



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

Poslovni broj: UsII-15/23-6

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

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Arme Vagner Popović, predsjednice vijeća, Ane Berlengi Fellner i Mirjane Čačić, članica vijeća, te sudske savjetnice Branke Cvitanović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Pharmacol d.o.o., Zagreb, Šestinski dol 62., zastupan po punomoćnici Tatjani Salopek, odvjetnici iz Zagreba, Martićeva 67/III, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Opće bolnice Bjelovar, Antuna Mihanovića 8, Bjelovar i Shimadzu d.o.o., Zagreb, Zavrtnica 17, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 23. veljače 2023.

p r e s u d i o j e

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja tuženika klasa: UP/II-034-02/22-01/715, urbroj: 354-02/7-22-12 od 19. prosinca 2022.

Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova ovog upravnog spora.

Obrazloženje

1. Pobjanim rješenjem tuženika, klasa: UP/II-034-02/22-01/715, urbroj: 354-02/7-22-12 od 19. prosinca 2022., odbijena je žalba tužitelja i Shimadzu d.o.o. Zagreb izjavljena na dijelove 1. Izmjene dokumentacije o nabavi, pod brojem objave: 2022/S 0F2-0040012 , u postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0025938, predmet nabave: kontrastna sredstva i alergeni (grupa 69-73).

2. U tužbi podnesenoj protiv navedenog rješenja tuženika tužitelj daje kronologiju tijeka postupka do donošenja osporenog rješenja tuženika te smatra da postupak javne nabave na koju se odnosi žalba tužitelja nije proveden u skladu s odredbama Zakona o javnoj nabavi niti načela slobodnog pružanja usluga kao i načela koja iz njega proizlaze kao što su načelo tržišnog natjecanja i jednakog tretmana te druga. Naručitelj je kreirao 9 grupa odnosno troškovnika, te je u troškovnicima za grupu 70a, 70b, 70c i 70d korištenjem samoprozvanog koncepta "preklapajućih indikacija" zapravo ograničio tržišno natjecanje. Samoprozvani koncept tuženika ne nalazi uporište u službenim stavovima HALMED-a i Hrvatskog radiološkog društva, a kontrasti joversol ili iomeprol, jobitridol ili japomidol, joversol ili jodiksanol te jobridol ili

jomeprol, kako se nudi u pojedinim troškovnicima, nisu međusobno izravno zamjenjivi. Naručitelj nigdje u tekstu dokumentacije za nadmetanje ne objašnjava pojam preklapajućih indikacija, već taj stav iznosi tek kasnije kroz očitovanja o žalbenim navodima. Proizlazi da se radi o kontrastnim sredstvima koja imaju različitu aktivnu tvar, fizikalne i kemijske karakteristike, sigurnosni profil i sl., te da se prilikom njihova grupiranja i stavljanja u alternativni predmet nabave naručitelj nije vodio objektivnim kriterijima koji se mogu valjano preispitati. Ukazuje na odredbe članka 4., 203., 204. i 206. Zakona o javnoj nabavi koje je naručitelj dužan poštovati te ističe kako kriteriji na temelju kojeg su određeni lijekovi različitih karakteristika stavljaju u istu grupu nije jasan jer stavljanjem predmeta jedne nabave u alternativni odnos kao i ponavljanjem istih u drugim grupama, pritom stavlajući iste u druge alternativne odnose se dovodi u pitanje cjelokupna specifikacija. Smatra da je spriječen u ostvarivanju načela tržišnog natjecanja. Kada se predmet javne nabave postavi alternativno dolazi do isključivanja mogućnosti predaje ponude u odnosu na pojedini predmet nabave iako možda ponuditelj može ponuditi oba predmeta javne nabave i na taj način povećati vjerodostojnost da će barem jedna njegova ponuda biti prihvaćena, te smatra da je određivanje predmeta nabave kako je to učinio tužitelj odnosno njegovo grupiranje predstavlja neopravdanu prepreku tržišnom natjecanju, u čemu ga je tuženik dužan spriječiti. Predlaže da Sud uvaži tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika te usvoji žalbu izjavljenu na I. Izmjenu dokumentacije o nadmetanju, uz naknadu troškova upravnog spora.

3. U odgovoru na tužbu tuženik osporava tužbene navode kao neosnovane. Ističe da je naručitelj izvršio 1. Izmjenu dokumentacije o nabavi upravo postupajući prema prethodnom rješenju tuženika u skladu s odredbom članka 425. stavak 6. Zakona o javnoj nabavi, kojim rješenjem je u bitnom utvrđeno da je u grupi 70a, 70b i 71 proizvođač spornih lijekova jedan gospodarski subjekt (ovdje tužitelj), da je riječ o lijeku jednog naziva u svakoj od grupa predmeta nabave te da naručitelj nije otklonio prigovor tadašnjeg žalitelja o pogodovanju, te je predmet vraćen naručitelju na ponovno postupanje. U nastavku postupka naručitelj je postupio upravo sukladno odredbi članka 419. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi i rješenju tuženika i objavio izmjenу dokumentacije o nabavi kojoj je proširena mogućnost tržišnog natjecanja te nije jasna konstrukcija tužitelja da se radi o neopravdanoj prepreci tržišnom natjecanju, već upravo suprotno ponuditeljima je dana alternativna mogućnost da ponude između dva tražena proizvoda umjesto kako je ranije bilo propisano samo jednog proizvoda. Također nejasna je i ničim dokazana tvrdnja tužitelja da je spriječen podnijeti ponudu, kako on tvrdi, za sve predmete nabave. Naglašava da se ovdje ne radi o propisivanju jednakovrijednih proizvoda niti je u postupku naručitelj tvrdio da bi se radilo o istim ili jednakovrijednim proizvodima, već je u konkretnom slučaju naručitelj svrhu omogućavanja tržišnog natjecanja ponuditeljima, a sukladno prethodnom rješenju tuženika, izmjenom dokumentacije o nabavi omogućio da odaberu koji će proizvod nuditi od dva dopuštena. Iz samih odredbi Zakona o javnoj nabavi (članak 203. do 211.) evidentno je da su sastavljanje dokumentacije o nabavi i opis predmeta nabave u autonomnoj ovlasti naručitelja i da su sve navedene radnje uvjetovane potrebama naručitelja, kao i da specifikacijom predmeta nabave naručitelji ne smiju pogodovati bilo kojem ponuditelju u postupcima javne nabave, naručitelj određuje predmet nabave sukladno svojim potrebama te dokumentacijom o nabavi može personalizirati svoje traženje pri tome vodeći računa o temeljnim načelima javne nabave. Navedeno shvaćanje potvrđeno je i u presudama Suda posl.br. UsII-80/21, UsII-33/22 i dr. Da bi

se utvrdilo postojanje povrede materijalnog prava iz članka 206. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi, odnosno da tehnička specifikacija ima učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju potrebno je prvenstveno utvrditi, a što je dužan žalitelj i dokazati sukladno članku 403., da je naručitelj tržišno nadmetanje ograničio. Ako žalitelj dostavi dokaze kojima se dokazuje ograničenje tržišnog nadmetanja na naručitelju leži teret dokaza osporavanja navoda žalitelja da je naručitelj ograničio tržišno nadmetanje i dostavljanja odgovarajućih dokaza kojima se takav navod osporava. U konkretnom slučaju tužitelj takve dokaze nije dostavio. Tužitelj niti ne spori da sada predmet nabave može ponuditi više ponuditelja, a okolnost da tužitelj navodno ne može ponuditi sve grupe predmete nabave ne znači da ujedno nema drugih proizvođača koji mogu ponuditi traženo i da bi se radilo o ograničenju tržišnog natjecanja. Naručitelj je detaljno i argumentirano u odgovoru na žalbu naveo da je postupio sukladno potrebama Odjela za radiologiju, te da nabavlja proizvode za preklapajuće indikacije, odnosno da se u određenim stavkama ne radi o istim proizvodima nego proizvodima koji se koriste za iste indikacije, odnosno u tom smislu upravo je uzet u obzir kod podjele predmeta nabave na grupe objektivni kriterij namjene konkretnog proizvoda, odnosno ponuditeljima je unutar pojedine stavke/grupe omogućeno nuditi proizvode koji se koriste za istu namjenu odnosno indikaciju, čime je ispoštovana odredba članka 204. stavka 1. Zakona. Tužitelj nije ničim dokazao da se navedeni alternativni proizvodi koji naručitelj traži u pojedinoj stavci ne mogu koristiti za iste indikacije, odnosno za indikacije za kojih naručitelj zapravo i traži. To što tužitelj može ponuditi oba proizvoda iz iste grupe je i relevantno, odnosno on može ponuditi ili jedan ili drugi proizvod, dok neki drugi ponuditelji mogu ponuditi samo jedan od traženih proizvoda. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

4. Zainteresirana osoba Opća bolnica Bjelovar, Bjelovar u odgovoru na tužbu ističe da kao naručitelj treba kontrastna sredstva za određene indikacije odnosno određene pretrage koje se provode na radiološkim uređajima. Indikacije se nalaze u svakom sažetku opisa svojstva lijeka koji je odobren od strane HALMED-a, te je vrlo lako utvrditi preklapajuće indikacije za pojedini lijek/kontrast.

5. Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine”, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.) Sud je tužitelju dostavio odgovore na tužbu.

6. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

7. Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da je tuženik pravilno postupio kada je odbio žalbu tužitelja izjavljenu protiv 1. Izmjene dokumentacije o nabavi za isti postupak nabave pod nazivom "Kontrastna sredstva i alergeni" (grupe 69-73) – "izmijenjena dokumentacija nakon žalbe", jer je za takvu svoju odluku dao argumentirano obrazložene razloge utemeljene na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

8. Naime, razmatrajući sadržaj tužiteljeve tužbe te očitovanje tuženika i naručitelja, kao i dokaze priložene u spisu predmeta, ovaj Sud nalazi da se osporeno rješenje ne može ocijeniti nezakonitim iz razloga na koje tužitelj ukazuje u tužbi. To stoga jer je tuženik svoju odluku utemeljio na činjenicama koje su u postupku pravilno i u potpunosti utvrđene, nakon čega je osnovano zaključio da naručitelj predmetnom izmjenom nije povrijedio odredbu članka 206. stavak 2. a u vezi članka 4. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16. i 114/20., dalje u tekstu: Zakon) kojom je propisano da tehničke specifikacije moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti

jednak pristup postupku javne nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za ostvarenje javne nabave tržišnom natjecanju. Naručitelj je u ponovljenom postupku, sukladno uputama iz ranijeg rješenja tuženika vezano uz primjenu navedenih odredbi Zakona donio i objavio predmetnu izmjenu dokumentacije o nabavi kojom je u troškovnicima za grupe 70a. i 70b. naveo po dva proizvoda nezaštićenog (generičkog) imena za svaku stavku umjesto ranije propisanog jednog proizvoda te je dodao nove grupe predmeta nabave (70c. i 70d.) u kojima je također naveo po dva proizvoda nezaštićenog (generičkog) imena za svaku stavku, čime je i prema mišljenju ovoga Suda upravo proširena mogućnost tržišnog natjecanja jer se radi o alternativnom traženju naručitelja radi omogućavanja većem broju ponuditelja jednak pristup postupku javne nabave. Upravo određivanjem samo jednog proizvoda po grupi bi ukazivalo na ograničenje tržišnog natjecanja, pa je upravo iz tog razloga tuženik prethodnim rješenjem utvrdio izravno pogodovanje tužitelju kao gospodarskom subjektu koji je proizvođač ranije traženog nezaštićenog (generičkog) lijeka u grupama 70a. i 70b. Također, pravilno tuženik zaključuje da u konkretnom slučaju nema povrede niti odredaba koje se odnose na određivanje predmeta nabave i podjele predmeta na grupe iz kojih odredbi proizlazi ovlast naručitelja propisivanja sadržaja dokumentacije o nabavi i opisa predmeta nabave pri čemu se mora osigurati svim zainteresiranim gospodarskim subjektima jednak pristup postupku javne nabave u cilju poštivanja načela tržišnog natjecanja, a sam predmet nabave naručitelj određuje sukladno svojim potrebama. U konkretnom slučaju tuženik je imao osnove za zaključak da izmjenom dokumentacije, donesenom u izvršenju odluke tuženika, naručitelj nije povrijedio odredbu članka 204. stavak 1. Zakona i da takvim određivanjem predmeta nabave nije onemogućio pristup drugim gospodarskim subjektima da sudjeluju u predmetnom postupku, jer je unutar pojedine grupe omogućeno nuditi proizvode koje se koriste za istu namjenu. Ovaj Sud je već u svojim ranijim odlukama iskazao da činjenica što tužitelj samostalno ne može ponuditi sve grupe predmeta nabave, sama po sebi ne znači da je predmet nabave nezakonit a tužitelj niti ne tvrdi da nema drugih proizvođača koji mogu ponuditi traženo. U konkretnom slučaju se radi o alternativnom traženju naručitelja između dva lijeka po stavkama, tako da se otvara mogućnost širem krugu ponuditelja koji mogu ponuditi samo jedan od traženih proizvoda, što upravo ide u prilog ostvarivanja načela tržišnog natjecanja. Pri tome, osnovano tuženik u odgovoru na tužbu navodi da tužitelj nije niti dokazao u smislu odredbe članka 403. stavak 1. i 2. navedenog Zakona da je naručitelj ograničio tržišno nadmetanje, da se navedeni alternativni proizvodi koje traži u pojedinoj stavci ne mogu koristiti za iste indikacije, odnosno za indikacije za koje ih naručitelj zapravo i traži. Naručitelj je obrazložio da je postupao sukladno potrebama Odjela za radiologiju i da se u određenim stavkama ne radi o istim proizvodima nego proizvodima koji se koriste za iste indikacije, te je ponuditeljima unutar pojedine stavke odnosno grupe omogućeno nuditi proizvode koji se koriste za istu namjenu odnosno indikaciju, dakle odredio je predmet nabave sukladno svojim potrebama i u primjeni odredbe članka 204. stavak 1. i članka 206. stavak 2. navedenog Zakona. Stoga tuženik osnovano ukazuje u odgovoru na tužbu da se u konkretnom slučaju ne radi o propisivanju jednakovrijednih proizvoda niti je u postupku naručitelj tvrdio da bi se radilo o istim ili jednakovrijednim proizvodima.

9. Kako je osporeno rješenje doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo obrazložene razloge sukladno članku 425. stavku 3. navedenog Zakona, te kako tužitelj tužbenim navodima nije doveo u sumnju

pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, a niti pravilnost primjene materijalnog i postupovnog prava, to ovaj Sud nije našao osnove rješenje tuženika ocijeniti nezakonitim.

10. Kako tužitelj nije uspio sa tužbenim zahtjevom, to u smislu odredbe članka 79. stavak 4. Zakona o upravnim sporovima nije osnovan niti njegov zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

11. Kako je Sud odlučio o tužbenom zahtjevu to nije posebno donesena odluka o zahtjevu tužitelja za odgovnim učinkom tužbe.

12. Trebalo je stoga temeljem odredbe članka 57. stavak 1. i članka 79. stavak 6. Zakona o upravnim sporovima odlučiti u cijelosti kao u izreci presude.

U Zagrebu, 23. veljače 2023.

Predsjednica vijeća
Arma Vagner Popović

Broj zapisa: **9-30855-58613**

Kontrolni broj: **05774-027cc-5e903**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Arma Vagner-Popović, O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Visoki upravni sud Republike Hrvatske** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.