



| | | |
|-------------------------------|--|---------------------------------|
| Primljeno: 05-04-2019 | | |
| Prilog | <input checked="" type="checkbox"/> neposredno | <input type="checkbox"/> Poštom |
| Klasa: UP/II-034-02/17-01/297 | | |
| Ur. broj: 383-01/19-16 | | |

Poslovni broj: UsII-69/19-10

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

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 Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr. sc. Mirjane Juričić, članova vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Roche d.o.o., iz Zagreba, Ulica grada Vukovara 269 A, kojeg zastupaju opunomoćenici, odvjetnici Lovro Kovačić i Damjan Krivić u Odvjetničkom društvu Gugić i Kovačić, u Zagrebu, Radnička cesta 52/VII, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, kojeg zastupa Goran Matešić predsjednik, uz sudjelovanje zainteresirane osobe, Opća bolnica Dr. Tomislav Bardek, Koprivnica, Željka Selinger 1, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 13. ožujka 2019.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave klasa: UP/II-034-02/17-01/297, urbroj: 354-01/17-8 od 23. svibnja 2017.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 121.046,88 kn.

Obrazloženje

Tužitelj je 30. lipnja 2017., podnio tužbu ovom sudu koja je zaprimljena pod poslovnim brojem: UsII-151/17., te je Sud 20. srpnja 2017., zastalo s postupanjem po tužbu, a u vezi s pokretanjem postupka ocjene suglasnosti Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ broj: 120/16. – dalje: ZJN/16) s Ustavom Republike Hrvatske.

Nakon što je Ustavni sud Republike Hrvatske donio odluku u tom predmetu, nastavljeno je postupanje po tužbi tužitelja pod poslovnim brojem: UsII-69/19.

Tužitelj osporava rješenje tuženika, kojim se točkom, 1. izreke odbija prijedlog tužitelja za održavanjem usmene rasprave. Točkom 2. izreke poništava se točka 4.1.2., točka 7.2. dokumentacije o nabavi u dijelu koji se odnosi na točku 4.1.2. te točka 4.2.1. dokumentacije o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S OF2-0006562, predmet nabave: lijekovi (po grupama), naručitelja Opća bolnica Dr. Tomislav

Bardek. Točkom 3. nalaže se naručitelju da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama tuženika, naknadi žalitelju (ovdje tužitelju) troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.812, 50 kn, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 234.281,26 kn zahtjev tužitelja odbija.

Tužitelj tužbom osporava zakonitost rješenja tuženika i u bitnome ističe kako je tuženik neosnovano odbio njegov prijedlog za održavanjem usmene rasprave te ga je na taj način onemogućio da detaljno izloži ovo složeno pitanje slijedom čega je tuženik propustio ispravno utvrditi činjenično stanje. Navodi kako je izreka osporenog rješenja nezakonita jer je tuženik propustio donijeti kratku i određenu odluku o upravnoj stvari, odnosno o odbijanju žalbe, što je bio dužan učiniti sukladno odredbi članka 98. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku i odredbi članka 425. stavka 1. točka 3. ZJN/16. Nadalje navodi kako se žalba protiv dokumentacije o nabavi u cijelosti temeljila na prigovoru da odredba točke 6.7. dokumentacije, nije u skladu s odredbom članka 286. stavka 6. ZJN/16. Ističe kako je cijena lijekova na veliko propisana Zakonom o lijekovima, Pravilnikom o mjerilima i načinu određivanja cijene na veliko i o načinu izvješćivanja o cijenama na veliko, Odlukom o određivanju Osnovne liste lijekova HZZO-a i Odlukom o utvrđivanju Dopunske liste lijekova HZZO-a. Smatra kako je neosnovan navod tuženika da nositelji odobrenja za stavljanje lijeka u promet sukladno odredbi članka 11. stavka 4. Pravilnika, mogu odrediti i niže razine cijena lijekova od razina propisanih te da sukladno članku 15. stavku 3. mogu predložiti i niže cijene od utvrđenih izračunom cijena lijekova. Tužitelj ističe kako je tuženik u svom rješenju izostavio odredbu članka 17. stavka 1. i 2. Pravilnika prema kojoj odluku o prihvaćanju ili odbijanju prijedloga lijeka donosi Zavod, dok je odredbom članka 18. Pravilnika propisana obveza osoba koje imaju dozvolu za promet lijekovima na veliko da lijekove prodaju po cijenama utvrđenim po članku 17. Pravilnika. Upućuje i na odredbu članka 16. u vezi članka 1. stavka 2. Pravilnika pa smatra kako navedene odredbe demantiraju tvrdnje tuženika, jer nositelji odobrenja nemaju pravo ni slobodu određivanja cijene lijekova na veliko koju će ponuditi u postupku javne nabave. U prilog svojim tvrdnjama upućuje na Poziv Zavoda od 3. ožujka 2017., kojim se pozivaju svi nositelji odobrenja da predaju izračun cijene u postupku godišnjeg izračuna cijene lijekova i promjenu podataka o nositelju odobrenja pa je prema mišljenju tužitelja očito kako je cijena lijeka definirana odlukama Zavoda, sukladno Zakonu i Pravilniku, dakle, nema slobodnog tržišta u postupku prodaje lijekova. Smatra da je pogrešna i tvrdnja tuženika da su u postupcima javne nabave uvjeti isti za sve ponuditelje i svi imaju mogućnost određivanja cijene. Ukazuje i na mišljenje Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta od 29. ožujka 2017., kojim se potvrđuju njegovi navodi. Iz navedenih razloga predlaže da se usvoji tužbeni zahtjev, poništi rješenje tuženika, usvoji žalba i poništi dokumentacija o nabavi te da se naloži naručitelju da mu naknadi troškove žalbenog postupka u traženom iznosu te da mu se mu se naknade i troškovi upravnog spora.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako je u obrazloženju rješenja naveo razloge zbog kojih je u konkretnom slučaju ocijenio da nema osnove za održavanjem usmene rasprave. U odnosu na navod tužitelja kako izreka ne sadrži odluku o odbijanju žalbe, obrazlaže kako je tužitelj inicirao predmetni žalbeni postupak i bez takve inicijative tuženik ne bi mogao kontrolirati postupaj javne nabave po službenoj dužnosti. Stoga, slučaj kada tuženik ocijeni sve žalbene navode neosnovanim i kada isključivo po službenoj dužnosti poništi dio dokumentacije, takav slučaj predstavlja djelomični uspjeh žalitelja. Da je izričaj točke 2. izreke rješenja zakonit potvrđuje i presuda, poslovni broj: Usž-2870/16. U odnosu na ostale navode koje tužitelj ponavlja i u tužbi, upućuje na sadržaj obrazloženja rješenja, te ujedno navodi kako je zahtjev za naknadu troškova protivom odredbi članka 79. Zakona o upravnim sporovima. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev.

Zainteresirana osoba, Opća bolnica Dr. Tomislav Bardek smatra da navodi tužbe nisu osnovani te se slaže s odgovorom tuženika. Predlaže da se odbije tužbeni zahtjev te da tužitelj snosi troškove spora.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz podataka spisa predmeta i obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je naručitelj 20. travnja 2017., u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio poziv za nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: lijekovi po grupama. Predmet nabave podijeljen je u 32 grupe. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene.

Tužitelj je žalbom osporavao točku 6.7. dokumentacije za nadmetanje, prema kojoj je kriterij odabira ponude ekonomski najpovoljnija ponuda, a jedini kriterij za odabir ponude je cijena u relativnom ponderu 100%.

Tuženik je navedeni prigovor tužitelja ocijenio neosnovnim te je ujedno postupajući po službenoj dužnosti sukladno odredbi članka 404. stavka 1. ZJN/16 utvrdio postojanje osobiti bitnih povreda postupka javne nabave te je osporenim rješenjem poništio dio odredbi dokumentacije o nabavi kako je to naprijed navedeno, a koji dio tužitelj ne osporava.

Tužitelj se i tužbi referira na točku 6.7. dokumentacije te smatra kako se u konkretnom slučaju radi o nabavi robe (lijekova) čija je cijena unaprijed određena i poznata pa je naručitelj navedeni određivanjem cijene kao jedinog kriterija za odabir ponude postupio protivno odredbi članka 284. stavka 6. ZJN/16.

Tom odredbom je propisano ako je cijena određene robe ili naknada za određene usluge propisana zakonom ili drugim propisom, javni naručitelj ne smije u postupcima javne nabave koristiti cijenu kao kriterij za odabir ponude.

Prema ocjeni ovoga Suda, razmatrajući podatke spisa predmeta, navode tužitelja, očitovanje naručitelja kao i mjerodavno pravo, tuženik je pravilno ocijenio neosnovanim navod tužitelja.

U konkretnom slučaju mjerodavna je odredba članka 188. stavka 1. Zakona o lijekovima (Narodne novine, broj: 76/13. i 90/14.) kojom je propisano da nositelj odobrenja za stavljanje lijeka u promet podnosi Zavodu prijedlog cijene lijeka koji se nalaze na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova Zavoda, odnosno prijedlog cijene lijeka prilikom stavljanja novoga lijeka na osnovnu, odnosno dopunsku listu lijekova Zavoda. Prema stavku 2. o prijedlogu cijene lijeka koji se nalazi na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova Zavoda, odnosno prilikom stavljanja novog lijeka na osnovnu, odnosno dopunsku listu lijekova Zavoda, Zavod je obvezan, na temelju odluke Upravnog vijeća Zavoda donijeti rješenje u roku od 90 dana od dana primitka urednog prijedloga. Prema stavku 5. propisano je da mjerila i način određivanja cijene lijekova te način izvješćivanja propisuje ministar.

Pravilnikom o mjerilima i načinu određivanja 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.) utvrđuju se mjerila i način određivanja cijena lijekova na veliko te način izvješćivanja o njima te se primjenjuje na lijekove koje se nalaze na osnovnoj, odnosno dopunskoj listi lijekova HZZO-a sukladno Zakonu o obveznom zdravstvenom osiguranju.

Cijena lijeka na veliko kako je to propisano člankom 3. Pravilnika je prodajna cijena lijeka u prometu na veliko bez poreza na dodanu vrijednost. Sastavni dio cijene lijeka na veliko za uvozne lijekove je carina koja se izračunava tako da se proizvođačka cijena uveća za vrijednost carine. Sastavni dio cijene je i vrijednost veleprodajne marže i drugih zavisnih troškova navise do 8,5%, koja se izračunava tako da se proizvođačka cijena uveća za vrijednost carine te se tako dobivena vrijednost uveća za vrijednost veleprodajne marže i drugih zavisnih troškova.

Odredbom članka 4. Pravilnika propisano je da cijene lijekova na veliko u skladu s odredbama Pravilnika obvezni su odrediti nositelji odobrenja za stavljanje lijekova u promet u Republici Hrvatskoj. Iz odredbe članka 11. stavka 4. u vezi s odredbom članka 15. stavka 3. Pravilnika proizlazi da nositelji odobrenja mogu odrediti i niže razine cijena lijekova od razina propisanih pravilnikom.

S obzirom da iz navedenih odredbi proizlazi da nositelji odobrenja imaju pravo odrediti cijenu i nižu od usporedne cijene lijeka na veliko te činjenicu da naručitelj nabavlja lijekove koji se nalaze na Listi lijekova i za koje mu HZZO refundira troškove u visini cijene lijeka utvrđenih na Listi, ali i one koji nisu na Listi te da je Lista lijekova podložna promijeni u odnosu na određene lijekove, osnovan je zaključak tuženika kao se u konkretnom slučaju ne radi o nabavi robe čija je cijena određena zakonom ili drugim propisom, već proizlazi da je cijena lijeka podložna promijeni. U odnosu na navode tužitelja valja istaknuti da je točno da odluku o prihvatanju ili odbijanju prijedloga cijene lijeka donosi u konačnici Zavod (članak 17.), ali nakon što nositelji odobrenja odrede razinu cijene lijeka kako je to i propisano odredbom članka 11. Pravilnika. Na drukčije rješenje ove upravne stvari ne utječe ni pozivanje tužitelja na odredbu članka 18. Pravilnika jer prema toj odredbi osobe koje imaju dozvolu za promet lijekovima na veliko obvezne su prodavati po cijenama utvrđenim sukladno odluci Zavoda.

U odnosu na prigovor tužitelja kako je tuženik u izreci rješenja propustio meritorno odlučiti o njegovoj žalbi, valja istaknuti da je tuženik u konkretnom slučaju postupajući sukladno svom ovlaštenju, nakon što je žalbeni navod ocijenio neosnovanim, po službenoj dužnosti poništio određene točke dokumentacije za nadmetanje zahvaćene nezakonitošću što je i obrazložio u rješenju pa navedenim postupanjem nije povrijedio zakon na štetu tužitelja. Nadalje, o prijedlogu za održavanjem usmene rasprave odlučuje tuženik kako je to i propisano odredbom članka 427. ZJN/16 kada sam utvrdi da je to potrebno radi razjašnjenja složenog činjeničnog stanja ili pravnog pitanja. S obzirom da je tuženik obrazložio razloge za neodržavanjem usmene rasprave ni taj prigovor tužitelja se ne može ocijeniti osnovanim.

Kako je osporeno rješenje 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, to ovaj Sud nije našao osnovanim tužbene navode tužitelja.

Tužitelj koji nije uspio u sporu nema pravo na naknadu troškova spora sukladno odredbi članka 79. stavka 4. („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS) pa je i taj zahtjev valjalo odbiti.

Temeljem odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a odlučeno je kao u izreci presude.

U Zagrebu, 13. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća:
Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpavka - ovlašteni službenik

