REPUBLIKA E KOSOVËS / REPUBLIKA KOSOVA
ORGANI SHQYRTUES I PROKURIMIT / TELO ZA RAZMATRANJE NABAVKI
Nr/Br. 596/22
Datë/Datum. 21.12.2022
PRISHTINË - PRIŠTINA

# 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

**PSH. Nr. 596/22**

Paneli Shqyrtues, i emëruar nga Kryetarja e Organi Shqyrtues i Prokurimit Publik (OSHP), në bazë të nenit 105, 106 dhe 117 të Ligjit për Prokurim Publik të Republikës së Kosovës (versioni i amandamentuar), në përbërje nga Kimete Gashi - Kryetare, Vedat Poterqoi - Referues dhe Agon Ramadani - Anëtare, duke vendosur sipas ankesës së Operatorit Ekonomik (OE) "Pharma Leader" LLC, ushtruar kundër Vendimit të autoritetit kontraktues të datës 20.10.2022, lidhur me aktivitetin e prokurimit "Furnizim me Insulina analoge nga Lista Esenciale" Lot 1 dhe 3, me numër te prokurimit 206- 20-8397-1-1-1, iniciuar nga Ministria e Shëndetësisë në cilësinë e Autoritetit Kontraktues (AK) me 20.12.2022 mori:

## VENDIM

1. **Aprovohet** si e bazuar ankesa e operatorit ekonomik "Pharma Leader" LLC, e parashtruar në Organin Shqyrtues të Prokurimit me 28.10.2022 me numër të protokollit 596/2022, për aktivitetin e prokurimit "Furnizim me Insulina analoge nga Lista Esenciale" Lot 1 dhe 3, me numër te prokurimit 206- 20-8397-1-1-1, kurse Vendimi i AK i datës 20.10.2022 për anulimin e këtij aktiviteti të prokurimit **Anulohet,** ndërkaq aktiviteti i prokurimit kthehet në **Ri-vlerësim.**

2. Në afat prej 10 ditësh, AK (me të dhëna si më sipër) duhet ta informoj OSHP për të gjitha veprimet e ndërmarra lidhur me këtë aktivitet të prokurimit, në të kundërtën për mos respektim të vendimit, OSHP ka të drejtë të ndërmarr masa sikurse parashihet me dispozitat e nenit 131, të Ligjit për Prokurim Publik të Republikës së Kosovës.

3. Lejohet kthimi i mjeteve të deponuara në emrin e tarifës ankimore, kurse ankuesi ka të drejtë që në afat prej gjashtëdhjetë (60) ditësh, nga dita e pranimit të këtij vendimi, të paraqes kërkesë për kthimin e mjeteve, në të kundërtën ato konfiskimi i depozitës dhe të njëjtat kalojnë në Buxhetin e Republikës së Kosovës, sikurse parashihet me nenin 31 pika 6 të Rregullores së Punës së OSHP.

## A r s y e t i m

Me 20.10.2022, Ministria e Shëndetësisë, duke vepruar nga cilësia e autoritetit kontraktues, ka publikuar Njoftimin për anulim të aktivitetin e prokurimit "Furnizim me Insulina analoge nga Lista Esenciale" Lot 1 dhe 3, me numër te prokurimit: 206- 20-8397-1-1-1.

Me 20.10.2022, OE "Pharma Leader" LLC, ka ushtruar Kërkesë për Rishqyrtim, sikurse parashihet me nenin 108/A, të Ligjit për Prokurimin Publik të Republikës së Kosovës, e cila është refuzuar nga AK me Vendimin e datës 25.10.2022.

Me 28.10.2022 OE "Pharma Leader" LLC, nga cilësia e sajë si palë e pakënaqur, ka parashtruar Ankesë me kundër Njoftimit për Anulim të cituar si më sipër (Ankesa me nr. protokolli: 596/22).

Me rastin e vlerësimit preliminar Paneli Shqyrtues ka konstatuar se ankesa në rastin konkret është ushtruar në pajtim me nenin 109.1, të LPP, sipas të cilit kundër çdo vendimi të marrë nga AK, çdo palë e interesuar mund të parashtrojë ankesë në OSHP vetëm pas udhëheqjes së një procedure paraprake për zgjidhje të mosmarrëveshjes në përputhje me nenin 108/A të këtij ligji. Meqë parashtruesi e ka statusin e palës së interesuar në kuptim të nenit 4, paragrafi 1.26, kurse po ashtu ankesa përmban po ashtu elementet qenësore të parapara me nenin 111, të Ligjit të cituar, do të thotë se ankesa në rastin konkret i plotëson kushtet e parapara në kuptim të dispozitave të cituara dhe e njëjta bije nën kompetencat e këtij Institucioni në kuptim të nenit 105, të LPP.

Bazuar në veprimet e përshkruara si më sipër, OSHP ka angazhuar Ekspertin Shqyrtues në pajtim me nenin 111, paragrafi 5 të LPP-së, me detyrë që i njëjti në kuptim të nenit 113 dhe me nenin 114 të Ligjit të cituar, ta bëjë shqyrtimin fillestar të dosjes dhe pretendimeve ankimore, përkitazi me aktivitetin e prokurimit të përshkruar si më sipër. Eksperti shqyrtues ka dorëzuar raportin e ekspertizës me 18.11.2022 duke i propozuar Panelit Shqyrtues që:

- Ankesa të aprovohet si e bazuar;
- Të anulohet Vendimi i datës 20.10.2022
- AK dhe aktiviteti i prokurimit të kthehet në Ri-vlerësim;

Raporti i cituar si më sipër i ekspertit shqyrtues është pranuar nga të dyja palët, me ç'rast EO

ankues është pajtuar me raportin e ekspertit shqyrtues, ndërsa AK nuk është pajtuar. Në këtë duke i analizuar shkresat e kësaj lënde, Paneli Shqyrtues ka vlerësuar se ka prova të mjaftueshme dhe se administrimi i tyre dhe vendimi meritor lidhur me çështjen në rastin konkret, mund të merret dhe pa dëgjimin e palëve, sikurse parashihet kjo me dispozitën e nenit 24 paragrafi 1, të Rregullores së Punës së OSHP. Paneli Shqyrtues, bazuar në shkresat e kësaj lënde, duke i krahasuar dhe analizuar të gjitha ato, veçoi në këtë rast gjetjet dhe konstatimet e ekspertit shqyrtues, përkitazi me hulumtimet e tij për secilin pretendim posaçërisht, siç prezantohen shkurtimisht në vijim këtij të arsyetimi. Në fakt, eksperti shqyrtues ka shpjeguar rrethanën se pas pranimit te Vendimit të këtij Organi PSH. Nr. 397/22 dhe Nr. 409/22, të datës 10 tetor 2022, AK (me të dhëna si më sipër) ka rivlerësuar ofertat dhe sipas rezultateve te rivlerësimit, oferta e OE "PHARMA LEADER" LLC (tani ankuesi) është refuzuar, bazuar në arsyet e renditura si në vijim: a) Validiteti i ofertës; b) Shfuqizimi i Udhëzimit Administrativ Nr. 02/2014, dhe fuqizimi i UA 01/2022; c) Krijimi i komisionit ri vlerësues të ofertave - Endokrinolog për validitet oferte; d) Mos zbatimi i vendimit te Panelit Shqyrtues te OSHP-se Nr. 397, 409/22;

Sipas AK, oferta e ankuesit ka ndërprerje të vlefshmërisë duke theksuar se "Oferta ka pasur vlefshmëri fillestare deri me datën 05.05.2021, ndërsa kërkesa për zgjatjen e validitetit te tenderit është bere me datën 18.06.2021, vazhdimi i vlefshmërisë nga ana juaj është bërë rreth 45 ditë, pas skadimit të vlefshmërisë së ofertës". Në këtë rast AK i është referuar Opinionit Ligjor të KRPP sipas të cilit, neni 31.3 i RRUOPP kërkon rreptësishtë që *oferta të ketë validitet deri te dhënia dhe nënshkrimi i kontratës.* Duke i kontestuar arsyet e theksuara si më sipër të AK, Ankuesi ka pohuar se: (a) sipas nenit 31.1 të UOPP thuhet se Kërkesa për zgjatje të validitetit të tenderit do të bëhet me shkrim dhe duhet të *kërkohet para datës së skadimit* (është e rëndësishme të verifikohet që të gjithë tenderët pranojnë kërkesën për zgjatjen e validitetit të tenderit). Dhe se (b) "...autoriteti kontraktues ka marrë vendime lidhur me këtë aktivitet te prokurimit dhe ka trajtuar kërkesa për rishqyrtim dhe në asnjë rast nuk është përdor ky arsyetim". Në kontekstin e këtyre pohimeve kontradiktore, eksperti shqyrtues ka theksuar se "...në asnjë rrethanë AK nuk mund ti justifikoj papërgjegjësitë e tyre në dëm të OE pasi që OE konsiderohet se heq dorë nga aktiviteti i prokurimit *në momentin kur e pranon njoftimin për zgjatje të validitetit dhe nuk e konfirmon zgjatjen e vlefshmërisë*". Duke i analizuar dhe krahasuar arsyet e AK dhe pohimet e Ankuesit, Paneli pajtohet me konstatimet e ekspertit shqyrtues për faktin parimor se: (a) është e vertetetë siç ka theksuar AK, se sipas nenit 31.3, të RRUOPP kërkohet që *oferta të ketë validitet deri te dhënia dhe nënshkrimi i kontratës.* Mirepo, (b) është po ashtu e vërtetë se sipas nenit 31.1 të RRUOPP, kërkesa për zgjatje të validitetit të tenderit duhet të *kërkohet para datës së skadimit.* Në kuptim të këtyre dispozitave, Paneli konsideron se neni 31.3, i RRUOPP ka karakter *material* (vendos validitet të tillë deri te dhënia dhe nënshkrimi i kontratës), kurse dispozita e nenit 31.1 të RUOPP, ka karkter *procedural* që d.t.th. parasheh ndërmarrjen e një veprimi. Në fakt këtë veprim është dashur ta ndërmarrë AK, që ta kërkoj së pari zgjatjen e validitetit e pastaj të gjej zbatim neni 31.3, i RRUOPP. Paneli mbështet mendimin e ekspertit edhe për faktin po ashtu parimor se AK është kompetent për zbatimin e procedurës për një aktivitet të prokurimit dhe natyrisht se i adresohet detyrimi për të ndërmarrë veprime në kuptim të nenit 31.1 të RRUOPP. Krahas kësaj, Paneli vëren se në kuptim të nenit 31.1 të RRUOPP shpjegohet qartë se "është e

rëndësishme të verifikohet që të gjithë tenderët pranojnë kërkesën për zgjatjen e validitetit të tenderit". Prandaj nga ky aspekt, konstatimi i ekspertit se, cituar: "një OE konsiderohet se heq dorë nga aktiviteti i prokurimit *në momentin kur e pranon njoftimin për zgjatje të validitetit dhe nuk e konfirmon zgjatjen e vlefshmërisë*" është i drejtë. Përveç tjerash Paneli po ashtu vërejti se, është jo kontestuese se AK ka marrë vendime gjatë rrjedhës së këtij aktiviteti te prokurimit dhe në asnjë rast nuk është përdor ky arsyetim, gjë që pohimi i ankuesit nga ky aspekt është i drejtë.

Më tej, Paneli vëren se një nga arsyetimet tjera të AK lidhur me Vendimin e datës 20.10.2022 (tani të atakuar) i adresohet Komisionit të rivlerësimit, i cili konsideron se kërkesa e MSH-se Insulina Analoge duhet të jetë vetëm me Autorizim për Marketing, konform dispozitave që parashihen me Ligjin Nr. 04/L-190 për Produktet dhe Pajisjet Medicinale. Arsyetimi i AK edhe në këtë rast sipas raportit të ekspertit është pa qëndrueshëm sepse tek kërkesat kualifikuese sipas nenit 69 të LPP, AK ka paraparë, cituar: "Kërkohet regjistrimi i barit - autorizimi për marketing nga AKPPM, me specifikimin e kërkuar te produktit. Në rast se nuk ka paralele të regjistruar në Kosovë, vlen UA Nr. 02/2014 Për thjeshtimin e procedurave për regjistrimin dhe importin e produkteve medicinale te cilat nuk kanë paralele te regjistruara ne Republikën e Kosovës".

Në këtë rast, në raportin e ekspertit shpjegohet me të drejtë se "Sipas nenit 59 të LPP, komisioni vlerësues nuk mund të anashkaloj kriteret që janë përcaktuar në dosje të tenderit (DT) dhe çdo devijim nga kriteret e përcaktuar nënkupton devijim dhe me këtë rast krijon favore respektivisht disfavore, në dëm apo në dobi të njërës apo tjetrës palë dhe kjo bie në kundërshtim me parimet bazike të LPP, konkretisht nenin 7, Barazia ne trajtim /diskriminim". Paneli mbështet raportin e ekspertit shqyrtues se pari për faktin se, dispozitat e cituara nuk kanë nevojë për komente më të hollësishme dhe se dyti, Komisioni i rivlerësimit është pjesë përbërëse e AK si autor i DT dhe organizimit si entitet publik sipas Ligjit për organizimin dhe funksionimin administratës shtetërore dhe agjencive të pavarura, juridiksionin i të cilit shtrihet mbi të gjitha institucionet e administratës shtetërore të organizuara nga aspekti hierarkik të cilat reflektohen dhe në marrjen e vendimeve në nivel të AK.

Në vijim të pohimeve ankimore, Paneli vëren se një nga arsyet tjera për anulimin e këtij aktiviteti të prokurimit, AK e ka bazuar në shfuqizimin e Udhëzimit Administrativ (UA) Nr. 02/2014 dhe aprovimin e UA Nr. 01/2022. Pretendimi ankimor në këtë rast nuk është përfshirë në raportin e ekspertizës me shpjegimin se "eksperti nuk është i thirrur të vlerësoj apo gjykoj çfarë ndikimi mund të ketë shfuqizimi apo fuqizimi i një norme administrative çoftë rregullore, udhëzim apo vendim që nxirret nga organe tjera por është i thirrur për të vlerësuar mbi bazën e kritereve kualifikuese dhe vlerësuese dhe mbi bazën parimeve të LPP". Paneli konsideron se vërtetë veprimet dhe/ose aktet e kësaj natyre (shfuqizimi dhe/ose aprovimi i akteve nënligjore) nuk bijnë nën mandatin e ekspertit të prokurimit sepse tejkalojnë autorizimet e tij/saj në kuptim të nenit 113 dhe 114 të LPP. Në fakt, shfuqizimi dhe/ose aprovimi i akteve nënligjore nga ana e një AK, nuk mund të jetë objekt i shqyrtimit nga ana e Organit Shqyrtues të Prokurimit dhe apriori nuk përfshihet as nën juridiksionin e Ligjit për Prokurimin Publik të Republikës së Kosovës.

Në vijim të administrimit të provave nga shkresat e kësaj lënde, pohimeve ankimore dhe Vendimit tani të atakuar të AK, Paneli vëren se AK ka krijuar Komisionin e ri vlerësues të ofertave, duke e kompletuar të njëjtin me *Endokrinolog për validitet oferte*. Edhe kjo rrethanë është përfshirë në analizat e ekspertit shqyrtues i cili me të drejtë ka shpjeguar se, i takon pavarësisë operacionale të një AK fakti, nëse cakton ekspert për çështje të caktuara specifike, mirëpo validiteti dhe/ose kërkesat kualifikuese të një tenderi (sikurse janë precizuar ato përkitazi me Autorizim Marketing apo Lejen e importit) nuk janë çështje me natyrë eksluzivisht specifike por çështje me karakter administrativ, sepse konsistojnë në plotësimin e dokumenteve për kualifikim, që zakonisht në praktikat e prokurimit vlerësohen me *po/jo* (d.m.th. ekziston apo jo dëshmia e kërkuar). Në ketë kontest, në raportin e ekspertit shpjegohet se, AK në mënyrë te qartë e ka specifikuar në DT, se për tu kualifikuar OE lidhur me kërkesat në aspektin teknik dhe profesional, në kuptim të nenit 69 të LPP, përveç kërkesave tjerash, në mënyrë te qartë ka specifikuar: "Kërkohet regjistrimi i barit-autorizimi për marketing nga AKPPM, me specifikimin e kërkuar te produktit. Ne rast se nuk ka paralele të regjistruar në Kosovë, vlenë UA 02/2014 për thjeshtimin e procedurave për regjistrimin dhe importin e produkteve medicinale të cilat nuk kanë paralele të regjistruara në Republikën e Kosovës". Pra me ketë nënkuptohet se AK me DT ka ofruar mundësinë e furnizimit qoftë me AM apo Leje importi duke shpjeguar në vijim se, kërkesat e tilla kualifikuese janë në harmoni me nenin 70 i LPP-së sipas së cilit "Autoriteti Kontraktues do t'i pranojë certifikatat e barasvlershme të lëshuara nga cilido organ certifikues pavarësisht nga vendi, nëse organi i tillë pranohet nga një shtet anëtar i BE-së. Autoriteti kontraktues po ashtu pranon të dhënat e tjera të besueshme për masat e barasvlefshme të sigurimit të cilësisë nga operatorët ekonomik që nuk kanë qasje ose mundësi për sigurimin e certifikatave të tilla brenda afateve të caktuara". Paneli Shqyrtues i OSHP, i mbështet shpjegimet e cituara si më sipër të Raportit të ekspertit shqyrtues.

Pretendimi ankimor në vijim i referohet mos zbatimit të Vendimit të OSHP, Nr. 397/22 dhe 409/22. Lidhur me ketë, eksperti ka vlerësuar se arsyet e anulimit dhe pretendimet ankimore si rezultat i vendimit të AK-së janë pjesërisht të ndryshme në raport me arsyet e eliminimit bazuar në vendimet paraprake. Mirëpo, pavarësisht faktit se në çfarë konsistojnë pretendimet ankimore dhe/ose pohimet e AK, Paneli Shqyrtues është i detyruar ta marri në konsideratë nenin 105 të LPP, paragrafi 2, nën paragrafi 2.16, sipas të cilit "OSHP ka kompetenca, autoritet, pushtet dhe përgjegjësi, në kuadër të kushteve të saktësuara në këtë Pjesë IX që, në rastet e përsëritura me pretendimet e njëjta ankimore, kur objekti i kontestit dhe palët janë të njëjta, për raste të cilat janë shqyrtuar më parë, kryetari i panelit shqyrtues duhet të trajtoj si çështje të gjykuar "res judicata". Në vështrim të kësaj dispozite Paneli konsideron se, Vendimit i këtij Institucioni Nr 397/22 dhe 409/22, i datës 10 tetor 2022, nënkupton akt përfundimtar administrativ dhe *çështje e gjykuar* përderisa i njëjti përfshinë nën juriksionin e tij, të njëjtin aktivitet të prokurimit dhe të njëjtat palë. Nga aana tjetër, ndryshimi i akteve të brendshme të një AK, me karakter të aktit nënligjor nuk i jep të drejtë OSHP të involvohet ne ato, kurse aktet përfundimtare të organeve të administratës publike janë akte me karakter individual dhe si të tilla nuk prodhojnë efekt retroaktiv-prapaveprues (pavarësisht ndërrimeve ose ndryshimeve eventuale në legjislacion), pasi kjo do të cenonte sigurinë juridike të qytetarëve dhe sistemit juridik.

- Përfundim –

OSHP, tani ka vendosur lidhur me aktivitetin e prokurimit në rastin konkret dhe se Vendimi i cituar si më sipër i këtij Institucioni, në kuptim të legjislacionit pozitiv, nënkupton çështje tani më të gjykuar, sikurse precizohet kjo me nenin 105 të LPP. Megjithatë, në kuadrin e akteve dhe veprimeve të ndërmarra nga AK mund të supozohet synimi për ndryshimin e kushteve tani më të parapara me DT, sipas aktivitetit të zhvilluar të prokurimit. Mirëpo qasjet eventuale për të ushtruar ndikim në krijimin e efektit prapaveprues në dokumentet e një tenderi, bijnë ndesh me konceptin e sigurisë juridike dhe parimi e ndalimit të efektit prapaveprues (retroaktiv). Ky parim, do të thotë se, ligjet kanë efekt që nga dita e miratimit të tyre dhe se marrëdhëniet juridike, të filluara pas para hyrjes në fuqi të ligjit të ri, zhvillohen dhe përfundojnë në bazë të ligjit të vjetër. Përjashtim nga kjo, bëjnë ligjet penalo-juridike, të cilat mund të kenë efekt prapaveprues, vetëm në raste të caktuara. Përndryshe, të gjitha aktet dhe veprimet e ndërmarra nga organet shtetërore dhe institucionet që ushtrojnë autorizime publike, duhet të jenë në përputhje me ligjin në fuqi, kurse procedura e organeve shtetërore për njohjen e një të drejte apo për përcaktimin e ndonjë detyrimi, duhet po ashtu të zhvillohet në bazë të ligjit në fuqi.

Përsëritja e panevojshme e aktivitet të prokurimit bije ndesh mes tjerash 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 në fjalë". AK janë të obliguara që të sigurojnë që fondet publike dhe burimet publike të përdoren në mënyrën më ekonomike, njëkohësisht duke marr në konsideratë qëllimin dhe lëndën e prokurimit, ashtu siç parashihet në nenin 6 të LPP dhe se, autoriteti kontraktues duhet të këtë në konsideratë po ashtu edhe nenin 1 të LPP-së, pasi që dihet se qëllimi i këtij ligji është të siguroj mënyrën më efikas, më transparent dhe më të drejt të shfrytëzimit të fondeve dhe burimeve publike.

Prandaj Paneli Shqyrtues konsideron se AK gabimisht ka aplikuar nenin 62 të LPP duke e anuluar aktivitetin e prokurimit në rastin konkret, pa marr ndërmarrë paraprakisht veprime në kuptim të dispozitave të cituara si më sipër të LPP dhe për rrjedhojë nuk është zbatuar në mënyrë e kërkuar një procesi i drejtë për ekzaminimin, vlerësimin dhe krahasimin e ofertave që ka pranuar për aktivitetin e prokurimit në ketë rast. Paneli Shqyrtues duke i analizuar shkresat e kësaj lënde dhe veprimet e ndërmarra nga palët pohimet, konsideron se gjetjet e ekspertit shqyrtues dhe mendimi i tij janë të pranueshme nga ana e këtij Paneli.

Bazuar në kompetencat e OSHP të parapara me nenin 105, lidhur me nenin 106 të LPP, Paneli Shqyrtues erdhe në përfundimin se AK me rastin e ekzaminimit, vlerësimit dhe krahasimit të ofertave për aktivitetin e prokurimit në fjalë nuk ka marr në konsideratë nenin 1,6 59 dhe 72 të LPP-së, dhe se anulimin e aktivitetit të prokurimit në fjalë e ka bërë në kundërshtim me nenin 62 të LPP-së dhe nenin 44 të RRUOPP.

Bazuar në të lartcekurat, Paneli Shqyrtues vendosi si në dispozitiv të këtij vendimi, në pajtim me nenin 117 të LPP.

Paneli Shqyrtues
Kimete Gashi, Kryetare

**Këshillë Juridike:**
Kundër këtij vendimi, pala e pakënaqur ka të drejtë që ti drejtohet Gjykatës Komerciale në Prishtinë me padi, në afat prej 30 ditësh nga data e pranimit të këtij vendimi.

Vendimi t'i dorëzohet:
1x1 AK – Ministria e Shëndetësisë;
1x1 OE- "Pharma Leader" LLC;
1x1 Arkivës së OSHP-së;
1x1 Për publikim në ueb- faqe të OSHP-së.