



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

Poslovni broj: UsII-180/21-7

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: 23-06-2021	Prilog C		
e-mail	eojn	neposredno	postom
KLASA: UP/II-034-02/21-01/247			
URBROJ: 383-01/21-11			

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga Suda Blanše Turić, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i dr. sc. Sanje Otočan, članica vijeća te više sudske savjetnice - specijalistice Biserke Špoljar, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Betamed d.o.o., Zagreb, Ksaver 120, kojeg zastupa opunomoćenica Jasna Matičević, odvjetnica u Zagrebu, Horvaćanska 168, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, radi javne nabave, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Kliničke bolnice Merkur, Zagreb, Zajčeva 19, zastupane po Lidiji Santovac Pirički, dipl. iur., po punomoći, na sjednici vijeća održanoj, 10. lipnja 2021.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/21-01/247, urbroj: 354-01/21-7 od 8. travnja 2021.
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.
- III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu odgovora na tužbu.

Obrazloženje

1. Točkom 1. izreke osporenog rješenja odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana, a točkom 2. odbijen je zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.
2. Protiv rješenja tuženika tužitelj je podnio tužbu u kojoj u bitnome navodi da je naručitelj predmet nabave podijelio na tri grupe, ali je pri tome propustio primijeniti kriterije iz članka 203. i članka 204. ZJN 2016, budući da je Grupom 1. predmeta nabave, obuhvatio raznorodnu medicinsku opremu te je time u cijelosti uskratio mogućnost samostalnog sudjelovanja u postupku nabave velikom broju ponuditelja koji po redovnom tržišnom tijeku stvari nude samo dio robe obuhvaćene tom grupom predmeta nabave. Smatra da sve i kada bi ponuditelji koji redovno ne nude cjelokupni predmet nabave uspjeli sklopiti odgovarajuće pravne poslove ili formirati zajednicu ponuditelja, njihova ponuda ne bi mogla biti cjenovno najniža pa ne bi mogla biti odabrana u postupku u kojem je utvrđeno da se najpovoljnija ponuda određuje na temelju cijene od 90%. Navedeno, prema mišljenju tužitelja, proizlazi i iz okolnosti da gotovo niti jedan proizvođač ne proizvodi sve predmete nabave obuhvaćene ovom grupom, da potencijalni ponuditelji imaju u pravilu sklopljen ugovor o zastupstvu ili ekskluzivnoj prodaji kojim garantiraju povlaštene cijene i time mogućnost stavljanja povoljnije ponude, samo s jednim ili dva proizvođača, a od kojih niti jedan ne proizvodi cjelokupni predmet nabave određen ovom grupom, a u

odnosu na preostali dio predmeta nabave obuhvaćen ovom grupom, ponuditelji bi trebali nabavljati robu po nepovlašćenim cijenama, što bi njihovu ponudu svakako učinilo skupljom i nekonkurentnom. Time se bitno smanjuje broj potencijalnih ponuditelja i narušava načelo javne nabave, tržišnog natjecanja i zabrane diskriminacije. Smatra pogrešnim stav tuženika da je odluka o podjeli predmeta nabave na grupe i načinu podjele na grupe prepuštena naručitelju jer time naručitelj ima praktički neograničenu slobodu. Sukladno članku 204. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj u postupku nabave velike vrijednosti kao što je predmetni, mora podijeliti predmet nabave na grupe, dok je suprotno izuzetak, međutim, sukladno članku 204. stavku 1. mora podijeliti predmet nabave na grupe na temelju objektivnih kriterija, primjerice prema vrsti i složenosti te mora uzeti u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave, a što je u konkretnom slučaju izostalo. Ujedno smatra pogrešnim navod tuženika o mogućnosti formiranja zajednice ponuditelja jer ta mogućnost može predstavljati slobodnu procjenu ponuditelja, ali mu ne smije biti nametnuta kao što je to u konkretnom slučaju. Tužitelj konačno navodi da u prilog tvrdnji da Grupa 1 ne predstavlja logičnu i zakonitu cjelinu, govori i činjenica da je vrijednost nabave za istu procijenjena u višestruko većem iznosu u odnosu na druge dvije Grupe. Iz navedenih razloga predlaže da se poništi rješenje tuženika i usvoji žalbu u odnosu na Grupnu 1 predmeta nabave, a podredno da se poništi rješenje i predmet vrati na ponovni postupak tuženiku te da mu tuženik nadoknadi trošak za sastav tužbe.

3. Tuženik se protivi tužbenom zahtjevu i u bitnome ističe da je neosnovan navod tužitelja da je naručitelj u predmetnom postupku javne nabave u cijelosti uskratio mogućnost samostalnog sudjelovanja velikom broju ponuditelja koji nude samo dio robe obuhvaćene Grupom 1. predmeta nabave. Smatra da tužitelj nije aktivno legitimiran štiti prava trećih osoba, već isključivo svoja prava, a u konkretnom slučaju tužitelj ne spori da bi upravo njemu bilo povrijeđeno bilo koje njegovo subjektivno pravo ili pravni interes podjelom predmeta nabave na tri grupe te određivanjem sadržaja Grupe 1. predmeta nabave. Ističe da tužitelj pogrešno tumači odredbu članka 204. stavka 1. i 2. ZJN, s obzirom da istom nije propisano da naručitelj mora ili da je obavezan podijeliti predmet nabave na grupe. Smatra kako činjenica da tužitelj samostalno ne može ponuditi proizvode koji su sadržani u Grupi 1. nije odlučna za primjenu odredbi članka 205. stavka 2. i 206. stavka 2. ZJN 2016. Pojašnjava da povredu Zakona ne predstavlja činjenica što je netko drugi u mogućnosti izvršiti odnosno ponuditi predmet nabave kako je propisan, a sam tužitelj to nije jer zbog toga ni na koji način nije spriječen da svoje poslovanje dovede u situaciju (organizacijom, poslovanjem, proširenjem asortimana ponude) kako bi i on mogao ponuditi predmet nabave iz Grupe 1. U odnosu na navod tužitelja da gotovo ni jedan potencijalni ponuditelj ne može samostalno ponuditi svoje proizvode iz Grupe 1., ističe kako tužitelj ne navodi na koje tržište misli, a stanje isključivo na tržište Republike Hrvatske s obzirom da je članica EU nije relevantan faktor, a time niti odlučna činjenica za mjerodavnu odredbu članka 205. stavka 2. i članka 206. stavka 2. ZJN 2016. S tim u vezi navodi, da broj gospodarskih subjekata s poslovnim nastanom samo u Republici Hrvatskoj, koji u svom ponudbenom asortimanu imaju ili nemaju sve proizvode iz Grupe 1 nije od utjecaja na drukčije rješenje stvari, a osim toga, tužitelj ne dokazuje svoj navod da bi se spornom podjelom predmeta nabave na grupe pogodovalo točno određenom gospodarskom subjektu, kao što ne dokazuje svoj navod da ne postoje subjekti na tržištu koji bi

mogli ponuditi proizvode iz Grupe 1. Tuženik nadalje navodi kako je naručitelj u konkretnom slučaju obrazložio kojim se kriterijima vodio kada je predmet nabave podijelio na tri grupe te na koji način je formirao spornu Grupu 1. Tuženik iz navedenih razloga predlaže da se odbije tužbeni zahtjev u cijelosti te se i protivi zahtjevu tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

4. Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu navodi da su Grupom 1. predmeta nabavi obuhvaćeni proizvodi koji čine cjelinu sukladno svojim karakteristikama te se kao takvi istovremeno koriste za vrijeme određenih operativnih zahvata u abdominalnoj i ginekološkoj kirurgiji, a koji proizvodi u navedenoj grupi moraju biti kompatibilni kako bi se zahvati neometano odvijali. U slučaju izdvajanja stavaka moglo bi doći do nekompatibilnosti proizvoda koji se koriste kao cjeloviti set u jednom operativnom zahvatu, a što bi uvelike otežalo rad kirurzima te dovelo u pitanje tijek samog operativnog zahvata i potencijalno ugrozilo život pacijenata. Navodi da tužitelj nije dostavio dokaz kojim potkrjepljuje svoje navode kako niti jedan potencijalni ponuditelj ne proizvodi cjelokupni predmet nabave određeno ovom grupom. Smatra neosnovanim i navod tužitelja da bi u odnosu na preostali dio predmeta nabave obuhvaćen ovom grupom, ponuditelji trebali nabavljati robu po nepovlaštenim cijenama, a što bi njihovu ponudu činilo skupljom i nekonkurentnom. Ističe da ako ponuditelj sam ne udovoljava uvjetima iz dokumentacije o javnoj nabavi, tada mu ZJN 2016 daje mogućnost da u suradnji s drugim gospodarskim subjektom podnese ponudu te to ne može biti razlog zbog kojeg je naručitelj trebao predmet javne nabave podijeliti na više grupa, a što je potvrđeno i presudom, poslovni broj: UsII-197/19-6. Drži neosnovanim navod tužitelja da su narušena načela tržišnog natjecanja i načela zabrane diskriminacije jer tužitelj nije iznio niti jedan dokaz kojim potkrjepljuje svoje navode. Nadalje ističe kako ZJN 2016 nije propisao da između pojedinih grupa u koje je podijeljen predmet nabave ne smije postojati razlika u procjeni vrijednosti nabave odnosno da se predmet nabave mora tretirati na način da procijenjena vrijednost nabave bude jednaka za svaku grupu. Kako iz Troškovnik proizlazi da Grupa 1. ima 146 stavaka u odnosu na druge dvije grupe, to je logično da je vrijednost predmeta nabave za Grupu 1. veća od vrijednosti ostalih grupa. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan te da naloži tužitelju da mu naknadi trošak postupka.

5. Odgovor tuženika i zainteresirane osobe dostavljeni su suprotnim stranama u postupku sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.- dalje ZUS).

6. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

6. Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je zainteresirana osoba, u ovom predmetu naručitelj, Klinička bolnica Merkur, objavila 8. ožujka 2021. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv za 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. Predmet nabave podijeljen je u tri grupe, a kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se određuje na temelju cijene 90% i roka isporuke 10%.

7. U predmetnom postupku tužitelj je izjavio žalbu na dokumentaciju o nabavi, navodeći da je naručitelj podjelom predmeta nabave na grupe i formiranjem predmeta Grupe 1. propustio primijeniti kriterije iz odredbe članka 203. i članka 204. ZJN 2016. Tužitelj i u tužbi ponavlja da je naručitelj Grupom 1. predmeta nabave

obuhvatio raznorodnu medicinsku opremu, čime je uskratio mogućnost samostalnog sudjelovanja u postupku javne nabave većem broju ponuditelja koji na tržištu nude samo dio robe obuhvaćene tom grupom te je na navedeni način u bitnome smanjen broj potencijalnih ponuditelja, čime se narušavaju načela javne nabave i tržišnog natjecanja.

8. Odredbom članka 203. ZJN 2016, propisano je da javni naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivnu odredivu cjelinu. Odredbom članka 204. stavka 1. ZJN 2016, propisano je da javni naručitelj može podijeliti predmet nabave na grupe na temelju objektivnog kriterija, primjerice prema vrsti, svojstvima, namjeni, mjestu i vremenu ispunjenja, u kojem slučaju određuje predmet i veličinu pojedine grupe, uzimajući u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupka javne nabave.

9. Ovaj Sud prihvaća stajalište tuženika da javni naručitelj može odstupiti od pravila određivanja predmeta nabave iz odredbe članka 203. ZJN 2016. i predmet nabave podijeliti na grupe ako se vodi objektivnim kriterijima i uzima u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata. Istovjetno stajalište izraženo je i u presudi, poslovni broj: UsII-197/19-6. Tuženik je ispitujući žalbene navode tužitelja, odnosno, je li se naručitelj u konkretnom slučaju vodio propisanim kriterijima, zatražio očitovanje naručitelja. Naručitelj je obrazložio da je Grupom 1. predmeta nabave obuhvatio proizvode koji čine cjelinu sukladno potrebama struke, da proizvodi sukladno svojim karakteristikama čine jednu cjelinu i kao takvi se istovremeno koriste za vrijeme određenih operativnih zahvata u abdominalnoj i ginekološkoj kirurgiji. Ujedno je naveo da bi izdvajanje stavaka moglo rezultirati nekompatibilnošću proizvoda koji se kao cjelovit set koriste u jednom operativnom zahvatu, što bi otežalo rad kirurzima i dovelo u pitanje sami tijek operativnog zahvata, a posljedično i opravak pacijenta te da iz dokumentacije ne proizlazi kako je uvjet da svi predmeti nabave budu proizvodi istog proizvođača.

10. S obzirom da se naručitelj prilikom podjele predmeta na grupe i formiranjem Grupe 1. vodio objektivnim kriterijima u skladu s pravilima struke što je i valjano argumentirao, proizlazi da je tuženik imao osnove za zaključak da opisanim postupanjem naručitelj nije povrijedio odredbu članka 204. stavka 1. ZJN 2016 i da takvim određivanjem predmeta nabave nije onemogućio pristup drugim gospodarskih subjekata da sudjeluju u predmetnom postupku. Činjenica što tužitelj samostalno ne može ponuditi proizvode tražene predmetnom dokumentacijom, sama po sebi ne znači da je predmet nabave nezakoniti. Ujedno, tužitelj ničim ne dokazuje da opisani predmet nabave sadrži elemente iz kojih proizlazi da niti jedan gospodarski subjekt ne može samostalno ponuditi proizvode iz Grupe 1. U odnosu na te navode pravilno tuženik ističe da u postupku javne nabave radi izvršenja nabave mogu konkurirati svi subjekti s područja Europske unije, dakle, stanje na tržištu Republike Hrvatske nije relevantan faktor te nije osnovan prigovor tužitelja o povredi tržišnog natjecanja. Nadalje, otklanja se kao neosnovan i navod tužitelja o nezakonitosti Grupe 1 zbog njene velike vrijednosti jer Troškovnik za Grupom 1 ima 146 stavaka, za Grupom 2. 25 stavaka, a za Grupom 3. 36 stavka pa je logično da je njena vrijednost bitno veća u odnosu na druge dvije grupe.

11. Iz svega navedenog proizlazi da je osporeno rješenje tuženika doneseno u granicama zakonom propisanih ovlasti tuženika, koji je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge obrazložene u smislu članka 98. stavka 5. Zakona o općem

upravnom postupku (Narodne novine, 47/09.). Navodi tužitelja koji su istovjetni navodima žalbe ne mogu se ocijeniti osnovanim i od utjecaja na drukčije rješenje ovog upravnog spora.

12. Trebalo je stoga temeljem članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučiti kao u izreci.

13. S obzirom da tužitelj nije uspio u sporu nema pravo na naknadu troškova upravnog spora temeljem odredbe članka 79. stavka 4. ZUS-a.

13. Budući da zainteresirana osoba nije zastupana po opunomoćeniku, odvjetniku, ne pripada joj pravo na naknadu troškova spora.

U Zagrebu, 10. lipnja 2021.

Predsjednica vijeća:
Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

