



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

Poslovni broj: UsII-217/21-8
REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 24 -09- 2021		EOJN
		POSTOM
		NEPOSREDNO
		E-MAIL
OSTROJ. JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/272		
URBROJ: 383-01/21-13		

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 tog Suda Sanje Štefan, predsjednice vijeća, Ante Galića i Blanše Turić, članova vijeća te više sudske savjetnice Lane Štok, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Medika d.d., Zagreb, Caraška 1, zastupanog po opunomoćeniku Mariu Bogiću, odvjetniku iz Zagreba, Savska cesta 32, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Dom zdravlja Šibenik, Šibenik, Stjepana Radića 83 i Medical intertrade d.o.o., Sveta Nedjelja, dr. Franje Tuđmana 3, radi javne nabave, na sjednici održanoj 26. kolovoza 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave Republike Hrvatske, klasa: UP/II-034-02/21-01/272, urbroj: 354-01/21-9 od 10. svibnja 2021.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

- Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja koju je izjavio protiv Odluke o odabiru, broj: 01-914/1-2021 od 15. ožujka 2021., zainteresiranog Doma zdravlja Šibenik kao naručitelja, kojom je u postupku javne nabave, kao ekonomski najpovoljnija odabrana ponuda ponuditelja Medica intertrade d.o.o., Sveta Nedjelja (točka 1. izreke). U točki 2. izreke tog rješenja se odbija zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.
- Tužitelj tužbom osporava zakonitost pobijanog rješenja zbog svih razloga propisanih u članku 66. stavku 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.; dalje: ZUS).
- Nastavno u tužbi tužitelj pobliže navodi kronologiju događaja i iscrpno obrazlaže razloge zbog kojih smatra da je u predmetnom slučaju tuženik počinio bitnu povredu pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalno pravo, što je dovelo do donošenja zakonite odluke. S time u vezi posebno daje osvrt na pobliže navedene odredbe Zakona o lijekovima („Narodne novine“ 76/13., 90/14. i 100/18.) dovodeći ih u vezu s točkom 6.5. Dokumentacije o nabavi u kojoj se izričito navodi da "ponuđena cijena ne može ni u kojem slučaju biti veća od cijene na važećoj Listi lijekova Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (HZZO)". Tužitelj u tužbi posebno daje osvrt na tumačenje tuženika prema kojem se točka 6.5. Dokumentacije o nabavi "primarno odnosi na

postupak izmijene cijene ponude tijekom trajanja ugovora", smatrajući da je takvo tumačenje u izričitoj suprotnost s navedenom točkom Dokumentacije o nabavi, a i pravno neutemeljeno. Tužitelj smatra da argumenti tuženika nisu prihvatljivi, a posebno da nije prihvatljivo stajalište da bi bila odlučna okolnost da je u vrijeme predaje ponude već bilo poznato ponuditeljima da će uskoro stupiti na snagu nova Odluka o utvrđivanju Osnovne Liste lijekova HZZO-a s cijenom višom od dotadašnje. Tužitelj smatra da je takav argument tuženika neprihvatljiv već stoga jer bi se time prejudicirala primjena propisa koji još nisu stupili na snagu i kao takvi ne predstavljaju dio pravnog poretka Republike Hrvatske. Tužitelj smatra da je nepoštivanje unaprijed propisane gornje granice cijene lijeka koji je u konkretnom slučaju predmet nabave kao bitnog sastojka budućeg ugovora o prodaji dovelo u pitanje svrhu i smisao postupka javne nabave i interesa naručitelja u tom postupku. Posebno tužitelj napominje da očito nezakonita ponuda odabranog ponuditelja ne može i ne smije konvalidirati naknadnom izmjenom propisa, niti bi takva praksa bila prihvatljiva, jer bi omogućila da u postupku javne nabave bude odabran ponuditelj čija je ponuda evidentno protivna natječajnoj dokumentaciji i odredbama Zakona o javnoj nabavi.

4. Tužitelj iz naprijed navedenih razloga, koje detaljno u tužbi obrazlaže, zaključujući da su naručitelj i odabrani ponuditelj relativizirali razloge zbog kojih se nisu bili dužni pridržavati propisanih uvjeta iz natječajne dokumentacije, a koja stajališta je tuženik potvrdio, bez valjane argumentacije i uporišta u ovdje mjerodavnim propisima, predlaže da ovaj Sud u cijelosti usvoji tužbeni zahtjev, poništi tuženikovo rješenje i sam meritorno riješi o predmetnoj stvari, tj. da tuženiku naloži postupanje na odgovarajući način u primjerenom roku. Tužitelj traži i naknadu troškova upravnog spora u ukupnom iznosu od 4.125,00 kn.

5. Tuženik se, u odgovoru na tužbu, protivi tuženom zahtjevu tužitelja iz razloga već navedenih u obrazloženju osporenog rješenja, pri kojima u bitnom ostaje. Posebno ističe da tužitelj uglavnom ponavlja žalbene navode kojima je pobijao zakonitost pregleda i ocjene ponuda, tj. valjanost ponude odabranog ponuditelja, ukazujući na iste činjenice i dokaze, a koji razlozi nisu odlučni za donošenje drukčije odluke u ovoj stvari, iz razloga već navedenih u osporenom rješenju. Tuženik u odgovoru na tužbu daje osvrt na svaki tužbeni navod pojedinačno, zaključujući da tužitelj inzistira na istim navodima i tvrdnjama, bez uvažavanja mjerodavnog pravnog okvira, pri čemu pojedine odredbe tumači izolirano i gramatički, a ne u kontekstu drugih normi i sustavno. Zbog toga tuženik ponavlja da ponuda odabranog ponuditelja nije nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva, tj. da ne postoje razlozi za odbijanje ponude, odnosno nisu ostvareni uvjeti za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, što tužitelj pogrešno navodi u tužbi. Tuženik posebno ističe da je u konkretnom slučaju kriterij za odabir bio ekonomski najpovoljnija ponuda, pri čemu je ponder cijene 90%, zbog čega odabrani ponuditelj nije ostvario veći broj bodova zbog iskazivanja više cijene u jednoj stavci, budući da se veći broj bodova ostvaruje za nižu cijenu.

6. Tuženik predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti, a u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva, sam riješi predmetnu stvar u skladu s člankom 58. stavkom 1. ZUS-a i člankom 434. stavkom 4. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16. – dalje: ZJN).

7. Zainteresirane osobe, u odgovorima na tužbu, u cijelosti tužbene navode smatraju neosnovanima, što odabrani ponuditelj obrazlaže detaljnim razlozima, a naručitelj u bitnom ostaje kod svih ranije iznesenih navoda. Odabrani ponuditelj

(zainteresirana osoba) također skreće pozornost na već utvrđenu sudsku praksu ovog Suda da eventualna kontradiktornost odredaba dokumentacije o nabavi (npr. o primjenjivosti Stare ili Nove liste) ne može biti na štetu ponuditeljima koji su postupili u skladu s jednom od mogućih opcija, pozivajući se na pobliže navedene presude.

8. Predlažu da ovaj Sud tužbu tužitelja odbije kao neosnovanu.

9. U skladu s člankom 6. ZUS-a, odgovori tuženika i zainteresiranih osoba dostavljeni su tužitelju koji se s time u vezi nije posebno očitovao.

10. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

11. Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, ovaj Sud nalazi da time što je odbio žalbu, tuženik nije povrijedio zakon na štetu tužitelja, pri čemu je za svoju odluku dao valjane razloge te iscrpno i argumentirano obrazloženo, koje je utemeljeno na podacima spisa predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

12. Prilikom donošenja odluke Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke kao i očitovanja stranaka tijekom upravno-sudskog postupka te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. ZUS-a) ocijenio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

13. Iz podataka spisa, kao i obrazloženja tuženikovog rješenja proizlazi da se u predmetnom slučaju radi o otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S OF2-0003815, predmet nabave: nabava lijekova Doma zdravlja Šibenik, kao naručitelja, u kojem postupku je odlukom o odabiru od 15. ožujka 2021. odabrana ponuda ponuditelja Medical intertrade d.o.o., Sveta Nedelja kao ekonomski najpovoljnija.

14. Prema odredbi članka 290. stavak 1. ZJN-a nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

15. Tužitelj u žalbi u bitnom navodi, što ponavlja i u tužbi, da je iz stavka 25. Troškovnika ponude odabranog ponuditelja vidljivo da je ponudio lijek zaštićenog imena Moditen depo proizvođača Krka d.d. po cijeni 23,04 kn po komadu, koja cijena je iznad cijene određene Odlukom o utvrđivanju Osnovne liste lijekova HZZO-a važeće tijekom roka za dostavu ponuda dana 17. veljače 2021. S time u vezi tužitelj tvrdi da je na dan isteka roka za dostavu ponuda bila važeća Odluka o utvrđivanju Osnovne liste lijekova HZZO-a objavljena u Narodnim novinama broj 137/20 od 10. prosinca 2020., koja je stupila na snagu 24. prosinca 2020., prema kojoj je cijena predmetnog lijeka utvrđena u iznosu 20,54 kn zbog čega smatra da je ponuda odabranog ponuditelja protivna uvjetima propisanim u natječajnoj dokumentaciji. Iz tih razloga smatra tužitelj da je naručitelj trebao odbiti ponudu odabranog ponuditelja i odabrati njegovu ponudu u skladu s odredbama članka 291. i 295. ZJN-a.

16. Iz sadržaja Dokumentacije o nabavi proizlazi da je točkom 6.5. propisan način određivanja cijene za predmet nabave, dok su cijene lijekova koji su predmet nabave određene odredbama Pravilnika o mjerilima za određivanje cijena lijekova na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko („Narodne novine“ 83/13., 12/14., 69/14., 22/15. i 84/15.). Sukladno tome, cijene lijekova koji su predmet nabave mogu se promijeniti na više ili niže, u skladu s promjenom cijene na osnovnoj i dopunskoj listi HZZO-a. Tuženik s time u vezi posebno obrazlaže postupak i način određivanja cijene lijeka u svakom pojedinom slučaju u skladu s definiranim uvjetima u natječajnoj dokumentaciji, s time da ponuđena cijena i važeća cijena u vrijeme

trajanja ugovora ne mogu ni u kojem slučaju biti veće od cijena na važećoj Listi lijekova HZZO-a.

17. Dalje u osporenom rješenju tuženik opisuje tijek postupka i način donošenja općih akata za provedbu obveznog zdravstvenog osiguranja, među ostalim i o utvrđivanju osnovne i dopunske liste lijekova s time u vezi odredbe mjerodavnih propisa.

18. Tuženik u osvrtnu na bitan žalbeni navodi i sporno pitanje je li valjana odabrana ponuda s obzirom na ponuđenu cijenu lijeka iz stavka 25. troškovnika koji sadrži ponuda (iznos od 23,04 kn), a viša je od cijene utvrđene na važećoj Listi lijekova HZZO-a na dan predaje ponude (15. veljače 2021.), tj. na dan isteka roka za predaju ponuda (17. veljače 2021.), koja tada iznosi 20,54 kn, argumentira razloge za zaključak da se, uvažavajući točku 6.5. Dokumentacije o nabavi ne radi o okolnosti zbog koje je naručitelj bio dužan odbiti ponudu odabranog ponuditelja i da opisanim postupanjem naručitelj nije povrijedio odredbe članka 290. ZJN-a, u kojem pravcu tužitelj ukazuje u žalbi i na kojoj tvrdnji ustraje i u tužbi. Naime, tuženik u svezi načina određivanja cijene u točki 6.5. Dokumentacije o nabavi pojašnjava da je propisani uvjet i način određivanja cijene ponude promjenjiv, tj. da je naručitelj jasno propisao način i uvjete izmjene cijene ponude odnosno lijeka u slučaju promjene cijena lijeka na Listi HZZO-a iz čega proizlazi i daljnji zaključak da će se cijena lijeka u svakom slučaju (neovisno o ponuđenoj cijeni) vezati uz cijenu lijeka na Listi lijekova važećoj u vrijeme trajanja ugovora, tj. da je navedena okolnost odlučna i primarno se odnosi na postupak izmjene cijene ponude tijekom trajanja ugovora. Iz navedenih razloga, tuženik zaključuje da ponuđena cijena predmetnog lijeka od strane odabranog ponuditelja, koja je usklađena s cijenom na Listi lijekova važećoj u trenutku pregleda i ocjena ponuda, ne predstavlja takvu nezakonitost zbog koje bi naručitelj bio dužan odbiti ponudu odabranog ponuditelja, niti su takvim postupanjem drugi ponuditelji stavljeni u nepovoljniji položaj.

19. Prema odredbi članka 6. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi i ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“ 65/17. i 75/20.) naručitelj u dokumentaciji o nabavi određuje je li cijena ponude promjenjiva ili nepromjenjiva. Promjenjiva cijena je cijena koja se tijekom trajanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma može mijenjati. Ako je cijena ponude promjenjiva, naručitelj mora u dokumentaciji o nabavi odrediti način i uvjete izmjene cijene. Nepromjenjiva cijena je cijena koja tijekom trajanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ostaje nepromijenjena.

20. Sukladno navedenom, tuženik pravilno točku 6.5. Dokumentacije o nabavi, u spornom dijelu tumači na način da se definirani uvjet određivanja cijene koja je promjenjiva, prije svega odnosi na postupak izmjene cijene ponude tijekom trajanja ugovora, dok nije od značaja, niti je odlučno za ocjenu valjanosti i zakonitosti ponude u trenutku ocjene i pregleda ponude, na način kako to tužitelj sugerira u tužbi.

21. Vezano uz navedeno sporno pitanje, valja dati osvrt i na mjerodavne odredbe Zakona o lijekovima („Narodne novine“ 76/13., 90/14. i 100/18.), prema kojima nositelj odobrenja za stavljanje lijeka u promet, odnosno veleprodaja, ne smiju prodavati lijek po cijeni višoj od najviše dozvoljene cijene lijeka, sa time da nadzor nad provedbom Zakona o lijekovima, obavlja farmaceutska inspekcija nadležnog ministarstva. Prekršajne odredbe tog Zakona, propisuju da će se novčanom kaznom kazniti za prekršaj fizička ili pravna osoba koja, među ostalim, prodaje lijek po cijeni višoj od najviše dozvoljene cijene lijeka. S obzirom na rečeno i odredbe ovdje

mjerodavnih propisa, prilikom svake narudžbe i prodaje lijeka, kao i tijekom trajanja ugovora, nužno je utvrditi je li cijena lijeka protivna propisima. Zbog toga je jasno i argumentirano tumačenje tuženika u svezi ocjene valjanosti odabrane ponude u odnosu na točku 6.5. Dokumentacije o nabavi, jer je jedino logičan zaključak da je ponuđena cijena lijeka, s obzirom na definirani kriterij promjenjivosti cijene, relevantno tijekom trajanja ugovora i ima značaj u odnosu na zakonitost izvršenja ugovora. Stoga da to ne predstavlja nezakonitost radi koje bi odabrana ponuda bila ocijenjena nezakonitom, samo iz razloga jer nije bila usklađena s cijenom na Listi lijekova koja je bila na snazi u trenutku predaje ponude, već sa Listom lijekova koja je važila u trenutku donošenja odluke o odabiru, tj. stupila je na snagu 1. ožujka 2021.

22. Premda je točkom 6.5. Dokumentacije o nabavi propisano da ponuđena cijena i važeća cijena u vrijeme trajanja ugovora ne mogu ni u kojem slučaju biti veće od cijena na važećoj Listi lijekova HZZO-a, ovaj Sud prihvaća razloge i argumentaciju tuženika dane u osporenom rješenju, zbog kojih tako definirani kriteriji, uvažavajući propisanu promjenjivost cijene treba tumačiti smisleno i logično, tj. sustavno, uvažavajući pri tome cjelokupni dio dokumentacije o nabavi kojeg je ta točka dio, uvažavajući i mjerodavni pravni okvir koji regulira predmetnu materiju, a ne gramatički i suviše formalistički, kako to čini tužitelj.

23. Iz naprijed navedenih razloga, nije sporno da je ponuda odabranog ponuditelja u trenutku donošenja odluke o odabiru bila valjana, tj. nisu postojali razlozi zbog kojih bi ponuda bila nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva, a što bi bili razlozi za odbijanje ponude, niti su se ostvarili uvjeti za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave.

24. Također, valja reći da je u predmetnom slučaju ključni kriterij za odabir ekonomski najpovoljnija ponuda, jer je ponder koji se odnosi na cijenu 90%, zbog čega je naručitelj odabranom ponuditelju dodijelio maksimalan broj bodova (90 bodova) u odnosu na cijenu ponude, a za isti kriterij tužitelju (86,85 bodova), zbog čega okolnost da je odabrani ponuditelj u ponudi za jednu stavku iskazao višu cijenu od utvrđene i važeće u trenutku predaje ponude, nije u konačnici utjecala na to da bi drugi ponuditelji bili u nepovoljnijem položaju u odnosu na odabranog ponuditelja. Uz to se dodaje da iz priloženog zapisnika proizlazi da je pregled i ocjenu ponuda naručitelj dovršio dana 15. ožujka 2021.

25. Ovaj Sud je prihvatio iscrpnu i jasnu analizu razloga kojima se tuženik rukovodio kod donošenja zaključka da žalbeni navodi tužitelja nisu osnovani, odnosno da nisu odlučni za donošenje drukčije odluke i ishod žalbenog postupka.

26. Stoga je, osporeno rješenje prema ocjeni ovog Suda 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.). S obzirom da tužitelj u tužbi u bitnom ponavlja iste prigovore već navedene u žalbi protiv odluke o odabiru, Sud nije našao osnove osporeno rješenje ocijeniti nezakonitim. Naime, tužitelj pravilnost tuženikovog rješenja pobija ukazujući na iste činjenice i dokaze na kojima je to rješenje utemeljeno, ali ih drukčije tumači i u bitnom daje svoju ocjenu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku i interpretaciju primijenjenog materijalnog prava, što zbog naprijed navedenih razloga, nije odlučno za ocjenu osnovanosti osporenog rješenja.

27. Slijedom navedenog je trebalo na temelju odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odbiti tužbeni zahtjev i odlučiti kao u točki I. izreke ove presude.

28. Odluka o troškovima upravnog spora je utemeljena na odredbi članka 79. stavak 4. ZUS-a, jer je tužitelj upravni spor izgubio u cijelosti, zbog čega je u točki II. izreke presude odbijen njegov zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

U Zagrebu 26. kolovoza 2021.

Predsjednica vijeća
Sanja Štefan, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik

