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

**KLASA: UP/II-034-02/19-01/641**
**URBROJ: 354-01/19-13**
**Zagreb, 4. rujna 2019.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, Rožike Gužvanj i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Instrumentaria d.d., Sesvete, OIB: 69606008107, na Odluku o odabiru, za grupe 6,7 i 11, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na jednu godinu, broj objave: 2019/S 0F2-0000188, ispravak objave broj: 2019/S F14-0004528, predmet nabave: ugradbeni i potrošni materijal za traumatologiju, 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 članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., u nastavku: ZJN 2016) donosi sljedeće

**R J E Š E NJ E**

1. Poništava se Odluka o odabiru Urbroj: R1-9999/19 od 28. lipnja 2019. za grupu 6 – „opći osteosintetski materijal“ i Odluka o odabiru Urbroj: R1-9999/19 od 28. lipnja 2019. za grupu 11 – „dinamički vijak za kuk“, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na jednu godinu, broj objave: 2019/S 0F2-0000188, ispravak objave broj: 2019/S F14-0004528, predmet nabave: ugradbeni i potrošni materijal za traumatologiju, naručitelja: Klinički bolnički centar Osijek, Osijek.

2. Žalba žalitelja Instrumentaria d.d., Sesvete, u odnosu na Odluku o odabiru za grupu 7, odbija se kao neosnovana.

3. 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 Instrumentaria d.d., Sesvete, troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev žalitelja za naknadom troška žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna, odbija kao neosnovan.

**O b r a z l o ž e n j e**

Naručitelj Klinički bolnički centar Osijek, Osijek, objavio je 7. siječnja 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na jednu godinu, broj objave: 2019/S 0F2-0000188, ispravak objave broj: 2019/S F14-0004528, predmet nabave: ugradbeni i potrošni materijal za traumatologiju. Predmet nabave je podijeljen u 25 (dvadesetpet) grupa te je dokumentacijom o nabavi dozvoljeno nuđenje po

grupama. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju pondera: cijena ponude - 90 bodova i rok isporuke - 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave, u grupi 6, zaprimljene su tri ponude od kojih je naručitelj jednu u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanom te je dana 28. lipnja 2019. godine donio Odluka o odabiru Urbroj: R1-9999/19, kojom je ponudu ponuditelja Endoproinplants d.o.o., Zagreb, odabrao kao najpovoljniju.

U predmetnom postupku javne nabave, u grupi 7, zaprimljene su tri ponude od kojih je naručitelj jednu u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanom te je dana 28. lipnja 2019. godine donio Odluka o odabiru Urbroj: R1-9999/19, kojom je ponudu ponuditelja Lima O.I. d.o.o., Zagreb, odabrao kao najpovoljniju.

U predmetnom postupku javne nabave, u grupi 11, zaprimljene su tri ponude od kojih je naručitelj jednu u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanom te je dana 28. lipnja 2019. godine donio Odluka o odabiru Urbroj: R1-9999/19, kojom je ponudu ponuditelja Endoproinplants d.o.o., Zagreb, odabrao kao najpovoljniju.

Na Odluke o odabiru za grupe 6, 7 i 11, žalbu je dana 12. srpnja 2019., putem sustava e-Žalba, izjavio žalitelj Instrumentaria d.d., Sesvete.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava svoje odbijanje u grupama 6,7 i 11 te ponude odabranih ponuditelja u grupama 6 i 11, pa žalbenim zahtjevom predlaže poništiti Odluke o odabiru u grupama 6,7 i 11. Žalitelj također traži da mu se naknadi trošak žalbenog postupka u iznosu od 15.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome osporava navode žalitelja te navodi da su Odluke o odabiru zakonite slijedom čega predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u grupi 7, gospodarski subjekt Lima O.I. d.o.o., Zagreb se u svom očitovanju tijekom žalbenog postupka pridružuje navodima naručitelja dok se odabrani ponuditelj u grupama 6 i 11., gospodarski subjekt Endoproinplants d.o.o., Zagreb, iako uredno pozvan, nije očitovao.

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, ponude žalitelja, ponuda odabranih ponuditelja, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru za grupe 6, 7 i 11 te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana u odnosu na grupe 6 i 11, dok je neosnovana u odnosu na grupu 7.

Osporavajući svoje odbijanje u grupama 6, 7 i 11, žalitelj navodi da naručitelj Odluke o odabiru za grupe 6, 7 i 11 nije donio u roku koji je propisan dokumentacijom o nabavi, odnosno u roku od 90 dana od roka za dostavljanje ponuda. Navodi da je posljedično došlo do toga da je naručitelj vršio dohvat dokumenata iz registara i evidencija putem EOJN RH u vrijeme kada je žalitelj imao evidentirani dug na ime poreza na dodanu vrijednost uslijed čega je žalitelj isključen iz postupka. Žalitelj smatra da dohvaćanje dokaza putem EOJN RH može biti diskriminatorno jer ovisno o trenutku kada naručitelj dohvaća dokaze, može nastati potraživanje na strani bilo kojeg poreznog obveznika, a koje je u međuvremenu moguće i plaćeno, ali zbog sporosti sustava porezne uprave, nije evidentirano. Stoga smatra da navedeno ostavlja prostor za arbitrarnost i nejednak tretman ponuditelja.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu u bitnome navodi da rok za donošenje Odluke o odabiru nije prekluzivne, već instruktivne naravi pa stoga njegovo propuštanje ne dovodi do

sankcija. Nadalje navodi da dohvat dokumenata putem EOJN RH nije arbitrarno niti diskriminatorno postupanje naručitelja s obzirom na to da je utemeljeno na odredbi članka 262. stavak 1. ZJN 2016.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je dokumentacijom o nabavi, točkom 7.19. određeno da rok za donošenje Odluke o odabiru ili Odluke o poništenju postupka javne nabave zbog kompleksnosti predmeta nabave iznosi 90 (devedeset) dana od dana isteka roka za dostavu ponude.

Odredbom članka 302. stavak 4. ZJN 2016 propisano je da se Odluka o odabiru donosi u roku od 30 dana od isteka roka za dostavu ponuda, osim ako je javni naručitelj u dokumentaciji o nabavi odredio duži rok.

Odredbom članka 262. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj može u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave, ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka, provjeriti informacije navedene u europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima (npr. kaznena evidencija) sukladno posebnom propisu i zatražiti izdavanje potvrde o tome, uvidom u popratne dokumente ili dokaze koje već posjeduje, ili izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka na jeziku iz članka 280. stavka 2. ovoga Zakona.

Uvidom u dokumentaciju postupka utvrđeno je da je kao rok za dostavu ponuda određen dan 13. veljače 2019. godine.

Utvrđeno je nadalje da je naručitelj Odluke o odabiru za grupe 6, 7 i 11 donio dana 28. lipnja 2019., a objavio putem EOJN RH dana 3. srpnja 2019. godine.

Temeljem utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je naručitelj Odluke o odabiru u grupama 6, 7 i 11, donio po proteku roka koji je bio određen dokumentacijom o nabavi. Međutim, iako žalitelj točno ukazuje da su odluke donesene nakon proteka dokumentacijom o nabavi određenog roka, navedena okolnost nije od utjecaja na zakonitost pobijanih Odluka o odabiru jer se radi o roku instruktivne naravi, protekom kojeg ne prestaje pravo na poduzimanje radnje na koju se odnosi. Također, činjenica da je naručitelj u određenom trenutku, nakon proteka dokumentacijom o nabavi određenog roka za donošenje Odluke o odabiru, a prije donošenja te odluke, vršio dohvat dokumenata putem EOJN RH kako bi provjerio činjenice navedene u ESPD obrascu, ne utječe na zakonitost takvog postupanja naručitelja s obzirom na to da naručitelj ovlast za provjeru podataka putem dohvata dokumenata preko platforme EOJN RH, crpi iz odredbe članka 262. ZJN 2016. Stoga je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj nadalje osporava valjanost pregleda i ocjene ponude odabranog ponuditelja za grupe 6 i 11. Navodi u bitnome da u stavkama troškovnika broj 5, 10, 11, 12, 21, 43, 44, 45, 47, 113, 116 (grupa 6) te u stavkama troškovnika 4 i 6 (grupa 11), odabrani ponuditelj nije ponudio predmete nabave u skladu sa traženim specifikacijama. Navodi da je to razvidno iz kataloga koji je odabrani ponuditelj dostavio u ponudi te iz Izjave o sukladnosti koju je dostavio na zahtjev naručitelja te nadalje žalbenim navodima pojašnjava u čemu se ogleda nesukladnost ponuđenog predmeta nabave za svaku osporenu stavku troškovnika.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu navodi da su stručne osobe naručitelja pregledale ponudu odabranog ponuditelja sukladno zakonskim propisima te utvrdile da ponuda odabranog ponuditelja za grupu 6 i za grupu 11, udovoljava minimalnim tehničkim karakteristikama nabave navedenim u troškovniku.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je dokumentacijom o nabavi, točkom 2.4. propisano da su zahtjevi tehničke specifikacije predmeta nabave, njena vrsta, kvaliteta, minimalne karakteristike i količina za svaku grupu predmeta nabave, iskazani u troškovniku koji čini sastavni dio dokumentacije o nabavi. Propisano je nadalje da ponuđena roba mora u cijelosti zadovoljiti minimalne karakteristike koje su opisane u tehničkoj specifikaciji, a ponuditelji nisu spriječeni da ponude proizvod boljih karakteristika od traženih.

Točkom 2.5. dokumentacije o nabavi propisano je da ponuđena roba mora u cijelosti zadovoljiti minimalne karakteristike opisane u tehničkoj specifikaciji troškovnika, odnosno ukoliko ponuditelj nudi drugi jednakovrijedan proizvod, isti treba minimalno imati karakteristike proizvoda

na koji se naručitelj pozvao u troškovniku.

Nadalje, točkom 4.2. dokumentacije o nabavi propisano je da katalog/prospekt proizvoda može biti, osim na hrvatskom jeziku, dostavljen i na engleskom jeziku, no ponuditelji su dužni, ukoliko zaprime pisani zahtjev naručitelja, u traženom zakonskom roku dostaviti prijevode dijelova kataloga ovjerene od strane ovlaštenog sudskog tumača.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je dostavljen katalog na stranom jeziku te je tijekom postupka kod naručitelja dostavljena i Izjava i potvrda o sukladnosti, koje su također na stranom jeziku.

Zaključkom ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/19-01/641, URBROJ: 354-01/19-9 od 30. srpnja 2019., naručitelj je pozvan dostaviti ovjereni prijevod dokumentacije odabranog ponuditelja na hrvatskom jeziku uz uputu da će, ukoliko naručitelj ne dostavi traženo, ovo tijelo postupiti sukladno članku 417. stavak 2. ZJN 2016. Naručitelj je uredno zaprimio zaključak dana 1. kolovoza 2019. godine, međutim traženo nije dostavio, niti se na bilo koji način dalje očitovao.

Odredbom članka 400. ZJN 2016 propisano je da se žalbeni postupak vodi na hrvatskom jeziku i uz uporabu latiničnog pisma.

Odredbom članka 403. ZJN 2016 stavkom 1. tog članka propisano je da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Stavkom 3. tog članka propisano je da je naručitelj obvezan 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.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je žalitelj osporio sukladnost ponuđenih predmeta nabave sa traženim tehničkim specifikacijama u grupama 6 i 11. Proizlazi nadalje da je odabrani ponuditelj u tijeku postupka pred naručiteljem, kao dokaz sukladnosti nuđenog sa zahtijevanim tehničkim specifikacijama, dostavio dokaze na stranom jeziku. Proizlazi nadalje da naručitelj, iako uredno pozvan dostaviti prijevod dokumentacije iz ponude odabranog ponuditelja, traženo nije dostavio. Slijedom navedenog, s obzirom na to da naručitelj ovom tijelu nije omogućio provjeru ispravnosti svog postupanja, jer nije dostavio dokaze na hrvatskom jeziku na kojima je utemeljio svoju odluku, ne može se otkloniti prigovor žalitelja te stoga ovo tijelo pozivom na pravilo o teretu dokazivanja iz članka 403. ZJN 2016 ocjenjuje žalbene navode 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 državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

U skladu s navedenim, vezano za grupe 6 i 11, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Nadalje, vezano za grupu 7, a na temelju članka 425. stavak 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana slijedom čega je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 15.000,00 kuna, koji iznos se odnosi na naknadu za pokretanje žalbenog postupka za tri grupe u kojima je osporio zakonitost Odluke o odabiru.

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. istog 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. Stavkom 4. tog članka propisano je da u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka.

S obzirom na to da je žalba žalitelja osnovana za grupe 6 i 11, sukladno citiranim odredbama te u okviru postavljenog zahtjeva, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 10.000,00 kuna. Nadalje, u odnosu na grupu 7, za koju je žalba žalitelja

odbijena kao neosnovana, žalitelj nema pravo na naknadu troška žalbenog postupka sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je u odnosu na grupe 6 i 11, sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

**UPUTA O PRAVNOM LIJEKU**

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom 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. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.

**ZAMJENIK PREDSJEDNICE**

**Anđelko Rukelj**

**Stranke žalbenog postupka**:

1. Instrumentaria d.d., Sesvete
   Rimski put 31
2. Klinički bolnički centar Osijek, Osijek,
   Josipa Huttlera 4
3. Endoproinplants d.o.o., Zagreb
   Lašćinska cesta 48
4. Lima-O.I. d.o.o., Zagreb
   Ante Kovačića 3