



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

Poslovni broj: UsII-4/24-8

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 mr. sc. Mirjane Juričić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Blanše Turić, članova vijeća te višeg sudskog savjetnika – specijaliste Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Medika d.d. Zagreb, Capraška 1 koju zastupa Jasminko Herceg, predsjednik uprave, a ovog Ana Bandalo, odvjetnica u Zagrebu, Avenija Većeslava Holjevca 40, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, Zagreb, Margaretska 3, kojeg zastupa Lucijan Vukelić, ravnatelj i Phoenix Farmacija d.o.o. Zagreb, Ozaljska 95, kojeg zastupa p.p. Fabijan Pauk, korporativni pravnik, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 31. siječnja 2024.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja Medika d.d. iz Zagreba za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/23-01/534 urbroj: 354-02/9-23-12 od 13.studenog 2023.

II. Odbija se zahtjev Tužitelja za naknadu troška žalbenog postupka i troška za sastav tužbe.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem Tuženika odbija se žalba Tužitelja i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka.
2. Zakonitost osporenog rješenja Tužitelj osporava u cijelosti zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Navodi da su razlozi pobijanja odluka o odabiru u žalbenom postupku bili: 1. nesukladnost ponude Pfoenix Farmacije d.o.o s točkom 6.7.dokumentacije o nabavi, 2. da lijek koji je ponudio odabrani ponuditelj u grupama 40 i 84 nije lijek s popisa posebno skupih lijekova HZZO i 3. zbog nejednakosti tretmana ponuditelja. U odnosu na nesuglasnost ponude odabranog ponuditelja sa dokumentaciju o nabavi smatra da je Tuženik izveo pogrešne zaključke pri čemu ponavlja navode i argumente iz žalbe.Ponavlja također da odabrani ponuditelj nije nositelj odobrenja ni ovlašten predstavnik nositelja odobrenja za ponuđene lijekove, da između odabranog ponuditelja i Zavoda nije sklopljen poseban ugovor kojim se uređuje cijena lijeka koju

će plaćati Zavod te odnos financiranja za taj lijek što da ima za posljedicu da odabrani ponuditelj uopće ne može biti ponuditelj predmetnih lijekova u ovom postupku javne nabave. Naručitelj je, smatra Tužitelj, prilikom pregleda i ocjene ponuda ignorirao da ne postoje nikakvi dokazi ili jamstva odabrane ponude s uvjetima iz točke 6.7. dokumentacije o nabavi, a Tuženik u osporenom rješenju nije dao razloge iz kojih bi proizlazila zakonitost takvog postupanja čime povrijeđen članak 290. Zakona o javnoj nabavi. Tužitelj ponavlja da odabrani ponuditelj nije dao nikakvo jamstvo da će ponuđeni lijek cijelo vrijeme trajanja Okvirnog sporazuma biti na Popisu posebno skupih lijekova/listi HZZO-a. Nadalje ponavlja da ponuđeni lijek uopće nije lijek koji bi bio podoban za predmetnu nabavu jer se isti uopće ne nalazi na listi posebno skupih lijekova što potkrepljuje pozivanjem na odredbe Pravilnika o mjerilima za stavljanje lijekova na listu HZZO-a. Zaključno navodi da je dokazao da Tužitelj i odabrani ponuditelj nisu bili jednako tretirani u ovom postupku javne nabave jer je odabran ponuditelj koji nema ugovor o financiranju s HZZO-om pa posljedično niti obveze povrata dijela prihodovanih sredstava HZZO-u te koji nema ugovor o financiranju s HZZO-om za konkretne lijekove pa posljedično nema obvezu na svoj trošak osigurati lijek s Popisa posebno skupih lijekova bolničkoj ustanovi prva četiri mjeseca liječenja pacijenta.

Predlaže sudu da poništi osporeno rješenje Tuženika, uvaži žalbu i poništi odluke o odabiru uz naknadu troškova žalbenog postupka zajedno s kamatom te da obveže Tuženika na naknadu troškova za sastav tužbe.

3. Tuženik se protivi tužbenom zahtjevu Tužitelja i predlaže ga odbiti kao neosnovanog, iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja koje smatra sastavnim dijelom odgovora na tužbu.

4. Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje kao zainteresirana osoba (dalje: Naručitelj) u odgovoru na tužbu napominje kako je Tužitelj svojim paušalnim i nepovezanim tužbenim navodima priznao samu osnovanost donošenja odluka o odabiru za grupe 40 i 84 Predmeta nabave, odnosno da lijek koji nudi odabrani ponuditelj iz paralelnog prometa suštinski odgovara uvjetima iz troškovnika jer da se radi o istom lijeku koji je Naručitelju nudio Tužitelj. Naručitelj skreće pažnju da lijekovi koje je ponudio odabrani ponuditelj za Grupu 40 – Rixathon te za Grupu 84 – Zessly su isti lijekovi sa istim nositeljem odobrenja koje je ponudio sam Tužitelj u svojoj ponudi te je neosporno da se isti nalaze na listi lijekova. osporava navode Tužitelja u vezi sa dokumentacijom o nabavi vezane uz stavljanje lijekova na listu lijekova HZZO-a kao i način utvrđivanja cijene lijekova koje će plaćati Zavod jer su postupci stavljanja lijekova na listu lijekova/popis posebno skupih lijekova i postupak javne nabave lijekova i utvrđivanja cijene po kojoj će bolnice naručivati lijek dva različita i međusobno neovisna postupka. Nadalje osporava točnost i osnovanost navoda Tužitelja da je sam Naručitelj uvjetovao da ponude mogu podnijeti isključivo ponuditelji koji imaju status nositelja odobrenja odnosno ponuditelji koji dokažu obvezujući poslovni odnos za javnu nabavu s nekim od ovlaštenih osoba. To stoga što je u dokumentaciji o nabavi navedeno da se kao ponuditelj može javiti isključivo veleprodaja što je sukladno odredbama Zakona o lijekovima. I tužitelj i odabrani ponuditelj su se u postupku javne nabave prijavili kao veleprodaja. Tvrdnja Tužitelja da je jedino on ovlašten dostaviti ponudu protivna je načelu tržišnog natjecanja i same biti Zakona o javnoj nabavi. Uvažavajući načela javne nabave, navod Tužitelja da odabrani ponuditelj nema sklopljen financijski ugovor sa Zavodom za predmetni lijek je bespredmetan. Referira se i na ostale navode iz tužbe vezane uz interpretaciju i položaj pojedinih akata

(Zakona i Pravilnika) jer se u predmetnom postupku javne nabave radi o postupku nabave lijekova s PSL liste koju vodi Zavod, a ne o postupku stavljanja lijeka na listu i drugim obvezama koje iz ugovornog odnosa Zavoda i nositelja odobrenja za stavljanje lijekova u promet. Zaključno navodi da Tužitelj svoje navode nije potkrijepio niti jednim dokazom kao što je to propustio učiniti i kod žalbe na odluku o odabiru. Naručitelju je nejasno zašto Tužitelj u žalbi navodi da lijek koji je nudio odabrani ponuditelj u suštini jest lijek sa PSL liste lijekova Zavoda dok sada u tužbenom zahtjevu tvrdi suprotno bez navođenja ijednog dokaza koji bi potkrijepio njegovu promjenu mišljenja. Vezano uz navod Tužitelja da načela slobodnog pružanja usluga i slobode kretanja roba nisu apsolutna te da ih je u određenim slučajevima moguće ograničiti Naručitelj napominje da su navedena načela temelj Zakona o javnoj nabavi i upotpunosti primjenjiva na sve otvorene postupke javne nabave. Budući da Tužitelj u ostalom dijelu tužbe ponavlja iste navode više puta te se bavi pitanjima koja nisu predmet ovog postupka, Naručitelj ostaje kod svih svojih navoda iz odgovora na žalbu i predlaže da se tužba i zahtjev za naknadu troškova upravnog spora odbiju kao neosnovani.

5. Phoenix Farmacija kao zainteresirana osoba (dalje: odabrani ponuditelj) u odgovoru na tužbu smatra da navodima Tužitelja nije dovedena u pitanje zakonitost osporenog rješenja Tuženika. Ponavljajući iscrpno navode iz žalbenog postupka i navodeći kronologiju predmetnog postupka predlaže Sudu da tužbu Tužitelja odbije kao neosnovanu.

6. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

7. Odlučujući o zakonitosti osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, pri čemu sud, sukladno članku 31. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21., dalje: ZUS) nije vezan razlozima tužbe, ovaj Sud je ocijenio da tuženik nije povrijedio zakon donošenjem osporene odluke, a za odluku je dao valjano i iscrpno obrazloženje, odnosno naveo je razloge koji su utemeljeni na podacima spisa predmeta te na pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

8. U ocjeni zakonitosti osporenog rješenja 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 sukladno članku 55. stavku 3. ZUS-a utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

9. Iz podataka spisa, kao i obrazloženja osporenog rješenja, proizlazi da je Naručitelj u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 12 (dvanaest) mjeseci, za nabavu posebno skupih lijekova predmet nabave podijelio po grupama (101 grupa). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda temeljem slijedećih kriterija: cijena ponude – 90 bodova i implementirani sustav upravljanja okolišem prema normi ISO 14001 (HRN EN ISO 14001) (ISUO) – 10 bodova.

10. U grupi 40 dostavljeno je pet ponuda, od kojih je Naručitelj valjanim ocijenio tri ponude te je Odlukom o odabiru KLASA: 530-01/22-01/25, URBROJ: 338-01-05-08-23-187 od 20. rujna 2023. odabrao kao najpovoljniju ponudu ponuditelja Phoenix Farmacija d.o.o. iz Zagreba.

11. U grupi 84 dostavljeno je također pet ponuda, od kojih su tri ocijenjene valjanima te je Naručitelj dana 20. rujna 2023. donio Odluku o odabiru KLASA: 530-01/22-01/25, URBROJ:338-01-05-08-23-231 i odabrao kao najpovoljniju ponudu ponuditelja Phoenix Farmacija d.o.o. iz Zagreba.

12. U obadrije Odluke o odabiru Naručitelj je kao razlog odabira, obilježja i prednosti odabrane ponude naveo slijedeće: „ U postupku pregleda i ocjene ponuda utvrđeno je da je ponuditelj dostavio valjano jamstvo za ozbiljnost ponude, ne postoje osnove za isključenje gospodarskog subjekta/ponuditelja, ispunjeni su svi zahtjevi i uvjeti vezani uz predmet nabave/grupu predmeta nabave i tehničke specifikacije, ponuda je računski ispravna, stoga ponuditelj nije isključen, ponuda nije nepravilna, neprikladna ni neprihvatljiva te je prema kriteriju za odabir ekonomski najpovoljnije ponude rangirana kao valjana ponuda pod rednim brojem 1.“

13. Na odluke o odabiru žalbu je izjavio ponuditelj Medika d.d. iz Zagreba kao jedan od tri ponuditelja čije su ponude ocijenjene valjanima. Osporavao je da ponude odabranog ponuditelja nisu sukladne dokumentaciji o nabavi pa da stoga nisu valjane te se žalio na nejednak tretman.

14. Tuženik je u žalbenom postupku izveo dokaze pregledom i analizom dokumentacije o nabavi, dokumentacije uz pristigle ponude te dokumentaciju o otvaranju i odabiru ponuda i naknadno prispjelu prepisku odnosno pojašnjenja.

15. Tuženik je utvrdio da je žalba žalitelja/Tužitelja u cijelosti neosnovana pa ju je osporenim rješenjem odbio uz obrazloženje koje i ovaj sud prihvaća.

16. Naime, u točki 6.7 dokumentacije o nabavi je propisano *da lijek mora biti na Popisu posebno skupih lijekova/Listi HZZO-a u trenutku otvaranja ponuda i za cijelo vrijeme trajanja Okvirnog sporazuma i pojedinačnih ugovora sklopljenih temeljem Okvirnog sporazuma*. Isto propisuje i članak 5. Okvirnog sporazuma koji je sastavni dio dokumentacije o nabavi (dalje; DON).

Tužitelj smatra da odabrani ponuditelj ne udovoljava navedenim kriterijima iz točke 6.7. DON-a jer da ne može garantirati da će za cijelo vrijeme trajanja ugovornog odnosa s Naručiteljem osigurati ostanak lijeka na Popisu posebno skupih lijekova jer da zahtjev za stavljanje lijeka na Listu lijekova može podnijeti samo nositelj odobrenja za stavljanje lijeka u promet ili njegov ovlaštenu predstavnik, a da odabrani ponuditelj nije ni nositelj odobrenja ni njegov ovlaštenu predstavnik.

17. Nesporna je činjenica da se ponuđeni lijekovi u grupi 40 - Rixathon (Sandoz GmbH, Lek Pharmaceuticals d.d.) i u grupi 84 – Zessly (Sandoz GmbH) nalaze na Listi posebno skupih lijekova Zavoda, jer se radi o lijekovima koji imaju važeće odobrenje za stavljanje u promet u Republici Hrvatskoj sukladno odredbi članka 113. Zakona o lijekovima (Narodne novine broj: 76/13., 90/14. i 100/18.) odnosno da su se na toj Listi nalazili u trenutku otvaranja ponuda. Ovu odlučnu činjenicu Tužitelj svojim žalbenim niti tužbenim navodima nije doveo u sumnju.

18. Također je nesporno utvrđeno da Naručitelj u DON-u nije propisao da ponuditelj mora biti nositelj odobrenja ili ovlaštenu predstavnik nositelja odobrenja koji s Naručiteljem ima sklopljen ugovor o financiranju lijeka, jer bi to bilo u koliziji s temeljnim načelima Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj: 120/16. i 114/22., dalje ZJN).

18.1. U članku 4. ZJN propisana su načela javne nabave: (1) Naručitelj je u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti. (2) Javna nabava ne smije biti osmišljena s namjerom izbjegavanja primjene ovoga Zakona ili izbjegavanja primjene pravila o javnoj nabavi male, odnosno velike vrijednosti ili s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.

(3) Naručitelj je obvezan primjenjivati odredbe ovoga Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava.

19. Člankom 284. ZJN propisano je da je ponuda izjava volje ponuditelja u pisanom obliku da će isporučiti robu, uslugu ili izvesti radove u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi (st.1.). Pri izradi ponude ponuditelj se mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi (st. 4.).

19.1. Prema članku 290. stavku 1 ZJN nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

19.2. Prema članku 291.ZJN javni naručitelj provodi pregled i ocjenu ponuda te, u pravilu, sljedećim redoslijedom provjerava: 1. je li dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude, ako je traženo, te je li dostavljeno jamstvo valjano, 2. odsutnost osnova za isključenje gospodarskog subjekta, 3. ispunjenje traženih kriterija za odabir gospodarskog subjekta te, ako je primjenjivo, ispunjenje kriterija za smanjenje broja sposobnih natjecatelja, 4. ispunjenje zahtjeva i uvjeta vezanih uz predmet nabave i tehničke specifikacije te ispunjenje ostalih zahtjeva, uvjeta i kriterija utvrđenih u obavijesti o nadmetanju te u dokumentaciji o nabavi, uzimajući u obzir, ako je primjenjivo, varijante ponuda, i 5. računsku ispravnost ponude.

20. Uvidom u DON utvrđeno je da Naručitelj nije uvjetovao da ponuditelji mogu biti samo nositelji odobrenja ili njihovi ovlašteni predstavnici budući da je propisao da se kao ponuditelj može javiti isključivo veleprodaja. Naime, prema članku 3. točki 84. Zakona o lijekovima Narodne novine broj: 76/13., 90/14. i 100/18.) Veleprodaja je fizička ili pravna osoba sa sjedištem u Europskoj uniji koja ima dozvolu za obavljanje djelatnosti prometa na veliko lijekovima. Nesporno je da odabrani ponuditelj ispunjava traženi kriterij.

21. Što se tiče prigovora Tužitelja da je Naručitelj trebao provjeriti ima li odabrani ponuditelj ugovor kojim se reguliraju financijski odnosi i drugi pravni odnosi između HZZO-a i nositelja odobrenja za stavljanje u promet posebno skupog lijeka koji je pretpostavka da bi se skupi lijekovi mogli uopće naći na Popisu posebno skupih lijekova, valja reći da je i taj prigovor u cijelosti neosnovan. Kako stoga što je to pitanje postupka odobrenja za stavljanje pojedinog lijeka u promet, a što nije u nadležnosti Zakona o javnoj nabavi nego u nadležnosti Agencije za lijekove i medicinske proizvode ili Europske komisije, tako i stoga što bi se svaki takav u/do/govor smatrao ne samo protivnim načelima i svrsi postupka javne nabave nego i zloporabom prava na slobodno tržišno natjecanje, što Tužitelju ne bi smjelo biti nepoznato.

22. Što se tiče prigovora tužitelja o nejednakom postupanju prema njemu, valja reći da je taj prigovor paušalan, neargumentiran i samim time neosnovan. To što je Tužitelj nezadovoljan ishodom postupka javne nabave u predmetnim grupama ne znači da je, radi toga i samim time, diskriminiran.

23. Slijedom navedenog, ovaj je Sud, osiguravajući sudsku zaštitu prava i pravnih interesa stranaka u predmetnom upravnom sporu, ocijenio rješenje tuženika zakonitim pa je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odbio tužbeni zahtjev Tužitelja kao neosnovan.

24. Odluka o trošku se temelji na odredbi članka 79. stavka 4. ZUS-a, jer je Tužitelj upravni spor izgubio u cijelosti.

U Zagrebu, 31. siječnja 2024.

Predsjednica vijeća
Mr. sc. Mirjana Juričić

Broj zapisa: **9-30863-9e58b**

Kontrolni broj: **06523-7d8bf-e6d61**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:
CN=Mirjana Juričić, 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.