



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/232

URBROJ: 354-01/18-12

Zagreb, 2. svibnja 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Gorana Bukvića, članova, povodom žalbe žalitelja EndoPro implants d.o.o., Zagreb, OIB: 37587213082, na dokumentaciju o nabavi za Grupe I, II, IV i V, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0005476, predmet nabave: nabava i dostava ugradbenog materijala za ortopediju (po grupama), naručitelja Specijalna bolnica za ortopediju Biograd na Moru, Biograd na Moru, OIB: 10704055828, 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. Odbija se žalba žalitelja EndoPro implants d.o.o., Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja EndoPro implants d.o.o., Zagreb za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Specijalna bolnica za ortopediju Biograd na Moru, objavio je 7. ožujka 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 0F2-0005476, predmet nabave: nabava i dostava ugradbenog materijala za ortopediju. Predmet nabave podijeljen je na 10 grupa, a kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda. Kriteriji za odabir i njihov relativni značaj su: cijena – 90% i rok isporuke – 10%.

Na dokumentaciju o nabavi za Grupe I, II, IV i V žalbu je 14. ožujka 2018. godine izjavio te naručitelju u roku za žalbu dostavio, žalitelj EndoPro implants d.o.o., Zagreb. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim u ovom tijelu 3. travnja 2018. godine.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava zakonitost dokumentacije o nabavi u dijelu koji se odnosi na troškovnike za Grupe I, II, IV i V, navodeći da pogoduju određenom gospodarskom subjektu, a žalbenim zahtjevom predlaže poništiti troškovnike/specifikacije predmeta nabave za navedene grupe te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode, ukazuje na zakonitost dokumentacije o nabavi odnosno zakonitost osporavanih troškovnika te predlaže odbiti žalbu i

zahtjev za trošak. Navodi da je postupio sukladno članku 204. ZJN 2016 te odredio predmet nabave i grupe predmeta nabave kako to zakon dozvoljava te da u svojim troškovnicima traži cjelovito rješenje za artroplastike zbog adekvatnog rješavanja različitih anatomskih morfologija kod pacijenata. Dalje navodi da tehničke specifikacije zadovoljavaju više proizvođača endoproteza, a odluku o tehničkim specifikacijama za javnu nabavu endoproteza kuka, koljena i ramena donose ortopedi kuće na osnovu kliničkih rezultata baziranih iz prethodnih godina rada. Smatra da žalitelj ne ističe konkretne žalbene navode, već samo navodi da se pogoduje nekom gospodarskom subjektu ne navodeći kojem i ne dokazuje svoje navode. U prilog svojih navoda, naručitelj upućuje na proizvođače koji udovoljavaju traženim troškovničkim stavkama te tijekom žalbenog postupka dostavlja kataloge proizvođača Stryker, Sigma, DePuy Synthes, Permedica i Smith&Nephew.

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

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

Žalba nije osnovana.

Žalitelj smatra da je ovim postupkom javne nabave, koji je objavljen nakon što je prethodni postupak za isti predmet nabave poništen, narušeno tržišno natjecanje i načelo transparentnosti. U ovom ponovljenom postupku naručitelj je smanjio broj grupa na koje je predmet nabave podijeljen na 10, a u prethodnom ih je bilo 16, te smatra da je tako još dodatno onemogućio nuđenje potencijalnim ponuditeljima. Navedeno se posebno odnosi na nove troškovnike, koje je Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u prethodnom postupku javne nabave poništila. Također, ističe da je troškovnik za Grupu V u ovom postupku javne nabave istovjetan troškovniku za Grupu X iz prethodnog postupka javne nabave, pa iz toga drži da proizlazi da je nezakonit. Osporavane troškovnike uspoređuje s troškovnicima za nabavu endoproteza KBC-a Zagreb i Klinike za ortopediju Lovran.

Među stranama nije sporno da je naručitelj predmet nabave podijelio na 10 grupa, već je sporno je li takva podjela predmeta nabave na grupe na zakonu osnovana.

Sukladno članku 203. ZJN 2016 javni naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivno odredivu cjelinu. Prema članku 204. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj može podijeliti predmet nabave na grupe na temelju objektivnih kriterija, primjerice prema vrsti, svojstvima, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja, u kojem slučaju određuje predmet i veličinu pojedine grupe, uzimajući u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave.

Imajući u vidu ovakav pravni okvir u konkretnom slučaju valja kazati da je naručitelj javnopravni entitet koji ima obvezu provesti postupak nabave uz poštivanje načela učinkovitog trošenja javnih sredstava i očuvanja tržišnog natjecanja. On objavljuje postupak i troši javna sredstva. On vodi postupak i primjenjuje pravo pa je dužan individualizirati svoje logističke potrebe koje rješava u postupku javne nabave. Određivanje predmeta javne nabave jedan je od ključnih alata u postizanju svrhovitog cilja. Tvrdnje kako bi drugačija podjela po grupama dovela do povećanja transparentnosti i tržišnog natjecanja predstavlja tvrdnju bez dokaza, što nije bilo dovoljno da dovede u pitanje primjenu prava od strane naručitelja. Prethodni postupci naručitelja kao i postupci javne nabave drugih naručitelja nisu dokazi iz kojih bi proizlazila osnovanost navoda. Navedeno iz razloga što je postupak javne nabave pravno i činjenično neovisan o bilo kojem prethodnom postupku konkretnog ili kojeg drugog

naručitelja. Također, stručno mišljenje specijalista ortopedije, u kojem u odnosu na konkretni navod stručnjak iznosi svoj osvrt o mogućnostima grupiranja određenih proizvoda, ne predstavlja dokaz da je naručitelj podjelom predmeta nabave na konkretne grupe onemogućio ponuditeljima podnošenje ponuda. Slijedom svega navedenog, žalbeni navod je ocijenjen kao neosnovan.

Nadalje, žalitelj u žalbi osporava određene stavke troškovnika za Grupe I, II i IV, iz razloga što smatra da iste pogoduju točno određenim proizvođačima.

U odnosu na Grup I osporava stavke: 1.5., 1.6., 1.10., 1.11. i 1.12., iz razloga što smatra da su navedene stavke trebale biti podijeljene u 2 grupe. Nadalje, za stavke 1.1.-1.5. smatra da pogoduju određenom proizvođaču. U odnosu na stavke 1.7.-1.9. navodi da je tibijalna komponenta standardna standard u ortopediji, dok tibiju od trabekularnog metala i tibiju fiksnu od polietilena ima samo jedan proizvođač. Stavke 1.13.-1.17. žalitelj smatra nepotrebnim i ograničavajućim za veliki broj ponuditelja te drži nejasnim kada se ugrađuje koji insert, što se traži pod highly cross linked polietilenom te kakav je to tibijalni insert za nedostatne kolateralne ligamente, a trebao se precizirati i vijek trajanja polietilena. U stavci 1.19. nejasno je traži li se ovom grupom koštani cement s antibiotikom ili štrcaljke za cement. Stavkama 1.20.-1.22. traži se test alfa defenziva za periprotetsku infekciju zglobova, za koji smatra da ne bi trebao biti u grupi sa endoprotezama, te da se nalazi samo kod dotičnog proizvođača.

U odnosu na Grup II žalitelj smatra da primarne i revizijske endoproteze ne trebaju biti u istoj grupi predmeta nabave. Osporava stavke 1.1. i 1.4. troškovnika, jer smatra da se istima traže zastarjeli modeli proteza, što smatra ograničavajućim za veliki broj ponuditelja koji nude novije generacije proizvoda. Drži da stavke 1.2. i 1.3. moraju biti objedinjene u jednu stavku. Stavkama 1.1.-1.4. tražen je trup u cijelosti presvučen hidroksiapatitom, što smatra slabijim rješenjem od drugih tehničkih rješenja. Za stavku 1.10. troškovnika navodi da je specifičnost određenog ponuditelja.

Za Grup IV predmeta nabave, kojom se traži nekoliko različitih vrsta endoproteza ramena, žalitelj navodi da su iste detaljno opisane prema jednom preferiranom proizvođaču.

Kao dokaz svojih tvrdnji žalitelj u tijeku žalbenog postupka dostavlja stručno mišljenje mr.sci. Božidara Novosela, specijalista ortopedije, te kataloge proizvođača Zimmer, DePuy Synthes i Lima Corporate. Osim toga, upućuje na troškovnike KBC Zagreb i Klinike za ortopediju Lovran, kao i troškovnike iz prethodno poništenog postupka javne nabave naručitelja.

Među stranama je sporno pogoduje li naručitelj navedenim stavkama troškovnika za naznačene grupe predmeta nabave točno određenom proizvođaču.

Prema članku 403. stavak 1. ZJN 2016 u žalbenom postupku svaka stranka je dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Sukladno stavku 2. toga članka žalitelj je obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, a prema stavku 3. toga članka naručitelj je obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Sukladno članku 200. stavku 1. ZJN 2016 dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda. Članak 205. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da se predmet nabave mora opisati na jasan, nedvojben, potpun i neutralan način koji osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio. Prema stavku 2. toga članka opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu, a stavak 3. toga članka

navodi da opis predmeta nabave sadržava tehničke specifikacije te se, ako je potrebno, nadopunjava nacrtima, projektnom dokumentacijom, crtežima, modelima, uzorcima i slično.

Nakon utvrđenog činjeničnog supstrata i provedenih dokaza te primjene relevantnog materijalnopravnog okvira, ovo tijelo je utvrdilo da su žalbeni navodi žalitelja, na način kako su izneseni u žalbi, neosnovani, iz razloga kako slijedi.

Prije svega, valja se osvrnuti na dostavljeno mišljenje specijalista ortopeda. Nominirani stručnjak u danom mišljenju, u bitnome, iznosi stav o mogućnostima podjele predmeta nabave na grupe, o vrstama materijala na tržištu, njihovoj potrebi i kvaliteti te o nužnosti nabave određenih endoproteza od istog proizvođača. Stručnjak ne iznosi mišljenje pogoduje li se stavkama troškovnika koje su naprijed navedene određenom proizvođaču odnosno kojem proizvođaču. S obzirom na to da je predmet ovog žalbenog postupka upravo rješavanje pitanja pogodovanja određenom gospodarskom subjektu, a predmetno stručno mišljenje ne sadrži odgovor na postavljeno pitanje, to nije dokaz tog žalbenog navoda. Isto tako, prethodni postupci javne nabave naručitelja te postupci javne nabave drugih naručitelja, koje žalitelj navodi kao dokaz svojih tvrdnji, ne predstavljaju dokaz iz koje proizlazi osnovanost tog žalbenog navoda, u smislu članka 403. ZJN 2016. Naime, predloženi dokazi se odnose na druge postupke javne nabave te ničim ne dokazuju predmet osporavanja u ovom konkretnom žalbenom postupku.

Nadalje, žalitelj drži da naprijed navedenim troškovničkim stavkama po naznačenim grupama predmeta nabave naručitelj pogoduje određenom gospodarskom subjektu, no pri tome u žalbi ne navodi o kojem subjektu se radi. Potrebno je istaknuti da naručitelj utvrđuje i opisuje predmet nabave vodeći računa da opis bude jasan, nedvojben, potpun i neutralan, da osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio te da ne pogoduje određenom gospodarskom subjektu. Pri tome, naručitelj je dužan osigurati da propisanim tehničkim specifikacijama omogućava tržišno natjecanje uz poštivanje načela transparentnosti i jednakog tretmana u provođenju postupka javne nabave. I sam žalitelj u žalbi navodi da su određene stavke ograničavajuće za pojedine proizvođače ili veliki broj ponuditelja, čime zapravo potvrđuje da istima može udovoljiti više proizvođača/ponuditelja. S obzirom na to da žalitelj u žalbi uopće ne konkretizira subjekt pogodovanja, da iz žalbenih navoda proizlazi da određenim stavkama može udovoljiti više gospodarskih subjekata, a iz dostavljenih kataloga nije moguće nedvojbeno utvrditi pogodovanje na koje upućuje žalitelj, to žalitelj nije dokazao svoje žalbene navode, pa je pozivom na članak 403. stavak 2. ZJN 2016, sukladno pravilu o teretu dokaza, žalbeni navod 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. 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 određen sukladno ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo ispravaka obavijesti niti obveze produljenja roka za dostavu ponuda. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir i njihov relativni značaj su određeni sukladno članku 286. ZJN 2016. 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 izjavljivanja žalbe.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je sukladno odredbi članka 431. stavak 7. ZJN 2016 postavio određen zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Sukladno članku 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je riješeno kao u izreci ovog rješenja pod točkom 2.

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.



PREDSJEDNIK

Goran Matešić

Stranke žalbenog postupka:

1. Specijalna bolnica za ortopediju Biograd na moru,
Biograd na moru, Zadarska 62
2. EndoPro implants d.o.o., Zagreb, Lašćinska cesta 48