



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/247
URBROJ: 354-01/21-7
Zagreb, 8. travnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Danijele Antolković i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja Betamed d.o.o. Zagreb, OIB: 32080284666, kojeg zastupa opunomoćenica Jasna Matičević, odvjetnica iz Zagreba, u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0009171, predmet nabave: medicinski potrošni materijal za operacijske sale, po grupama predmeta nabave, za potrebe Kliničke bolnice Merkur, naručitelja Klinička bolnica Merkur Zagreb, OIB: 25883882856, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14 i 98/19) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Betamed d.o.o. Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Betamed d.o.o. Zagreb za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Klinička bolnica Merkur Zagreb objavio je 8. ožujka 2021. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F2-0009171, predmet nabave: medicinski potrošni materijal za operacijske sale, po grupama predmeta nabave, za potrebe Kliničke bolnice Merkur. Naručitelj je predmet nabave podijelio u tri grupe. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se određuje na temelju cijene 90% i roka isporuke 10%.

Nezadovoljan sadržajem dokumentacije o nabavi žalbu je putem sustava e-Žalba 17. ožujka 2021. izjavio žalitelj Betamed d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost postupanja naručitelja prilikom podjele predmeta nabave na grupe te predlaže poništiti dokumentaciju o nabavi u dijelu koji se odnosi na Grupnu 1. i naknaditi mu troškove žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava osnovanost žalbenih navoda u cijelosti te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza pribavljenih u spis žalbenog predmeta.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi ističe da je naručitelj predmet nabave podijelio na tri grupe, ali da je pri tome u potpunosti propustio primijeniti kriterije iz članka 203. i 204. ZJN 2016. Naime, obrazlaže dalje žalitelj, Grupom 1. predmeta nabave naručitelj je obuhvatio raznorodnu medicinsku opremu i time zapravo u cijelosti uskratio mogućnost samostalnog sudjelovanja u postupku nabave velikom broju ponuditelja, koji, po redovnom tržišnom tijeku, nude samo dio robe obuhvaćene tom grupom predmeta nabave. Ističe i to da ovako postavljeni predmet nabave za Grupnu 1. ograničava tržišnu slobodu i postupak nabave *de facto* svodi na neposrednu pogodbu, jer praktički nema proizvođača koji proizvodi sve proizvode obuhvaćene Grupom 1., a pojedini ponuditelji su u mogućnosti po najnižim cijenama ponuditi robu samo onih proizvođača s kojima imaju sklopljene ugovore o zastupstvu ili ekskluzivnoj prodaji. Navedenom u prilog govori činjenica, navodi dalje žalitelj, da je vrijednost predmeta nabave za Grupnu 1. procijenjena u iznosu koji je 4 puta veći od procijenjene vrijednosti predmeta nabave za Grupnu 2. te gotovo 12 puta u odnosu na vrijednost predmeta nabave za Grupnu 3., a za što ne postoji niti jedan životni ni pravni razlog. Žalitelj smatra da je formiranjem Grupe 1. predmeta nabava na način kako je to naručitelj učinio, naručitelj postupio protivno načelima javne nabave te kogentnim odredbama članka 203. i članka 204. ZJN 2016. U prilog svojim stajalištima žalitelj ističe pravnu praksu ovoga tijela iznesenu u Rješenju KLASA: UP/II-034-02/18-01/118, URBROJ: 354- 01/19-10 od 7. veljače 2019. (citira obrazloženje Rješenja).

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da, sukladno članku 203. stavku 1. ZJN 2016, javni naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivno određivu cjelinu. S obzirom na navedeno, ističe da je Grupom 1. predmeta nabave obuhvatio proizvode koji čine cjelinu sukladno potrebama struke. Naime, obrazlaže dalje, proizvodi koji se traže u Grupi 1. shodno svojim karakteristikama čine jednu cjelinu te se kao takvi istovremeno koriste za vrijeme određenih operativnih zahvata u abdominalnoj i ginekološkoj kirurgiji. Posebno ističe kako međusobno korištenje proizvoda i njihova kompatibilnost u radu unutar jednog operativnog zahvata osigurava njegov neometani tijek. Naručitelju je nejasno iz čega žalitelj izvodi zaključak kako zahtjevu može udovoljiti samo jedan ponuditelj. Smatra da žalitelj ničime ne dokazuje svoje navode, čineći ih time paušalnim i nepotkrijepljenima, a podsjeća ističe da svi ponuditelji imaju zakonsku mogućnost podnijeti ponudu u zajednici ponuditelja, angažirati

podugovaratelja ili primijeniti institut oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, ukoliko ponuditelj sam ne udovoljava uvjetima iz dokumentacije o nabavi.

Naručitelj u nastavku navodi da iz dokumentacije o nabavi ne proizlazi da je uvjet da svi proizvodi traženi u jednoj grupi budu proizvodi istog proizvođača, a paušalnim smatra i navod o procijenjenoj vrijednosti predmeta nabave za svaku od grupa i njihovu usporedbu, jer ZJN 2016 ne propisuje da se predmet nabave mora grupirati na način da procijenjena vrijednost nabave bude jednaka za svaku grupu. Navode žalitelja kako se podjelom predmeta nabave na više grupa onemogućava malim i srednjim poduzetnicima da sudjeluju u predmetnom postupku nabave naručitelj smatra neosnovanim i ničim dokazanim, jer ZJN 2016 ponuditelju daje mogućnost suradnje ponuditelja s drugim gospodarskim subjektima radi podnošenja ponude. U odnosu na pravnu praksu ovoga tijela koju žalitelj citira u svojoj žalbi, sadržanu u Rješenju KLASA: UP/II-034-02/18-01/1118, URBROJ: 354-01/19-10 od 7. veljače 2019., naručitelj ističe kako je navedeno Rješenje poništeno odlukom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske Poslovni broj: UsII-197/19-6 od 24. travnja 2019.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Prema točki 2.1. *Opis predmeta nabave* dokumentacije o nabavi, predmet nabave je medicinski potrošni materijal za operacijske sale, po grupama predmeta nabave, za potrebe Kliničke bolnice Merkur. CPV oznaka predmeta nabave je 33141000-0 jednokratni nekemijski medicinski potrošni materijal i hematološki potrošni materijal. Ponuđena roba mora u cijelosti zadovoljiti sve tražene tehničke uvjete iz opisa predmeta nabave i specifikacije koja se nalazi u sklopu Troškovnika koji je sastavni dio dokumentacije o nabavi.

Prema točki 2.2. *Opis i oznaka grupa predmeta nabave* dokumentacije o nabavi, predmet nabave podijeljen je na tri (3) grupe predmeta nabave: Grupa 1. Potrošni materijal za operacijske sale; Grupa 2. Potrošni materijal za operacijske sale i Grupa 3. Potrošni materijal za operacijske sale. Sukladno članku 204. stavku 3. ZJN 2016, ponuditelj može podnijeti ponudu za jednu, više ili sve grupe predmeta nabave. Ponuditelj dostavlja zasebnu ponudu za svaku grupu. U ponudi moraju biti ponuđene sve stavke na način kako je to definirano Troškovnikom. Ponuditelj za pojedinu grupu može dostaviti samo jednu ponudu.

Prema točki 1.6. *Procijenjena vrijednost nabave* dokumentacije o nabavi, procijenjena vrijednost predmeta nabave iznosi 2.494.000,00 kuna bez PDV-a; Grupa 1. 1.847.000,00 kuna bez PDV-a; Grupa 2. 492.000,00 kuna bez PDV-a i Grupa 3. 155.000,00 kuna bez PDV-a

Uvidom u EOJN razvidno je da je naručitelj u sklopu dokumentacije o nabavi objavio Troškovnik za Grupu 1. koji se odnosi na materijal za laparoskopske i otvorene zahvate i sastoji se od 146 stavaka. Uvidom je također utvrđeno da se Troškovnik za Grupu 2. odnosi na elektrokirurški potrošni materijal i sastoji od 35 stavaka, a Troškovnik za Grupu 3. odnosi se na potrošni materijal za OP sale i sastoji se od 25 stavaka.

Za ocjenu osnovanosti ovog žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 4., članka 203., članka 204., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavka 3. te članka 403. ZJN 2016.

Prema odredbi članka 203. ZJN 2016, javni naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugo objektivno odredivu cjelinu.

Člankom 204. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj može podijeliti predmet nabave na grupe na temelju objektivnih kriterija, primjerice prema

vrsti, svojstvima, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja, u kojem slučaju određuje predmet i veličinu pojedine grupe, uzimajući u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave.

Iz dikcije citiranih odredaba proizlazi da je odredba članka 204. stavka 1. ZJN 2016 (podjela predmeta nabave na grupe) iznimka od pravila propisanog za naručitelje u članku 203. toga Zakona, prema kojoj javni naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivno odredivu cjelinu. Odluka o podjeli predmeta nabave na grupe prepuštena je naručitelju ako su ispunjeni objektivni kriteriji primjerice propisani odredbom članka 204. ZJN 2016, pri čemu naručitelj treba uzeti u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave. Iz navedenih odredbi slijedi da javni naručitelj može odstupati od pravila propisanog odredbom članka 203. ZJN 2016 i predmet nabave podijeliti na grupe, sve dok se vodi objektivnim kriterijima i uzima u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave.

Žalitelj u žalbi tvrdi da je naručitelj formirao Grupu 1. na način da je obuhvatio raznorodne medicinske proizvode za koje ni jedan ponuditelj nije zastupnik u cjelini i stoga ne može samostalno ponuditi sve proizvode iz te grupe za najpovoljniju cijenu na tržištu.

Naručitelj je, s druge strane, u odgovoru na žalbu obrazložio kojim se kriterijima vodio kada je predmet nabave podijelio na tri grupe te da je cjelinu, koja čini žalitelju sporna Grupa 1., formirao u skladu s potrebama struke, odnosno da se u Grupi 1. radi o proizvodima koji sukladno svojim tehničkim karakteristikama čine cjelinu, koja se istovremeno koristi za vrijeme operativnih zahvata u abdominalnoj i ginekološkoj kirurgiji. Pored toga, naručitelj je naglasio važnost međusobnog korištenja proizvoda i njihove kompatibilnosti u radu unutar jednog operativnog zahvata koje onda osiguravaju njegov neometan tijek. Također je ukazao i na moguću opasnost uzrokovanu nekompatibilnošću proizvoda koji se kao set koristi u jednom operativnom zahvatu do koje bi moglo doći u slučaju izdvajanja pojedinih stavaka iz Troškovnika za Grupu 1., a koja opasnost izravno utječe na svakodnevni rad kirurga i neminovno utječe na kvalitetu i brzinu oporavka pacijenata.

Uvidom u Rješenje ovoga tijela KLASA: UP/II-034-02/18-01/1118, URBROJ: 354-01/19-10 od 7. veljače 2019., koje žalitelj ističe u prilog svojim tvrdnjama, utvrđeno je da je ovo tijelo u tome žalbenom postupku ocijenilo da naručitelj nije dokazao da predmet nabave predstavlja nedjeljivu cjelinu, odnosno da se ne može podijeliti na grupe niti je to razvidno iz dokumentacije o nabavi, kao i to da naručitelj nije dokazao da bi mu podjela predmeta nabave na grupe otežala realizaciju poslovanja i uzrokovala ogroman financijski trošak, zbog čega se prigovor žalitelja, da naručitelj prilikom određivanja predmeta nabave nije uzeo u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave, ne može otkloniti.

Međutim, Visoki upravni sud Republike Hrvatske Presudom Poslovni broj: UsII-197/19-6 poništio je prethodno navedeno Rješenje ovoga tijela, s obrazloženjem da su osnovani prigovori da, propisivanjem da je ponuditelj dužan nuditi isključivo cjelokupan predmet nabave, naručitelj nije ugrozio mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata pa da to ne može biti razlog zbog kojeg je naručitelj predmet nabave trebao podijeliti na grupe.

Dakle, odluka o podjeli predmeta na grupe prepuštena je naručitelju, sve dok se vodi objektivnim kriterijima i uzima u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave. Žalitelj u žalbenom postupku ničim nije potkrijepio svoje tvrdnje da je naručitelj, formiranjem Grupe 1. na način kako je to

učinio u predmetnoj dokumentaciji o nabavi, ograničio tržišno natjecanje. Iz citiranih odredaba ZJN 2016 ne proizlazi da naručitelj, prilikom određivanja predmeta nabave i eventualne podjele predmeta nabave na grupe, mora voditi računa o tome da proizvode koji čine jednu grupu može ponuditi ponuditelj samostalno. Upravo suprotno, u pravu je naručitelj kada navodi da potencijalni ponuditelj, ukoliko samostalno ne može podnijeti ponudu za grupu predmeta nabave, ima na raspolaganju više mogućnosti koje predviđa ZJN 2016 (primjerice, podnijeti ponudu u zajednici s drugim gospodarskim subjektom).

Žalitelj, kao argument u prilog svojim tvrdnjama o ograničavanju tržišnog natjecanja za Grupnu 1., ističe procijenjenu vrijednost predmeta nabave za svaku od tri grupe te smatra da za odnos između tih vrijednosti naručitelj nema ni jedan životni ni pravni razlog. Međutim, ovo tijelo argumentaciju žalitelja smatra neutemeljenom, budući da je iz Troškovnika razvidno da Troškovnik za Grupnu 1. ima 146 stavka, a Troškovnik za ostale dvije grupe 25, odnosno 35, slijedom čega je logično da je procijenjena vrijednost predmeta nabave Grupe 1. višestruko veća od procijenjenih vrijednosti za ostale dvije grupe.

Imajući na umu sve naprijed navedeno, prije svega mjerodavne odredbe ZJN 2016 te odredbe predmetne dokumentacije o nabavi, napose stavke Troškovnika Grupe 1., kao i naručiteljevo obrazloženje razloga kojim se vodio kada je predmet nabave podijelio na grupe, ovo tijelo ocijenilo je da naručitelj formiranjem Grupe 1. na način kako je to učinio u dokumentaciji o nabavi u konkretnom slučaju nije povrijedio odredbe članka 4., članka 203. i članka 204. ZJN 2016 te da je žalbeni navod neosnovan.

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 tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Slijedom svega naprijed navedenog, temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba žalitelja odbija se kao neosnovana, pa je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 26.406,25 kuna, kako slijedi: s osnova uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka 25.000,00 kuna; s osnova sastava žalbe 625,00 kuna; s osnova sastava očitovanja 500,00 kuna te s osnova pripadajućeg PDV-a 281,25 kuna.

U konkretnom slučaju žalitelj je sukladno odredbama članka 430. ZJN 2016 na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka bio dužan uplatiti 5.000,00 kuna. Prema stavku 9. toga članka ako je žalitelj uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu višem od propisanog tim člankom, ima pravo na povrat preplaćenog iznosa iz državnog proračuna Republike Hrvatske putem ministarstva nadležnog za financije. Žalitelj je uz žalbu dostavio dokaz o izvršenoj uplati u iznosu od 25.000,00 kuna za predmetni žalbeni postupak. Za preplaćeni iznos novčanih sredstva u Državni proračun u iznosu od 20.000,00 kuna nadležno tijelo je Ministarstvo financija Republike Hrvatske - Državna riznica.

S obzirom na to da je žalba neosnovana, žalitelju ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka (iznos od 5.000,00 kuna na ime propisanog iznosa naknade za pokretanje žalbenog postupka pred ovim tijelom i ostali traženi troškovi u

iznosu od 1.406,25 kuna), sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016. Slijedom navedenog, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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

Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Betamed d.o.o.,
Zagreb, Ksaver 120
2. Klinička bolnica Merkur,
Zagreb, Zajčeva 19