



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/84
URBROJ: 354-01/18-7
Zagreb, 1. ožujka 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Darije Duždević i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja Siemens Healthcare d.o.o., Zagreb, OIB: 97824531898 na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: medicinska oprema br. 1, broj objave: 2018/S 0F2-0001523, naručitelja Županijska bolnica Čakovec, Čakovec, OIB: 83506206752, 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

R J E Š E N J E

1. Poništava se dokumentacija o nabavi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0001523, predmet nabave: medicinska oprema br. 1, naručitelja Županijska bolnica Čakovec, Čakovec.
2. Nalaže se naručitelju Županijska bolnica Čakovec, Čakovec, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Siemens Healthcare 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 Županijska bolnica Čakovec, Čakovec, objavio je 22. siječnja 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F2-0001523, predmet nabave: medicinska oprema br. 1. Predmet je podijeljen na 9 grupa. Kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir i njihov relativni značaj su cijena – 90% (90 bodova) i rok isporuke predmeta nabave – 10% (10 bodova).

Na navedenu dokumentaciju o nabavi urednu žalbu je, putem e-Žalba sustava, dana 1. veljače 2018. godine izjavio i naručitelju dostavio žalitelj Siemens Healthcare d.o.o., Zagreb.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava zakonitost dokumentacije o nabavi u određenim točkama, a žalbenim zahtjevom predlaže poništiti dokumentaciju o nabavi u dijelu

zahvaćenom nezakonitošću, te traži trošak žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna.

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

Tijekom žalbenog postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te ostalih dostavljenih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Prvim žalbenim navodom žalitelj upire na nezakonitost točke 2.8 dokumentacije o nabavi, kojom je propisano da ugovor mora biti potpisan i vraćen naručitelju najkasnije u roku 10 radnih dana od dana potpisa ugovora od strane naručitelja. Žalitelj smatra da je time rok vezan za postupanje naručitelja na koje ponuditelj nema utjecaja, što ga stavlja u neravnopravan položaj, pa da je stoga takva odredba nezakonita.

Točkom 2.8 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da rok izvršenja ugovora iznosi maksimalno 60 dana te počinje teći od dana obostranog potpisa ugovora. Ugovor mora biti potpisan i vraćen naručitelju najkasnije u roku od 10 radnih dana od dana potpisa ugovora od strane Naručitelja. Ugovor o javnoj nabavi robe potpisati će se, sukladno čl. 312. st. 1. Zakona o javnoj nabavi u roku od 30 dana od dana izvršnosti Odluke o odabiru.

Ovo tijelo je ocijenilo da naručitelj nije prekršio važeće propise određujući sporni rok za potpis ugovora. Naime, propisivanjem roka na način kako je to učinio naručitelj ne ugrožavaju se subjektivna prava gospodarskog subjekta odnosno budućeg odabranog ponuditelja. Isto tako, a imajući u vidu odredbu osporavane točke u cjelini, proizlazi da je predmetni rok značajan radi početka računanja rokova za izvršenje ugovora, a izvršenje kojeg je u obostranom međusobnom interesu ugovornih strana. Također, valja imati na umu i načelo savjesnosti i poštenja kojeg su se sudionici u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa dužni pridržavati. Isto tako, tekst ugovora je objavljen kao sadržaj dokumentacije o nabavi tako da su svi ponuditelji s istim unaprijed upoznati, stoga ni s te strane ne proizlazi ugroza za gospodarskog subjekta pri propisivanju spornog roka. S obzirom na činjenicu da navedena odredba nije protivna ZJN 2016 te da odabrani ponuditelj ima mogućnost pravne zaštite u slučaju zlouporabe iste od strane naručitelja, to je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Nadalje, žalitelj navodi da u točkama 3.1.1., 3.1.2. i 3.2.1. dokumentacije o nabavi, kojima su propisane osnove za isključenje gospodarskog subjekta, naručitelj ne određuje starost dokaza koje će prihvatiti kao ažurirani popratni dokument, iz čega proizlazi da mogu biti neograničene starosti. Potom žalitelj ističe nezakonitost točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi kojom je propisana ekonomska i financijska sposobnost, iz koje proizlazi da dan pribavljanja dokaza može biti bilo koji dan nakon početka postupka nabave, što znači da može biti stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda. Žalitelj smatra da su navedene točke protivne čl. 20. st. 9. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“ broj 65/17.)

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj pod točkama 3.1.1., 3.1.2. i 3.2.1. naveo obvezne i ostale osnove za isključenje gospodarskog subjekta i dokumente kojima se dokazuje da ne postoje obvezne i ostale osnove za isključenje. Pod svakom točkom naručitelj je naveo da ne propisuje starost dokaza. Točkom 4.2.1. naručitelj je propisao kriterije ekonomske i financijske sposobnosti, pri čemu traži dokaz iz kojeg je

vidljivo da ponuditelj u prethodnih 6 mjeseci nije bio blokiran i da na njegovom računu nema evidentiranih neizvršenih osnova za plaćanje. Radi dokazivanja ponuditelji su dužni dostaviti dokument izdan od bankarskih ili drugih institucija kojim se dokazuje solventnost ponuditelja, a dan pribavljanja dokumenta može biti bilo koji dan nakon početka postupka nabave.

Prema članku 20. stavku 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (dalje u tekstu: Pravilnik), ažurirani popratni dokument je svaki dokument u kojem su sadržani podaci važeći, odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD-u. Prema stavku 9. istog članka, oborivo se smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016 ažurirani ako nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje.

Člankom 265. stavkom 1. ZJN propisano je da je javni naručitelj obvezan kao dostatan dokaz da ne postoje osnove za isključenje prihvatiti: 1. Izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra ili, ako to nije moguće, jednakovrijedni dokument nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin, kojim se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. toga Zakona, 2. Potvrdu porezne uprave ili drugog nadležnog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta kojom se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz članka 252. stavka 1. toga Zakona, 3. Izvadak iz sudskog registra ili potvrdu trgovačkoga suda ili drugog gospodarskog subjekta kojim se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz članka 254. stavka 1. točke 2. toga Zakona.

Dakle, člankom 20. stavkom 2. Pravilnika zakonodavac je definirao što će se smatrati ažuriranim popratnim dokumentom, pri čemu dana definicija nije vezana za rok starosti dokumenata. Člankom 20. stavkom 9. Pravilnika, zakonodavac navodi da će se smatrati ažuriranim dokumenti iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016 koji nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje, a bez obzira na odredbu stavka 2. toga članka, sve dok se ne dokaže suprotno. Slijedom navedenog, dokumenti dostavu kojih je naručitelj tražio točkama 3.1.1., 3.1.2. i 3.2.1. dokumentacije o nabavi će se smatrati ažuriranim ukoliko nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda, ukoliko se ne dokaže suprotno, i to bez obzira na činjenicu nepropisivanja starosti navedenih dokaza dokumentacijom o nabavi. Nadalje, točka 4.2.1. dokumentacije o nabavi se odnosi na dokaze ekonomske i financijske sposobnosti, dakle dokumente koji nisu iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016, stoga se članak 20. stavak 9. Pravilnika na iste niti ne odnosi.

Slijedom navedenog, žalbeni navod je neosnovan.

Sljedećim žalbenim navodom žalitelj upućuje na točku 4.3.2. dokumentacije o nabavi kojom je propisano da se sukladnost ponuđenog uređaja sa tehničkim karakteristikama dokazuje katalogom/prospektom te da svi zahtjevi moraju biti vidljivi iz kataloga/prospekta. Žalitelj takav zahtjev drži nezakonitim jer se katalogi/prospekti ne izrađuju za pojedinačne postupke javne nabave pa je velika mogućnost da barem 1 zahtjev neće biti vidljiv u katalogu/prospektu, te je naručitelj morao dopustiti i Izjavu proizvođača ili ovlaštenog zastupnika proizvođača za EU kao dokaz.

Točkom 4.3.2. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da gospodarski subjekt u ESPD-u – dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost (točka 11) navodi može li dostaviti tražene opise ili fotografije (kataloge/prospekte) proizvoda za isporuku uz koje ne moraju biti priložene potvrde autentičnosti. Kao način dokazivanja iz te točke, propisano je da će javni naručitelj od gospodarskog subjekta čija ponuda bude odabrana kao pravilna, prikladna, prihvatljiva i sukladno kriteriju za odabir ponude najpovoljnija, a prije donošenja Odluke o odabiru tražiti sukladno čl. 268. ZJN dostavu kataloga/prospekta za nudene uređaje. U katalogu/prospektu

mora biti jasno naznačeno da nuđeni uređaji udovoljavaju svim zahtijevanim tehničkim karakteristikama. Ponuditelj je dužan u Troškovniku na za to predviđenom mjestu točno naznačiti gdje se i pod kojim brojem (stranicom) u dostavljenom katalogu/prospektu nalazi nuđeni uređaj. Iz kataloga/prospekta se mora na jasan i nedvojbjen način, bez ikakvog dodatnog preračunavanja omogućiti utvrđivanje svih nuđenih karakteristika. Svaka stavka navedena u troškovniku mora u katalogu biti jasno naznačena (npr. zaokružiti stavku, podcrtati ili sl.), a karakteristike i svojstva traženog uređaja su navedeni i objašnjeni u troškovniku za svaku grupu posebno.

Osnovano žalitelj ističe da postoji velika mogućnost da barem jedan zahtjev tehničkih karakteristika ne bude vidljiv iz kataloga. Naime, prema ocjeni ovog tijela katalog kao dokaz predstavlja izjavu proizvođača kojom proizvođač daje informacije o proizvodu širem krugu zainteresiranih osoba, koji se daje u reklamne svrhe te uobičajeno ne sadrži sve karakteristike samog uređaja. S druge strane, potvrda ili izjava ili drugi sličan dokument proizvođača predstavlja specifičnu izjavu volje i potvrdu da konkretan proizvod odgovara točno određenim konkretnim tehničkim karakteristikama i potrebama naručitelja u konkretnom postupku javne nabave. U konačnici, člankom 268. stavkom 1. točkom 13.a) ZJN 2016 zakonodavac je, između ostalih dokaza, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta, a s obzirom na proizvode koji se moraju isporučiti, predvidio uzorke, opise ili fotografije čija autentičnost mora biti potvrđena na zahtjev javnog naručitelja. Dakle, s obzirom na obvezu primjene odredbi ZJN 2016 na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu, naručitelj ne smije otežavati način dokazivanja traženih specifičnih karakteristika pojedinih predmeta nabave, odnosno zahtijevati izradu posebnih kataloga za potrebe konkretnog postupka javne nabave, već omogućiti gospodarskim subjektima alternativno dokazivanje traženih zahtjeva naručitelja kada je to opravdano. Budući da je naručitelj ovlašten provjeriti istinitost odnosno autentičnost dostavljenih podataka, na ovaj način ne bi bio doveden u nepovoljan položaj. Slijedom navedenog, žalbeni navod se ocjenjuje kao osnovan.

Žalitelj smatra da je dovoljno da na ESPD obrascu bude navedeno samo mjesto i datum, te da zahtjev iz točke 5.2. dokumentacije o nabavi kojim se traži da ESPD obrazac mora biti potpisan, nema uporište u zakonskim propisima.

Sukladno članku 260. stavku 8. ZJN 2016, standardni obrazac europske jedinstvene dokumentacije o nabavi propisuje Europska komisija provedbenim aktom. Prema Provedbenoj uredbi Komisije (EU) 2016/7 od 5. siječnja 2016. o utvrđivanju standardnog obrasca za europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi, Članak 1., od trenutka stupanja na snagu nacionalnih mjera za provedbu Direktive 2014/24/EU, a najkasnije od 18. travnja 2016., standardni obrazac utvrđen u Prilogu 2. te Uredbe upotrebljava se za potrebe izrade europske jedinstvene dokumentacije o nabavi iz članka 59. Direktive 2014/24/EU, a upute za upotrebu su utvrđene u Prilogu 1. te Uredbe. Uvidom u Prilog 2. Uredbe utvrđeno je da je u Dijelu VI. Standardnog obrasca, Završne izjave, predviđeno i mjesto za potpis („Datum, mjesto i, ako je potrebno, potpis/potpisi“). Dakle, naručitelj može zahtijevati potpis ESPD obrasca, te time ne krši važeće zakonske odredbe, stoga je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

U vezi s navedenim potrebno je istaknuti da je naručitelj obvezan nakon otvaranja ponuda pregledati i ocijeniti ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi, uključujući i je li ESPD obrazac potpisan kako je traženo, a sve sukladno članku 290. stavku 1. ZJN 2016.

Točkom 7.4. i 7.6. dokumentacije o nadmetanju naručitelj je propisao da će neposredno plaćati podugovaratelju za dio ugovora koji je isti izvršio. Žalitelj smatra da je time naručitelj postupio protivno čl. 223. st. 1. ZJN 2016 jer nije ostavio mogućnost da

ugovaratelj dokaže da je izvršio obveze prema podugovaratelju u kojem slučaju naručitelj ne plaća direktno podugovaratelju.

Točkom 7.4 dokumentacije o nabavi, Odredbe koje se odnose na podugovaratelje, naručitelj je između ostalog propisao da će javni naručitelj neposredno plaćati podugovaratelju za dio ugovora koji je isti izvršio, a da ugovaratelj mora svom računu ili situaciji priložiti račune ili situacije svojih podugovaratelja koje je prethodno potvrdio. Točkom 7.3 dokumentacije o nabavi, Navod o obveznom neposrednom plaćanju podugovarateljima, propisan je istovjetan zahtjev.

Sukladno članku 223. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj je obavezan neposredno plaćati podugovaratelju za dio ugovora koji je isti izvršio, osim ako to zbog opravdanih razloga, vezanih uz prirodu ugovora ili specifične uvjete njegova izvršenja nije primjenjivo, pod uvjetom da su ti razlozi bili navedeni i obrazloženi u dokumentaciji o nabavi ili ugovaratelj dokaže da su obveze prema podugovaratelju za taj dio ugovora već podmirene.

Uvidom u dokumentaciju o nadmetanju utvrđeno je da u istoj nisu određeni opravdani razlozi vezani uz prirodu ugovora ili specifične uvjete izvršenja koji bi uvjetovali plaćanje za dio ugovora koji je izvršio podugovaratelj, ugovaratelju. Nadalje, propisane točke dokumentacije o nabavi ne sprečavaju ugovaratelja da naručitelju dokaže da su obveze prema podugovaratelju već podmirene, ukoliko takva situacija nastane, a što predstavlja izuzetak od pravila, u kojem se slučaju ima primijeniti članak 223. stavak 1. ZJN 2016. Navedenom u prilog ide i propisana obveza ugovaratelja o prilaganju računa ili situacije svojih podugovaratelja, a koje je prethodno potvrdio. Slijedom navedenog, a s obzirom da se primjena propisanih točaka dokumentacije o nabavi i relevantnih zakonskih odredbi međusobno ne isključuju, žalbeni navod je ocijenjen kao neosnovan.

Nadalje, žalitelj osporava zakonitost točke 7.8. dokumentacije o nadmetanju, kojom je propisano da sukladno čl. 11. st. 5. Pravilnika ponuditelj može dijelove ponude koji se ne mogu dostaviti putem EOJN, dostaviti u jednoj omotnici za sve grupe predmeta nabave za koje podnosi ponudu. Smatra da je takva odredba nezakonita jer se taj članak odnosi na dostavu ponuda za više grupa u jednoj omotnici, a ne na dostavu više dijelova jedne ponude u istoj omotnici.

Točkom 7.8 dokumentacije o nabavi, Dostava ponude u „papirnatom obliku“ za dijelove ponude koji se ne mogu dostaviti putem EOJN, naručitelj je naznačio da se dio ponude koji se dostavlja odvojeno odnosi na jamstvo za ozbiljnost ponude za grupu/e, te da ponuditelj može dijelove ponude koji se ne mogu dostaviti putem EOJN za sve grupe predmeta nabave za koje podnosi ponudu dostaviti u jednoj omotnici, a sukladno čl. 11. st. 5. Pravilnika.

Prema članku 11. stavku 1. Pravilnika, u slučajevima kada to ZJN 2016 dopušta, ponuda ili njezin dio može se dostaviti sredstvima komunikacije koja nisu elektronička, a prema stavku 2. tog članka u slučaju iz stavka 1., ponuda ili njezin dio dostavlja se u zatvorenoj omotnici na adresu naručitelja navedenu u dokumentaciji o nabavi. Prema stavku 4. tog članka, kada je predmet nabave podijeljen na grupe, ponuditelj dostavlja zasebnu ponudu za svaku grupu, a prema stavku 5., u slučaju iz stavka 4. toga članka ponuditelj može dostaviti ponude za sve grupe u jednoj omotnici.

Točno žalitelj navodi da se odredba članka 11. stavka 5. Pravilnika odnosi na dostavu ponuda za više grupa u jednoj omotnici, međutim isto ne znači da ponuditelj ne može u jednoj omotnici dostaviti dijelove ponuda za više grupa, u konkretnom slučaju jamstva za ozbiljnost ponude. Naime, ako se izrijekom dopušta dostava više ponuda za više grupa u istoj omotnici, logičkim sudom navedeno obuhvaća, argumentum a maiori ad minus, i dostavu više *dijelova* ponuda za više grupa u istoj omotnici. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja je ocijenjen kao neosnovan.

Sljedećim žalbenim navodom žalitelj osporava točku 7.14. dokumentacije o nabavi kojom naručitelj zahtijeva dostavu dozvole za promet medicinskim proizvodima. Takav zahtjev smatra nezakonitim, jer gospodarski subjekt u fazi nuđenja medicinskog proizvoda još uvijek ne mora biti ovlašten za promet, već je to nužno prilikom sklapanja ugovora odnosno isporuke medicinskom proizvoda, pa naručitelj nije smio zahtijevati dostavu navedenog dokumenta u ponudi. U istoj točki je naručitelj naveo da su treće zemlje one zemlje koje nisu članice EU, a propustio je navesti i zemlje koje nisu članice europskog gospodarskog prostora.

U očitovanju na žalbu naručitelj tvrdi da je predmetna točka u potpunosti u skladu s čl. 47. st. 1. Zakona o medicinskim proizvodima i Pravilnikom o dobroj praksi u prometu na veliko medicinskim proizvodima i uvjetima za upis u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda, kojima su propisani uvjeti koje mora zadovoljiti osoba koja obavlja djelatnost prometa medicinskim proizvodima.

Točkom 7.14 dokumentacije o nabavi, Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima, naručitelj je propisao da je gospodarski subjekt dužan u ponudi dostaviti: a) Dozvolu za promet medicinskim proizvodima, sukladno Zakonu o medicinskim proizvodima („Narodne novine“ br. 73/13), ukoliko gospodarski subjekt ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili b) Dozvolu za promet medicinskim proizvodima izdanu u državi svog poslovnog nastana, ukoliko je gospodarski subjekt pravna ili fizička osoba sa sjedištem u Europskoj uniji, a ako se takva dozvola u državi poslovnog nastana ne izdaje, ona može biti zamijenjena izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin. U slučaju da gospodarski subjekt nudi medicinski proizvod iz trećih zemalja (zemlje koje nisu članice EU) bit će u obvezi, između ostalog, dostaviti dokument u kojem je navedeno da proizvođač nuđenih medicinskih proizvoda ima ovlaštenog zastupnika u EU (naziv i sjedište).

Sukladno članku 2. točki 32. Zakona o medicinskim proizvodima (Narodne novine, broj 76/13) promet medicinskog proizvoda na veliko je kupnja medicinskih proizvoda i njihova daljnja prodaja fizičkim ili pravnim osobama za obavljanje njihove profesionalne i registrirane djelatnosti, a obuhvaća nabavu, primitak, skladištenje, prodaju, isporučivanje, osim izdavanja krajnjem korisniku, pojedincu za osobne potrebe. Člankom 47. stavkom 1. istog Zakona propisano je da promet medicinskih proizvoda na veliko mogu obavljati pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj koje su upisane u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda Agencije, te pravne i fizičke osobe sa sjedištem u Europskoj uniji koje ispunjavaju uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj imaju sjedište. Prema članku 3. točki 31. istog Zakona, treće zemlje su države koje nisu države članice Europske unije niti Europskog gospodarskog prostora. Prema Prijedlogu Zakona o javnoj nabavi s konačnim prijedlogom zakona od studenog 2016, jedan od ciljeva donošenja ZJN 2016 je smanjenje administrativnog opterećenja i na strani naručitelja i na strani ponuditelja. U tom smislu posebno je istaknuta Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi (ESPD) kao značajna novina, kojoj je za cilj smanjiti administrativno opterećenje koje nastaje zbog zahtjeva za izradu znatnog broja potvrda i drugih dokumenata povezanih s razlozima za isključenje i kriterijima za odabir gospodarskog subjekta na način da se samo od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatraži dostava potvrda i druge dokumentacije kojom dokazuje da je ispunio propisane uvjete. Uzimajući u obzir navedeni cilj zakonodavca te načela javne nabave iz članka 4. ZJN 2016, ocjena je ovoga tijela da se ne bi trebalo povećavati administrativno opterećenje ponuditelja zahtijevajući u ostalim odredbama dokumentacije o nabavi da svi ponuditelji u ponudi dostave potvrde i/ili drugu

dokumentaciju u svrhu dokazivanja ispunjenja uvjeta i zahtjeva sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima. Stoga, imajući u vidu cilj ZJN 2016 te odredbe Zakona o medicinskim proizvodima, žalbeni navod da naručitelj nije smio zahtijevati dostavu navedenog dokumenta u ponudi je ocijenjen kao osnovan. Međutim, sukladno članku 2. stavku 1. točki 7. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj 65/17) dokumentacija o nabavi sadrži, pored ostalog, uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima. Ukoliko naručitelj u dokumentaciji o nabavi navede uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima, a koji nisu kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, naručitelj može dokaze o tome tražiti od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu prije donošenja odluke o odabiru. Isto s obzirom na sve prethodno navedeno te uzimajući u obzir da je člankom 307. stavkom 3. ZJN 2016 propisano da se smatra da je ugovor o javnoj nabavi ili okvirni sporazum sklopljen na dan izvršenosti odluke o odabiru, osim u slučaju iz stavka 4. i 5. tog članka. U odnosu na dio žalbenog navoda da je naručitelj naveo da su treće zemlje one zemlje koje nisu članice EU, a propustio je navesti i zemlje koje nisu članice europskog gospodarskog prostora, uvidom u dokumentaciju o nabavi navod je utvrđen istinitim, pa je isti ocijenjen kao osnovan.

Nadalje, žalitelj upućuje na nezakonitost točke 7.15 dokumentacije o nabavi kojom je naručitelj tražio dostavu u ponudi referentnih lista za svaki uređaj koji nudi za pojedinu grupu. Napominje da ZJN 2016 propisuje kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti popis ugovora o isporukama iste ili slične robe, a koji je naručitelj i tražio u dokumentaciji o nabavi, čime je ispunjena svrha traženja referentne liste iz ove točke.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je točkom 4.3.1. tražen popis glavnih isporuka robe čime ponuditelj dokazuje tehničku i stručnu sposobnost, dok se referentnom listom potvrđuje kvaliteta nuđenih uređaja zbog čega se i traže potvrde od strane korisnika uređaja iz koje je razvidno da je navedeni uređaj instaliran i u rutinskoj primjeni u određenoj bolnici. Navedeno iz razloga što naručitelj nije u mogućnosti tražiti potvrdu druge ugovorne strane o urednom izvršenju ugovora, budući da se radi o javnoj nabavi robe.

Uvidom u točku 7.15., Referentna lista, dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da je ponuditelj dužan u ponudi dostaviti referentnu listu za svaki uređaj koji nudi za pojedinu grupu predmeta nabave. Referentna lista mora sadržavati minimalno 5 zdravstvenih ustanova u Republici Hrvatskoj i/ili Europskoj Uniji, od kojih minimalno jedna mora obavljati zdravstvenu djelatnost na sekundarnoj ili tercijarnoj razini sukladno Zakonu o zdravstvenoj zaštiti. Kao dokaz mora se priložiti potvrda od strane korisnika uređaja iz koje je razvidno da je navedeni uređaj instaliran i da je u rutinskoj primjeni u određenoj bolnici. Referentna lista za uređaj/e se dostavlja u ponudi, a javni naručitelj će od gospodarskog subjekta čija ponuda bude odabrana kao pravilna, prikladna, prihvatljiva i sukladno kriteriju za odabir ponude najpovoljnija, a prije donošenja Odluke o odabiru tražiti dostavu Potvrde od strane korisnika uređaja.

Točkom 4.3.1. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao kriterije za odabir gospodarskog subjekta koji se odnose na tehničku i stručnu sposobnost, a pri čemu, između ostalog, traži popis glavnih isporuka robe izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, a popis sadržava točnu definiciju robe, vrijednost robe, datum i godinu izvršenja isporuke robe te naziv druge ugovorne strane za koju je isporuka izvršena.

Prema članku 259. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što

se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora. Članak 264. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da javni naručitelj navodi u dokumentaciji o nabavi potvrde, dokumente, izjave i druga dokazna sredstva kojima gospodarski subjekt dokazuje nepostojanje osnova za isključenje te ispunjavanje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, a prema stavku 2. istog članka ne smije zahtijevati od gospodarskog subjekta druge načine dokazivanja osim načina propisanih tim pododjeljkom te pododjeljkom 4. toga odjeljka. Sukladno stavku 4. toga članka javni naručitelj može, u slučaju postojanja sumnje u istinitost podataka dostavljenih od strane gospodarskog subjekta sukladno tom pododjeljku, provjeriti kod izdavatelja dokumenta, nadležnog tijela ili treće strane koja ima saznanja o relevantnim činjenicama, osim u slučaju ako je gospodarski subjekt upisan u popis iz pododjeljka 6. toga odjeljka.

Dakle, naručitelj je kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti tražio popis glavnih isporuka robe izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, a popis sadržava točnu definiciju robe, vrijednost robe, datum i godinu izvršenja isporuke robe te naziv druge ugovorne strane za koju je isporuka izvršena. Sukladno citiranoj odredbi članka 264. stavak 4. ZJN 2016, naručitelj ima mogućnost provjere navedenih podataka, pa se na taj način može uvjeriti u urednu isporuku odnosno instalaciju i primjenu ponuđenih uređaja.

Budući da je popis glavnih isporuka robe već zahtjevan kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, koji podaci su podložni provjeri naručitelja, to naručitelj neosnovano postavlja traženje referentne liste kao dodatnog kriterija utvrđivanja kvalitete nuđenog proizvoda. Dokaz kvalitete nuđenih uređaja naručitelj može zahtijevati sukladno odredbama Odjeljka D, Opis predmeta nabave i tehničke specifikacije te sukladno članku 268. stavku 1. točki 13. ZJN 2016. Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen kao osnovan.

Posljednjim žalbenim navodom žalitelj ističe da je naručitelj troškovnikom definirao predmet nabave kao mobilni C-luk s ravnim detektorom (poglavlje 1.5. točke 1.5.1. do 1.5.7.) snage 25 kW (točka 1.2.1.) i uključene 3D funkcionalnosti (Poglavlje 1.7. točke 1.7.1. do 1.7.17.) što predstavlja jedinstvenu kombinaciju na svijetu koju može zadovoljiti samo jedan proizvođač - Ziehm, kojeg u RH nudi samo Shimadzu.

U odgovoru na žalbu naručitelj ispravlja žalitelja te navodi da je troškovnikom tražena maksimalna izlazna snaga minimalno 25 kW, a iz dokaza koji žalitelj dostavlja ne vidi se da uređaj zadovoljava stavke 1.5.1.-1.5.7. i 1.7.1.-1.7.2. i 1.7.4.-1.7.7. i 1.7.9.-1.7.17., stoga tvrdi proizvod na koji žalitelj upućuje ne udovoljava tehničkoj specifikaciji.

U svrhu dokazivanja žalbenog navoda, žalitelj dostavlja prijevod po sudskom tumaču Internet stranice u kojem, u bitnome, stoji da je Ziehm Imaging s prvim uvođenjem pločastog detektora na mobilni C-luk 2006. godine pokrenuo potpuno drugačiji pristup inovativnoj tehnologiji detektora, da dalje predvodi inovacije za sustave mobilnog rendgenskog snimanja s pomoću najnovije tehnologije ravnih detektora, te da pruža jedine mobilne C-lukove s 3D snimanjem i tehnologijom pločastih detektora na tržištu. Dalje se navode neke karakteristike uređaja: napredno aktivno hlađenje, sustav EasyDrive, tehnologija ravnih detektora, mobilno 3D snimanje, ODDC, SmartDose, SmartScan, sučelje za navigaciju NaviPort 3D, SmartVascular itd.

Međutim, dostavljenim dokazom žalitelj ne dokazuje tvrdnju iz žalbenog navoda. Naime, naručitelj je troškovnikom za Grupu 3. Mobilni C-luk, detaljno propisao sve tehničke specifikacije koje traženi uređaj mora zadovoljavati, dok se žalitelj referira na samo neke. Primjerice, traži se motorizirana orbitalna rotacija C-luka minimalno 160°, maksimalna izlazna snaga minimalno 25 kW, napajanje: 220V, 50/60 Hz, arhiviranje podataka (slika) na Hard Disk minimalno 100000 slika u matrici 1024x1024, sučelje za prijenos 2D slika u navigacijski sustav itd. Iz dostavljenog dokaza ne proizlazi da predmetni uređaj na koji žalitelj upućuje u cijelosti udovoljava svim karakteristikama traženog uređaja, pa da bi isti bio jedini

uređaj koji ispunjava zahtjeve iz dokumentacije o nabavi. Dakle, žalitelj nije postupio sukladno članku 403. stavku 2. ZJN 2016 odnosno nije dokazao povredu materijalnog prava na koju upućuje žalbenim navodom, stoga je isti ocijenjen kao neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 1., 2., 3., 4., 7. i 8. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede postupka javne nabave. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno odredbi članka 228. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo ispravaka obavijesti. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir i njihov relativni značaj su cijena – 90% (90 bodova) i rok isporuke predmeta nabave – 10% (10 bodova). Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256.-259. ZJN 2016 te nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavlivanja žalbe.

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 i to 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. tog 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.

S obzirom na to da je žalba u odnosu na postavljene žalbeni zahtjev osnovana, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna i to na ime uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka te je odlučeno kao u točki 2. 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. Županijska bolnica Čakovec, Čakovec,
Ivana Gorana Kovačića 1e
2. Siemens Healthcare d.o.o., Zagreb,
Heinzlova 70/A