



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/08-01/841

Ur. broj: 354-01/09-10

Zagreb, 22. siječnja 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući povodom žalbe žalitelja Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-16-M-140922-231008, nabava ultracision harmonic scalpela, naručitelja Opća bolnica Nova Gradiška, Nova Gradiška, na temelju članka 7. stavak 1. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine broj 117/03), članka 134. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07) i članka 100. stavak 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 125/08), donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru, Ur. broj: 01-3870/08, od 4. studenog 2008., u otvorenom postupku javne nabave broj: N-16-M-140922-231008, nabava ultracision harmonic scalpela, naručitelja Opća bolnica Nova Gradiška, Nova Gradiška.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj: N-16-M-140922-231008, nabava ultracision harmonic scalpela, objavljen u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama dana 19. rujna 2008. godine, naručitelja Opća bolnica Nova Gradiška, Nova Gradiška.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Opća bolnica Nova Gradiška, Nova Gradiška, objavio je u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama dana 19. rujna 2008. godine poziv za nadmetanje pod brojem: N-16-M-140922-231008, za nabavu ultracision harmonic scalpela. Kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

U otvorenom postupku javne nabave dostavljene su dvije ponude i obje su ocijenjene prihvatljivima. Dana 4. studenog 2008. godine naručitelj je donio Odluku o odabiru najpovoljnije ponude kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Olympus d.o.o., Zagreb.

Na Odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao, žalitelj Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb. Žalitelj u bitnome navodi kako odabrani ponuditelj nudi proizvod koji nema tražene tehničke karakteristike navedene u dokumentaciji za nadmetanje. Tražena radna frekvencija generatora je 55,5 kHz, a ponudeni uređaj radi na frekvenciji 23,5 kHz ili 47 kHz, dok umjesto mogućnosti istovremenog korištenja 2 nožna pretvornika, podržava istovremeno korištenje samo jednog nožnog pretvornika, te umjesto autodijagnostike ispravnosti sustava i detekcije grešaka, upozorava na neispravnost, ali ne detektira i ne daje ispis o kojoj grešci se radi. U stavci univerzalni pretvornik za korištenje jednokratnih instrumenata, Olympusovi pretvornici podržavaju korištenje samo višekratnih instrumenata, dok kod stavke 5. mini pretvornik za instrumente s "pean" drškom, Olympus ne raspolaže takvim pretvornikom niti takvim instrumentom. Tražene su škare – zakrivljene, promjera 5 mm, s ručnim kontrolama, 36 cm duge, dok su Olympusove

škare duge 34 cm te nemaju ugrađenu ručnu kontrolu, već je potreban dodatan instrument – adapter. Obzirom na navedeno žalitelj sumnja u mogućnost ispunjenja traženih uvjeta, a obzirom na cijenu i ostale uvjete na koje se u svojoj ponudi obvezuje, a posebno obzirom na karakteristike ponuđenog uređaja. Predlaže poništenje predmetne Odluke o odabiru te donošenje nove odluke u njegovu korist.

Žalba je dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

U očitovanju na žalbu naručitelj navodi kako radna frekvencija od 47 kHz nije isključivi parametar za ocjenu učinkovitosti generatora, jer postoje i drugi parametri i vrijednosti koji, zajedno s radnom frekvencijom, utječu na konačnu jačinu i brzinu reza, a što je vidljivo u tablici studije koja je priložena u ponudbenoj dokumentaciji. Studija pokazuje paralelni rad jednog i drugog uređaja na različitim krvnim žilama. Traženu rednu frekvenciju od 55,5 kHz ima isključivo generator proizvođača Johnson & Johnson čime je cijela specifikacija pristrana i isključiva. Svrha, namjena i učinkovitost Olympusovog generatora, zaključuje naručitelj, su jednakovrijedni generatoru proizvođača Johnson & Johnson, što se može dokazati paralelnom demonstracijom. Uz nožni pretvornik Olympus Sonosurg ima i ručni pretvornik, iz zadane specifikacije nije jasno koja je svrha upotrebe dva nožna preklopnika, spomenuta je samo mogućnost priključivanja drugog nožnog preklopnika. Naručitelj ne vidi svrhu tim više što žalitelj ne nudi dva nožna preklopnika, a niti postoji mogućnost simultane uporabe dva instrumenta. Do sada je u kliničkoj praksi mogućnost simultane uporabe nožnog i ručnog preklopnika dokazana kao i više nego dovoljna. Olympus Sonosurg G2 ima autodijagnostiku ispravnosti sustava i detekciju grešaka. Naručitelj u prilogu očitovanja dostavlja popis grešaka koje generator detektira. Korištenje višekratnih instrumenata je višestruka prednost i višestruka ušteda za korisnika. Olympus raspolaže sa ultrakratkim, kratkim, srednjim, dugim i ekstra dugim instrumentima sa drškama tipa pean/pištolj/škare, koji su oblikovani u suradnji s korisnicima za optimalnu ergonomiju za što Olympus dobiva i međunarodna priznanja iz ergonomije. Tražena dužina škara od 36 cm je specifična čime je specifikacija pristrana i isključiva obzirom da taj kriterij može zadovoljiti samo Johnson & Johnson. Dužina od 34 cm koju nudi Olympus apsolutno zadovoljava svrhu i potrebu standardnih svakodnevnih laparoskopskih zahvata. Naime Olympusovi instrumenti, monopolarni i bipolarni su također dužine 33 cm, koje više odgovaraju zahtjevima europskog tržišta, ali u ponudi imaju i instrumente dužine 357 mm i 450 mm koji su prilagođeni zahtjevima američkog tržišta. Olympus je ponudio ručnu kontrolu kako je i traženo specifikacijom. Ne spominje se da ista mora biti ugrađena. Olympusova ručna kontrola je bolja opcija jer pruža mogućnost lijevog i desnog pozicioniranja (ljevac/ dešnjaci), zaključuje naručitelj.

Odabrani ponuditelj Olympus d.o.o., Zagreb, zastupan po zajedničkom odvjetničkom uredu Marija Turudić i Kristina Cezner Bujan iz Zagreba, u očitovanju na žalbu, ističe kako je žalba neuredna, jer žalitelj pogrešno traži od naručitelja da usvoji žalbu i poništi odluku o odabiru, označivši tako pogrešno tijelo koje odlučuje o žalbi, pa istu treba odbaciti. Odabrani smatra neosnovanim navod žalitelja da je ponuda odabranog neprihvatljiva i da Olympus d.o.o. nije u mogućnosti isporučiti proizvod koji odgovara po specifikaciji i opisu navedenom u dokumentaciji za nadmetanje. U specifikaciji su, tvrdi odabrani, navedene karakteristike generatora čiji je proizvođač Johnson & Johnson, čak je kao predmet nabave naveden naziv uređaja ovog proizvođača. To de facto znači, ističe odabrani, da bi traženu opremu mogao ponuditi jedino Johnson & Johnson jer je on jedini proizvođač te opreme pod tim nazivom, a to bi onda značilo grubu povredu članka 70. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, kojim je propisano da tehničke specifikacije moraju svim natjecateljima omogućiti jednak i ne diskriminirajući

pristup u nadmetanju. Okolnost što je radna frekvencija generatora 47 kHz nije jedini relevantni parametar koji dokazuje njegovu učinkovitost. Naime, postoje i drugi parametri koji zajedno sa radnom frekvencijom utječu na konačnu jačinu i brzinu reza, naglašava odabrani ponuditelj. Kao dokaz toj tvrdnji predlaže se izvršiti uvid u ponudbenu dokumentaciju u kojoj je priložena tablica koja pokazuje paralelan rad i jednog i drugog uređaja na različitim krvnim žilama te dokazuje da generatori proizvođača Olympus i Johnson & Johnson imaju jednakovrijednu namjenu i učinkovitost. Neutemeljen je, tvrdi odabrani, i navod da generator podržava istovremeno korištenje samo jednog nožnog preklopnika. U dosadašnjoj kliničkoj praksi je dokazano kako je upotreba nožnog i ručnog pretvornika i više nego dovoljna, a upravo tu mogućnost ima njegov uređaj. Netočno je i to, tvrdi odabrani, da generator ne detektira i ne daje ispise o greškama, jer uređaj ima autodijagnostiku ispravnosti sustava i detekciju grešaka. Navod žalitelja da Olympusovi pretvornici podržavaju korištenje samo višekratnih instrumenata je neutemeljen i besmislen jer je korištenje višekratnih instrumenata značajna prednost i ušteda za korisnika. Uređaj raspolaže sa ultrakratkim, kratkim, srednjim, dugim i ekstra dugim instrumentima sa drškama tipa pean/pištolj/škare, koji su oblikovani u suradnji s korisnicima za optimalnu ergonomiju za što Olympus dobiva međunarodna priznanja iz ergonomije. Duljinu škara od 36 cm može ponuditi samo žalitelj, što je samo po sebi diskriminirajuće za druge ponuditelje. Duljina škara nije presudna za traženu opremu. Duljina Olympusovih škara od 34 cm zadovoljava svrhu i zahtjeve standardnih svakodnevnih laparoskopskih zahvata. Olympusovi instrumenti, monopolarni i bipolarni, su također tih duljina, koje više odgovaraju zahtjevima europskog tržišta. Dulji instrumenti, koje također ima (357 mm i 450 mm), su prilagođeni zahtjevima američkog tržišta. U dokumentaciji za nadmetanje nije traženo da ručna kontrola škara mora biti ugrađena. Tvrdi da je ponudio ručnu kontrolu kako je traženo u specifikaciji s mogućnošću lijevog i desnog pozicioniranja (ljevac/dešnjaci). Odabrani ponuditelj predlaže da se žalba odbaci kao neuredna, a podredno odbije kao neosnovana.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od Odluke o početku postupka javne nabave (Ur. broj: 01-3738/08, 23. listopada 2008.), preslike objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama, zapisnika o otvaranju ponuda (4. studenog 2008.), zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda (4. studenog 2008.), Odluke o odabiru (Ur. broj: 01-3870/08, 4. studenoga 2008.), ponude odabranog i žalitelja i drugih dokaza (povratnice).

Žalitelj osporava prihvatljivost ponude odabranog iz razloga što ponuđeni uređaj ne odgovara tehničkoj specifikaciji predmeta nabave, pri tom navodeći sporne karakteristike uređaja (frekvencija generatora, nožni pretvornik, detekcija grešaka, univerzalni pretvornik, mini pretvornik, škare). Prema članku 68. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi predmet nabave mora biti opisan jasno razumljivo i nedvojbeno kako bi ponuditelji mogli ponuditi robu, usluge i radove usporedive po vrsti, kvaliteti i cijeni, te po drugim svojstvima i uvjetima. Osim ako nije opravdano predmetom nabave, sukladno članku 70. stavak 9. Zakona, u tehničkoj specifikaciji se ne smije uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određeno podrijetlo, ako bi se time pogodovalo ili isključilo određene gospodarske subjekte ili određene proizvode, dok je u predmetnom postupku naziv predmeta nabave upravo naziv proizvoda proizvođača Johnson & Johnson uz koji nije naveden i dodatak "ili jednakovrijedan". Stranke postupka ne čine spornom činjenicu kako je opis predmeta nabave, zapravo opis uređaja proizvođača Johnson & Johnson. Sukladno tome logično je da uređaj drugog proizvođača, koji nudi odabrani (Olympus), ne odgovara tehničkoj specifikaciji predmeta nabave iz dokumentacije za nadmetanje, što ne spore ni naručitelj ni odabrani ponuditelj. Predmet nabave je opisan na način da onemogućava drugim ponuditeljima nuđenje jednakovrijednog uređaja, već samo onog koji ima radnu frekvenciju generatora 55,5 kHz, kolica za držanje i prijevoz komponenti dimenzija 95 cm X 70 cm X 45 cm, škare promjera 5

mm, dužine 36 cm. Konkretni opis ne dozvoljava nudičenje uređaja čije su karakteristike slične opisanim, jer nisu dani nikakvi rasponi, minimalne ili maksimalne jedinice mjere. Sukladno navedenom, utvrđena je bitna povreda iz članka 140. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, vezano za neusklađenost dokumentacije za nadmetanje sa Zakonom, koja je dovela ili mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 141. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo je utvrdilo i druge nepravilnosti vezano uz dokumentaciju za nadmetanje. Naime, predmet nabave je ultrazvučni rezač, koji u smislu članka 2. točka 1. Zakona o medicinskim proizvodima (NN 67/08) predstavlja medicinski proizvod. Medicinski proizvod jest instrument, naprava uređaj, program, materijal ili drugi proizvod za humanu uporabu koji svoju osnovnu namjenu ne postiže na temelju farmakoloških, imunoloških ili metaboličkih svojstava i koji se upotrebljava samostalno ili u kombinaciji s programskom podrškom neophodnom za njegovu pravilnu uporabu. Člankom 36. istog Zakona je propisano da medicinski proizvodi mogu biti u prometu, odnosno mogu se početi upotrebljavati ako ispunjavaju bitne zahtjeve, ako je njihova sukladnost utvrđena prema propisanom postupku, ako nose oznaku sukladnosti na način kako je propisano i ako su upisani u očevidnik medicinskih proizvoda. Sukladno članku 30. stavak 4. Zakona o medicinskim proizvodima o upisu medicinskog proizvoda u očevidnik medicinskih proizvoda Agencija za lijekove i medicinske proizvode odlučuje rješenjem koje je obvezna donijeti u roku od 90 dana od dana primitka zahtjeva. Slijedom navedenog, a temeljem članka 4. točka 31. Uredbe o načinu postupanja s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (NN 13/08), dokumentacija za nadmetanje sadrži između ostalog i ostale bitne uvjete sukladno stručnim pravilima ili propisane drugim propisima. Naručitelj je stoga bio dužan tražiti od ponuditelja dostavu ovog dokaza, odnosno rješenja, bez kojeg nije moguć pravni promet medicinskog proizvoda.

Obzirom na prethodno navedene nedostatke dokumentacije za nadmetanje, koji predstavljaju bitnu povredu iz članka 140. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, temeljem članka 151. stavak 1. točka 4. Zakona odlučeno je o poništenju odluke o odabiru i predmetnog postupka javne nabave.

Slijedom navedenog riješeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se protiv njega može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka rješenja.

Dostaviti:

1. Johnson & Johnson S.E. d.o.o., Zagreb,
Buzin, Cebini 27
2. Opća bolnica Nova Gradiška, Nova Gradiška,
Strossmayerova 17
3. Olympus d.o.o., Zagreb, Av. V. Holjevca 40
4. Državni ured za reviziju,
Tkalčićeva 19, Zagreb
5. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave,
Ulica grada Vukovara 78, Zagreb
6. Pismohrana, ovdje

