën e negociuar, me arsyetimin se natyra e shërbimeve (mallrave) që do të ofrohen është tejet specifike dhe në këtë rast kemi të bëjmë me interesin publik të qytetareve, po ashtu të njëjtin kishin deklaruar se këtë procedurë e kishin zbatuar ne harmoni me Ligjin për Produkte dhe Pajisje Medicinale, si dhe Udhëzimin Administrativ Nr.01/2022 që aktualisht është në fuqi. Lidhur me këtë paneli po ashtu vërejtji që AK në dosje te tenderit tek pika 9.1 dhe 9.2 AK kishte kërkuar që OE duhet të dëshmoj regjistrimin e produktit nga AKPPM-Autorizim Marketingu në Kosovë me dozën e produkteve të kërkuara kurse si dëshmi ishte kërkuar Autorizim Marketing nga AKPPM, me dozën e kërkuar.

Në kontekstin e këtij procesi dhe bazë ligjore të tij/sajë, Paneli konsideron se duhet venë në zbatim nenin 103, 104, të LPP, sipas të cilit “Dispozitat e kësaj pjese përcaktojnë të drejtat themelore dhe procedurale dhe mjetet juridike në *dispozicion të palëve të interesuara* siç është përkufizuar ky term “palë e interesuar” sipas nenit 4 të këtij ligji”. Në kuptim të kësaj dispozite mjetet juridike vihen në lëvizje nga *palët e interesuara* përkufizimit të dhënë në nenin 4, të LPP, ndërkaq Ankuesit në rastin konkret ankues nuk i është dërguar ftesa për ofertë nga ana e AK, bazuar në nenin 35 të LPP-së. Njëherësh, ankuesi nuk ka pohuar se i ka plotësuar kushtet e tenderimit lidhur me kërkesat 9.1 dhe 9.2 të DT për këtë arsye, Paneli mendon se ankuesit i mungon atributi i palës së interesuar. Po ashtu sikurse mund të kuptohet, pretendimet kryesore mbi bazën e të cilave është ushtruar ankesa, nuk konsistojnë në faktin nëse është atakuar apo jo interesi ekonomik i ankuesit, nëse i njëjti është i përgjegjshëm për këtë aktivitet të prokurimit. Në fakt, pohimet ankimore në këtë rast atakojnë shkaqet dhe arsyet mbi bazën e të cilave AK, ka rekomanduar për kontratë një tjetër OE dhe nuk ka zbatuar një vendim të OSHP lidhur me procedurën e hapur, për të njëjtin aktivitet dhe për të njëjtat produkte (Insulina).

Në këtë rast Paneli, nisur nga parimet bazë të legjislacionit (pa nevojë që tani çdo normë dhe/ose ligj të precizohet dhe përshkruhet) e konsideron të nevojshme ta theksoj se, Vendimet e cituara si më sipër konsistojnë në aktet përfundimtare të këtij Institucioni, kompetencat e të cilit kanë karakterit ekskluziv dhe burojnë nga ingjerenat e padiskutueshme të tij/sajë, si organ në shkallë të dytë. Prandaj vendimet e cituara si më sipër, të cilat ankuesi i ka venë në fokus të ankesës, i referohen si të tilla një procedure të veçantë, në raport me këtë aktivitet të prokurimit, i cili ka tiparet e një procedure të veçantë administrative. Prandaj është jo kontestuese se ankuesi nuk është palë në këtë procedurë, kurse palë e interesuar quhet çdo person fizik dhe/ose juridik ose ndonjë autoritet shtetëror, të drejtat dhe/ose detyrimet e të cilit burojnë apo kushtëzohen në procedurën konkrete administrativ. Në këtë kuptim, Paneli mendon se ankuesi nuk është palë dhe i njëjti nuk përfshihet nën juridiksionin e kësaj procedure, respektivisht, të këtij aktiviteti të prokurimit. Procedimi administrativ, nuk ka filluar dhe as nuk ka përfunduar me ankuesin.

Mirëpo duhet theksuar se në paragrafin 1.26, të nenit 4 të LPP, përkufizohet statusi i palës së interesuar, sipas të cilit palë e interesuar është personi që mund të *dëshmojë interes material nga rezultati i aktivitetit të prokurimit* duke përfshirë cilindo person i cili ka qenë ose *mund të jetë në rrezik të dëmtimit nga një shkelje e pretenduar*. Paragrafi i cituar, nga pikëpamja e këtij Paneli do të thotë se Ankuesi duhet të *dëshmojë interes material* dhe njëherësh faktin nëse është *dëmtuar nga një shkelje e pretenduar*. Prandaj nga pikëpamja e këtij Paneli, kjo nuk bije nën juridiksionin e ankesës prandaj të njëjtës ankesë, e cilës në rastin konkret nuk i përmban elementet e parashikuara me nenin 111 të LPP.

Prandaj bazuar në kuptimin e nenit 4, të LPP, lidhur me nenin 103 dhe 111, të këtij Ligji, Paneli konsideron se: a) ankesa në rastin konkret nuk i plotëson elementet qenësore dhe qëllimin e sajë (së paku në kuptim të paragrafi 1, lidhur me nën-paragrafin 1.5) Dhe, b) parashtruesi i saj nuk konsiderohet palë e interesuar. Prandaj nisur nga këto nocione dhe parime të sanksionuara si të tilla me LPP, Paneli konsideroi se Raporti i ekspertit shqyrtues dhe rekomandimet e tij, nuk

mund të gjejnë zbatim në këtë rast sepse rekomandimet e tij/sajë, tejkalojnë juridiksionin e ankesës dhe të OSHP, në vështrim të dispozitave të cituara. Prandaj për shkaqet dhe arsyet e cituara si më sipër, Paneli konsideron se OSHP i mungon juridiksioni që të përfshihet në vlerësimin merititor të pohimeve specifike të kësaj Ankese, sepse të njëjtat konsiderohen jo lëndore në kuptim të neni 111, të LPP.

- Përfundim –

Paneli Shqyrtues i bazoi konstatimet e tij në dispozitat relevante të LPP, të cilat parashohin dhe rregullojnë situata të tilla, e që mund të paraqiten gjatë një aktiviteti të prokurimit, duke ju referuar njëherësh neni 105, lidhur me nenin 104, paragrafi 1, të LPP sipas të cilit, “Procedura e shqyrtimit të prokurimit do të zbatohet dhe realizohet në mënyrë të shpejtë, të drejtë dhe pa diskriminim, që ka për qëllim zgjidhjen e drejtë, të ligjshme dhe efektive të lëndës...”. Si rezultat i administrimit dhe analizimit të gjithmbarshëm të shkresave të kësaj lënde, paneli shqyrtues vlerëson se AK ka pasur të drejtë të kërkojë që të përdoret procedura e negociuar pa publikim të kontratës sepse kjo është e lejuar me dispozitat e cituara si më sipër të LPP dhe për përdorimin e kësaj procedure të prokurimit është njoftuar paraprakisht institucioni gjegjes, respektivisht KRPP. Në ndajshesë të lartcekurave, Paneli Shqyrtues thekson se secili autoritet kontraktues (në nivelin qendror dhe lokal) gëzon autonomi në planifikimin e prokurimit (neni 8) dhe në përcaktimin e nevojave që duhen përmbushur (neni 9), natyrisht në pajtim me kapacitetin buxhetor dhe se AK në rastin konkret ka pasur të drejtë të vendos për procedurën e aplikuar po ashtu edhe për OE të rekomanduar për dhënie të kontratës për të cilat veprime përgjegjësia i atribuohet direkt AK dhe KRPP-së. Kurse lidhur me pohimet ankimore kundrejt aktivitetit tjetër, Paneli Shqyrtues sqaron se OSHP ka ndërmarr veprime konform dispozitave dhe kompetencave ligjore.

Prandaj Paneli shqyrtues konform neni 117 të LPP dhe duke u bazuar në provat e prezantuara si më lart vendosi si në dispozitiv të këtij vendimi.

Kryetarja e Panelit Shqyrtues
Vjosa Gradinaj Mexhuani

