



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

KLASA:UP/II-034-02/17-01/638

URBROJ: 354-01/17-9

Zagreb, 24. listopada 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Darie Duždević i Alice Brandt, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedjelja, OIB: 04492664153, na odluku o odabiru za grupu 38., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006502, predmeta nabave: jednogodišnja nabava medicinskog potrošnog materijala za potrebe endoskopske kirurgije, po grupama, naručitelja Klinički bolnički centar Zagreb, Zagreb, OIB: 46377257342, 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. i članka 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru za grupu 38. KLASA: 5.7.1.-17/6-41, URBROJ: 07/SP od 1. rujna 2017. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006502, predmeta nabave: jednogodišnja nabava medicinskog potrošnog materijala za potrebe endoskopske kirurgije, po grupama, naručitelja Klinički bolnički centar Zagreb, Zagreb.
2. Poništava se dio otvorenog postupka javne nabave koji se odnosi na grupu 38., broj objave: 2017/S 0F2-0006502, predmeta nabave: jednogodišnja nabava medicinskog potrošnog materijala za potrebe endoskopske kirurgije, po grupama, naručitelja Klinički bolnički centar Zagreb, Zagreb.
3. Nalaže se naručitelju Klinički bolnički centar Zagreb, Zagreb da u roku 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju, Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedjelja, 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 Zagreb, Zagreb objavio je 10. tra vnja 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006502, predmeta nabave: jednogodišnja nabava medicinskog potrošnog materijala za potrebe endoskopske kirurgije, po grupama. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, na temelju cijene kao jedinog kriterija za odabir ponude.

U predmetnom postupku javne nabave za grupu 38. pristiglo je pet ponuda, od kojih je četiri naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je 1. rujna 2017. godine donio odluku o odabiru za grupu 38., kojom je odabrao ponudu ponuditelja Oktal Pharma d.o.o. Zagreb.

Na navedenu odluku o odabiru za grupu 38. žalbu je 8. rujna 2017. izjavio i naručitelj u žalbenom roku dostavio, žalitelj Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedjelja. Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, predlaže poništiti odluku o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 27. rujna 2017. godine.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja, predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu te odbiti zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka.

Odabrani ponuditelj, Oktal Pharma d.o.o. Zagreb, u očitovanju na žalbu, u bitnom, navodi da je ponudu izradio u skladu sa uvjetima i zahtjevima dokumentacije o nabavi te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

Žalba žalitelja Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedjelja je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da odabrani ponuditelj nije dokazao nepostojanje osnova za isključenje gospodarskog subjekta, jer izjave o nekažnjavanju nisu dale sve osobe koji su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta. Naime, iz izvatka iz sudskog registra razvidno je da ovlast za zastupanje u trgovačkom društvu imaju i osobe ovlaštene za zastupanje podružnica u Splitu, Rijeci i Osijeku, Zvonimir Žnidaršić, Marijana Sumić Horvat i Martina Prlić, čije izjave nisu dostavljene. Navodi da sukladno članku 7. Zakona o trgovačkim društvima, podružnica nema status samostalne pravne osobe, nego poslovanje obavlja u ime i za račun gospodarskog subjekta. Stoga, osobe ovlaštene za zastupanje gospodarskog subjekta su i osobe koje zastupaju podružnice ponuditelja.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj u točki 4.1. Osnove za isključenje gospodarskog subjekta, pod 4.1.1. propisao da će u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da je gospodarski subjekt koji ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta i koja je državljanin Republike Hrvatske pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela iz članka 251. ZJN 2016. Dalje je propisano da će naručitelj od ponuditelja koji je podnio najpovoljniju ponudu zatražiti dostavu izvatka iz kaznene evidencije, izjave pod prisegom ili izjave davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela, u svrhu dokazivanja nepostojanja osnova za isključenje.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je ponuditelj, postupajući po zahtjevu iz točke 4.1.1. dokumentacije o nabavi, u ponudi dostavio izjavu sa ovjerenim

potpisima kod javnog bilježnika kojom Branko Parag, Vlatko Perić i Ivan Klobučar, za sebe i za gospodarski subjekt izjavljuju da protiv njih i gospodarskog subjekta nije izrečena pravomoćna presuda za kaznena djela iz članka 251. ZJN 2016.

Uvidom u izvadak iz sudskog registra Trgovačkog suda u Zagrebu utvrđeno je da su osobe ovlaštene za zastupanje gospodarskog subjekta Oktal Pharma d.o.o. Zagreb upravo osobe koje su dale izjavu o nekažnjavanju.

U smislu ZJN 2016 gospodarski subjekt je fizička ili pravna osoba, uključujući podružnicu, ili javno tijelo ili zajednica tih osoba ili tijela, uključujući svako njihovo privremeno udruženje, koja na tržištu nudi izvođenje radova ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga, kako je propisano člankom 3. točkom 8. tog Zakona. Dakle, s obzirom na to da je ponuditelj u ovom slučaju pravna osoba Oktal Pharma d.o.o. Zagreb, a ne njegova podružnica, koja u smislu ZJN 2016 može biti samostalan gospodarski subjekt, ponuditelj, dostavom izjava o nekažnjavanju osoba ovlaštenih za zastupanje gospodarskog subjekta Oktal Pharma d.o.o. Zagreb, dokazano je nepostojanje osnova za isključenje iz članka 251. ZJN 2016 te se žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Žalitelj dalje navodi da ponuđeni proizvod za stavku 2. troškovnika ne odgovara traženom. Naime, u katalogu ponuđenog proizvoda navedeno je da se ponuđeni proizvod InGyne PELB koristi kod indikacije: liječenja prolapse stjenke rodnice i poremećaja dna zdjelice, a ne kako je traženo opisom stavke 2. u troškovniku, za abdominalnu korekciju stresne urinarne inkontinencije. Osim toga, odabrani ponuditelj je za stavku 4. u troškovniku naveo krivu oznaku, odnosno oznaku koja ne odgovara oznaci označenoj u katalogu za ponuđeni proizvod.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je dostavljene kataloge u dijelu nudene robe za sve grupe ovog predmeta nabave pregledala Stručno savjetodavna grupa, koju čini devet kirurga s područja urologije, ginekologije i abdominalne kirurgije, koji u svakodnevnom radu koriste robu - predmet nabave. Članovi grupe dostavili su svoje mišljenje iz kojeg je jasno vidljivo da u grupi predmeta nabave 38. odabrani ponuditelj udovoljava traženom, a vezano za opis i karakteristike robe iz troškovnika.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da za stavku 2. Troškovnika za grupu 38. naručitelj nabavlja polipropilensku i/ili titaniziranu mrežicu za abdominalnu korekciju stresne urinarne inkontinencije u žena.

Uvidom u troškovnik odabranog ponuditelja utvrđeno je da je za stavku 2. ponuđen proizvođača Dipromed, Republika Italija, kataloškog broja IGPELB1015. Odabrani ponuditelj je, postupajući po traženju iz točke 4.2.2.1. dokumentacije o nabavi prema kojemu u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti ponuditelj dostavlja katalog ili prospekt iz kojega mora biti razvidno da nuđena roba u potpunosti odgovara opisu iz tehničke specifikacije-troškovnika, za stavku 2. dostavio katalog proizvoda InGyne PELB, u kojemu je navedeno da je proizvod indiciran za liječenje prolapsa stjenke rodnice i poremećaja dna zdjelice.

Nadalje, odabrani ponuditelj je u troškovniku za stavku 4. naveo da nudi proizvod kataloškog broja IGPROPBL, a kao dokaz da proizvod udovoljava traženim specifikacijama dostavlja katalog proizvoda InGyne PRO, u kojemu upućuje na proizvod oznake IGPROPDL, odnosno mrežicu za liječenje prolapsa stražnje stjenke.

Iz utvrđenih činjenica proizlazi da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost u dijelu traženja iz točke 4.2.2.1. dokumentacije o nabavi jer iz dostavljenog kataloga proizvoda ponuđenog za stavku 2. troškovnika nije razvidno da je indiciran za abdominalnu korekciju stresne urinarne inkontinencije u žena, dok zbog različitih oznaka u troškovniku i katalogu proizvoda ponuđenog za stavku 4. troškovnika nije razvidno koji je proizvod ponuđen, odnosno udovoljava li traženim karakteristikama. Dostavom analize Stručno savjetodavne grupe naručitelja, koja ne sadrži obrazloženje ocjene da ponuđeni proizvodi udovoljavaju svih traženim specifikacijama, karakteristikama, naručitelj nije osigurao dokaze iz

kojih bi bilo razvidno da se odabrani ponuditelj pri izradi ponude, u ovom dijelu, pridržavao zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi, stoga se žalbeni navod ocjenjuje 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.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 4.2.1., Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, propisao između ostalog da ponuditelj mora biti upisan u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda pri Agenciji za lijekove i medicinske proizvode za pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj, odnosno da ponuditelj ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj ima sjedište ukoliko je ponuditelj pravna ili fizička osoba sa sjedištem u EU, a sukladno članku 47. Zakona o medicinskim proizvodima ("Narodne novine", 16/13.). Također je propisano da proizvođač mora imati ovlaštenog zastupnika u EU, sukladno članku 51. i 52. Zakona o medicinskim proizvodima - dostavljaju isključivo ponuditelji koji nude medicinske proizvode iz trećih zemalja - zemlje koje nisu članice EU.

Prema odredbi članka 257. stavka 1. ZJN 2016, javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Stavkom 2. tog članka 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.

Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani su kao fakultativni, a ne kao obvezni kriteriji, ali, u situaciji kad ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B. Poglavlja 4. Zakona o javnoj nabavi i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

U predmetnom postupku javne nabave robe naručitelj, sukladno članku 257. ZJN 2016, može kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti) zahtijevati od gospodarskog subjekta samo da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Dakle, naručitelj ne može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odrediti da ponuditelj mora biti upisan u očevidnik određene organizacije/tijela, odnosno da posjeduje određeno ovlaštenje/dozvolu, kao što je u konkretnom slučaju naručitelj propisao.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti na način iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, naručitelj je u ovom postupku javne nabave postupio protivno odredbi članka 257. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. tog Zakona.

Kako je ovo državno tijelo utvrdilo osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016, koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena u ovoj fazi postupka javne nabave, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. tog Zakona poništava se odluka o odabiru za grupu 38. i otvoreni postupak javne nabave za grupu 38. u cijelosti.

Slijedom svega navedenog, odlučeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

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

Prema članku 431. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi 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, dok prema stavku 3. istog članka stranka na čiju je štetu

žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je žalitelj u cijelosti uspio sa žalbom, odnosno žalbenim zahtjevom, ima pravo na traženi iznos od 5.000,00 kuna na ime opravdanih troškova koji su mu nastali tijekom žalbenog postupka, odnosno plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, slijedom čega je odlučeno kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

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 PREDsjedNIKA
Andelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Medical Intertrade d.o.o., Sveta Nedjelja,
Dr. Franje Tuđmana 3
2. Klinički bolnički centar Zagreb, Zagreb, Kišpatićeva 12
3. Oktal Pharma d.o.o., Zagreb, Utinjska 40