



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

Primljeno: 25 -03- 2019		
Prilog	<input checked="" type="checkbox"/> Neposredno	<input type="checkbox"/> Poštom
Klasa: 07/11-034-02/18-01/851		
Ur. broj: 383-01/19-23		
Poslovni broj: UsII-136/19-9		

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
i
R J E Š E N J E

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ane Berlengi Fellner, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Mirjane Čaćić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Klinički bolnički centar Split, Split, Spinčićeva 1, kojeg zastupa ravnatelj Julije Meštrović, dr. med. i Medical Intertrade d.o.o., Sveta Nedelja, Dr. Franje Tuđmana 3, koju zastupa direktor M. Radman Joukhadar, mr. pharm. putem zaposlenice Ane Cigula, dipl. iur., protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Oktal Pharma d.o.o., Zagreb, Utinjska 40, koju zastupa Ivan Klobučar, mag. pharm., predsjednik uprave, u predmetu radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 13. ožujka 2019.

riješio je

Nastavljaju se postupci u kojima je rješenjima ovog Suda broj UsII-31/19-3 od 6. veljače 2019. i UsII-30/19-2 od 30. siječnja 2019., određen zastoj postupka.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja i poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/18-01/851, urbroj: 354-01/18-13 od 7. prosinca 2018.

II. Žalba Oktal Pharma d.o.o. Zagreb se odbija.

Obrazloženje

Tužitelji su pokrenuli upravni spor protiv rješenja tuženika kojim je poništena Nova odluka o odabiru, klasa: 406-01/17-01/189, urbroj: 2181-147-01/J.M.-18-19 od 27. rujna 2018. u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od četiri godine, broj objave: 2017/S OF2-0015143 te ispravci objave 2017/S F14-0019512, 2017/S F14-0021002 i 2017/S F14-0021518, predmeta nabave: laboratorijska dijagnostika (biokemija i imunokemija – integrirani sustav), naručitelja Klinički bolnički centar Split, iz Splita (točka 1.), dok je točkom 2. naloženo tužitelju KBC Split da zainteresiranoj osobi Oktal Pharma d.o.o. naknadi troškove žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kn.

Tužba tužitelja KBC Split u ovom Sudu zaprimljena je pod brojem UsII-31/19, a rješenjem ovog Suda od 6. veljače 2019. određeno je zastati s postupkom do donošenja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske u svezi s podnesenim zahtjevom za ocjenu suglasnosti s Ustavom više odredbi Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj: 120/16.). Tužba tužitelja Medical Intertrade d.o.o. u Sudu je zaprimljena pod brojem UsII-30/19, a rješenjem ovog Suda od 30. siječnja 2019., u ovom postupku zastalo se do donošenja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske. Nakon što je Ustavni sud donio odluku u svezi s podnesenim zahtjevom, stekli su se uvjeti za nastavak postupka. Upravni spor tužitelja KBC Split u ovom Sudu vodi se pod poslovnim brojem UsII-136/19, a upravni spor tužitelja Medical Intertrade d.o.o. pod brojem UsII-139/19. Kako tužitelji osporavaju zakonitost istog upravnoga akta, to je Sud predmete spojio radi zajedničkog raspravljanja i donošenja jedinstvene odluke.

Tužitelj KBC Split u tužbi ističe da je tuženik rješenjem od 8. svibnja 2018. poništio njegovu odluku o odabiru i vratio predmet na ponovni postupak, u kojem je provedeno pojašnjenje ponude i donesena Nova odluka o odabiru. Okolnost što je tužitelj vezan pravnim shvaćanjem tuženika smatra da mu ne može uskratiti pravo i obvezu da utvrđuje okolnosti i cijeni dokaze te da na temelju pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja donese odluku o odabiru najpovoljnije ponude. Tužitelj također detaljno obrazlaže sve žalbene navode koje je zainteresirana osoba Oktal Pharma d.o.o. iznosila tijekom postupka. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev usvoji i poništi rješenje tuženika.

Tužitelj Medical Intertrade d.o.o., u tužbi ističe da je naručitelj pravilno postupio i proveo postupak pojašnjenja ponude u kojem je dostavio „propis“ proizvođača koji potvrđuje sve što je naveo i ponudio sukladno traženoj dokumentaciji javne nabave. Navodi da je ispravnost ponude potvrdio i ovlaštenu sudski vještak za područje medicinske biokemije, a osim toga ponuda je ekonomski najpovoljnija. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev usvoji, poništi rješenje tuženika te potražuje naknadu štete u iznosu od 17,885.738,38 kn, odnosno u vrijednosti ugovora o javnoj nabavi koji bi nastao izvrsnošću odluke o odabiru naručitelja.

Tužbe su dostavljene na odgovor tuženiku, koji se nije očitovao o tužbenim razlozima.

Tužitelj Medical Intertrade dostavio je odgovor na tužbu KBC Split u kojem navodi da nije samo zainteresirana već i oštećena strana te se detaljno očitovao o razlozima neprihvatanja odluke tuženika i istaknuo da je u postupku pojašnjenja dostavio „propis“ proizvođača koji potvrđuje da je ponuda sukladna dokumentaciji o nabavi i povoljnija za naručitelja oko 10.000.000,00 kn, što je potvrdio i ovlaštenu sudski vještak za područje medicinske biokemije.

Zainteresirana osoba Oktal Pharma d.o.o. također je dostavila odgovor na tužbu KBC Split kojim se u cijelosti protivi tužbenim razlozima i smatra da su nedostaci izabranog ponuditelja, koje je tuženik utvrdio svojim rješenjem od 8. svibnja 2018., nepopravljive prirode, a provedeno pojašnjavanje rezultiralo je nuđenjem dodatnih, novih testova, što prema stajalištu zainteresirane ima za posljedicu izmjenu ponude. Poziva se na pravno shvaćanje izraženo u izvršnoj odluci tuženika od 8. svibnja 2018., koje je tužitelj dužan poštovati te obrazlaže razloge zbog kojih smatra da ponuda odabranog ponuditelja nije valjana, kao i razloge zbog kojih smatra da nalaz sudskog vještaka prof. Osredkara ne može biti temelj za donošenje odluke. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

Zainteresirana osoba, Oktal Pharm d.o.o. očitovala se i na tužbu tužitelja Medical Intertrade d.o.o., u kojoj ističe kako je naručitelj postupio protivno pravnom shvaćanju tuženika koje je obvezatno i o vlastitom trošku izvršio pojašnjavanje ponude tužitelja Medical Intertrade d.o.o. Ističe da je postupanje naručitelja protivno pravnom shvaćanju izraženom u odluci tuženika od 8. svibnja 2018., te predlaže tužbu odbiti.

KBC Split očitovao se na tužbu tužitelja Medical Intertarde d.o.o., u kojoj navodi da je zakonito koristio institut pojašnjenja ponuda propisan Zakonom o javnoj nabavi te da su članovi stručnog povjerenstva naručitelja koje je izvršilo pregled ponude tri renomirana specijalista medicinske biokemije i laboratorijske medicine Zavoda za medicinsku laboratorijsku dijagnostiku naručitelja od kojih svaki ima više od 20 godina radnog iskustva. Izabrani ponuditelj ni na koji način nije mijenjao niti nadopunjavao svoju inicijalnu ponudu te u cijelosti potvrđuje sve žalbene navode tužitelja.

Odgovori na tužbu dostavljeni su tužiteljima.

Tužbeni zahtjevi su osnovani.

Tuženik je osporeno rješenje donio uz obrazloženje prema kojem je u prethodnom postupku, povodom žalbe zainteresirane osobe Oktal Pharma utvrdio nedostatke koji se odnose na količine ponuđenih testova za kalibraciju, odnosno ponuđene elektrode koje nisu ponuđene u dovoljnom broju, sukladno zahtjevu dokumentacije o nabavi, a takvi nedostaci nisu popravljive prirode, niti ih je moguće otkloniti primjenom pravnih instituta predviđenih Zakonom o javnoj nabavi jer bi pojašnjavanje/upotpunjavanje rezultiralo nuđenjem dodatnih novih testova/elektroda koji nisu bili prvotno ponuđeni, što bi za posljedicu imalo izmjenu ponude. Kako tužitelj protiv ovog rješenja nije pokrenuo upravni spor, ono je postalo pravomoćno, zbog čega je tuženik osporenim rješenjem ocijenio da je tužitelj protuzakonito u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda pojašnjavao ponudu odabranog ponuditelja.

Nakon analize tužbenih razloga u odnosu na razloge na kojima se temelji rješenje tuženika, kao i razloge koje u svojim podnescima ističe zainteresirana osoba, pred ovim Sudom kao sporna postavila su se dva pravna pitanja.

Prvo pitanje odnosi se na pravnu prirodu učinaka rješenja tuženika kojim je poništena odluka o odabiru, a s tim u vezi na stadij postupka javne nabave i pravni položaj naručitelja predmetnog postupka javne nabave. Drugo pravno pitanje odnosi se na pitanje pojašnjenja ponude, odnosno je li u konkretnom slučaju pojašnjenje rezultiralo pregovaranjem u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave.

Odredbom članka 406. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da se u otvorenom postupku žalba izjavljuje u roku od 10 dana i to od dana objave poziva na nadmetanje, u odnosu na sadržaj poziva ili dokumentacije o nabavi; objave obavijesti o ispravku, u odnosu na sadržaj ispravka; objave izmjene dokumentacije o nabavi, u odnosu na sadržaj izmjene dokumentacije; otvaranja ponuda, u odnosu na propuštanje naručitelja da valjano odgovori na pravodobno dostavljen zahtjev dodatne informacije, objašnjenje ili izmjene dokumentacije o nabavi te na postupak otvaranja ponude i primitka odluke o odabiru ili poništenju, u odnosu na postupak pregleda ocjene i odabira ponude ili razdoblja poništenja. Navedena odredba postupak javne nabave dijeli na faze u kojima se može iznositi samostalna žalba koja se odnosi isključivo na razloge koji su predmet javne nabave u pojedinoj fazi. Nakon okončanja pojedine faze postupka, javna nabava ne može se u kasnijoj fazi pobijati iz razloga koji se odnose na prethodnu fazu.

U predmetnom slučaju riječ je o žalbenom postupku u smislu odredbe točke 5. stavka 1. članka 406. Zakona o javnoj nabavi, odnosno o žalbi izjavljenoj nakon primitka odluke o odabiru. Navedenu odluku tužitelj je donio 2. ožujka 2018. u otvorenom postupku javne nabave u kojem je kriterij odabira ekonomski najpovoljnija ponuda u kojoj relativni ponder cijene u 70% iznosu te ponder funkcionalnih svojstava (dodatne neobvezatne značajke sustava) u 30% iznosu. Ovom odlukom tužitelj je izabrao ponuditelja Medical Intrade d.o.o. Sveta Nedelja nakon što je Stručno povjerenstvo ovu ponudu ocijenilo potpunom i ekonomski najpovoljnijom jer je za oko desetak milijuna kuna povoljnija od ponude drugorangiranog, od tri valjana pristigle ponude. Rješenjem tuženika od 8. svibnja 2018. ova odluka o odabiru

tužitelja je poništena. Prema odredbi članka 425. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi svatko je dužan poštovati izvršnu odluku Državne komisije, a naručitelj je obavezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije. Iz navedenog slijedi da je otvoreni postupak javne nabave tužitelja vraćen na ponovni postupak odluke o odabiru ponuditelja, što znači da ovaj stadij postupka javne nabave nije dovršen. U ponovnom postupku se tužitelj dužan pridržavati pravnih shvaćanja i primjedbi u svezi s postupkom na koje je tuženik ukazao svojim rješenjem kojim je poništio prethodnu odluku. Odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja donosi isključivo naručitelj. Stoga odluka kojom je tuženik poništio prethodnu odluku o odabiru ne znači automatski isključivanje tada odabranog ponuditelja iz daljnjeg postupka javne nabave. Naručitelj nakon primitka odluke tuženika o poništenju odluke o odabiru ima dužnost ponovnog razmatranja i stručne ocjene pristiglih ponuda, pri čemu nije isključeno niti pojašnjenje ponuda u smislu odredbe članka 293. Zakona o javnoj nabavi.

Iz navedenih razloga Sud ne prihvaća stajalište tuženika izraženo u osporenom rješenju prema kojem, nakon poništenja odluke o odabiru, tužitelj ne bi mogao provoditi postupak pojašnjavanja ranije odabranog ponuditelja. Kao što je naprijed navedeno odredba članka 425. Zakona o javnoj nabavi obavezuje naručitelja da poštuje pravna shvaćanja tuženika, pri čemu je stručna ocjena vezana za činjenice bitne za rješavanje stvari, odnosno za izbor najpovoljnijeg ponuditelja na naručitelju, odnosno na stručnom povjerenstvu naručitelja koje je dužno savjesno i stručno razmotriti sve valjano pristigle ponude. Nakon odluke tuženika postupak se vraća naručitelju koji je dužan u odnosu na sve gospodarske subjekte postupiti jednako, nediskriminirajuće i na transparentan način.

Prema odredbi članka 293. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, ako su informacije ili dokumentacija koju je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine, ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana. Prema odredbi stavka 2. ovog članka Zakona navedeno postupanje ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave, a odredbom stavka 3. propisano je da javni naručitelj koji u postupku javne nabave ne primjenjuje mogućnost iz stavka 1. tog članka Zakona, obavezan je obrazložiti razloge u zapisniku o pregledu i ocjeni.

Što se smatra pojašnjenjem, a kada pojašnjenje prelazi u pregovaranje u svezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave, jasno je obrazloženo mišljenjem nezavisnog odvjetnika, koje je priloženo presudi Suda Europske unije u predmetu C-387/14 od 4. svibnja 2017. Nezavisni odvjetnik naveo je sljedeće: „Prema mojem mišljenju, stajalište suda možda bi se najbolje moglo prikazati metaforom: informacije i dokumentacija koje je ponuditelj podnio u roku za podnošenje predstavljaju fotografiju. Javni naručitelj može uzeti u obzir samo informacije i dokumentaciju koji se već nalaze na njoj. To javnog naručitelja ne sprječava u tome da poveća bilo koje detalje koji su na fotografiji bili malo mutni i zahtijeva povećanje rezolucije kako bi jasno vidio detalje. Ali osnovne informacije morale su postojati na originalnoj fotografiji, makar u niskoj rezoluciji.“

Imajući u vidu navedeno objašnjenje nezavisnog odvjetnika u odnosu na žalbene razloge zbog kojih zainteresirana osoba Oktal Pharma d.o.o. Zagreb osporava Novu odluku o odabiru, žalbeni razlozi nisu doveli u sumnju pravilnost i zakonitost ove odluke tužitelja. Naime, u postupku provedenom nakon što je rješenjem tuženika od 8. svibnja 2018. poništena odluka o odabiru, Stručno povjerenstvo je utvrdilo da su količine ponuđenih testova za

kalibraciju, odnosno ponuđene elektrode sukladne zahtjevu dokumentacije o nabavi te je, vodeći računa o ekonomski najpovoljnijoj ponudi kao kriteriju odabira, izabralo ponudu ponuditelja Medical Intertrade d.o.o. iz Svete Nedelje. U otklanjanju nedostataka i nepravilnosti na koje je tuženik upozorio svojim ranijim rješenjem koje obvezuje tužitelja, tužitelj, odnosno njegovo Stručno povjerenstvo u postupku pojašnjenja ima na raspolaganju sve alate koji mu omogućuju da „poveća rezoluciju kako bi jasno vidio detalje“ te se u tu svrhu može poslužiti i stručnim mišljenjem inozemnog nezavisnog stručnjaka.

Iz podataka spisa predmeta, odnosno iz navoda sadržanih u tužbama i dostavljenim očitovanjima zainteresirane osobe ne proizlazi da je u postupku pojašnjenja naručitelj mijenjao količinu ponuđenih testova za kalibraciju, odnosno ponuđene elektrode kako je traženo u dokumentaciji otvorenog postupka javne nabave, već je utvrđeno da su oni sadržani u prvobitno dostavljenoj ponudi izabranog ponuditelja u dovoljnom broju.

Budući da zainteresirana osoba žalbenim navodima nije dovela u sumnju okolnost prema kojoj u postupku pojašnjenja vezano za ponudu izabranog ponuditelja postoje razlozi koji bi upućivali na zaključak prema kojem je u provedenom postupku došlo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili u svezi s ponuđenim predmetom nabave, to je Sud žalbene navode ocijenio neosnovanim.

Sud nije posebno razmatrao zahtjev tužitelja Medical Intertrade d.o.o., za naknadu štete s obzirom na način rješavanja ovog upravnog spora.

Iz navedenih razloga, na temelju odredbe članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.), odlučeno je kao u izreci presude, dok je rješenje Suda doneseno odgovarajućom primjenom odredbe članka 45. stavka 5. istog Zakona.

U Zagrebu, 13. ožujka 2019.

Predsjednica vijeća
Ana Berlengi Fellner, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

