



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

KLASA:UP/II-034-02/18-01/108
URBROJ: 354-01/18-7
Zagreb, 7. ožujka 2018.

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 Medika d.d. Zagreb, OIB: 94818858923, na Odluku o odabiru u dijelu za grupe 1. i 2., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0026183, predmeta nabave: materijali za hemodijalizu, po grupama, naručitelja Opća bolnica Gospić, Gospić, OIB: 75672221336, 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., dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru Ur. broj: 2125/53 – 159/18 od 29. siječnja 2018. godine, u dijelu koji se odnosi na grupe 1. i 2., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0026183, predmeta nabave: materijali za hemodijalizu, po grupama, naručitelja Opća bolnica Gospić, Gospić.
2. Poništava se dio otvorenog postupka javne nabave koji se odnosi na grupe 1. i 2., broj objave: 2017/S 0F2-0026183, predmeta nabave: materijali za hemodijalizu, po grupama, naručitelja Opća bolnica Gospić, Gospić.
3. Nalaže se naručitelju Opća bolnica Gospić, Gospić da u roku 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju, Medika d.d. Zagreb, troškove žalbenog postupka, u iznosu od 4.000,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Opća bolnica Gospić, Gospić, objavio je 13. prosinca 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0026183, predmeta nabave: materijali za hemodijalizu, po grupama. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, pri čemu je relativni ponder kriterija cijene 90% te rok isporuke 10%.

U predmetnom postupku javne nabave za grupe 1. i 2. pristigle su dvije ponude koje je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je 29. siječnja 2018. godine donio Odluku o odabiru, kojom je u dijelu za grupe 1. i 2. odabrao ponude ponuditelja Phoenix-Farmacija d.o.o. Zagreb.

Na navedenu Odluku o odabiru u dijelu za grupe 1. i 2. urednu žalbu je 8. veljače 2018. izjavio te naručitelju u žalbenom roku dostavio, žalitelj Medika d.d. Zagreb. Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava valjanost ponuda odabranog ponuditelja, predlaže poništiti odluku o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 4.000,00 kuna.

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, Phoenix-Farmacija d.o.o. Zagreb, u očitovanju na žalbu, u bitnom, navodi da je ponude za grupe 1. i 2. 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 ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponuda odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da ponuda odabranog ponuditelja za grupu 1. ne udovoljava traženoj tehničkoj specifikaciji iz dokumentacije o nabavi, odnosno troškovnika. Navodi da se ponuđeni proizvodi u odnosu na tražene razlikuju u: membrani, jer je tražen Helixone, a ponuđen Polynephron, sterilizaciji, jer je tražena sterilizacija In-Line, vodenom parom, dok je odabrani ponuditelj ponudio sterilizaciju gama zrakama, suhu sterilizaciju, traženim površinama, jer je za stavku 1. ponuđena površina 1,5 m², umjesto tražene 1,4 m², za stavku 2. 1,9 m², umjesto tražene 1,8 m² te za stavku 3. 2,5 m², umjesto tražene 2,2 m², neodgovarajućem KUF-koeficijentu, jer je za stavku 1. ponuđen proizvod sa KUF 67 ml/h/mmHg, umjesto traženih 38 ml/h/mmHg, za stavku 2. sa KUF 76 ml/h/mmHg, umjesto traženih 53 ml/h/mmHg te za stavku 3. sa KUF 93 ml/h/mmHg, umjesto traženih 68 ml/h/mmHg.

Žalitelj dalje navodi da ponuda odabranog ponuditelja za grupu 2. ne udovoljava traženoj tehničkoj specifikaciji iz dokumentacije o nabavi, odnosno troškovnika. Navodi da se ponuđeni proizvod u odnosu na traženi razlikuje u: membrani, jer je tražen Helixone, a ponuđen Polynephron, sterilizaciji, jer je tražena sterilizacija In-Line, vodenom parom, dok je odabrani ponuditelj ponudio sterilizaciju gama zrakama, suhu sterilizaciju, traženoj površini, jer je ponuđen proizvod površine 1,9 m², umjesto traženih 1,8 m², neodgovarajućem KUF-koeficijentu, jer je ponuđen proizvod sa KUF 20 ml/h/mmHg, umjesto traženih 14 ml/h/mmHg.

Žalitelj zaključno navodi da odabrani ponuditelj nije ponudio niti traženi niti jednakovrijedan proizvod, stoga nije ispunio uvjete i zahtjeve vezane za predmeta nabave i tehničke specifikacije.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da ponuđeni proizvodi odabranog ponuditelja svojim karakteristikama i specifikacijama imaju minimalna odstupanja od proizvoda koje je ponudio žalitelj i da odgovaraju potrebama obavljanja postupka hemodijalize. Naručitelj se pored toga pri donošenju odluke rukovodio puno nižom cijenom ponude odabranog ponuditelja u odnosu na žaliteljevu.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu navodi da ponuđeni proizvodi proizvođača Nipro u cijelosti odgovaraju traženom dokumentacijom o nabavi. U opisu predmeta nabave naručitelj je opisao proizvode kakvi su u bolnici ranije korišteni (proizvođača Fresenius), a pri tome je naveo ili jednakovrijedan. Proizvodi koje je naručitelj odabrao jesu jednakovrijedni i uspješno se koriste u mnogim hrvatskim bolnicama s istovjetnom namjenom.

U odnosu na razlike u membrani, odabrani ponuditelj navodi da je membrana Helixion tvornički zaštićen naziv proizvođača Fresenius, pod kojim stoji membrana kemijskog sastava Poli-sulfon. Ponudena membrana proizvođača Nipro po kemijskom sastavu također spada u Poli-sulfonske membrane i po tome je jednakovrijedna. Dodatno, oplemenjena je eterskom skupinom Poli-eter-sulfon = Polynephron, kako bi se izbjeglo otpuštanje nefrotoksičnog spoja Bisfenol-A u krv pacijenata na dijalizi, što je slučaj kod standardnih polisulfonskih membrana. Time se štiti ostatna bubrežna funkcija bolesnika i smanjuju se upalni procesi krvožilnog sustava pacijenata.

U odnosu na razliku u sterilizaciji, odabrani ponuditelj navodi da se metoda sterilizacije proizvoda In-line vodenom parom odnosi samo na proizvodni proces u tvornici proizvođača Fresenius i ne stvara razliku kod uporabe proizvoda kod korisnika, a nema utjecaja na kvalitetu liječenja pacijenata. To je jedan od jednakovrijednih postupaka sterilizacije prihvaćenih u okviru EC certifikacije medicinskih proizvoda i ISO standardizacije proizvodnih procesa. Ponudeni proizvodi su sterilizirani Gama zrakama, što je široko prihvaćena, jednakovrijedna metoda za automatiziranu tvorničku proizvodnju medicinskih proizvoda.

U odnosu na razliku u traženim površinama membrane, odabrani ponuditelj navodi da je naručitelj tražio parne brojeve površina, kakve je ranije koristio, a uz to je naveo ili jednakovrijedno. Parni brojeve u oznaci površine koristi proizvođač Fresenius, dok ponudeni proizvodi proizvođača NIPRO imaju oznake površina isključivo s neparnim brojevima, a po kvaliteti dijalize su jednakovrijedni za korištenje u postupcima liječenja pacijenata, u odnosu na oznake s parnim brojevima.

Konačno, u odnosu na razliku KUF-koeficijenta, navodi da ponudeni proizvodi imaju više vrijednosti KUF (koeficijenta ultra filtracije) od traženih, što olakšava provođenje postupka dijalize i time omogućuje kvalitetnije liječenje pacijenata. Naručitelj je proveo testiranje uzoraka i s pravom ocijenio ove medicinske proizvode jednakovrijednima te prihvatio financijski znatno povoljniju ponudu.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u troškovniku za grupu 1. predmeta nabave propisao da za stavku 1. nabavlja Visokoprotlačni dijalizator, membrane Helixone, sterilizacija IN-Line vodenom parom površine 1,4 m², KUF 38 ml/h/mmHg ili jednakovrijedan; za stavku 2. Visokoprotlačni dijalizator, membrane Helixone, sterilizacija IN-Line vodenom parom površine 1,8 m², KUF 53 ml/h/mmHg ili jednakovrijedan te za stavku 3. Visokoprotlačni dijalizator, membrane Helixone, sterilizacija IN-Line vodenom parom površine 2,2 m², KUF 68 ml/h/mmHg ili jednakovrijedan.

U troškovniku za grupu 2. predmeta nabave naručitelj je propisao da nabavlja Niskoprotlačni dijalizator, membrane Helixone, sterilizacija IN-Line vodenom parom, površine 1,8 m², KUF 14 ml/h/mmHG ili jednakovrijedan.

Naručitelj u dokumentaciji o nabavi nije propisao obvezu dostave kataloga, brošura i sličnog, u svrhu dokazivanja da ponudeni proizvod udovoljava traženim tehničkim karakteristikama iz troškovnika niti je propisao kriterije mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti predmeta nabave.

Nadalje, izvršen je uvid u izvadak iz kataloga ponuđenih proizvoda odabranog ponuditelja, koji je kao dokaz žalbenih navoda žalitelj dostavio tijekom žalbenog postupka te je utvrđeno da su točne činjenice koje žalitelj navodi u žalbi, glede karakteristika ponuđenih proizvoda u odnosu na membranu, sterilizaciju, površine i KUF koeficijent, koje uostalom ne spore niti naručitelj ni odabrani ponuditelj. Među strankama je sporno da li je odabrani ponuditelj, glede traženih karakteristika, ponudio jednakovrijedne proizvode.

Kod ocjene žalbenog navoda prvenstveno treba ukazati da je naručitelj sukladno odredbama ZJN 2016 slobodan predmet nabave opisati prema svojim potrebama, ali na jasan, nedvojbjen, potpun i neutralan način koji osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio. Međutim, tehničke specifikacije naručitelj je obavezan formulirati na jedan od načina propisanih člankom 209. ZJN 2016. Upućivanje iz članka 210.

stavka 1. ZJN 2016 iznimno je dopušteno ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno članku 209. toga Zakona, pri čemu takva uputa mora biti popraćena izrazom „ili jednakovrijedno“. U tom slučaju naručitelj je obavezan u dokumentaciji o nabavi navesti kriterije mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti predmeta nabave. Nadalje, člankom 211. je u stavku 2. propisano da ako javni naručitelj koristi mogućnost upućivanja na specifikacije iz članka 209. točke 2. ZJN 2016, ne smije odbiti ponudu zbog toga što ponudeni radovi, roba ili usluge nisu u skladu s tehničkim specifikacijama na koje je uputio, ako ponuditelj u ponudi na zadovoljavajući način javnom naručitelju dokaže, bilo kojim prikladnim sredstvom, da rješenja koja predlaže na jednakovrijedan način zadovoljavaju zahtjeve definirane tehničkim specifikacijama.

U konkretnom slučaju, u dokumentaciji o nabavi su određene tehničke specifikacije bez upućivanja na norme ili druge specifikacije sukladno članku 209. stavku 1. točki 2. ZJN 2016, ali su iste popraćene izrazom „ili jednakovrijedno“ bez pobliže oznake što će se smatrati jednakovrijednim. Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da su ponudeni proizvodi jednakovrijedni i zadovoljavaju njegove potrebe, a odabrani ponuditelj navodi da je naručitelj proveo testiranje uzoraka i s pravom ocijenio ponudene medicinske proizvode jednakovrijednima. U opisanim okolnostima, nije dovoljno da žalitelj žalbom samo dokazuje i ukazuje na razlike u karakteristikama ponuđenih proizvoda u odnosu na tražene karakteristike, što uostalom među strankama nije niti sporno već je, prema pravilima o teretu dokazivanja iz članka 403. stavka 2. ZJN 2016, žalitelj bio dužan dokazati da ponudeni proizvodi nisu jednakovrijedni, što je propustio učiniti. Naime, sporne razlike u karakteristikama ponuđenih i traženih proizvoda same za sebe nisu dokaz da se ne radi o jednakovrijednom proizvodu. Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen kao neosnovan.

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 3.4. dokumentacije o nabavi, „Dokumenti kojima ponuditelj dokazuje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti“, propisao da gospodarski subjekt ispunjavanje uvjeta sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti dokazuje: 1. izvatom iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana te 2. Dozvolom za promet medicinskim proizvodima sukladno zakonu o medicinskim proizvodima (NN 76/13). Propisano je dalje da navedenom dozvolom ponuditelj sa sjedištem u Republici Hrvatskoj dokazuje da je upisan u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda pri Agenciji za lijekove i medicinske proizvode, odnosno ukoliko ponuditelj ima sjedište u nekoj drugoj državi Europske unije dokazuje da ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj ima sjedište. Ponuditelj je sposoban ako ima valjanu dozvolu za promet medicinskim proizvodima izdanu od strane Agencije za lijekove i medicinske proizvode, odnosno ako ima potvrdu, izjavu ili dozvolu izdanu od nadležnog tijela u državi sjedišta da ispunjava sve uvjete za obavljanje djelatnosti prometa na veliko medicinskih proizvoda u državi u kojoj ima sjedište.

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 dokumentaciji

o nabavi, 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 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 posjedovati određeno ovlaštenje, kao što je u konkretnom slučaju naručitelj propisao, kada je propisao da ponuditelj mora posjedovati dozvolu za promet medicinskim proizvodima kojom dokazuje da je upisan u očevidnik veleprodaja medicinskih proizvoda pri Agenciji za lijekove i medicinske proizvode.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti na način iz točke 3.4. 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. ZJN 2016 poništava se odluka o odabiru i otvoreni postupak javne nabave u dijelu koji se odnosi na grupe 1. i 2. predmeta nabave.

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 4.000,00 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

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 ovo tijelo poništilo odluku o odabiru u dijelu koji se odnosi na grupe 1. i 2. predmeta nabave, žalitelj je uspio sa žalbom te ima pravo na traženi iznos od 4.000,00 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. Medika d.d., Zagreb, Capraška 1
2. Opća bolnica Gospić, Gospić, Kaniška 111
3. Phoenix-Farmacija d.o.o., Zagreb, Ozaljska 95