



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/691
URBROJ: 354-01/17-7
Zagreb, 21. studenog 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Darie Duždević i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja Roche d.o.o., Zagreb, OIB: 18787746778, zastupanog po opunomoćeniku Damjanu Kriviću, odvjetniku iz Odvjetničkog društva Gugić & Kovačić iz Zagreba, na odluku o odabiru za grupu 58 u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 12 mjeseci, broj objave: 2017/S 0F2-0008419, predmet nabave: skupi lijekovi (po grupama), naručitelja Klinički bolnički centar Osijek, Osijek, OIB: 89819375646, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članaka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje: ZJN 2016) donosi

R J E Š E N J E

1. Odbija se zahtjev žalitelja za zakazivanjem usmene rasprave.
2. Poništava se odluka o odabiru za grupu 58, URBROJ: R1-15348/17 od 11. rujna 2017. godine u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 12 mjeseci, broj objave: 2017/S 0F2-0008419, predmet nabave: skupi lijekovi (po grupama), naručitelja Klinički bolnički centar Osijek, Osijek.
3. Poništava se otvoreni postupak javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 12 mjeseci, broj objave: 2017/S 0F2-0008419, predmet nabave: skupi lijekovi (po grupama), u dijelu koji se odnosi na grupu 58, naručitelja Klinički bolnički centar Osijek, Osijek.
4. Nalaže se naručitelju Klinički bolnički centar Osijek, Osijek, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Roche d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 14.781,25 kuna, dok se u preostalom iznosu od 56.000,00 kuna zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Klinički bolnički centar Osijek, Osijek, objavio je 4. svibnja 2017. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na

nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 12 mjeseci, broj objave: 2017/S 0F2-0008419, predmet nabave: skupi lijekovi (po grupama), naručitelja Klinički bolnički centar Osijek, Osijek. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda sa značajem cijene 100 %.

U predmetnom postupku javne nabave su za grupu 58 pristigle četiri ponude, od kojih je naručitelj tri ocijenio valjanima te dana 11. rujna 2017. donio odluku o odabiru, URBROJ: R1-15348/17, kojom je kao najpovoljniju za grupu 58 odabrao ponudu ponuditelja Phoenix farmacija d.o.o., Zagreb.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 25. rujna 2017. godine izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio žalitelj Roche d.o.o., Zagreb. Žalba je uređena 12. listopada 2017. godine.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, a žalbenim zahtjevom predlaže po potrebi radi razjašnjenja činjenica zakazati raspravu, predlaže poništiti odluku o odabiru od 11. rujna 2017. godine za grupu 58 te traži trošak žalbenog postupka u iznosu od 70.781,25 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode te predlaže odbiti žalbu.

Odabrani ponuditelj za grupu 58 u očitovanju na žalbu, u bitnom, osporava navode žalitelja te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od dokumentacije o nabavi (dalje u tekstu: DON), zapisnika o javnom otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

Žalitelj je u žalbi predložio po potrebi zakazivanje usmene rasprave. Prema odredbi članka 427. stavka 1. ZJN 2016 stranke mogu predložiti održavanje usmene rasprave i obrazložiti razloge zbog kojih raspravu predlažu, a posebno zbog razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja.

Ovo tijelo je u predmetnom žalbenom postupku, na temelju dokaza dostavljenih u spisu, utvrdilo da ne postoji složeno činjenično stanje ili pravno pitanje zbog kojeg bi bilo svrhovito održati usmenu raspravu. Slijedom navedenog, na temelju citirane zakonske odredbe, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je cijena lijekova na veliko u Republici Hrvatskoj propisana zakonskim i podzakonskim aktima i sukladno tome lijek koji se nalazi na osnovnoj ili dopunskoj listi lijekova utvrđenoj od strane Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (dalje: Zavod) ne može u pravnom prometu biti nuden po višoj cijeni od propisane. Tvrdi da to proizlazi iz čl. 192. Zakona o lijekovima (NN 76/13, 90/14, dalje: ZOL), u vezi s čl. 226. st. 1. t. 31. ZOL, te da to znači da bi svaka ponuda koja bi sadržavala višu cijenu lijeka od one propisane osnovnom ili dopunskom listom Zavoda, bila nevaljana. Ističe obvezu svakog

ponuditelja u postupku javne nabave lijekova ponuditi ih po istoj ili eventualno nižoj cijeni (umanjenoj za propisani iznos marže od 8,5% sadržane u propisanoj cijeni lijeka) od one koja je utvrđena Odlukom o utvrđivanju Osnovne liste lijekova Zavoda (NN 63/2006, 68/2016, 90/2016, 12/2017) ili Odlukom o utvrđivanju Dopunske liste lijekova Zavoda (NN 63/2016, 68/2016, 83/2016, 90/2016, 12/2017). Nadalje, navodi da je naručitelj točkom 5.5. DON i člankom 4.3. Okvirnog sporazuma vezao jediničnu cijenu lijeka tijekom važenja ugovora za cijene lijekova utvrđene Odlukama o osnovnoj i dopunskoj listi lijekova Zavoda te da je Odlukom o osnovnoj listi lijekova Zavoda propisao jediničnu cijenu lijeka Esbriet bez PDV-a, ATK šifra: L04AX05161 u iznosu od 65,72 kn i da je ta cijena vrijedila do 24. srpnja 2017., a 25. srpnja 2017. je stupila na snagu nova Odluka o utvrđivanju Osnovne liste lijekova Zavoda (NN 66/2017) kojom je cijena istog lijeka utvrđena u još nižem iznosu od 64,00 kn. Žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj u svojoj ponudi za 58. grupu pod rednim brojem 17. ponudio lijek Esbriet, ATK šifre: L04AX05161 po jediničnoj cijeni od 67,39 kn (bez PDV-a), što nije sukladno DON jer je nezakonito ponuđen lijek Esbriet po višoj cijeni od one koja je utvrđena Odlukom o osnovnoj listi lijekova Zavoda pa je naručitelj trebao odbiti njegovu ponudu.

Naručitelj se u odgovoru na žalbu poziva na t. 5.5. i 6.7.1. DON te na čl. 4.3. Prijedloga okvirnog sporazuma iz t. 7. DON. Napominje da je upravo zbog mogućih promjena kretanja tržišnih cijena definirao navedene uvjete i da to znači da će, ukoliko dođe do potpisa Okvirnog sporazuma za pojedinu grupu predmeta nabave s odabranim ponuditeljem, naručitelj svakako prilikom narudžbe lijekova primjenjivati cijene s Liste lijekova Zavoda, ukoliko sam ponuditelj nije obavijestio naručitelja o još nižoj cijeni lijeka kojeg nudi od zakonom utvrđene cijene. Ističe da u konkretnom slučaju odabrani ponuditelj ne bi mogao isporučiti naručitelju lijek Esbriet po višoj cijeni od trenutno određene cijene lijeka na Listi Zavoda, jer sam sustav kontrole naručitelja ne bi prihvatio unos više cijene i zaprimanje lijeka na stanje skladišta Bolničke ljekarne po višoj cijeni od zakonom utvrđene cijene te da sukladno čl. 6. Prijedloga okvirnog sporazuma o isporuci robe, roba se kvantitativno i kvalitativno zaprima u Bolničkoj ljekarni, a odabrani ponuditelj prilikom isporuke robe dužan je u potpunosti poštivati pozitivne propise Republike Hrvatske koji se odnose na prodaju te robe. Ističe da bi se isti uvjeti odnosili i na žalitelja, jer u ovom trenutku jedinična cijena lijeka Esbriet sukladno važećoj Listi lijekova Zavoda iznosi 64,00 kn, a žalitelj je u svojoj ponudi naveo jediničnu cijenu za isti lijek u iznosu od 65,06 kn. Tvrdi da su u predmetnom postupku javne nabave uvjeti isti za sve ponuditelje i svi imaju mogućnost određivanja cijena koje će ponuditi, no u slučaju promjene cijena na ispod ugovorenih jediničnih, naručitelj će bez odgode primjenjivati cijene lijekova sukladno Osnovnoj listi lijekova Zavoda. Također, ističe i da je stručno povjerenstvo započelo s pregledom i ocjenom ponuda 14. lipnja 2017., odnosno prije datuma promjene i primjene nove Osnovne liste lijekova Zavoda. Navodi da je sukladno Pravilniku o određivanju cijene lijekova i odredbama Zakona o lijekovima, cijena lijeka podložna promijeni, lista lijekova mijenja se više puta godišnje na način da se mijenjaju cijene lijeka ili time što neki lijekovi dolaze na listu lijekova, a neki se s nje izuzimaju te da je upravo lijek Esbriet uvršten na Osnovnu listu lijekova Zavoda promjenom 23. veljače 2017. pa naručitelj vjeruje u dobronamjernu omašku ponuditelja prilikom upisivanja jedinične cijene lijeka u svojoj ponudi za stavku 17., grupe 58 predmeta nabave. Ističe da će svakako primjenjivati točku 5.5. DON za sve odabrane ponuditelje u svim grupama te napominje da nije nadležan provjeravati jesu li ponuditelji u svojim ponudama pravilno primijenili Pravilnik o određivanju cijena lijekova, jer nadzor nad poslovanjem pravne ili fizičke osobe vezano za primjenu Zakona o lijekovima obavlja farmaceutska inspekcija nadležnog Ministarstva i Agencija za lijekove i medicinske proizvode.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da točka 5.5. DON – Način određivanja cijene i valuta ponude, propisuje da ponuditelj izražava cijenu ponude u

hrvatskim kunama, cijena se piše brojkama. Ponuditelji moraju iskazati cijenu ponude za grupu predmeta nabave bez poreza na dodanu vrijednost i cijenu ponude s porezom na dodanu vrijednost, izraženu u apsolutnom iznosu na najviše dvije decimale, kako je to predviđenom elektroničkim obrascem. U cijenu ponude bez poreza na dodanu vrijednost moraju biti uračunati svi troškovi i popusti. Porez mora biti iskazan posebno, iza cijene ponude. Ukupna plaćanja bez poreza na dodanu vrijednost na temelju sklopljenog okvirnog sporazuma ne smiju prelaziti procijenjenu vrijednost nabave za svaku grupu predmeta nabave. Cijena lijekova koji se nalaze na osnovnoj i dopunskoj listi lijekova Zavoda definirana je kao promjenjiva sukladno zakonskim odredbama o formiranju cijene lijekova (Pravilnik o mjerilima za određivanje cijena lijekova na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko NN br. 83/13. i 12/14.), i to na način da ako sukladno zakonskim odredbama dođe do promjene cijena lijekova uvrštenih na osnovnu i dopunsku listu lijekova Zavoda, a koji su predmet ove nabave, ispod ugovorenih jediničnih cijena, Naručitelj će primjenjivati cijene lijekova sukladno osnovnoj i dopunskoj listi lijekova Zavoda. Pritom je dobavljač dužan pisanim putem obavijestiti Naručitelja za koje stavke koje grupe i za koji lijek je došlo do promjene cijene na Listi lijekova Zavoda.

Nadalje je utvrđeno da točka 2.3. DON – Troškovnik, propisuje da su troškovnici sastavni dio DON. Ponuditelj treba za traženu stavku troškovnika ispuniti jediničnu cijenu stavke (po jedinici mjere), ukupnu cijenu stavke bez PDV-a, te cijenu ponude bez PDV-a, iznos PDV-a i ukupnu cijenu ponude s PDV-om. Jedinične cijene svake stavke troškovnika i ukupna cijena moraju biti zaokružene na dvije decimale. Ponuditelj je dužan ponuditi cjelokupnu količinu koja se traži u grupi predmeta nabave koju nudi. Ponude samo za dio tražene količine u grupi ili za pojedine artikle grupe, neće se razmatrati. Ponuditelji ne smiju nuditi samo pojedine artikle predmeta nabave, nego cjelokupnu grupu predmeta nabave. Troškovnik za robu koja se nabavlja objavljen je u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske i sastavni je dio DON. Ako ponuditelj ne ispuni troškovnik u skladu sa zahtjevima iz ove DON, promijeni tekst ili količine navedene u obrascu troškovnika, smatrat će se da je takav troškovnik nepotpun i nevažeći, te će ponuda biti odbijena. Ponuditelji ispunjavaju troškovnik u formatu Excel datoteke i učitavaju ga kao dio uveza elektroničke ponude. Troškovnik ponuditelji ne moraju dodatno ovjeravati elektroničkim potpisom.

Nadalje, točka 6.7.1. DON – Prijedlog okvirnog sporazuma, propisuje da prijedlog okvirnog sporazuma za razdoblje od jedne (1) godine s jednim gospodarskim subjektom u ovoj DON predstavlja prijedlog općih uvjeta budućeg okvirnog sporazuma i ugovora o javnoj nabavi koji će biti sklopljen s odabranim ponuditeljem za svaku grupu predmeta nabave. Potpisom i ovjerom Prijedloga okvirnog sporazuma iz ove DON ponuditelj prihvaća zadane uvjete sporazuma koji će biti sklopljen kada odluka o odabiru ponude postane konačna i izvršna. Okvirni sporazum se sklapa s odabranim ponuditeljem za svaku grupu predmeta nabave i traje u razdoblju od jedne (1) godine. Na temelju Okvirnog sporazuma Naručitelj će sklopiti jedan ugovor o javnoj nabavi.

Članak 4.2. Prijedloga Okvirnog sporazuma, koji je sastavni dio DON, propisuje da su u cijenu ponude uračunati svi troškovi i popusti, isporuka fco. zdravstvena ustanova, bez poreza na dodanu vrijednost, koji se iskazuje zasebno, iza cijene, dok članak 4.3. propisuje da u slučaju da se tokom važenja Okvirnog sporazuma promijeni Lista lijekova Zavoda na niže cijene od onih koje su iskazane u ponudi i zaključenom Okvirnom sporazumu, Naručitelj će bez odgode primijeniti nove cijene s Liste lijekova Zavoda, s time da odabrani ponuditelj može obavijestiti Naručitelja o sniženju cijena koje mogu biti i niže od cijena na Listi lijekova Zavoda.

Zakon o lijekovima u članku 192. propisuje da fizičke i pravne osobe koje imaju dozvolu za promet lijekovima na veliko obvezne su lijekove koji se nalaze na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova Zavoda, prodavati po cijenama utvrđenim sukladno

pravilniku o mjerilima i načinu određivanja cijena lijekova na veliko te načinu izvješćivanja o njima. Nadalje, članak 188. stavak 1., 2. i 5. ZOL propisuju da nositelj odobrenja za stavljanje lijeka u promet podnosi Zavodu prijedlog cijene lijeka koji se nalaze na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova Zavoda, odnosno prijedlog cijene lijeka prilikom stavljanja novoga lijeka na osnovnu, odnosno dopunsku listu lijekova Zavoda. O prijedlogu cijene lijeka koji se nalazi na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova Zavoda, odnosno prilikom stavljanja novog lijeka na osnovnu, odnosno dopunsku listu lijekova Zavoda, Zavod je obvezan, na temelju odluke Upravnog vijeća Zavoda donijeti rješenje u roku od 90 dana od dana primitka urednog prijedloga. Mjerila i način određivanja cijena lijekova na veliko te način izvješćivanja pravilnikom propisuje ministar. Sukladno članku 1. Pravilnika o mjerilima i načinu za određivanje cijene lijekova na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko (NN 83/2013, 12/2014, 69/2014, 22/2015, 84/2015; dalje u tekstu: Pravilnik), Pravilnikom se utvrđuju mjerila i način određivanja cijena lijekova na veliko te način izvješćivanja o njima, a isti se primjenjuje na lijekove iz članka 3. točke 1. ZOL koji se nalaze na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju. Članak 15. stavak 1. Pravilnika određuje da je godišnji izračun cijena lijekova utvrđen sukladno odredbama članka 8., 9., 10. i 11. ovoga Pravilnika. Zavod obvezan objaviti na svojoj internetskoj stranici u roku od 60 dana od dana godišnjeg izračuna iz članka 14. stavka 1. ovoga Pravilnika. Stavak 2. ovog članka propisuje da su nositelji odobrenja obvezni su u roku od 15 dana od dana objave godišnjeg izračuna cijena lijekova iz stavka 1. ovoga članka izvijestiti Zavod o usklađenju cijena lijekova iz članka 1. stavka 2. ovoga Pravilnika. Članak 14. stavkom 1. Pravilnika je propisano da se za dan godišnjeg izračuna cijena lijekova na veliko određuje prvi radni ponedjeljak u ožujku o čemu se obavijest daje na internetskoj stranici Zavoda, a stavkom 2. da su nositelji odobrenja obvezni cijene lijekova na veliko odrediti u skladu s mjerilima iz ovog Pravilnika te o istima izvijestiti Zavod sukladno obrascu iz Priloga II. i Obrascu 1. iz Priloga III. koji su sastavni dio ovoga Pravilnika, u pisanom i elektroničkom obliku u roku od 30 dana od dana godišnjeg izračuna cijena lijekova iz stavka 1. ovoga članka. Stavak 4. navedenog članka određuje da ako nositelj odobrenja ne izvijesti Zavod o prijedlogu cijene lijeka ili u naknadnom roku ne uskladi predloženu cijenu lijeka ili ne dopuni svoj podnesak, Zavod će utvrditi cijenu lijeka sukladno mjerilima za određivanje cijena lijekova na veliko propisanim odredbama ovog Pravilnika. Također, članak 3. stavak 1. Pravilnika propisuje da cijena lijeka na veliko je prodajna cijena lijeka u prometu na veliko bez poreza na dodanu vrijednost. Stavak 2. navedenog članka propisuje da je sastavni dio cijene lijeka na veliko za uvozne lijekove carina koja se izračunava tako da se proizvođačka cijena uveća za vrijednost carine. Zaključno, stavkom 3. navedenog članka je propisano da je sastavni dio cijene lijeka na veliko je vrijednost veleprodajne marže i drugih zavisnih troškova najviše do 8,5%, koja se izračunava tako da se proizvođačka cijena lijeka uveća za vrijednost carine te se tako dobivena vrijednost uveća za vrijednost veleprodajne marže i drugih zavisnih troškova. Članak 18. Pravilnika propisuje da su osobe koje imaju dozvolu za promet lijekovima na veliko obvezne lijekove prodavati po cijenama utvrđenim sukladno članku 17. stavku 1. ovog Pravilnika.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je isti za Grupu 58 predmeta nabave u Troškovniku pod rednim brojem 17., ATK šifra: L04AX05 161, generički naziv lijeka: pirfenidon, tvornički naziv lijeka i oblik pakiranja: Esbriet, tvrda kapsula 252 x 267 MG, jedinica mjere: caps., oblik: caps. tvrda 252x267 mg, okvirna godišnja količina: 252, proizvođač/zemlja podrijetla: Roche pharma AG/EU – ponudio jediničnu cijenu u HRK (bez PDV-a) 67,39 kn. Navedena cijena je viša od cijene tog lijeka propisane Odlukom o utvrđivanju Osnovne liste lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje koja je u trenutku otvaranja ponuda u ovom postupku 13. lipnja 2017. godine bila na snazi (63/2016,

68/2016, 90/2016, 12/2017, 21/2017, 27/2017, 39/2017) te je jedinična cijena lijeka iznosila 65,72 kn. Odlukom o utvrđivanju Osnovne liste lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje objavljenoj u Narodnim novinama 10. srpnja 2017. godine i koja je stupila na snagu petnaest dana kasnije, dakle, nakon javnog otvaranja ponuda u ovom postupku (NN 66/2017), jedinična cijena tog lijeka iznosi 64,00 kn. U predmetnom postupku javne nabave uvjeti su isti za sve ponuditelje, a. točka 5.5. DON – Način određivanja cijene i valuta ponude, ima u vidu postupanje naručitelja u fazi izvršenja ugovora („ako dode do promjene...“) što Državna komisija nije nadležna kontrolirati. U fazi žalbe na odluku o odabiru ovo tijelo ne može provjeravati zakonitost sadržaja navedene odredbe, a u konkretnom postupku javne nabave nije bilo niti žalbe na DON.

Međutim, s obzirom na to da je naručitelj točkom 5.5. DON i člankom 4.3. Okvirnog sporazuma vezao cijene nudenih lijekova koji su predmet ove nabave tijekom važenja ugovora za cijene lijekova utvrđene Odlukama o osnovnoj i dopunskoj listi lijekova Zavoda te da je točkom 5.5. DON propisano da cijene moraju biti sukladne Pravilniku, a ujedno je i propisao postupanje u slučaju kada za vrijeme izvršavanja dođe do promjene Liste lijekova Zavoda na niže, iz takvog postupanja Naručitelja i DON koja je propisana na takav način, evidentno je da naručitelj nije mogao prihvatiti ponudu koja je već u trenutku otvaranja ponuda sadržavala Troškovnik sa cijenama nekih stavaka većih od cijena navedenih u listama koje su u trenutku otvaranja ponuda bile na snazi. Slijedom svega navedenog, ovaj žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

Nadalje, žalitelj opreza radi, ukazuje na činjenicu da je naručitelj nezakonito odredbom 4.1.2. DON propisao za potrebe dokazivanja profesionalne sposobnosti kako „gospodarski subjekt mora dokazati da ima suglasnost (dozvolu) Agencije za lijekove i medicinske proizvode, Zagreb, za prodaju i promet lijekova na veliko na tržištu Republike Hrvatske i mora biti upisan u očevidnik veleprodaje lijekova“ te ističe da je to suprotno članku 257. st. 2. ZJN 2016 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 isključivo u postupku javne nabave usluga, ali takav zahtjev ne može postaviti kod javne nabave robe, kao što je ovdje slučaj.

Ovo tijelo ističe da su rokovi za izjavljivanje žalbe u otvorenom postupku javne nabave (a što je slučaj u konkretnom postupku) propisani člankom 406. ZJN 2016. stavak 1. točka 1. navedenog članka propisuje da se u otvorenom postupku žalba izjavljuje u roku od deset dana, i to od dana objave poziva na nadmetanje, u odnosu na sadržaj poziva ili DON. Stavak 2. istog članka propisuje da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno odredbi stavka 1. ovoga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. S obzirom na to da je DON u predmetnom postupku javne nabave objavljena u EOJN RH 4. svibnja 2017. godine, žalitelj je svoj žalbeni navod koji se odnosi na naručiteljevo traženje dokaza sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti u točki 4.1.2. DON, a kojeg je iznio tek u žalbi na odluku o odabiru, izjavljenoj 25. rujna 2017. godine – morao istaknuti u roku iz članka 406. stavak 1. točka 1. ZJN 2016., stoga je s ovim žalbenim navodom zakasnio.

Međutim, ovo državno tijelo je 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, utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. toga stavka.

Uvidom u DON utvrđeno je da naručitelj u točki 4. DON – Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti); 4.1. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti; propisao u točki 4.1.2. Gospodarski subjekt mora dokazati da ima suglasnost

(dozvolu) Agencije za lijekove i medicinske proizvode, Zagreb, za prodaju i promet lijekova na veliko na tržištu Republike Hrvatske i mora biti upisan u očevidnik veleprodaje lijekova temeljem članaka 47., 48., 51., 52. i 53. Zakona o medicinskim proizvodima (NN broj 76/2013). 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. istog 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 DON, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B. Poglavlja 4. ZJN 2016 i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

U predmetnom postupku javne nabave roba naručitelj, dakle, sukladno članku 257. ZJN 2016, može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti zahtijevati od gospodarskog subjekta samo da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Naime, naručitelj ne može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odrediti da gospodarski subjekt mora dokazati da ima suglasnost (dozvolu) Agencije za lijekove i medicinske proizvode, Zagreb, za prodaju i promet lijekova na veliko na tržištu Republike Hrvatske i mora biti upisan u očevidnik veleprodaje lijekova temeljem članaka 47., 48., 51., 52. i 53. Zakona o medicinskim proizvodima (NN broj 76/2013)., s obzirom na to da uvjet upisa u odgovarajući registar (registracije) za obavljanje određene djelatnosti (u konkretnom slučaju dozvola Agencije za lijekove i medicinske proizvode) nisu predviđeni člankom 257. ZJN 2016.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti na način iz točke 4.1.2. DON, 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. ZJN 2016.

S obzirom na utvrđenu osnovanost žalbenih navoda kao i utvrđenu osobitu 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, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava odluku o odabiru za grupu 58 i postupak javne nabave u dijelu koji se odnosi na grupu 58. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točkama 2. i 3. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 70.781,25 kuna, i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Članak 430. stavak 1. točka 5. ZJN 2016 propisuje da je žalitelj obavezan platiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna za procijenjenu vrijednost nabave od 25.000.000,01 do 60.000.000,00 kuna. Procijenjena vrijednost nabave u predmetnom postupku iznosi 49.411.000,00 kuna. Prema članku 430. stavak 4. ZJN 2016, ako se žalba izjavljuje na odluku o odabiru ili poništenju za jednu ili više grupa predmeta nabave, naknada iznosi jednu petinu iznosa iz stavka 1. ovoga članka za svaku grupu predmeta nabave, ali ukupno ne više od iznosa navedenih u stavku 1. ovoga članka. U konkretnom postupku žalba ja izjavljena na odluku o odabiru za grupu 58. Prema članku 431. stavku 2. ZJN 2016 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 uspio sa žalbenim zahtjevom, žalitelj ima pravo na naknadu opravdanih troškova, i to 14.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te 781,25 kuna za sastav žalbe po opunomoćeniku odvjetniku, koji trošak se sastoji od 625,00 kuna za sastav žalbe sukladno Tbr. 20 i 22 Odvjetničke tarife te PDV na odvjetnički trošak u iznosu od 156,25 kuna, dok se u ostalom dijelu u iznosu od 56.000,00 kuna zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka odbija. Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 4. 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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Klinički bolnički centar Osijek,
Osijek, Josipa Huttlera 4
2. Roche d.o.o., Zagreb,
Ulica grada Vukovara 269 A
3. Phoenix farmacija d.o.o.,
Zagreb, Ozaljska 95