



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-160/21-6

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Primljeno: 18 -06- 2021			Prilog
e-mail	eojn	neposredno	poštom
KLASA: UP/II-034-02/21-01/166			
URBROJ: 383-01/21-13			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda Eveline Čolović Tomić, predsjednice vijeća, Senke Orlić-Zaninović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Medika d.d., Zagreb, Capraška 1, kojeg zastupa opunomoćenik Mario Bogić, odvjetnik iz Zagreba, Savska cesta 32, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Opće bolnice Zadar, Zadar, Bože Peričića 5 i Medical Intertrade d.o.o., Sveta Nedelja, Dr. Franje Tuđmana 3, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 27. svibnja 2021.

presudio je

- I Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, klasa: UP/II-034-02/21-01/166, urbroj: 354-01/21-10 od 19. ožujka 2021.
- II Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova ovog upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika, povodom žalbe Medical Intertrade d.o.o., ovdje zainteresirane osobe, poništava se Odluka o odabiru, grupa 12, broj: 04-6816/20-4/21 od 17. veljače 2021., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S OF2-0041688, ispravci objave broj: 2020/S F14-0046922, 2021/S F14-0000550, predmet nabave: Lijekovi – 2. dio, naručitelja: Opća bolnica Zadar, Zadar (točka 1. izreke), te se nalaže naručitelju naknaditi zainteresiranoj osobi troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kn (točka 2. izreke).
2. Tužitelj tužbom osporava zakonitost pobijanog rješenja zbog bitne povrede pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te pogrešne primjene materijalnog prava. Smatra da su usvajanjem žalbe počinjene bitne povrede postupka i materijalnog prava, odnosno da je tuženik postupio protivno natječajnoj dokumentaciji i odredbama Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj: 120/16.-dalje u tekstu: ZJN). Upire na odredbu članka 305. ZJN-a, na koju se poziva i tuženik, koji u osporenom rješenju zaključuje kako se u konkretnom slučaju ne radi o pogreškama u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te drugim očitim netočnostima, već se radi o suštinskoj izmjeni odluke o odabiru te da je naručitelj na

navedeni način preuzeo ulogu žalbenog tijela i drugom odlukom ispravio pogrešku prilikom pregleda i ocjene ponuda. Pritom je tuženik u cijelosti zanemario okolnost da je u cilju donošenja zakonite odluke u ovom postupku javne nabave posve sporedno pitanje eventualne primjene pogrešnog postupovnog instituta od strane naručitelja, već je jedino relevantno pitanje poštivanja zakona i natječajne dokumentacije. Tužitelj upire na točku 41. dokumentacije o nabavi (dalje u tekstu: DON), kojom su utvrđeni posebni i ostali uvjeti za izvršenje ugovora ili okvirnog sporazuma, među kojima je i cijena promjenjiva sukladno listi HZZO-a, te ukazuje na točku 23. zadnji stavak DON-a, prema kojem će naručitelj odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. ZJN-a, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva. S obzirom da je u troškovniku za grupu 12 odabranog ponuditelja Medical Intertrade d.o.o. jedinična cijena za stavku 2 viša od one koja je izražena na listi lijekova HZZO-a, naručitelj je iz navedenog razloga bio dužan odbiti ponudu predmetnog gospodarskog subjekta. Stoga je tužitelj mišljenja kako je sporedno da li je naručitelj na konkretan slučaj primijenio odredbu članka 305. ZJN-a, budući je u svakom slučaju bio dužan primijeniti odredbu članka 295. stavka 1. ZJN-a, prema kojoj je javni naručitelj obvezan odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. ovoga Zakona, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabire ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu. Dakle, naručitelj je bio dužan u konkretnom slučaju na ponudu odabranog ponuditelja Medical Intertrade d.o.o. primijeniti odredbe ZJN-a o isključenju gospodarskog subjekta. Upire i na odredbe Zakona o lijekovima („Narodne novine“, broj: 76/13., 90/14. i 100/18.), iz kojih nedvojbeno proizlazi da je u postupku javne nabave odabran ponuditelj čija je ponuda protivna i odredbama citiranog Zakona, koji kao *lex specialis* izričito regulira promet lijekovima, uključujući i najvišu dozvoljenu cijenu lijekova. Iz navedenih razloga tužitelj smatra da je u cijelosti nezakonito stajalište tuženika temeljem kojeg ostaje na snazi Odluka o odabiru od 9. veljače 2021., s obzirom da naručitelj nije ovlašten plaćati lijekove po cijeni koja je viša od zakonom i natječajnom dokumentacijom propisane granice. Nepoštivanje pak unaprijed propisane gornje granice cijene u postupku javne nabave, kao bitnog sastojka budućeg ugovora o prodaji, dovodi u pitanje smisao samog postupka javne nabave i interesa naručitelja u tom postupku. Slijedom svega izloženog, tužitelj predlaže ovom Sudu da usvoji tužbeni zahtjev u cijelosti, poništi pobijano rješenje tuženika te sam riješi stvar, podredno, tuženiku naredi postupanje u primjerenom roku. Ujedno potražuje naknadu troškova upravnog spora za sastav tužbe i sudske pristojbe u iskazanom iznosu.

3. Tuženik, u odgovoru na tužbu, protivi se tužbenim navodima iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja. U bitnom, navodi kako naručitelj odluku o tome da odbije određenu ponudu kao protivnu DON-u ima pravo donijeti isključivo u fazi pregleda i ocjene ponuda koja prethodi rangiranju ponuda te donošenju odluke o odabiru, zbog čega je u konkretnom slučaju naručitelj postupio nezakonito, odnosno protivno pravilima postupka javne nabave kada je, nakon rangiranja valjanih ponuda te donošenja Odluke o odabiru od 9. veljače 2021. za grupu 12, odlučio odbiti ponudu Medical Intertrade d.o.o. te ju iz valjane ponude prekvalificirati u nevaljanu ponudu i Odluku o odabiru od 9. veljače 2021. zamijeniti novom, ovdje osporenom, Odlukom o odabiru od 17. veljače 2021. Naime, iz Dodatka zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda od 16. veljače 2021. jasno proizlazi da je naručitelj

1

naknadnom provjerom utvrdio kako je Medical Intertrade d.o.o. ponudio višu jediničnu cijenu od one koja je izražena na listi lijekova HZZO-a te se izuzima iz daljnjeg postupka. S tim u vezi tuženik napominje da naručitelj nije imao pravo ponovno, tj. naknadno vršiti pregled i ocjenu ponuda, nakon što je u predmetnom postupku javne nabave postupak pregleda i ocjene ponuda već okončan te je donesena Odluka o odabiru od 9. veljače 2021., koja je dostavljena strankama postupka i kao takva proizvela pravne učinke. Nadalje, a osim iz navedenog razloga, osporena odluka od 17. veljače 2021. je nezakonita i zbog toga što je naručitelj istu donio protivno članku 305. ZJN-a, na koju se izričito pozvao prilikom njezinog donošenja, a prema kojoj naručitelj ima pravo ispraviti pogreške u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te druge očite netočnosti. Pitanje odabira valjane i najviše rangirane ponude, kao rezultata pregleda i ocjene ponuda je meritorna odluka naručitelja u konkretnom postupku javne nabave, jer proglašiti prethodno valjanom ocijenjenu ponudu nevaljanom, odbiti istu te na njeno mjesto odabrati ponudu drugog ponuditelja, pitanje je merituma, dakle, predstavlja meritornu odluku u postupku javne nabave koja je rezultat pregleda i ocjene ponuda. Naručitelj je, time što je Odluku o odabiru od 9. veljače 2021. zamijenio ovdje osporenom Odlukom o odabiru od 17. veljače 2021., promijenio meritum (rezultat) postupka javne nabave, što nije radnja koja je utemeljena na članku 305. ZJN-a, jer se ovdje ne radi o ispravljanju pogrešaka u pisanju ili očitim netočnosti u prvotno donesenoj odluci o odabiru. Nastavno, tuženik smatra osporenu odluku nezakonitom i zbog toga jer je naručitelj odluku donio za vrijeme trajanja roka mirovanja, te navodi da je Odluku o odabiru od 9. veljače 2021. naručitelj dostavio sudionicima postupka javne nabave, čime je posljedično počeo teći rok mirovanja iz članka 306. ZJN-a, a koji rok je propisan kako bi se spriječilo naručitelja i odabranog ponuditelja da sklope ugovor o javnoj nabavi te započnu s njegovim izvršavanjem prije nego se drugim sudionicima postupka javne nabave ne omogući pravo na pravnu zaštitu njihovih prava i interesa u istom postupku javne nabave. Pritom tuženik naglašava kako je ocjena o tome da li je odabrana ponuda protivna uvjetima i zahtjevima iz DON-a u isključivoj nadležnosti tuženika te naručitelj, nakon što je donio Odluku o odabiru od 9. veljače 2021. i istu dostavio strankama na propisan način, nije imao pravo samoinicijativno preuzeti nadležnost tuženika i navedenu Odluku, kao nezakonitu, staviti izvan snage. S obzirom na navedeno, tuženik predlaže ovom Sudu odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

4. Zainteresirana osoba Medical Intertrade d.o.o., u odgovoru na tužbu, ostaje kod navoda iz žalbe izjavljene tuženiku protiv osporene odluke. U bitnom, smatra da je tuženik pravilno primijenio odredbu članka 305. ZJN-a, kojom su dopušteni ispravci odluka, te ista ne daje mogućnost donošenja sadržajno i meritorno drukčije odluke o odabiru, zbog čega je tuženik pravilno zaključio da je naručitelj postupio protivno citiranoj zakonskoj odredbi. U odnosu na tužbene navode vezane na primjenu Zakona o lijekovima, zainteresirana osoba smatra kako tim tužbenim navodima tužitelj ukazuje na pitanja koja nisu predmet ovog postupka, pri čemu napominje da je iz tog razloga tužitelj mogao eventualno uložiti žalbu protiv Odluke o odabiru od 9. veljače 2021., kojom je odabrana ponuda zainteresirane osobe, što nije učinio. Navodeći i druge razloge zbog kojih smatra osporeno rješenje na zakonu utemeljenim, zainteresirana osoba predlaže ovom Sudu tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan.

5. Zainteresirana osoba Opća bolnica Zadar, ovdje naručitelj, uredno pozvana, nije dostavila odgovor na tužbu.
6. Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.), odgovori na tužbu tuženika i zainteresirane osobe dostavljeni su tužitelju.
7. Tužbeni zahtjev nije osnovan.
8. Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da time što je poništio Odluku o odabiru od 17. veljače 2021., tuženik nije povrijedio zakon na štetu tužitelja.
9. Naime, odredbom članka 305. ZJN-a, pozivom na koju je donesena osporena Odluka, propisano je da javni naručitelj smije do isteka roka za žalbu ispraviti pogreške u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te druge očite netočnosti u odluci koju je donio te takvi ispravci proizvode pravni učinak od istoga dana od kojeg proizvodi pravni učinak odluka koja se ispravlja.
10. Iz podataka sveza spisa proizlazi da je u predmetnom postupku javne nabave, nakon pregleda i ocjene ponuda, naručitelj donio Odluku o odabiru od 9. veljače 2021., kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Medical Intertrade d.o.o., ovdje zainteresirane osobe, te je istu dostavio strankama tog postupka, čime im je omogućeno izjavljivanje propisanog pravnog lijeka. Nakon što je postupak pregleda i ocjene ponuda okončan odabirom ponude, i to donošenjem navedene Odluke od 9. veljače 2021., naručitelj je izvršio ponovni pregled i ocjenu ponuda (Dodatak zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda od 16. veljače 2021.), kojom prilikom je utvrdio da je ovdje zainteresirana osoba za opisani predmet nabave ponudila višu jediničnu cijenu od one izražene na listi lijekova HZZO-a te je njezinu ponudu izuzeo iz daljnjeg postupka ocjene ponuda i, kao najpovoljniju, odabrao ponudu tužitelja ovdje osporenom Odlukom o odabiru od 17. veljače 2021., a što je učinio tijekom roka mirovanja (članak 306. stavak 1. ZJN-a).
11. Razmatrajući sadržaj tužiteljeve tužbe te očitovanja tuženika i zainteresirane osobe, kao i podatke sveza spisa, ovaj Sud nalazi da se osporeno rješenje ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje tužitelj upire u tužbi. To stoga jer je tuženik svoju odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je, pravilnom primjenom mjerodavne odredbe članka 305. ZJN-a, osnovano zaključio da je naručitelj zamijenio prvotnu odluku o odabiru drugom nakon što je naknadno uočio pogrešku u ponudi zainteresirane osobe, a što ima za posljedicu da se ovdje ne radi o pogreškama u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju te drugim očitim netočnostima kakve ima u vidu članak 305. ZJN-a, već se radi o suštinskoj izmjeni odluke o odabiru koja nije utemeljena na relevantnim odredbama ZJN-a.
12. Pritom je tuženik s tim u vezi dao argumentirano obrazložene razloge kojima se rukovodio ocjenjujući da se u konkretnom slučaju ne radi o ispravku odluke u smislu članka 305. ZJN-a, a koje razloge prihvaća i ovaj Sud, jer su utemeljeni na pravilnoj ocjeni dokaza provedenih u postupku te na pravilnom tumačenju navedene zakonske odredbe.
13. S obzirom na izloženo, nisu pravno odlučni prigovori tužitelja usmjereni na zakonitost prvotne Odluke o odabiru zainteresirane osobe kao najpovoljnijeg ponuditelja, jer se u ovom postupku ima cijeliti samo to da li je ovdje osporena Odluka donesena u skladu s člankom 305. ZJN-a, a ne i to da li je pravilna i zakonita Odluka o odabiru od 9. veljače 2021., koja je osporenom Odlukom ispravljena.

14. Kako je, dakle, osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo obrazložene razloge sukladno članku 425. stavku 3. ZJN-a, to ovaj Sud nije našao navedeno rješenje, uz obrazloženje kakvo je njime dano, ocijeniti nezakonitim.

15. Na kraju, Sud nalazi neosnovanim i zahtjev tužitelja za naknadu troškova ovog upravnog spora jer, prema odredbi članka 79. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima, stranka koja izgubi spor u cijelosti snosi sve troškove spora, pa, kako je tužitelj izgubio predmetni upravni spor jer je njegov tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen, to je valjalo odbiti i zahtjev za naknadu zatraženih troškova.

16. Trebalo je stoga, temeljem odredbe članka 57. stavka 1. i članka 79. stavka 6. Zakona o upravnim sporovima, odlučiti kao u izreci ove presude.

U Zagrebu 27. svibnja 2021.

Predsjednica vijeća
Evelina Čolović Tomić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

