



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/1029
Urbroj: 354-01/09-10
Zagreb, 1. prosinac 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući po žalbi žalitelja Simbex d.o.o. Zagreb, na Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave broj N-16-M-137780-100809, nabava higijenskog potrošnog materijala i krušnih proizvoda, naručitelja Dom za starije i nemoćne osobe 'Marko A. Stuparić' Veli Lošinj iz Velog Lošinja, na temelju članka 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne Novine, broj 117/03) te članka 134. i 151. Zakona o javnoj nabavi (Narodne Novine, broj 110/07 i 125/08) donosi

R J E Š E N J E

1. Odbija se prijedlog za određivanjem privremene mjere zabrana sklapanja ugovora o javnoj nabavi žalitelja Simbex d.o.o. Zagreb kao neosnovan.

2. Poništava se dio Odluke o odabiru od 03. rujna 2009. godine i to za grupe I, III i IV, naručitelja Dom za starije i nemoćne osobe 'Marko A. Stuparić' Veli Lošinj, u otvorenom postupku javne nabave broj N-16-M-137780-100809, nabava higijenskog potrošnog materijala i krušnih proizvoda, u četiri grupe.

3. Poništava se dio otvorenog postupka javne nabave broj N-16-M-137780-100809, i to za grupe I, III i IV, nabava higijenskog potrošnog materijala i krušnih proizvoda, naručitelja Dom za starije i nemoćne osobe 'Marko A. Stuparić' Veli Lošinj, Veli Lošinj.

4. Nalaže se naručitelju da u roku 8 dana od primitka ovog Rješenja nadoknadi žalitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Dom za starije i nemoćne osobe 'Marko A. Stuparić' Veli Lošinj, objavio je dana 21. kolovoza 2009. godine otvoreni postupak javne nabave broj N-16-M-137780-100809, nabava higijenskog potrošnog materijala i krušnih proizvoda u četiri grupe. Kriterij odabira je najniža cijena.

Na predmetno nadmetanje ponude je dostavilo pet ponuditelja, od kojih je naručitelj tri ponude ocijenio prihvatljivima.

Naručitelj je dana 03. rujna 2009. godine donio Odluku o odabiru Broj: 445/1-2009 kojom je za grupe I i III kao najpovoljnija odabrana ponuda ponuditelja Paul Hartmann d.o.o. Zagreb, za grupu II kao najpovoljnija ponuda odabrana je ponuda ponuditelja Barbara Data d.o.o. Rijeka te za grupu IV kao najpovoljnija ponuda odabrana je ponuda ponuditelja Creski Medenjak d.o.o. Mali Lošinj.

Ponuditelj Simbex d.o.o. Zagreb izjavio je ovom tijelu, a naručitelju predao žalbu dana 14. rujna 2009. godine. U žalbi žalitelj navodi da su predmet nabave za grupu I i III registrirani medicinski proizvodi za čiji promet na veliko i malo vrijede posebni Zakoni i Pravilnici koje naručitelj nije uzeo u razmatranje. Dalje navodi da je neopravdano isključen iz nadmetanja i da je dostavio odgovarajuću Izjavu o nekažnjavanju budući da Zakon o javnoj nabavi nije propisao točan tekst izjave. Smatra da u Odluci o odabiru naručitelj nije naveo razlog odabira i iznio podatke o obilježjima i prednostima ponude čime je učinjena bitna povreda Zakona o javnoj nabavi. Traži da se izjavljena žalba usvoji u cijelosti i da naručitelj poništi postupak javne nabave te o tome obavijesti sudionike postupka. Žalitelj je predložio temeljem članka 149. Zakona odrediti privremenu mjeru zabrane potpisivanja ugovora o javnoj nabavi za grupu I i III. Traži troškove postupka u visini od 2.000 kuna uvećanim za troškove pristojbi i predloženoj privremenoj mjeri.

Naručitelj se očitovao na žalbu podneskom od 21. rujna 2009. godine. Navodi da je u točki 9.2. Dokumentacije za nadmetanje jasno odredio sadržaj izjave o nekažnjavanju u kojoj trebaju biti navedena sva kaznena djela iz članka 46. stavka 1. točke 1. Zakona o javnoj nabavi. Budući je žaliteljeva izjava nepotpuna, naručitelj istu nije mogao uzeti u obzir kao valjan dokaz. Navodi da Odluka o odabiru sadrži sve potrebne elemente određene člankom 86. Zakona. U obrazloženju Odluke jasno je naznačeno da su izabrane prihvatljive ponude s najnižom cijenom, a obveza navodenja obilježja i prednosti odabranih ponuda postoji jedino ako je kriterij odabira ekonomski najpovoljnija ponuda. Traži da se žalba odbije kao neosnovana.

Žalba žalitelja je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala koji se sastoji od Odluke o početku postupka javne nabave, objave poziva za nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje, Upisnika o zaprimanju ponuda, Zapisnika o postupku javnog otvaranja, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, ponuda ponuditelja, Odluke o odabiru, dokaza o pravovremenosti žalbe, očitovanja naručitelja na žalbu i ostale dostavljene dokumentacije.

Odbija se prijedlog za određivanjem privremene mjere zabrana sklapanja ugovora o javnoj nabavi kao neosnovan.

Razmatrajući zahtjev žalitelja za određivanjem privremene mjere zabrane potpisivanja ugovora, sukladno članku 149. Zakona o javnoj nabavi, utvrđeno je slijedeće. Prema članku 138. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava potpisivanje ugovora o javnoj nabavi za sve grupe ili dijelove predmeta nabave. Zbog suspenzivnog učinka žalbe donošenje privremene mjere kojom se zabranjuje potpisivanje ugovora o nabavi nije nužno i opravdano, budući se ista svrha postiže navedenim suspenzivnim učinkom žalbe.

Pozivom na članak 151. stavak 1. točka 8. Zakona o javnoj nabavi odbija se zahtjev za određivanjem privremene mjere kao neosnovan. Temeljem navedenog rješenja riješeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Provjeravajući žalbeni navod žalitelja koji se odnosi na dokumentaciju za nadmetanje, u fazi postupka žalbe na odluku o odabiru, ovo tijelo utvrdilo je slijedeće. Člankom 147. stavkom 3. Zakona o javnoj nabavi propisano je da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu prema odredbama članka 147. stavka 2. Zakona gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka. Dakle, ukoliko je žalitelj smatrao da je dokumentacija za nadmetanje, temeljem koje je bio dužan izraditi ponudu u predmetnom nadmetanju nezakonita, žalbu je bio dužan sukladno članku 147. stavku 2. točki 2. Zakona izjaviti na otvaranje ponuda u odnosu na radnje, postupke, nečinjenja vezana uz dokumentaciju nabave te postupak otvaranja ponuda. Budući žalitelj nije žalbu izjavio sukladno citiranom članku, već nakon primitka odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabave u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti te postupak pregleda, ocjene i odabira ponude, zakasnio je sa žalbenim navodom kojim ističe nezakonitosti vezane za dokumentaciju za nadmetanje, odnosno dokaze o pravnoj i poslovnoj sposobnosti.

Unatoč navedenom, Državna komisija po službenoj dužnosti, temeljem članka 141. stavak 1. Zakona postupa u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona. Ovo tijelo je pregledom Dokumentacije za nadmetanje utvrdilo da naručitelj za grupu I i III nabavlja kirurške rukavice i pelene za jednokratnu upotrebu koji su medicinski proizvodi. Odredbom članka 2. stavak 1. točka 1. Zakona o medicinskim proizvodima (NN, 67/08) propisano je da je medicinski proizvod 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. Zakona o medicinskim proizvodima propisano je 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. Člankom 37. istog Zakona određeno je da promet medicinskih proizvoda na veliko mogu obavljati pravne osobe koje imaju dozvolu za promet na veliko medicinskih proizvoda koju je izdala Agencija (veleprodaje medicinskih proizvoda), a proizvođači medicinskih proizvoda sa sjedištem u Republici Hrvatskoj za one medicinske proizvode koje proizvode i koji su upisani u očevidnik medicinskih proizvoda.

Slijedom navedenog ovo tijelo je utvrdilo kako naručitelj nije zahtijevao u dokumentaciji za nadmetanje kao dokaz sposobnosti, određen člankom 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, Rješenje Agencije za lijekove i medicinske proizvode o upisu u očevidnik medicinskih proizvoda i Rješenje Agencije za lijekove i medicinske proizvode kojom se daje ponuditeljima dozvola za obavljanje prometa na veliko medicinskih proizvoda. Bez navedenih Rješenja Agencije, gospodarski subjekti ne mogu obavljati promet medicinskih proizvoda na veliko u Republici Hrvatskoj. Ovo tijelo utvrdilo je bitnu povredu Zakona u smislu članka 140. stavka 2. točke 2. Zakona o javnoj nabavi, jer se radi o neusklađenosti dokumentacije koja je dovela ili mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja, protivno načelima javne nabave opisanim u članku 6. Zakona o javnoj nabavi, posebice načela jednakog tretmana. Obzirom naručitelj nije u dokumentaciji za nadmetanje za medicinske proizvode zahtijevao kao dokaz pravne i poslovne sposobnosti navedena Rješenja Agencije za lijekove i medicinske proizvode, pravila i kriteriji odabira sposobnih ponuditelja nisu bili zahtijevani objektivno, sukladno važećim materijalnim propisima koji se odnose na promet medicinskim proizvodima.

Postupajući po žalbenom navodu u kojem žalitelj navodi da ga je naručitelj neosnovano isključio iz postupka javne nabave zbog nepotpunog teksta izjave o nekažnjavanju, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće. Odredbom članka 50. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da je naručitelj obavezan od gospodarskog subjekta zahtijevati izjavu da nema okolnosti koje bi bile protivne odredbi članka 46. stavak 1. točka 1. Zakona. Dokumentacijom za nadmetanje pod točkom 9.2. Dokaz o nekažnjavanju, zatražena je izjava ovjerena kod javnog bilježnika ili nadležnog tijela kojom osoba ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta izjavljuje da njoj kao ovlaštenoj osobi nije izrečena pravomoćna osuđujuća presuda za jedno ili više sljedećih kaznenih djela - udruživanje za počinjenje kaznenih djela, primanje mita u gospodarskom poslovanju, davanje mita u gospodarskom poslovanju, zlouporaba položaja i ovlasti, zlouporaba obavljanja dužnosti državne vlasti, protuzakonito posredovanje, primanje mita, davanje mita, prijevarena, računalna prijevarena, prijevarena u gospodarskom poslovanju ili prikrivanje protuzakonito dobivenog novca. Budući je žalitelj u ponudi dostavio Izjavu ovjerenu kod javnog bilježnika kojom potvrđuje da osoba ovlaštena za zastupanje nije kažnjavana u svezi sa sudjelovanjem u kriminalnoj organizaciji, korupciji, prijevarama ili pranju novca, navedena izjava je nepotpuna i nije sukladna dokumentaciji pa se žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Odredbom članka 86. Zakona o javnoj nabavi propisano je što odluka o odabiru mora sadržavati, između ostalog i razloge odabira. Budući je kriterij odabira najniža cijena, naručitelj je u Odluci o odabiru naveo da su odabrane prihvatljive ponude s najnižom cijenom ponude uz navođenje cijena odabranih ponuda te se stoga žalbeni navodi žalitelja da naručitelj nije naveo razlog odabira i iznio podatke o obilježjima i prednostima ponude ukazuju kao neosnovani.

Ovlasti Državne komisije propisane su člankom 141. Zakona o javnoj nabavi. Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbi za poništenjem odluke o odabiru, a po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće.

Točkom 12.2. dokumentacije za nadmetanje određeno je da ponuda između ostalog mora sadržavati popis svih sastavnih dijelova i priloga ponude dok je točkom 12.4. dokumentacije određeno da ponuda mora biti uvezana u cjelinu na način da se onemogućiti naknadno vađenje listova ili dijelova ponude. Stranice ponude se označavaju rednim brojem stranice kroz ukupan broj stranica ponude ili ukupan broj stranica ponude kroz redni broj stranice. Uvidom u ponudu ponuditelja Creski medenjaka d.o.o. Mali Lošinj, čiju je ponudu naručitelj odabrao kao najpovoljniju za grupu IV, ovo tijelo utvrdilo je da ista ne sadrži popis svih sastavnih dijelova i priloga ponude, neuvezana je, a stranice ponude nisu numerirane rednim brojem stranice kroz ukupan broj stranica ponude. Slijedom iznesenog, naručitelj je počinio bitnu povredu Zakona iz članka 140. stavak 2. točke 5. Zakona o javnoj nabavi, koje se odnose na propuste vezane za postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka od 2.000,00 kuna naknade za vođenje žalbenog postupka uvećanim za troškove pristojbe i predložene privremene mjere. Zahtjev za naknadu troškova postupka mora biti posve određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja, sukladno članku 158. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi. Obzirom da je žalba usvojena sukladno članku 158. stavak 4. Zakona o

javnoj nabavi odlučeno je da naručitelj nadoknadi žalitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.000,00 kuna za naknadu. Naručitelj će dužni iznos uplatiti u roku navedenom u izreci Rješenja. U dijelu zahtjevu koji se odnosi na troškove pristojbe i predložene privremene mjere zahtjev za naknadom troškova postupka se odbija jer troškovi nisu određeni i specificirani.

POUKA O PRAVNOM LIJEKU

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



Dostaviti:

1. Dom za starije i nemoćne osobe Marko A. Stuparić, V. Nazora 40
2. Simbex d.o.o., Zagreb, Andrije Hebranga 10
3. Paul Hartmann d.o.o., Zagreb, Ivana Lučića 2A/XIII
4. Barbara Data d.o.o., Rijeka, J.Završnika 3/13
5. Creski Medenjak d.o.o., Mali Lošinj, Kalvarija bb
6. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčićeva 19
7. Ministarstvo gospodarstva rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Ulica grada Vukovara 78
8. Pismohrana, ovdje