



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/1012
URBROJ: 354-01/18-7
Zagreb, 27. prosinca 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Karmele Dešković i Rožike Gužvanj, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedelja, OIB: 04492664153, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0031687, predmet nabave: reagensi za biokemijsko - hematološki laboratorij, po grupama, naručitelja Opća bolnica Dr. Ivo Pedišić Sisak, Sisak, OIB: 01066571771, 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 u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništavaju se dijelovi dokumentacije o nabavi zahvaćeni nezakonitošću, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0031687, predmet nabave: reagensi za biokemijsko - hematološki laboratorij, po grupama, naručitelja Opća bolnica Dr. Ivo Pedišić Sisak, Sisak.
2. Nalaže se naručitelju Opća bolnica Dr. Ivo Pedišić Sisak, Sisak da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedelja troškove žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Opća bolnica Dr. Ivo Pedišić Sisak, Sisak objavio je 16. studenog 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0031687, predmet nabave: reagensi za biokemijsko - hematološki laboratorij, po grupama. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, sa ponderima cijene ponude i roka isporuke.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, zaprimljenu 27. studenog 2018., izjavio žalitelj Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedelja, dostavivši ju i naručitelju u roku za žalbu. Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, žalbenim zahtjevom predlaže poništiti dio dokumentacije zahvaćen nezakonitošću te traži da mu se naknade troškovi žalbenog postupka, u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te drugih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je nezakonito i neprihvatljivo propisivanje roka isporuke kao jednog od kriterija kvalitete, a istovremeno u prijedlogu ugovora propisivanje plaćanja ugovorne kazne u slučaju zakašnjele isporuke od strane odabranog ponuditelja. Žalitelj navodi da je neprimjenjivanje i kršenje kriterija kvalitete temeljem kojeg je ponuda i odabrana razlog za raskid ugovora, a ne kažnjavanje penalima.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je prema točki 6.6. dokumentacije o nabavi kriterij za odabir ponude ekonomski najpovoljnija ponuda, i to prema kriterijima cijene ponude te roka isporuke robe. Maksimalni broj bodova koji ponuda može dobiti u okviru kriterija roka isporuke je 10 bodova. Dalje je propisano da će se ponudi u kojoj je ponuđen rok isporuke od 1 do 2 radna dana od dana zaprimanja narudžbenice dodijeliti 10 bodova. Zatim, za isporuku u roku od 3 do 4 radnih dana od dana zaprimanja narudžbenice dodijeliti će se 5 bodova te konačno, za isporuku u roku od 5 radnih dana od dana zaprimanja narudžbenice 0 bodova.

Nadalje, člankom 10. prijedloga ugovora, „Ugovorna kazna“, propisano je da će isporučitelj platiti ugovornu kaznu u iznosu 10% vrijednosti naručene robe ukoliko se utvrdi da nije isporučio robu ugovorene kvalitete ili nije poštovao rokove isporuke odnosno da uopće nije izvršio isporuku robe.

Ovo tijelo ocjenjuje da s obzirom na to da je u konkretnom postupku javne nabave rok isporuke robe jedan od kriterija za odabir ponude, rok isporuke prilikom izvršenja ugovora ne može biti drugačiji od onog koji je ponuđen u okviru kriterija ekonomski najpovoljnije ponude te odstupanja od navedenog roka u vidu sankcija kroz ugovornu kaznu ne mogu biti predviđena ugovorom. Naime, dopuštanjem takvog uređivanja roka isporuke, odnosno dopuštanjem odstupanja od danog roka isporuke te zaračunavanje kazne u slučaju kada je rok isporuke jedan od kriterija za odabir ponude dokumentacija o nabavi postaje kontradiktorna. Uslijed tako postavljene dokumentacije o nabavi, odabrani ponuditelj bi eventualno mogao zlouporabiti odredbe vezane uz rok isporuke, odnosno prilikom izvršenja ugovora kršiti jamčeni rok isporuke, a temeljem kojeg je njegova ponuda dobila bodove u postupku pregleda i ocjene ponuda. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjen je osnovanim.

Žalitelj dalje navodi, vezano za troškovnik grupe 7. predmeta nabave, „Reagensi i potrošni materijal za imunokemiju“, da je naručitelj kroz oblik pakiranja i tražene količine testova u pakiranju pogodio proizvođaču Abbott, jer je opis predmeta nabave prilagodio karakteristikama njegovog proizvoda. Navodi da pakiranje većine traženih testova od 200 komada, kako je naručitelj u troškovniku propisao, ima isključivo proizvođač Abbott, a na tržištu u ovom segmentu djeluje još najmanje tri proizvođača koji mogu konkurirati proizvođaču kojeg naručitelj preferira. Dalje navodi, primjera radi, za stavku 2. troškovnika, reagens AFP, za koji je kao jedinica mjere propisana kutija, a zadan broj testova u pakiranju od 200, proizvođač Roche može ponuditi u pakiranju od 100 komada, proizvođač Beckman Coulter od 100, odnosno 2x50, proizvođač Siemens od 100 ili 500, dok jedino proizvođač Abbott ima traženi reagens/test upravo u propisanom pakiranju od 200 komada kako zahtijeva naručitelj.

Žalitelj navodi da je naručitelj u troškovniku za grupu 7. u stavkama 30. do 74. nabrojao proizvode koji su potrošni materijal neophodan za izradu testova koje će izrađivati sa reagensima koji su predmet nabave. Navodi da su to proizvodi proizvođača Abbott i koriste se

isključivo kao potrošni materijal za reagense koje proizvodi taj proizvođač. Navodi da su takvim opisom predmeta nabave počinjene nezakonitosti, jer su kod opisa predmeta nabave korištena zaštićena imena proizvoda, čime su povrijeđene odredbe članka 210. ZJN 2016 prema kojima je iznimno dopušteno upućivati na marku, ali obvezno tada uz napomenu "ili jednakovrijedno", što naručitelj nije propisao. Također, nabrojani materijal potreban je isključivo za izradu testova sa reagensima proizvođača Abbott, dok ostali proizvođači za dobivanje rezultata testova sa reagensima traženim stavkama od 1. do 29. imaju drugačiji potrošni materijal po svojstvima i pakiranjima, ali ne i primarnoj svrsi i namjeni, dobivanju testa korištenjem reagensa.

Žalitelj navodi da iz svega proizlazi da je naručitelj u troškovniku za grupu 7. opisao proizvode, reagense proizvođača Abbott u stavkama 1. do 29., a u ostalim stavkama, 30. do 74., potrošni materijal koji je potreban za rad s tim reagensima i na analizatorima tog proizvođača. U privitku žalbe dostavlja katalog proizvoda za stavku 32. Pre-Trigger 4x1L, za koji navodi da je dokaz njegovim navodima, jer je iz kataloga jasno vidljivo da je riječ o zaštićenom imenu i proizvodu namijenjenom isključivo za korištenje na sustavima proizvođača Abbott.

Naručitelj u odgovoru na žalbu, glede proizvoda traženih u stavkama 1. do 29., za koje stranke ne spore da je riječ o reagensima, navodi da u troškovniku nije naznačio jednakovrijednost jer je u napomeni ispod tablice troškovnika naglasio kakav mu tip analizatora treba za poslovanje. Navodi da time nije onemogućio nuđenje ekvivalenta kutije sa različitim pakiranjima uz poštivanje ukupnog broja testova traženog analizatora. Glede traženih proizvoda u stavkama 30. do 74., za koje stranke ne spore da je riječ o potrošnom materijalu, naručitelj navodi da nije naznačio jednakovrijednost jer je u napomeni naglasio kakav mu tip analizatora treba za njegovo poslovanje te da time nije onemogućio nuđenje ekvivalenta navedenog potrošnog materijala uz poštivanje sustava pakiranja i svrhe.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj troškovnik za grupu 7. predmeta nabave propisao na način da je za svaku od 74 stavaka imenovao proizvod koji nabavlja, sa naznakom uz naziv proizvoda da one u stavkama 1. do 29. nabavlja u količini 200 testova u pakiranju. Nadalje, kao jedinica mjere za sve stavke određena je kutija. U napomeni ispod tablice propisano je da se analizator ustupa na korištenje bez naknade uz uključenu servisnu uslugu tijekom trajanja ugovora te da je brzina analizatora minimalno 200 testova na sat.

Dakle, žalitelj navodi da je naručitelj kroz definiranje broja testova u kutiji kao jedinici mjere zapravo nezakonito suzio tržišno natjecanje i pogodio jedan proizvođača te da je postupio protivno odredbama ZJN 2016 kada je u stavkama 30. do 74. uputio na određenu marku, bez da je propisao mogućnost nuđenja jednakovrijednih proizvoda.

Člankom 205. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da se predmet nabave mora opisati na jasan, nedvojbjen, potpun i neutralan način koji osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio. Stavkom 2. tog članka propisano je da opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu. Prema članku 206. stavku 2. tog Zakona tehničke specifikacije moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup postupku javne nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju. Iz odredaba članka 210. ZJN 2016 proizlazi da tehničke specifikacije iznimno mogu upućivati na određenu marku ili izvor, pri čemu takva uputa mora biti popraćena izrazom „ili jednakovrijedno“. Konačno, člankom 403. stavkom 3. Zakona o javnoj nabavi propisano je da je naručitelj 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.

Kako naručitelj tijekom žalbenog postupka nije dostavio dokaze iz kojih bi proizlazilo da pakiranje kutija od 200 testova može ponuditi barem još jedan proizvođač zastupljen na tržištu niti ne spori da su nazivi potrošnih materijala iz stavaka 30. do 74. nazivi proizvoda proizvođača Abbott, pri čemu se ne prihvaća njegov navod da nije onemogućio nuđenje ekvivalenta kutije sa različitim pakiranjima glede stavaka 1. do 29. te da nije onemogućio nuđenje ekvivalenta

potrošnog materijala glede stavaka 30. do 74., jer se ocjenjuje da tako ne proizlazi iz spornih odredaba dokumentacije o nabavi, žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

Žalitelj dalje navodi da naručitelj pod stavkom 29. troškovnika grupe 7. predmeta nabave nabavlja reagens URINE NGAL, 200T, a traženi reagens nemaju svi proizvođači. Navodi da nije upitno da li naručitelj može predmet nabave odrediti sukladno svojim potrebama, međutim, indikativno je da naručitelj nije do sada uopće radio traženi test niti je imao potrebe za istim. Žalitelj navodi da stoga predlaže otklanjanje te nezakonitosti.

Kako je ovo državno tijelo osnovanim ocijenilo navod žalitelja da je naručitelj kroz definiranje broja testova u kutiji kao jedinici mjere zapravo nezakonito suzio tržišno natjecanje i pogodio jedno proizvođaču, osnovanim se ocjenjuje i navod žalitelja da jedan od reagensa, onaj tražen u stavci 29. troškovnika grupe 7. predmeta nabave, s obzirom na traženi broj testova i jedinicu mjere, može ponuditi samo jedan proizvođač.

Žalitelj dalje navodi da se kroz tražene karakteristike propisane u napomenama naručitelja ispod tablice troškovnika grupe 7. predmeta nabave, koje se odnose na mrtvi volumen kao karakteristiku analizatora, na sustav pipetiranja te neliofiliziranost reagensa i kalibratora, pogoduje proizvođaču Abbot, čiji proizvodi jedini udovoljavaju svim osporenim karakteristikama.

Žalitelj navodi da je kod tražene karakteristike analizatora važnija količina ukupnog volumena, koja je potrebna za izradu test, te da ona bude što manja, a ne da je bitan mrtvi volumen. Navodi da se ukupni volumen sastoji se od korisnog i mrtvog. Što je za izradu testa potreban manji volumen uzorka, korisni, to je taj test kvalitetniji. Navodi da pri tome nije važno koliki je mrtvi volumen nego koliki je ukupni volumen potreban za dobivanje testa. Dalje navodi da se propisivanjem kriterija mrtvog volumena uzorka isključivo služi da bi se pogodovalo proizvođaču Abbott jer njegov sustav ima propisanu tehničku karakteristiku, a ne da bi se dobio proizvod koji ima veću kvalitetu u odnosu na postavljeni zahtjev, a to je dobivanje rezultata iz što manje količine uzorka.

Žalitelj navodi da samo proizvođač Abbott ima reagense, kontrole i kalibratore koji nisu liofilizirani te da liofilizirani materijali niti malo ne zaostaju u kvaliteti od neliofiliziranih, dapače, puno su kvalitetniji jer su dugotrajniji i sa višim stupnjem iskorištenja što u konačnici donosi uštedu korisniku bez umanjenja kvalitete.

Konačno, navodi da postoje dva sustava pipetiranja, sustav u kojem su pipete jednokratne, što znači svako uzimanje uzorka iz posude obavlja se novom, sterilnom pipetom, te drugi sustav, sustav perivih pipeta, što znači da se pipeta nakon što je uzet jedan uzorak pere i tako očišćena ponovno ulazi u drugu posudu s drugim uzorkom itd. Navodi da je prvi sustav kvalitetniji jer je mogućnost kontaminacije eliminirana, dok kod drugog sustava, koji naručitelj neopravdano preferira, uvijek postoji mogućnost kontaminacije.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj u napomenama ispod tablice troškovnika grupe 7. predmeta nabave između ostalog propisao sljedeće tražena karakteristike. Mrtvi volumen maksimalno 50 μ L. Zatim, svi reagensi i kalibratori spremni za upotrebu, tj. nisu liofilizirani te konačno, sustav pipetiranja bez upotrebe jednokratnih pipeta uz osiguranje da carryover nije veći od 0,1 ppm.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je ispitivanjem tržišta utvrdio da većina proizvođača opreme zadovoljava traženi uvjet mrtvog volumena, pa i žalitelj s opremom proizvođača Roche, analizator cobas e801. U odnosu na neliofiliziranost reagensa i kalibratora naručitelj navodi da je propisao ovu karakteristiku kako bi se eliminirale i minimizirale predanalitičke pogreške uzrokovane predpripremom reagensa i kalibratora koji nisu odmah spremni za rad te dostavlja katalog proizvođača Beckman Coulter za koji navodi da je dokaz da ovom uvjetu može udovoljiti još proizvođača. Konačno, naručitelj navodi da uvjetu vezanom za pipetiranje može udovoljiti nekoliko proizvođača, a glavni razlog zahtjeva je smanjenje troškova

upotrebe jednokratnih pipeta koji osim samog troška nabavke jednokratnih nastavaka za posljedicu ima i povećani trošak zbrinjavanja i uništavanja infektivnog otpada koji na taj način nastaje. U prilogu dostavlja katalog proizvođača Beckman Coulter za koji navodi da je dokaz da uvjetu može udovoljiti još proizvođača na tržištu.

Pravni okvir koji valja primijeniti prilikom ocjene osnovanosti žalbenog navoda već je citiran u rješenju, a odnosi se na odredbe članka 205. stavaka 1. i 2., članka 206. stavka 2. te članka 403. stavka 3. ZJN 2016.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da naručitelj tijekom žalbenog postupka nije osporio navode žalitelja prema kojima su traženi tehnički zahtjevi iz napomena naručitelja propisani na način da im svima može udovoljiti samo jedan proizvođač te da kao takvi ograničavaju tržišno natjecanje. Naime, naručitelj u očitovanju na žalbu te dostavljenim katalogima nije osigurao dokaze iz kojih bi bila razvidna zakonitost njegovog traženja iz dokumentacije o nabavi, jer iz njegovih dokaza ne proizlazi da svim spornim traženim tehničkim karakteristikama može udovoljiti barem još jedan proizvođač na tržištu. Stoga se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.

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.

U skladu s prethodno 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, za plaćenu naknadu za pokretanje žalbenog postupka.

Članak 431. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi 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. istog članka propisuje da stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Kako je žalitelj uspio sa žalbenom zahtjevom da se poništi dio dokumentacije o nabavi zahvaćen nezakonitošću, ima pravo na naknadu opravdanih troškova koji su mu nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku, i na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna. Stoga 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.

ZAMJENIK PREDSJEDNIKA
Anđelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Medical Intertrade d.o.o., Sveta Nedelja,
Dr. Franje Tuđmana 3
2. Opća bolnica Dr. Ivo Pedišić Sisak, Sisak,
J. J. Strossmayera 59