



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/17-01/498

URBROJ: 354-01/17-7

Zagreb, 30. kolovoza 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika, Alice Brandt i Rožike Gužvanj, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Phoenix Farmacija d.o.o. Zagreb, OIB: 36755252122, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od dvije godine, broj objave: 2017/S 0F2-0013656, predmet nabave: materijal za higijenske potrebe i njegu (uključivo antiseptici i dezinficijensi)-zajednička nabava (po grupama), naručitelja Klinički bolnički centar Rijeka, Rijeka, OIB: 40237608715, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje: ZJN 2016.), donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se dokumentacija o nabavi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od dvije godine, broj objave: 2017/S 0F2-0013656, predmet nabave: materijal za higijenske potrebe i njegu (uključivo antiseptici i dezinficijensi)-zajednička nabava (po grupama), naručitelja Klinički bolnički centar Rijeka, Rijeka.
2. Nalaže se naručitelju Klinički bolnički centar Rijeka, Rijeka da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Phoenix farmacija d.o.o. Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Klinički bolnički centar Rijeka, Rijeka, objavio je 3. srpnja 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave, poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od dvije godine, broj objave: 2017/S 0F2-0013656, predmet nabave: materijal za higijenske potrebe i njegu (uključivo antiseptici i dezinficijensi) - zajednička nabava (po grupama). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda.

Na dokumentaciju o nabavi žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 13. srpnja 2017. godine izjavio žalitelj Phoenix Farmacija d.o.o. Zagreb. Žalitelj je primjerak žalbe dostavio naručitelju u roku za žalbu. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim u ovom tijelu 26. srpnja 2017. godine.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, predlaže poništenje dijela dokumentacije o nabavi obuhvaćene nezakonitošću te traži nadoknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbeni navod te predlaže odbiti žalbu.

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi, Izvještaja o prethodnom savjetovanju i analizi tržišta, dokaza o pravodobnosti žalbe te drugih dokaza.

Žalba je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj u Specifikaciji upućenoj pojedinačnim naručiteljima u grupi 40. dao opis proizvoda te u tom opisu naveo proizvod Descocid N i Incidin Extra N. Žalitelj navodi da oba navedena proizvoda imaju jednakovrijednu mikrobiološku djelotvornost, namjenu i neškodljivost, ali ne obavezno i potpuno istu aktivnu tvar, tj. sastav obzirom Incidin Extra N sadrži nehlapljivu aktivnu supstancu glukoprotamin i bezankonijev klorid, bez aldehida je, bez mirisa i ne boji površine, dok Descocid N također sadržava nehlapljive supstance, tj. mravlju kiselinu i bezankonijev klorid i didecil-dimetril-amonijski klorid, bez aldehida je, bez mirisa i ne boji površine. Ističe da je u prethodnom postupku savjetovanja zatraženo pojašnjenje kriterija „jednakovrijedno za aktivnu tvar“ u grupi 40. te može li se nuditi Descocid N obzirom ima jednakovrijedne aktivne tvari kao opisane te istu djelotvornost i neškodljivost, međutim naručitelj je odgovorio da uvjet jednakovrijednosti ostaje nepromijenjen. Žalitelj smatra da jednakovrijedna kemikalija ne mora značiti i ista kemikalija jer bi tako opisan proizvod pogodio jednom proizvođaču, dok bi drugi bili isključeni. Navodi da Descocid N zadovoljava sve kriterije (djelotvornost/namjenu/neškodljivost) te je u Specifikaciji predviđeno njegovo nudenje, iako nije naveden njegov sastav, već proizvoda Incidin Extra N. U troškovniku za grupu 40. dan je isti opis proizvoda kao u Specifikaciji, a kako se zahtijeva isključivo glukoprotamin kao aktivna tvar, ističe da ponude s drugom ili sličnom kemikalijom iste namjene, djelotvornosti i neškodljivosti neće biti prihvaćene jer ne odgovaraju opisu predmeta nabave, čime se pogoduje jednom proizvođaču, protivno članku 205. stavku 2. ZJN 2016. Žalitelj navodi da proizvod Descocid N ima jednu od dvije navedene kemikalije, ali nema glukoprotamin, već organsku (mravlju) kiselinu, a da su isključivim opisom kemijskog sastava proizvoda zaštićeni neki proizvođači, a drugima je onemogućeno tržišno natjecanje. Smatra da je naručitelj pogriješio u opisu proizvoda u grupi 40. jer je za dva proizvoda djelomično različitog kemijskog sastava predlagao planiranje proizvoda čiji opis i tehničke karakteristike odgovaraju jednom proizvodu. Stoga ostaje nejasno može li se nuditi Descocid N. U prilogu žalbe žalitelj dostavlja kataloge proizvoda Descocid N i Incidin Extra N.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je u dokumentaciji o nabavi, troškovniku u grupi 40. točno naveo opis traženog proizvoda te naveo mogućnost ponude jednakovrijednog proizvoda onom traženom, međutim nije naveo koji bi to jednakovrijedan proizvod zadovoljio opisani proizvod. Navodi da će jednakovrijedan proizvod nuditi sami gospodarski subjekti te će naručitelj kod pregleda i ocjene ponuda utvrditi odgovaraju li ponudeni proizvodi onima traženima u dokumentaciji o nabavi. Ističe da tablica na koju se žalitelj poziva nije dio dokumentacije o nabavi. Stoga jednakovrijednost definirana u troškovniku ostaje neizmijenjena odnosno jednakovrijednost po aktivnoj tvari ostaje obzirom da niti jedna aktivna tvar (supstancija) nije zaštićena patentom.

Provjeravajući ovaj žalbeni navod, izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi, pa je utvrđeno da naručitelj u troškovniku grupe 40. navodi u opisu proizvoda: Dezinficijens za površine i medicinski inventar (uključujući inkubatore). Sadrži nehlapljivu aktivnu supstancu-glukoprotamina i bezankonijevog klorida, bez aldehida je, bez mirisa i ne boji površine, djelotvornost na skupine mikroorganizama ad 1, 2, ili jednakovrijedno. Ispod navedenog opisa navodi se: Djelotvornost na skupine mikroorganizama (dokazuje se rezultatom testiranja prema europskim normama-EN): 1. baktericidna, 2a limitirani virucid, 2b potpuni virucid, 3a djelotvornost na kvasce, 3b djelotvornost na plijesni, 4a mikrobaktericidna, 4b tuberkulocidna, 5 sporocidna, 6 djelotvornost na protozoe, 7

djelatnost na prione. Jednakovrijedno=aktivna tvar, mikrobiološka djelotvornost, neškodljivost, nekancerogenost.

Mjerodavne odredbe ZJN 2016 koje se primjenjuju kod ocjene osnovanosti predmetnog navoda žalitelja su odredba članka 205. i 206. ZJN 2016. Prema odredbi članka 205. stavka 2. ZJN 2016 opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu, dok se prema odredbi članka 206. stavka 2. ZJN 2016 tehničkim specifikacijama utvrđuju tražene karakteristike robe koja se nabavlja te tehničke specifikacije moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup postupku javne nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju.

Nadalje, prema članku 403. stavak 1. ZJN 2016 u žalbenom postupku svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, dok je prema stavku 2. toga članka naručitelj obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Izvršenim uvidom u, od strane žalitelja, dostavljeni katalog za Descocid N razvidno je da se između ostalog, navodi da je navedeni proizvod koncentrirana otopina za dezinfekciju medicinskih proizvoda i drugih površina i opreme svih vrsta, aktivni agens: organska kiselina, kao sastav navodi se: 100 g otopine sadržava: 13.2 g bezalkonijevog-klorida, 6.0 g didecil-dimetril-amonij-klorida, 4.5 g mravlje kiseline, zatim osnovne značajke i djelotvornost, između ostalog antimikrobno djelovanje širokog spektra, naročito na rezistentne gram-negativne bakterije, viruse s ovojnicom, npr. HBV, HCV, HIV, neke neovijene viruse, npr. noro i rota, te na gljive i dr.

Vezano uz, tvrdnju žalitelja da se traženim opisom proizvoda u grupi 40. „Sadrži nehlapljivu aktivnu supstancu-glukoprotamina...” te „Jednakovrijedno=aktivna tvar...” „pogoduje samo jednom proizvođaču, utvrđeno je, da iz kataloške dokumentacije dostavljene od strane žalitelja proizlazi da proizvod Incidin Extra N sadrži aktivni agens: glukoprotamin.

Naručitelj, u odgovoru na žalbu ne osporava da je proizvod Descocid N proizvod iste namjene već samo navodi da jednakovrijednost ostaje nepromijenjena, odnosno da jednakovrijednost po aktivnoj tvari ostaje obzirom da niti jedna aktivna tvar nije zaštićena patentom. Međutim, naručitelj ne nabavlja spornu aktivnu tvar već gotov proizvod (dezinficijens). Naručitelj nije dostavio dokaze da je nudoenje isključivo aktivne supstance glukoprotamina u opisu proizvoda u grupi 40. opravdano predmetom nabave niti da postoje zapreke nudoenja proizvoda iste namjene ali koji sadrži neke druge aktivne supstance.

Slijedom naprijed navedenog, utvrđeno je da naručitelj u žalbenom postupku nije dokazao da na tržištu postoji veći broj proizvođača, koji proizvode proizvod koji posjeduje traženu karakteristiku. U konkretnom slučaju je, a kako je prethodno navedeno, utvrđeno da se ne može otkloniti tvrdnja žalitelja da se opisom predmeta nabave u grupi 40., pogoduje proizvodima jednog proizvođača. Isto tako ističe se da je za dokazivanje mogućnosti sudjelovanja većeg broja gospodarskih subjekata, koji će u grupi 40. nuditi proizvod različitih proizvođača, u ovom postupku javne nabave potrebno dostaviti dokaze iz kojih će biti vidljivo da ti proizvodi mogu u cijelosti udovoljiti traženim karakteristikama u opisu proizvoda. U konkretnoj situaciji naručitelj nije postupio na navedeni način, te je slijedom navedenog, a radi nužnosti omogućavanja jednakog pristupa postupku javne nabave i izbjegavanja stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju, navedeni žalbeni navod žalitelja ocijenjen osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo je utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. toga stavka.

Točkom 4. naručitelj je propisao kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta - uvjete sposobnosti.

Tako je naručitelj točkom 4.2.2. dokumentacije o nabavi propisao dozvolu za promet medicinskim proizvodima sukladno Zakonu o medicinskim proizvodima (NN 76/13, članku 3. stavku 30., članku 47, članku 51, članku 52.). Navedenom dozvolom ponuditelj sa sjedištem u Republici Hrvatskoj dokazuje da je upisan u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda pri

Agenciji za lijekove i medicinske proizvode, odnosno ukoliko ponuditelj ima sjedište u nekoj drugoj državi Europske unije dokazuje da ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj ima sjedište. Ponuditelj je sposoban ako ima valjanu dozvolu za promet medicinskim proizvodima izdanu od strane Agencije za lijekove i medicinske proizvode, odnosno ako ima potvrdu, izjavu ili dozvolu izdanu od nadležnog tijela u državi sjedišta da ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj ima sjedište.

Točkom 4.2.3. dokumentacije o nabavi propisana je dostava Izjave proizvođača, ovlaštenog zastupnika ili distributera. Ukoliko ponuditelj uvozi i nudi medicinske proizvode iz trećih zemalja (zemlje koje nisu članice EU) dužan je, uz dozvolu za promet medicinskim proizvodima, priložiti izjavu proizvođača iz koje je vidljivo da proizvođač dozvoljava ponuditelju nudenje medicinskih proizvoda. Ostali ponuditelji koji nisu uvoznici, a nude medicinske proizvode iz trećih zemalja, uz dozvolu za promet medicinskim proizvodima, dostavljaju dokaz da je nuđena roba već uvezena na prostor EU i stavljena u promet od strane ovlaštenog zastupnika proizvođača. Dokaz se dostavlja u obliku izjave koju izdaje ili proizvođač ili ovlašteni zastupnik ili distributer od kojeg ponuditelj kupuje robu ukoliko ne kupuje direktno od ovlaštenog zastupnika.

Točkom 4.2.4. dokumentacije o nabavi propisana je dozvola za promet na veliko lijekovima, ukoliko se nuđeni proizvodi nalaze na Listi lijekova. Sukladno Zakonu o lijekovima (NN 76/13 članku 115.) promet lijekova na veliko mogu obavljati fizičke i pravne osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj koje imaju dozvolu za promet na veliko lijekovima koju je izdala Agencija za lijekove i medicinske proizvode (veleprodaje lijekova); fizičke i pravne osobe sa sjedištem izvan Republike Hrvatske, a u državi članici Europske unije koje imaju dozvolu za promet na veliko lijekovima i ispunjavaju uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko lijekovima u zemlji sjedišta te su početak obavljanja djelatnosti na području Republike Hrvatske prijavile Agenciji; proizvođači lijekova sa sjedištem u Republici Hrvatskoj, u državi članici Europske unije za one lijekove koje proizvode i za koje imaju odobrenje za stavljanje u promet u Republici Hrvatskoj, u državi članici Europske unije. Ponuditelj je sposoban ako ima valjanu dozvolu za promet na veliko lijekovima izdanu od strane Agencije za lijekove i medicinske proizvode, odnosno ako ima potvrdu, izjavu ili dozvolu izdanu od nadležnog tijela u državi sjedišta da ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko lijekovima u državi u kojoj ima sjedište. Ukoliko ponuditelj nudi samo proizvode koji nisu medicinski proizvodi niti lijekovi, tada, umjesto dokaza iz točaka 4.2.2., 4.2.3. i 4.2.4., dostavlja Izjavu potpisanu od strane osobe odgovorne za zastupanje ponuditelja i ovjerenu pečatom ustanove da nudi proizvode koji nisu medicinski proizvodi i lijekovi.

Prema odredbi članka 257. stavka 2. ZJN 2016, kojom je regulirana sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, propisano je da ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije *kako bi mogao pružati usluge* u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva. Dakle, u postupcima javne nabave usluga javni naručitelj može kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjet sposobnosti) za obavljanje profesionalne djelatnosti zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže posjedovanje ovlaštenja ili članstva u određenoj organizaciji, dok takav zahtjev ne može postaviti kod javne nabave roba, kao što je ovdje slučaj. Opisano traženje naručitelj ne može odrediti kao uvjet za obavljanje profesionalne sposobnosti, stoga je nezakonito traženje naručitelja u točkama 4.2.2., 4.2.3. i 4.2.4. dokumentacije o nabavi. Slijedom navedenog, naručitelj je postupio protivno odredbi članka 257. stavka 2. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

Dalje, točkom 4.4.15., alinejom 2 dokumentacije o nabavi, kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti naručitelj je propisao: za grupu 78 dokaz o posjedovanju standarda ISO 9001:2008 na hrvatskom jeziku.

Člankom 256. stavkom 1. točkom 3. ZJN 2016 propisano je da kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu se odnositi na: tehničku i stručnu

sposobnost. Stavkom 3. navedenog članka propisano je da prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. toga članka javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Propisivanje navedenog uvjeta tehničke i stručne sposobnosti je u suprotnosti s člankom 256. ZJN 2016, budući da navedeno nije uvjet tehničke i stručne sposobnosti, već dokaz kojim se potvrđuje sukladnost gospodarskog subjekta s određenom normom osiguranja kvalitete, što je propisano člankom 270. ZJN 2016. U navedenom smislu utvrđeno je da se ne radi o minimalnim razinama sposobnosti prilikom određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta, te je stoga utvrđeno da je takvim propisivanjem naručitelj počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. istog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Žalitelju je sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna koji se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

ZAMJENIK PREDSEDNIKA

Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Klinički bolnički centar Rijeka
Rijeka, Krešimirova 42
2. Phoenix farmacija d.o.o.
Zagreb, Ozaljska 95