



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

**KLASA: UP/II-034-02/24-01/289
URBROJ: 354-2/19-24-07
Zagreb, 2. srpnja 2024.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Danijele Antolković i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja BOMI - LAB d.o.o., Zagreb, OIB: 30293478878, zastupan po opunomoćeniku Marijanu Vešligaju, odvjetniku iz OD Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb, OIB: 96853250825, na odluku o odabiru za grupu 524, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0002894, predmet nabave: laboratorijski materijal za dijagnostiku, naručitelja Klinika za infektivne bolesti Dr. Fran Mihaljević, Zagreb, OIB: 47767714195, 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 članaka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja BOMI - LAB d.o.o., Zagreb, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja BOMI - LAB d.o.o., Zagreb, za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Klinika za infektivne bolesti Dr. Fran Mihaljević, Zagreb, objavio je 2. travnja 2024. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0002894, predmet nabave: laboratorijski materijal za dijagnostiku. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju sljedećih kriterija: 1. cijena ponude (90 bodova) i 2. rok isporuke robe (10 bodova).

U predmetnom postupku naručitelj je 29. svibnja 2024. donio Odluku o odabiru ur. broj: 01-437-16-2024, kojom odlukom je za grupu 524, kao najpovoljnija odabrana ponuda ponuditelja JASIKA d.o.o., Zagreb.

Nezadovoljan predmetnom odlukom o odabiru za grupu 524, urednu žalbu je dana 10. lipnja 2024. izjavio ponuditelj BOMI - LAB d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava razloge odbijanja svoje ponude, valjanost ponude odabranog

ponuditelja te žalbenim zahtjevom predlaže poništenje odluke o odabiru i traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 1.517,67 eura.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome osporava žalbene navode žalitelja i predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu, dok odabrani ponuditelj nije iskoristio svoje pravo iz članka 418. ZJN 2016 i dostavio očitovanje na žalbu Državnoj komisiji.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, ponude odabranog ponuditelja, ponude žalitelja, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj kao neosnovanu odbio njegovu ponudu s obrazloženjem da je utvrdio da je žalitelj ponudio robu koja po svojim karakteristikama ne ispunjava tražene zahtjeve i uvjete vezane za predmet nabave i tehničke specifikacije. Žalitelj navodi da je naručitelj je u troškovniku - tehničkoj specifikaciji, u dijelu "Napomena za stavke 1, 2, 3, 4, 5, 6" propisao da reagens mora biti validiran od strane proizvođača testa za uporabu na uređaju LightCycler 480, a da je žalitelj dostavio dokument pod nazivom Declaration (Izjava) od 24. travnja 2024. kojom je proizvođač ponuđenih proizvoda ELITechGroup S.p.A. potvrdio da su isti kompatibilni s uređajem LightCycler 480, koji dokument naručitelj nije uvažio kao relevantan dokaz te odbio ponudu žalitelja pozivajući se na Stručno mišljenje za predmet nabave Laboratorijskog materijala za dijagnostiku u kojem je navedeno da je ponuditelj u dokumentaciji predočio dokument naziva Declaration for tender u kojem ne navodi da su ponuđeni testovi validirani za uporabu na instrumentu LightCycler480 već navodi da su kompatibilni s tim uređajem („are compatible with“).

Žalitelj navodi da je naručitelj odbio njegovu ponudu samo iz razloga što nije uzeo u obzir da u hrvatskoj gramatici postoje različiti izrazi, ali čiji se sadržaj potpuno ili djelomično podudara. Žalitelj navodi da izraz validiran za uporabu na uređaju i izraz kompatibilan s uređajem imaju isto značenje. Žalitelj upućuje na web stranicu hrvatski jezični portal te ističe da kompatibilnost znači sposobnost da se tko ili što slaže s kim ili s čim, mogućnost sklada, kada nešto funkcionira sukladno drugome, primjeren, spojiv, uskladiv, slijedom čega bi značilo da je ponudio testove koji su primjereni, spojivi, uskladivi i koji funkcioniraju sukladno nečemu, u konkretnom slučaju sukladno uređaju LightCycler 480. Žalitelj navodi da izraz validiran za uporabu na uređaju znači da je ponuđeni test u skladu (kompatibilan) s uređajem i da se na njemu može koristiti, iz čega bi proizlazilo da se sadržaj i značenje navedena dva izraza podudaraju, odnosno ukoliko je neki test kompatibilan s uređajem LightCycler480, onda je isti validiran za uporabu na tom uređaju. Žalitelj također ističe da troškovnikom nije tražena opća validacija, nego je traženo da je test validiran za uporabu na točno određenom uređaju, što znači da test bude kompatibilan s točno tim uređajem. Žalitelj zaključuje da validacija i kompatibilnost nisu općenito i same po sebi istoznačnice, no u kontekstu validiran za uporabu na uređaju i kompatibilan s uređajem imaju isto značenje.

Žalitelj također navodi da naručitelj nije uzeo u obzir da se u konkretnom slučaju Izjava proizvođača koju je dostavio žalitelj prevodila s engleskog jezika na hrvatski jezik, gramatički i u doslovnom smislu. U engleskom jeziku se izraz "are compatible

with" koristi za hrvatski pojam sukladno nečemu, a smisao izraza validiran za uporabu na uređaju je da nešto može funkcionirati i raditi na određenom uređaju, biti sukladno tom uređaju, a to upravo "are compatible with" znači.

Žalitelj nadalje ističe da naručitelj ne obrazlaže svoju odluku u pogledu odbijanja ponude žalitelja niti ne objašnjava zašto po njemu izrazi kompatibilno s uređajem i validirano za upotrebu na uređaju ne znače isto, te navodi da je naručitelj trebao tražiti pojašnjenje sukladno članku 293. ZJN 2016 ukoliko je imao dvojbi u pogledu pojma "are compatible with", odnosno da li navedeni izraz znači da je nešto validirano za uporabu na uređaju.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava žalbene navode navodeći da u spornoj Izjavi proizvođač uopće ne navodi da je proveo validaciju predmetnih reagensa na instrumentu LightCycler 480, umjesto toga navodi se da su testovi kompatibilni s uređajem. Naručitelj ističe da je u stručnom smislu u potpunosti netočna tvrdnja žalitelja o istoznačnosti pojma validacija i pojma kompatibilnost s uređajem, te pojašnjava da činjenica da je određeni reagens validiran za uporabu jasno i nedvojbeno znači da je proizvođač proveo validaciju testa na nekom uređaju prema pravilima struke, dok tvrdnja da je neki reagens kompatibilan s uređajem samo znači da se određeni test može tehnički provesti na nekom uređaju, tj. u ovom slučaju da postoje detektori fluorescencijskih proba koji se mogu koristiti, no ne znači da je proizvođač proveo validaciju. Naručitelj nadalje navodi da su biotehnološke kompanije svjesne mogućih implikacija netočnih tvrdnji o provedbi validacije svojih reagensa na određenom instrumentu te je razumno za pretpostaviti da bi u slučaju da posjeduju dokaze o provedbi procesa validacije u izjavi to jasno i navele, kao i da u službenoj dokumentaciji ne bi bio korišten izraz kompatibilan s nečim, što ima sasvim drugo značenje. Naručitelj napominje da u uputama za upotrebu proizvođač reagensa koje je ponudio žalitelj ne navodi da su reagensi validirani za predmetni instrument, a u slučaju da je validacija provedena, navedena informacija bila bi jasno naznačena na uputama za upotrebu kao službenom dokumentu proizvođača. Naručitelj zaključno ističe da obzirom izrazi validacija i kompatibilnost nisu istoznačnice, a što i sam žalitelj navodi, nije imao dvojbi prilikom ocjene žaliteljeve ponude, slijedom čega nije niti primjenio institut iz članka 293. ZJN 2016.

U odnosu na odgovor na žalbu naručitelja, žalitelj ističe da izraz validiran za uporabu na uređaju, koji je propisan dokumentacijom o nabavi, i izraz kompatibilan s uređajem imaju isto značenje, ističe da činjenica da je neki reagens kompatibilan s uređajem znači upravo da je provedena validacija. Navodi da kompatibilno s uređajem odnosno validirano za uporabu na uređaju znači jedno te isto pa je nebitno koji je izraz od ta dva proizvođač u svojoj izjavi upotrijebio. Žalitelj također navodi da obzirom riječ validiran nije izvorno hrvatska riječ, već posuđenica, naručitelj je bio dužan u dokumentaciji o nabavi odrediti što sve podrazumijeva pod izrazom validiran za uporabu, a obzirom da je naručitelj isto propustio učiniti, trebao je takvu nejasnu odredbu dokumentacije o nabavi tumačiti u korist potencijalnih ponuditelja.

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je sljedeće:

U dokumentaciji o nabavi, dio II, upute za ponuditelje, točkom 2. sadržaj i način izrade, propisano je da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi.

U dokumentaciji o nabavi, dio I, opći podaci o postupku nabave, točkom 3.7.2. opis predmeta nabave – grupa 524, tehničke specifikacije, propisano je da se detaljne tehničke specifikacije nalaze u zasebnom prilogu.

U dokumentaciji o nabavi, u prilogu tehničke specifikacije, propisano je da se detaljni opisi predmeta nabave za svaku grupu predmeta nabave nalaze u obrascima troškovnika u excel tablici u obliku nestandardiziranog obrasca EOJN.

U dokumentaciji o nabavi, dio I, opći podaci o postupku nabave, točkom 3.7.3. troškovnik, navedeno je da se detaljan troškovnik nalazi u zasebnom prilogu. Uvidom u troškovnik utvrđeno je da se u istome navodi: „NAPOMENA ZA STAVKE 1, 2, 3, 4, 5, 6: Reagens mora biti validiran od strane proizvođača testa za uporabu na uređaju Lightcycler 480. Analizator nije potreban.“

U dokumentaciji o nabavi, kriteriji kvalitativnog odabira gospodarskog subjekta s uputama, u točki 5.3.1.5. tehnička i stručna sposobnost - način dokazivanja, propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta dokazuje katalogom, izvodom iz kataloga, prospektom ili tehničkom specifikacijom proizvođača nuđene robe, za sve grupe predmeta nabave. Ukoliko katalog, izvod iz kataloga, prospekt ili tehnička specifikacija proizvođača ne sadrži sve karakteristike nuđene robe koje su tražene troškovnikom – tehničkom specifikacijom, ponuditelj je dužan uz katalog, izvod iz kataloga, prospekt ili tehničku specifikaciju proizvođača, dostaviti Izjavu proizvođača nuđene robe ili ovlaštenog zastupnika za EU (ako proizvođač ima sjedište u trećoj zemlji) u kojoj će biti nedvojbeno navedene točne karakteristike nuđene robe, a koje su tražene troškovnikom – tehničkom specifikacijom. Dokaze ponuditelji dostavljaju na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu. Iznimno, osim na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, ponuditelji katalog mogu dostaviti i na engleskom jeziku. Ukoliko gospodarski subjekt dostavlja dokaze koji nisu na hrvatskom jeziku i latiničnom pismu, a ako će naručitelj smatrati potrebitim, ponuditelji su dužni priložiti prijevod na hrvatski jezik koji mora biti ovjeren od stalnog sudskog tumača za odnosni strani jezik u roku ne kraćem od 5 dana od dana dostave zahtjeva naručitelja.

U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navedeno je da je pregledom ponude ponuditelja BOMI - LAB d.o.o., za grupu predmeta nabave 524, utvrđeno da je navedeni ponuditelj ponudio robu koja po svojim karakteristikama ne ispunjava tražene zahtjeve i uvjete vezane za predmet nabave i tehničke specifikacije, te je ponuda nepravilna sukladno članku 3. točki 12. Zakona o javnoj nabavi. Slijedom navedenog ponuda ponuditelja BOMI - LAB d.o.o. odbijena je sukladno članku 295. stavku 1. ZJN 2016.

U Mišljenju stručnog povjerenstva Laboratorijski materijal za dijagnostiku ev.br. 10/2024, navedeno je da je stručno povjerenstvo pregledalo ekonomski najpovoljnije ponude i utvrdilo da je žalitelj u dokumentaciji predočio dokument naziva Declaration for tender u kojem se ne navodi da su ponuđeni testovi validirani za uporabu na instrumentu LightCycler 480 već se navodi da su kompatibilni s tim uređajem („are compatible with“) slijedom čega ponuđena roba ne zadovoljava tražene zahtjeve i uvjete vezane za predmet nabave i tehničke specifikacije.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da istoj prileži dokument na engleskom jeziku naziva Declaration proizvođača ELITechGroup S.p.A gdje se za ponuđene reagense navodi izraz "compatible with LightCycler 480 device (ROCHE)". U žalbenom postupku žalitelj dostavlja ovjereni prijevod navedenog dokumenta na hrvatski jezik u kojem se navodi da proizvođač ELITechGroup S.p.A potvrđuje da su ponuđeni reagensi kompatibilni (usklađeni, usuglašeni, podudarni) s uređajem LightCycler 480 (ROCHE).

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da se u katalogima izdanima od strane proizvođača ELITechGroup S.p.A za ponuđene reagense ne navodi podatak da su isti validirani od strane proizvođača testa za uporabu na uređaju Lightcycler 480.

Zakonski okvir koji treba biti primijenjen na utvrđeno činjenično stanje su odredbe članka 280. stavka 4. ZJN 2016 koji određuje da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, kao i odredbe članka 290. stavka 1. ZJN 2016 koji propisuje obvezu naručitelja da, nakon otvaranja ponuda, pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Među strankama je sporno je li dokument pod nazivom Izjava proizvođača (Declaration) koji je žalitelj dostavio u ponudi, a u kojemu se navodi da su ponuđeni reagensi kompatibilni s uređajem LightCycler 480, adekvatan dokaz da ponuđena roba zadovoljava zahtjev iz troškovnika kojim je za stavke 1, 2, 3, 4, 5 i 6, traženo da reagens mora biti validiran od strane proizvođača testa za uporabu na uređaju Lightcycler 480.

Ovo tijelo ne može prihvatiti navode žalitelja da izraz validiran za uporabu na uređaju i izraz kompatibilan s uređajem imaju isto značenje, odnosno da je riječ o razlici isključivo gramatičke prirode, budući s jedne strane naručitelj isto osporava, dok s druge strane žalitelj niti u žalbenom postupku ne dostavlja nikakav dokaz iz kojeg bi bilo razvidno da su ponuđeni reagensi validirani za upotrebu na uređaju kako je propisano dokumentacijom o nabavi. Slijedom navedenog, a primjenom pravila o teretu dokazivanja iz članka 403. ZJN 2016, ovaj žalbeni navod ocjenjuje se neosnovanim.

Žalitelj nadalje u žalbi navodi da je naručitelj neosnovano prihvatio ponudu odabranog ponuditelja budući isti nije dokazao da je ponudio proizvode koji po svojim karakteristikama ispunjavaju tražene zahtjeve i uvjete vezane za predmet nabave i tehničke specifikacije te pritom nejednako tretirao žalitelja u odnosu na odabranog ponuditelja čime je povrijedio načelo jednakog tretmana iz članka 4. stavka 1. ZJN 2016. Žalitelj ističe da je naručitelj Izjavu o validaciji reagensa izdanu od strane odabranog ponuditelja prihvatio kao relevantan dokaz da ponuđena roba zadovoljava tražene tehničke specifikacije, usprkos tome što je ista izdana i potpisana od strane odabranog ponuditelja, a ne od proizvođača ponuđenih proizvoda kako je to propisano u troškovniku. Žalitelj ističe da odabrani ponuditelj nije dostavio Izjavu proizvođača iz koje bi jasno proizlazilo da je proveden proces validacije i da su proizvodi koje nudi validirani za upotrebu na uređaju, već da se u katalogima za reagense koje je ponudio odabrani ponuditelj tek navodi da su reagensi razvijeni i potvrđeni.

Naručitelj se na ovaj žalbeni navod očituje kako je isti neosnovan jer da prilikom pregleda i ocjene ponuda nije uzeo u obzir osporavanu Izjavu o validaciji reagensa nego je tu činjenicu utvrdio temeljem službene dokumentacije proizvođača reagensa, odnosno temeljem informacija sadržanih u katalogu - Uputstvima za upotrebu ponuđenih reagensa koje je odabrani ponuditelj dostavio u ponudi. Kao primjer poziva se na katalog - Uputu za uporabu, za jedan od reagensa ponuđenih od strane odabranog ponuditelja, proizvođača Altona Diagnostics GmbH, gdje na strani 10, dijelu 6.1., tekst u ovjerenom prijevodu na hrvatski jezik glasi: „RealStar HEV RT-PCR Pribor 2.0. razvijen je i potvrđen sa sljedećim PCR instrumentima u stvarnom vremenu: LightCycler 480 Instrument“, pri čemu izraz "razvijen i potvrđen" u dokumentu na

engleskom jeziku glasi "developed and validated to be used with LightCYCLER 480 Instrument".

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je sljedeće:

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je isti dostavio dokument naziva Izjava o validaciji reagensa, sastavljen od strane odabranog ponuditelja gdje se navodi da je "proizvođač testova, Altona Diagnostics GmbH, validirao upotrebu ponuđenih testova na uređaju Lightcycler 480".

Uvidom u kataloge – Upute za uporabu proizvođača Altona Diagnostics GmbH, koje je naručitelj u ovjerenom prijevodu na hrvatski jezik dostavio uz odgovor na žalbu, utvrđeno je da se za reagense ponuđene od strane odabranog ponuditelja za stavke 1, 2, 3, 4, 5 i 6 troškovnika navodi: "razvijen i potvrđen sa sljedećim PCR instrumentima u stvarnom vremenu: LightCycler 480 Instrument".

Utvrđeno je da su citirani katalogi u verziji na engleskom jeziku dostavljeni u ponudi odabranog ponuditelja, pri čemu izraz "razvijen i potvrđen sa sljedećim PCR instrumentima u stvarnom vremenu: LightCycler 480 Instrument" na engleskom jeziku glasi "developed and validated to be used with LightCycler 480 Instrument".

U dokumentaciji o nabavi, kriteriji kvalitativnog odabira gospodarskog subjekta s uputama, u točki 5.3.1.5. tehnička i stručna sposobnost, kako je već prehodno navedeno, propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta dokazuje katalogom, izvodom iz kataloga, prospektom ili tehničkom specifikacijom proizvođača nuđene robe, za sve grupe predmeta nabave, koji se mogu dostaviti i na engleskom jeziku.

Obzirom na navedeno ovo tijelo ocjenjuje da je naručitelj u svemu postupio sukladno članku 290. stavku 1. ZJN 2016 i temeljem podataka iz kataloga - Upute za uporabu proizvođača Altona Diagnostics GmbH pravilno utvrdio da reagensi ponuđeni od strane odabranog ponuditelja za stavke 1, 2, 3, 4, 5 i 6 troškovnika ispunjavaju tehničke specifikacije kako je to propisano dokumentacijom o nabavi, pa se i ovaj žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

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 državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Slijedom navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba žalitelja se odbija kao neosnovana te je odlučeno kao u točki 1. izreke ovoga rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 1.517,67 eura, i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 267,67 eura, kao i iznos od 1.250,00 eura po osnovi odvjetničkog troška. Sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovoga rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga 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 u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

