



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/611
URBROJ: 354-01/17-12
Zagreb, 25. listopada 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja EndoPro implants d.o.o., Zagreb, OIB: 37587213082, na Odluku o odabiru za grupe 1. i 2. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0014164 i ispravci objave broj: 2016/S 014-0018177 i 2016/S 014-0019013, predmet nabave: potrošni medicinski materijal IX-ugradbeni i potrošni materijal za ortopediju (grupe 1. i 2.), naručitelja Opća bolnica Karlovac, Karlovac, OIB: 95156346215, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), članka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) te članka 448. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16.), donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja EndoPro implants d.o.o., Zagreb, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadu troškova ovog žalbenog postupka u iznosu od 6.736,67 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Opća bolnica Karlovac, Karlovac, objavio je 28. lipnja 2016. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broja objave: 2016/S 002-0014164, radi jednogodišnje nabave potrošnog medicinskog materijala IX - ugradbeni i potrošni materijal za ortopediju. Naručitelj je 17. kolovoza 2016. godine objavio i Obavijest o dodatnim informacijama, poništenju ili ispravku 2016/S 014-0018177 i dana 30. kolovoza 2016. godine Obavijest o dodatnim informacijama, poništenju ili ispravku 2016/S 014-0019013. Predmet nabave je podijeljen u dvije grupe, a kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

U navedenom postupku javne nabave dostavljene su tri ponude od kojih je naručitelj dvije ocijenio valjanima te je Odlukom o odabiru broj: 01-1989/21-16 od 12. listopada 2016. godine kao najpovoljniju za obje grupe predmeta nabave odabrao ponudu ponuditelja Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb.

Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 19. listopada 2016. godine izjavio žalitelj EndoPro implants d.o.o., Zagreb. Postupajući po navedenoj žalbi, ovo državno tijelo je Rješenjem KLASA: UP/II-034-02/16-01/900, URBROJ: 354-01/16-7 od 15. studenoga 2016. godine poništilo osporavanu odluku o odabiru i predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje s obrazloženjem da je naručitelj pogrešno ocijenio da ponudeno ne udovoljava zahtjevima iz specifikacija na temelju tehničkih karakteristika koje nisu niti tražene.

U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je Odlukom o odabiru BROJ: 01-117/2-17 od 9. siječnja 2017. godine odabrao ponudu ponuditelja Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb. Na predmetnu Odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 12. siječnja 2017. godine izjavio žalitelj EndoPro implants d.o.o. Zagreb. Postupajući po navedenoj žalbi, ovo državno tijelo je Rješenjem KLASA: UP/II-034-02/17-01/43, URBROJ: 354-01/17-9 od 17. veljače 2017. godine poništilo osporavanu odluku o odabiru i predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje s obrazloženjem da je iz podataka spisa predmeta nepobitno da je žalitelj tražio povrat uzoraka i instrumentarija, dok s druge strane naručitelj nije priložio dokaze iz kojih bi bilo razvidno da je doista izvršio povrat instrumentarija, koji povrat žalitelj negira, slijedom čega naručitelj u predmetnom žalbenom postupku nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti temeljem kojih je odbio ponudu žalitelja.

U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je donio Odluku o poništenju postupka javne nabave BROJ: 01-117/10-17 od 2. ožujka 2017. godine. Na navedenu Odluku o poništenju postupka javne nabave žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 6. ožujka 2017. godine izjavio i naručitelju istovremeno dostavio žalitelj EndoPro implants d.o.o. Zagreb. Postupajući po navedenoj žalbi, ovo državno tijelo je Rješenjem KLASA: UP/II-034-02/17-01/162, URBROJ: 354-01/17-9 od 11. travnja 2017. godine poništilo osporavanu odluku o poništenju i predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje s obrazloženjem da naručitelj nije sukladno odredbi članka 143. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi dokazao postojanje okolnosti iz članka 100. stavka 4. točke 2. Zakona o javnoj nabavi na temelju kojih je donio odluku o poništenju postupka javne nabave.

U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je 8. lipnja 2017. godine donio Novu Odluku o odabiru 2, broj 01-117/25-17, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb, kao najpovoljniju. Na predmetnu Odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 13. lipnja 2017. godine izjavio žalitelj EndoPro implants d.o.o. Zagreb. Postupajući po navedenoj žalbi, ovo državno tijelo je Rješenjem KLASA: UP/II-034-02/17-01/433, URBROJ: 354-01/17-7 od 20. srpnja 2017. godine poništilo osporavanu odluku o odabiru i predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje s obrazloženjem da naručitelj nije smio ponudu žalitelja, temeljem pregleda i ocjene ponuda utvrđenih u Zapisniku o pregledu i ocjeni od 7. lipnja 2017. godine, odbiti iz istog razloga za koji je ovo tijelo rješenjem od 17. veljače 2017. već bilo utvrdilo da nije mogao biti temelj za odbijanje ponude žalitelja, zbog činjenice da nije dokazao na temelju članka 143. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi da je instrumentarij doista vratio žalitelju.

U ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda, naručitelj je donio Novu odluku o odabiru 3, broj: 01-2637/8-17 od 29. kolovoza 2017. godine kojom je kao najpovoljniju za obje grupe predmeta nabave odabrao ponudu ponuditelja Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb. Na predmetnu odluku o odabiru za grupe 1. i 2., žalitelj EndoPro implants d.o.o., Zagreb, izjavio je 1. rujna 2017. žalbu koja je kod ovog tijela zaprimljena 4. rujna 2017. godine, te je primjerak žalbe istodobno dostavio naručitelju. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim 26. rujna 2017.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava valjanost pregleda i ocjene ponuda, a time i zakonitost odluke o odabiru. U žalbenom zahtjevu traži poništiti Novu odluku o odabiru 3 za obje grupe, predlaže naložiti naručitelju da po zadnji puta provede postupak pregleda i ocjene ponuda te postavlja zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.736,67 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava osnovanost navoda i predlaže odbiti žalbu i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka te u bitnom navodi da je radi razjašnjenja činjenice da li je žalitelj preuzeo instrumentarij, protiv žalitelja podnio prijavu Županijskom državnom odvjetništvu. Navodi da je s obzirom na nove činjenice, kojima je dokazan povrat spornog instrumentarija žalitelju, donesena Nova odluka o odabiru 3 najpovoljnije ponude, a ponuda žalitelja odbijena jer nije bilo moguće otkloniti nejasnoće, pogreške ili nedostatke, a što je razlog za odbijanje ponude sukladno članku 93. stavak 7. Zakona o javnoj nabavi.

Pozvan da se očituje na žalbene navode, odabrani ponuditelj po opunomoćeniku Vici Mandariću, odvjetniku u Odvjetničkom društvu Mandarić & Einwalter j.t.d. Zagreb, u bitnome je suglasan sa navodima naručitelja te dodaje da je žalitelj svjesno odbio dostaviti potpune uzorke i instrumentarij za obje grupe kao i da žalitelj iskorištava činjenicu što povrat instrumentarija nije valjano dokumentiran.

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom u dokaznom su postupku izvršeni pregled i analiza dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od dokumentacije za nadmetanje, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 29. kolovoza 2017., Nove odluke o odabiru 3 od istoga dana, ponude žalitelja, dopisa Županijskog državnog odvjetništva u Karlovcu KR-DO-114/2017 od 2. kolovoza 2017. te ostalih dokaza u spisu.

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

Žalba žalitelja je neosnovana.

Žalitelj navodi da je ovo državno tijelo 20. srpnja 2017. donijelo rješenje KLASA: UP/II-034-02/17-01/433, URBROJ: 354-01/17-7 kojim se poništava Nova odluka o odabiru 2 od 8. lipnja 2017. u kojem je utvrđeno da naručitelj nije smio odbiti njegovu ponudu temeljem činjenice da naručitelj nije dokazao da je sporan instrumentarij doista vratio te je poništilo predmetnu odluku o odabiru i predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje. Navodi da je ovo tijelo isti stav zauzelo i u rješenjima KLASA: UP/II-034-02/16-01/900, URBROJ: 354-01/16-7 od 15. studenoga 2016. godine i KLASA: UP/II-034-02/17-01/43, URBROJ: 354-01/17-9 od 17. veljače 2017. godine, a da je naručitelj, ignorirajući upute ovoga tijela, 29. kolovoza 2017. ponovno donio odluku kojom odabire istog ponuditelja, a kao razlog odbijanja njegove ponude opet navodi isti razlog - što žalitelj nije dostavio traženi instrumentarij za ugradnju prema zahtjevu naručitelja od 14. prosinca 2016., pozivajući se sada na podnesak Županijskog državnog odvjetništva KR-DO-114/2017 od 2. kolovoza 2017. o kojem žalitelj nema nikakva saznanja te stoga odbacuje naručiteljev razlog za odbijanje, da je time nedvojbeno utvrđeno da je izvršen povrat instrumentarija.

Vodeći ovaj žalbeni postupak ovo tijelo je utvrdilo da među strankama nije sporno da je žalitelj sukladno dokumentaciji za nadmetanje, 9. rujna 2016. dostavio traženi instrumentarij uz ponudu, kao ni to da je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda po zahtjevu naručitelja temeljem članka 92. Zakona o javnoj nabavi od 21. studenog 2016. i 14. prosinca 2016., ponovno dostavio uzorke i kataloge, ali bez instrumentarija za ugradnju. Također, nije sporno da je žalitelj pisanim putem, 20. rujna 2016. godine, tražio da mu se vrati instrument setova dostavljenih uz ponudu za nabavku potrošnog materijala za ortopediju te da mu je naručitelj vratio "kutije

dostavljene uz ponudu“ pri čemu nije sastavljen primopredajni zapisnik, odnosno ne postoji dokaz o povratu instrumentarija.

Među strankama je prvenstveno sporan povrat instrumentarija odnosno da li se instrumentarij nalazi kod naručitelja ili žalitelja, što znači i sadržaj kutija dostavljenih uz ponudu, a koje su nedvojbeno vraćene.

Tijekom dokaznog postupka ovo tijelo je također utvrdilo da su točkom 4.2. dokumentacije za nadmetanje propisani dokazi tehničke i stručne sposobnosti. Tako je točkom 4.2.2. dokumentacije za nadmetanje propisano da je za sve ponuđene proizvode obavezno priložiti kataloge ili prospekte, dok je točkom 4.2.3. dokumentacije propisano da je ponuditelj dužan dostaviti uzorke robe, kojima se nedvojbeno dokazuje da roba koja se nudi odgovara onoj koja je tražena specifikacijom predmeta nabave. Uzorci se dostavljaju uz ponudu i čine njezin sastavni dio, s tim da je ponuditelj obavezan naznačiti za koje uzorke želi povrat (o trošku ponuditelja). Nadalje, točkom 2.4. dokumentacije za nadmetanje je propisano da se tehničke specifikacije predmeta nabave nalaze u Troškovniku, posebno za svaku grupu predmeta nabave. Troškovnici za obje grupe sadrže sljedeće napomene: 1) Ponuditelji su obavezni dostaviti uzorke za sve stavke troškovnika (1 kom, bilo koju veličinu). Uzorci implantata moraju biti pojedinačni u originalnom sterilnom pakiranju. 2) Instrumentarij potreban za ugradnju obavezno dostaviti uz ponudu. 3) Obaveza je dobavljača osigurati instrumente za ugradnju gratis te po potrebi zamjena istih u slučaju oštećenja. Nadalje, u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda temeljem kojeg je sastavljen zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 29. kolovoza 2017. naručitelj je pozivajući se na prethodna rješenja ovog državnog tijela i to KLASA: UP/II-034-02/17-01/43 i KLASA: UP/II-034-02/17-01/433, a također s obzirom da žalitelj nije sukladno zahtjevu od 14. prosinca 2017. dostavio traženi instrumentarij s obrazloženjem da mu ga naručitelj nije vratio, odbio ponudu žalitelja pozivajući se na dopis Županijskog državnog odvjetništva u Karlovcu broj KR-DO-114/2017 od 2. kolovoza 2017. iz kojeg, kako smatra, proizlazi da je nedvojbeno utvrđeno da je žalitelju vratio sporni instrumentarij. Temeljem navedenog, kao i činjenice da žalitelj nije udovoljio njegovom zahtjevu sukladno članku 92. Zakona o javnoj nabavi od 14. prosinca 2016., naručitelj je odbio ponudu žalitelja temeljem članka 93. stavak 7. Zakona o javnoj nabavi.

Županijsko državno odvjetništvo u Karlovcu, navedenim dopisom od 2. kolovoza 2017. postupajući po prijavi naručitelja od 16. ožujka 2017., u bitnom se očituje da je nedvojbeno da je na zahtjev žalitelja izvršen povrat opreme koja je bila dostavljena u svrhu provedbe postupka javne nabave, no da prilikom povrata nije izvršen pregled opreme niti je sačinjen zapisnik o primopredaji iz kojeg razloga nije moguće nedvojbeno utvrditi da postoje nedostaci u vraćenoj opremi. Također se navodi da nije moguće zaključiti da bi netko od zaposlenika Opće bolnice Karlovac s namjerom pribavljanja imovinske koristi protupravno zadržao dio opreme, te da bi time bila ostvarena obilježja kaznenog djela, odnosno da nema dokaza da bi naručitelj protupravno zadržao dio opreme, te da bi time bilo počinjeno kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti.

Ocjenjujući ovo pravno pitanje, iz utvrđenog činjeničnog stanja ovo tijelo je zaključilo da u postupanju naručitelja s ponudom žalitelja nema nezakonitosti. Naime, u spisu postoji dokaz o tome da je žalitelj dostavio traženi instrumentarij kao i dokaz da je tražio da mu se taj instrumentarij vrati. Činjenica jest da naručitelj nije postupao do kraja savjesno jer ne posjeduje dokaz o povratu instrumentarija, no pored činjenice da je pozivao žalitelja na ponovnu dostavu prilikom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda te da Županijsko državno odvjetništvo nije utvrdilo da bi naručitelj protupravno zadržao dio opreme, odnosno da bi počinio kazneno djelo za koje se postupak pokreće po službenoj dužnosti, a na podlozi činjenica slijedom kojih je oprema koja je predana u svrhu provedbe postupka javne nabave (među kojom je bio i sporni instrumentarij) žalitelju i vraćena, ovo tijelo je stalo na stanovište kako je ocjena žaliteljeve ponude zasnovana na zakonu, a u ovom žalbenom postupku žalitelj nije dokazao suprotno, sukladno članku 143. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi. Slijedom navedenog, ovo tijelo smatra kako žalitelj nije udovoljio traženju

dokumentacije za nadmetanje odnosno nije upotpunio svoju ponudu temeljem instituta predviđenog člankom 92. Zakona o javnoj nabavi sukladno traženju naručitelja, te naručitelj nije mogao utvrditi da li je njegova ponuda sukladna zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje. Budući da upotpunjavanjem temeljem navedenog članka nije otklonjen nedostatak u ponudi žalitelja, žalbeni navod ocijenjen je kao neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti, na temelju odredbe članka 144. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede iz članka 144. stavak 2. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo bitne povrede koje su propisane predmetnom odredbom.

Sukladno svemu navedenom, po provedenom postupku i utvrđenom činjeničnom stanju ovo državno tijelo je utvrdilo zakonitost u postupanju naručitelja, a kako je gore obrazloženo, stoga se temeljem članka 164. stavka 1. točke 3. Zakona o javnoj nabavi odbija žalba žalitelja kao neosnovana, te je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.736,67 kuna, i to na ime uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 6.666,66 kuna te na ime uplaćene pristojbe u iznosu od 70,00 kn. Sukladno članku 170. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi u slučaju odustajanja od žalbe, odbijanja ili odbacivanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Budući da žalitelj nije uspio sa svojim žalbenim zahtjevom, to je odbijen sa zahtjevom za naknadu troškova žalbenog postupka, kako je i odlučeno pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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



Stranke žalbenog postupka:

1. Opća bolnica Karlovac,
Karlovac, Andrije Štampara 3
2. EndoPro implants d.o.o.,
Zagreb, Laščinska cesta 48
3. Johnson & Johnson S.E. d.o.o.,
Zagreb, Oreškovićeve 6 H