



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

KLASA: UP/II-034-02/22-01/348

URBROJ: 354-02/1-22-7

Zagreb, 06. lipnja 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Karmele Dešković i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Bomi Lab d.o.o., Zagreb, OIB: 30293478878, kojeg zastupa opunomoćnik Marijan Vešligaj, odvjetnik u Odvjetničkom društvu Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb, OIB: 96853250825, na odluku u poništenju postupka javne nabave za 1. grupu predmeta nabave u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0009555, predmet nabave: Testovi za Covid 19, naručitelja Nastavni zavod za javno zdravstvo Primorsko-goranske županije, Rijeka, OIB: 45613787772, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) 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 Bomi Lab d.o.o., Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Bomi Lab d.o.o., Zagreb za nadoknadu troškova pokretanja žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Nastavni zavod za javno zdravstvo Primorsko-goranske županije, Rijeka, objavio je dana 14. ožujka 2022. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske, obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave 2022/S 0F2-0009555, predmet nabave: Testovi za Covid 19. Predmet nabave je podijeljen u pet grupa s dozvoljenim nuđenjem po grupama. U 1. grupi predmeta nabave naručitelj nabavlja: Brzi multipleks PCR testovi za COVID-19.

Kriteriji odabira ponude za 1. grupu su: 1. Cijena ponude (CP) relativnog značaja 90%, odnosno maksimalno 90 bodova te 2. Rok isporuke relativnog značaja 10%, odnosno maksimalno 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave, u odnosu na 1. grupu predmeta nabave zaprimljene su tri ponude. Naručitelj je dana 04. travnja 2022. godine započeo postupak pregleda i ocjene ponude te je dana 12. svibnja 2022. donio Odluku o

poništenju postupka javne nabave za 1. grupu predmeta nabave broj: 08-811-42/35-22 kojom je poništio postupak javne nabave u odnosu na 1. grupu predmeta nabave.

Na predmetnu odluku o poništenju urednu žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 je putem sustava e-Žalba dana 23. svibnja 2022. Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave izjavio te naručitelju u roku za žalbu predao žalitelj Bomi Lab d.o.o., Zagreb. Žalba je kod ovog državnog tijela zaprimljena dana 24. svibnja 2022. godine.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost odluke o poništenju za 1. grupu predmeta nabave te žalbenim zahtjevom predlaže poništiti navedenu odluku i potražuje trošak žalbenog postupka u iznosu od 9.781,25 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava navode žalitelja i predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U postupku pred ovim tijelom izvršen je uvid u dokazni materijal koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te odluke o poništenju postupka za 1. grupu predmeta nabave.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je osporavanom Odlukom o poništenju naručitelj poništio postupak nabave za grupu 1. predmeta nabave „Brzi multipleks PCR testovi za COVID-19“ s obrazloženjem da je promjena epidemiološke situacije dovela do smanjenja broja testiranih i zaraženih od trenutka kad je pokrenut predmetni postupak javne nabave. Žalitelj ističe da je u predmetnom postupku javne nabave naručitelj cjelokupni predmet nabave „Nabava testova zbog epidemije COVID-19“ podijelio, uz druge grupe, na sljedeći način: 1. grupa: Brzi multipleks PCR testovi za COVID-19 te 4. grupa: testovi za brzu izolaciju nukleinskih kiselina za COVID-19. Predmet nabave u grupi 1. je „Brzi RT-PCR multiplex Test za određivanje SARS-CoV2 detekcijom 3 ciljane sekvence – RdRp ili ORF1a/b gen, N gen i E gen iz briseva nazo/orofaringsa, a100“ dok je u grupi 4. kao predmet nabave određen „Viral DNA/RNA extraction kit (test za brzu izolaciju nukleinskih kiselina za COVID-19)“. Postupak dijagnosticiranja zaraze SARS-CoV-2 (COVID-19) sastoji se od dvije faze, i to prva faza ekstrakcije (izolacije) nukleinskih kiselina (grupa 4.) koja za cilj ima ekstrahirati virusnu RNK iz koje će se kasnije detektirati SARS-CoV-2. Druga faza postupka dijagnostike je faza detekcije (PCR) SARS-CoV-2 u prethodno ekstrahiranoj virusnoj RNK, naveo je žalitelj. Za fazu detekcije potrebni su reagensi koji se nabavljaju u okviru grupe 1. predmeta nabave, istaknuo je žalitelj. Iz opisa proizlazi da bez reagensa za potpuno automatizirani postupak izolacije virusne DNK, RNK, koji se nabavljaju u okviru grupe 1. predmeta nabave, nije moguće dijagnosticirati SARS-CoV-2. Reagensi za ekstrakciju nukleinskih kiselina, koji se nabavljaju u okviru grupe 4. predmeta nabave, bez reagensa za detekciju iz grupe 1. nemaju funkciju. Žalitelj ističe da, ukoliko se bitno promijenila epidemiološka situacija, kao što naručitelj navodi u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, isto bi bilo od utjecaja i na grupu 4. pošto su iste međusobno povezane. Međutim, postupak nabave za grupu 4. predmeta nabave naručitelj je proveo i donio Odluku o odabiru broj: 08-811-42/38-22 od 12.05.2022. godine iz čega proizlazi zaključak da potreba za testiranjima od strane naručitelja i dalje postoji odnosno da su

naručitelju potrebni reagensi koji se nabavljaju u okviru grupe 1. predmeta nabave, navodi žalitelj. Uvidom u javno objavljene podatke na službenoj web stranici Nastavnog zavoda za javno zdravstvo Primorsko-goranske županije ističe da je utvrdio da broj obrađenih uzoraka od dana pokretanja predmetnog postupka javne nabave 09.03.2022. godine do dana završetka pregleda i ocjene ponuda 29.04.2022. godine nije značajno smanjen, kako to pogrešno navodi naručitelj. Iz podataka o ukupnom broju obrađenih uzoraka proizlazi da je tijekom ožujka od pokretanja postupka javne nabave obrađeno 24040 uzoraka, u travnju do završetka pregleda i ocjene ponuda obrađeno 20082 uzorka. Testiranja se redovito provode u značajnom broju, navodi žalitelj, što znači da predmet nabave nije izmijenjen na način da ne bi došlo do pokretanja predmetnog postupka javne nabave da su takve okolnosti bile poznate prije. Žalitelj također ističe da je naručitelj točkom 2.3. Količina predmeta nabave odredio okvirnu količinu predmeta nabave te stvarno nabavljena količina predmeta nabave može biti veća ili 4 manja od predviđene količine iz čega proizlazi da naručitelj sukladno odredbama dokumentacije o nabavi nije ni obvezan u fazi izvršenja predmetnog ugovora o javnoj nabavi naručiti točne količine navedene u troškovniku, već stvarne količine mogu biti i manje ukoliko naručitelj nema potrebe za predmetom nabave te naručitelj ima slobodu naručivati predmet nabave sukladno svojim potrebama.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da su provedenim postupcima nabave u prethodnoj 2021. godini nabavljane dvije vrste testova za provođenje testiranja na prisustvo RNA SARS-CoV-2, tzv. Brzi multipleks PCR testovi čije je trajanje do 45 minuta i tzv. klasični „spori“ multipleks PCR testovi s trajanjem preko 90 minuta. Navedene jave nabave iskorištene su u potpunosti, odnosno naručena je sva predviđena količina jer je tadašnja epidemiološka situacija s velikim brojem zaraženih, oboljelih i testiranih zahtijevala promptnu nabavu testova kako bi se testiranja mogla nesmetano nastaviti i početkom 2022.godine do provedbe novog godišnjeg natječaja, naveo je naručitelj. Kako su nabavljane dvije vrste testova za detekciju RNA PCR metodom, a samo jedna vrsta testova iz grupe IV. koji služe za izolaciju RNA nastao je nesrazmjer u njihovom broju pa je sada izvjesna potreba za nabavkom testova iz grupe IV. U odnosu na žaliteljevu tvrdnju da iz javno dostupnih podataka na službenoj web stranici naručitelja proizlazi netočnost navoda da je broj testiranja značajno smanjen naručitelj navodi da su uvidom u protokol pacijenata na Mikrobiološkom odjelu dobiveni slijedeći podatci o provedenim PCR testiranjima na SARS-CoV-2 za koja se koriste testovi iz postupka nabave: prosinac 2021. g. broj izdanih nalaza za PCR: 22159; siječanj 2022. g. broj izdanih nalaza za PCR: 42682; veljača 2022. g. broj izdanih nalaza za PCR: 23932; ožujak 2022. g. broj izdanih nalaza za PCR: 15575; travanj 2022. g. broj izdanih nalaza za PCR: 8567; 1.-17. svibnja 2022. g. broj izdanih nalaza za PCR: 4492. Također je naručitelj istaknuo da se s donošenjem odluke o priznavanju brzih antigenskih testova za dobivanje COVID potvrde o preboljenju počelo te testove više koristiti u testiranju pa ukupan broj testiranja se značajno ne mijenja, ali se udio PCR testiranja u njima značajno smanjio o čemu svjedoče i prije navedeni podatci. U odnosu na žaliteljevu tvrdnju da odredbe dokumentacije o nabavi ne obvezuju naručitelja na naručivanje točnih količina određenih u troškovniku, već se količine mogu prilagoditi sukladno potrebama naručitelja odnosno stvarne količine mogu biti veće ili manje od predviđenih, naručitelj navodi da unatoč okolnosti da naručitelj nije obvezan na naručivanje točnih količina određenih u troškovniku da je procijenio da je neizvjestan tijek pandemije i obveze testiranja u razdoblju do kraja tekuće godine.

U žalbenom postupku uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 2.1. Opis predmeta nabave naveo da nabavlja testove zbog epidemije COVID-19.

Točkom 2.3. Količina predmeta nabave određeno je da je naručitelj dokumentacijom o nabavi odredio predviđenu (okvirnu) količinu predmeta nabave te da je količina predmeta nabave okvirna budući da naručitelj ne može unaprijed predvidjeti točan broj testiranja. Stvarno nabavljena količina predmeta nabave može biti veća ili manja od predviđene količine, sukladno članku 4. stavku 3. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (NN 65/17).

U točki 2.4. Tehničke specifikacije određeno je da se specifikacija predmeta nabave nalazi u Troškovnicima koji su sastavni dio dokumentacije o nabavi. Predmet nabave mora biti ponuđen prema uvjetima iz Tehničke specifikacije koja je opisana u svakom Troškovniku.

U troškovniku za 1.grupu predmeta nabave naručitelj je naveo da nabavlja: „1. grupa: Brzi multipleks PCR testovi za COVID-19: Brzi RT-PCR multiplex Test za određivanje SARS-CoV-2 detekcijom 3 ciljne sekvence - RdRp ili ORF1a/b gen, N gen i E gen iz briseva nazo/orofaringsa, a100. Test mora sadržavati unutarnju kontrolu izolacije/amplifikacije. Jedno pakiranje mora biti za minimalno 100 testova. Trajanje testa mora biti do 45 minuta. Detekcija fluorescencije kombinacijom sljedećih filtera: - FAM, - ROX/Texas Red, - VIC/JOE/HEX, - Cy5" u količini od 2800 pakiranja.

U troškovniku za 4. grupu predmeta nabave navedeno je da se nabavlja: Testovi za brzu izolaciju nukleinskih kiselina za COVID-19/ Viral DNA/RNA extraction kit (test za brzu izolaciju nukleinskih kiselina za COVID-19). U specifikaciji artikla je nadalje navedeno da:“ Komplet reagensa za potpuno automatizirani postupak izolacije virusne DNK, RNK iz uzoraka nazofaringealnog obriska. Kit je namijenjen za izolacije u serijama do 96 uzoraka, uz istovremenu izolaciju 1-96 uzoraka. Brzina izolacije do max. 30 minuta. Kompatibilnost s instrumentom GeneROTEX 96L ili jednakovrijedno. Ukoliko prođe ponuditelj čiji instrument već imamo na korištenju, mora dati na korištenje još dva instrumenta.

Kako je prethodno navedeno naručitelj je proveo postupak otvaranja ponuda te je dana 04. travnja 2022. godine započeo postupak pregleda i ocjene ponude koji je zaključio dana 12. svibnja 2022. donoseći Odluku o poništenju postupka javne nabave za 1. grupu predmeta nabave broj: 08-811-42/35-22 kojom je poništio postupak javne nabave u odnosu na 1. grupu predmeta nabave navodeći razloge poništenja: „Temeljem članka 298. stavak 1. točka 1. zbog bitne promjene epidemiološke situacije vezano za COVID-19, što je dovelo do smanjenja broja testiranih i zaraženih od trenutka kad se započelo s natječajem. Potrebe za testiranjem su se znatno umanjile, te za sada Naručitelj s obzirom na okolnosti ima na zalih dovoljnu količinu testova. Rok pokretanja novog postupka: U slučaju promjene epidemiološke situacije vezane za Covid-19, nakon objave Odluke o poništenju u EOJN, Naručitelj može pokrenuti novi postupak nabave.“.

Člankom 298. stavkom 1. točkom 2. ZJN 2016 propisano je da je javni naručitelj obvezan poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drukčije obavijesti o nadmetanju ili dokumentacije o nabavi, da su bile poznate prije.

Člankom 303. stavkom 1. ZJN je propisano da javni naručitelj donosi odluku o poništenju ako su ispunjeni razlozi za poništenje postupka javne nabave, dok je stavkom 3. točkom 4. istog članka propisano da odluka o poništenju sadržava, između ostalog, obrazloženje razloga za poništenje postupka javne nabave.

Među strankama je sporno jesu li okolnosti na koje se poziva naručitelj u odluci o poništenju valjana osnova za poništenje postupka nabave, a sukladno citiranoj odredbi članka 298. stavka 1. točke 2. ZJN 2016.

U odluci o poništenju naručitelj je naveo da postupak javne nabave poništava zbog bitne promjene epidemiološke situacije vezano za COVID-19, što je dovelo do smanjenja broja testiranih i zaraženih od trenutka kad se započelo s natječajem. Potrebe za testiranjem su se znatno umanjile, te da za sada naručitelj s obzirom na okolnosti ima na zalih dovoljnu količinu testova.

Žalitelj smatra da navedeni razlog nije na ZJN 2016 osnovan, posebice s obzirom na činjenicu da je naručitelj proveo postupak javne nabave za 4.grupu predmeta nabave koji predmet nabave je usko vezan uz 1.grupu predmeta nabave. Dodatno žalitelj navodi da se testiranja nisu smanjila u tako značajnoj mjeri kako to navodi naručitelj u odluci o poništenju te da naručitelj nabavlja okvirne količine pa s obzirom na navedenu okolnost nije obvezan, ukoliko cjelokupan predmet nabave doista nije potreban s obzirom na epidemiološku situaciju, nabaviti svu objavljenu količinu predmeta nabave u 1. grupi predmeta nabave.

U smislu članka 301. stavka 1. ZJN 2016 naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti u postupku javne nabave te na temelju utvrđenih činjenica i okolnosti donosi odluke u skladu s odredbama Zakona.

Naručitelj je određene, novonastale okolnosti od objave postupka javne nabave ocijenio kao one koje utječu na predmetni postupak javne nabave. Naime, u trenutku objavljivanja predmetnog postupka javne nabave prema epidemiološkoj situaciji iskazivala se potrebna za određenom količinom brzih multipleks PCR testovi za COVID-19 za koje je naručitelj objavio nabavu u 1. grupi predmeta nabave.

Međutim, u tijeku provedbe postupka nabave, što je notorna i općepoznata činjenica, epidemiološka situacija u svezi s bolešću COVID-19 znatno se poboljšala, smanjila se količina testiranja općenito, kao i zbog odluke o priznavanju brzih antigenskih testova za dobivanje COVIC potvrde, kako navodi naručitelj u odgovoru na žalbu, što je sve znatno utjecalo na eventualne potrebne količine brzih antigenskih testova koje bi naručitelj trebao imati na raspolaganju, međutim također je i nepobitno da u trenutku objave predmetnog postupka javne nabave naručitelj nije mogao znati da će se epidemiološka situacija u tolikoj mjeri smiriti i izmijeniti te da će biti donijete odluke po nadležnim tijelima koje će bitno utjecati na potrebe za brzim antigenskim testovima.

U svezi s navedenim okolnostima naručitelj je u žalbenom postupku dostavio podatke iz kojih proizlazi da se broj provedenih testiranja od prosinca 2021. godine do svibnja 2022. godine znatno smanjio.

S druge pak strane žalitelj ničim nije dokazao da su naručiteljeve potrebe za brzim antigenskim testovima i dalje takve kao i u trenutku objave predmetnog postupka javne nabave.

Okolnost na koju se žalitelj poziva i ističe kao dokaz da su naručitelju zapravo potrebne objavljene količine predmeta nabave činjenica da su predmeti nabave u 1. grupi i 4. grupi međusobno povezani, a postupak nabave u 4. grupi je završen donošenjem odluke o odabiru naručitelj je jasno obrazložio u odgovoru na žalbu navodeći da za razliku od predmeta nabave u 4.grupi- Testovi za brzu izolaciju nukleinskih kiselina za COVID-19 koje više nema na raspolaganju, s brzim multipleks PCR testovima za COVID-19, raspolaže s obzirom su mu preostale količine iz prethodno provedenih postupaka javne nabave.

U odnosu na žaliteljevo osporavanje da naručitelj nabavlja okvirne količine pa time nije obvezan nabaviti objavljenu količinu predmeta nabave, odnosno ista može biti veća ili manja, valja istaknuti da, iako navedena okolnost da je naručitelj objavio

nabavu okvirnih količina daje mogućnost da u tijeku izvršavanja ugovora o javnoj nabavi određenog predmeta nabave može odrediti kolika će doista biti količina predmeta nabave koju će realizirati, navedeno istodobno ne znači da je naručitelj ovlašten provesti postupak javne nabave i zaključiti ugovor o javnoj nabavi iako mu je u tijeku provedbe postupka postalo poznato da objavljene količine zbog promijenjene okolnosti zapravo uopće neće trebati. ZJN 2016 članak 298. stavak 1. točka 1. obvezuje naručitelja da, ukoliko postanu poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave, da su bile poznate prije, da poništiti postupak javne nabave.

Slijedom navedenog, uvažavajući odredbu članka 298. stavka 1. točka 1. ZJN 2016 koja određuje da je naručitelj obavezan poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave, da su bile poznate prije, valja ocijeniti, a s obzirom da žalitelj paušalnim navodima i općenitim osporavanjima suprotno nije dokazao, da je naručitelj valjano postupio u smislu navedene obaveze. Naime, nedvojbeno je u žalbenom postupku utvrđeno da je s obzirom na promijenjenu epidemiološku situaciju, u odnosu na trenutak pokretanja predmetnog postupka javne nabave, došlo do takve izmjene okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave, da su bile poznate prije, te je slijedom navedenog žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede postupka.

Prema navedenom, temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 9.781,25 kuna, na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka i troška sastava žalbe po odvjetniku. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, te je stoga 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

ZAMJENIK PREDsjedNICE