



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

Primljeno: 19-06-2019		
Prilog	Neposredno	Poštom
Klasa: UP/II-034-02/19-01/110		
Ur. broj: 383-01/19-12		

Poslovni broj: UsII-228/19-7

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 Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja BETAMED d.o.o. Zagreb, Črešnjevci 66A, zastupan po punomoćniku Jasni Matičević, odvjetnici iz Zagreba, Horvaćanska 168., protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Zavoda za javno zdravstvo Osječko-baranjske županije, Osijek, Drinska 8. i Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedjelja, Dr. Franje Tuđmana 3., radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 22. svibnja 2019.

presudio je

I. Poništava se rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/19-01/110, urbroj: 354-01/19-9 od 14. ožujka 2019.

II. Poništava se Odluka o odabiru javnog naručitelja Zavoda za javno zdravstvo Osječko-baranjske županije, Osijek, klasa: 406-09/18-01/34, urbroj: 378-18-9 od 30. siječnja 2019.

III. Nalaže se tuženiku -Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave nadoknaditi tužitelju BETAMED d.o.o., Zagreb, troškove upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn, u roku od 8 dana od dana dostave ove presude.

IV. Nalaže se naručitelju Zavodu za javno zdravstvo Osječko-baranjske županije, Osijek, naknaditi tužitelju BETAMED d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kn u roku od 8 dana od dana dostave ove presude.

V. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu preostalog troška u iznosu od 3.125,00 kn.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika pod točkom 1. izreke odbijena je žalba tužitelja izjavljena radi poništenja Odluke o odabiru za grupu 3.-dijagnostički test za TBC u otvorenom postupku javne nabave od 30. siječnja 2019. Pod točkom 2. izreke odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužitelj je protiv citiranog rješenja tuženika podnio tužbu u kojoj navodi da je u predmetnom postupku javne nabave naručitelj dokumentacijom za nadmetanje u toč. 3.2.2.1., kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti tražio popis glavnih isporuka izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, kao i ESPD obrazac koji je trebao sadržavati: vrijednost robe, datum isporuke i naziv druge ugovorne strane i to za svaku pojedinu isporuku. Odabrani ponuditelj Medical Intertrade

d.o.o., naveo je u ESPD-u obrascu, u dijelu „Tehnička i stručna sposobnost“, pod točkom 1B-isključivo iznose koji se odnose na proizvoljno odabrana razdoblja navedena u rubrikama „od-do“, radi čega njegova ponuda nije valjana, pa posljedično niti osporavana Odluka o odabiru koja je bila predmet žalbenog postupka pred tuženikom. Stoga je utvrđenje u obrazloženju osporenog rješenja kako je odabrani ponuditelj naveo tri isporuke izvršene u traženom vremenskom razdoblju i njihovu zbrojnu vrijednost, protivno stanju spisa i traženom od naručitelja. Naručitelj je dokumentacijom za nadmetanje, u toč. br. 14.2.a tražio i potvrdu o sukladnosti izdanu od ovlaštenog tijela i dokaz da je proizvod označen oznakom „CE“ i IVD „in vitro“ diagnostics. Odabrani ponuditelj Medical Intertrade u svojoj ponudi dostavlja potvrdu proizvođača Quiagen GmbH, SR Njemačka od 23. ožujka 2015. (koja obzirom na rokove u kojima je propisana redovna provjera sukladnosti prema Pravilniku o bitnim zahtjevima, razvrstavanju, upisu proizvođača u očevidnik proizvođača, upisu medicinskih proizvođača u Očevidnik medicinskih proizvoda te ocjenjivanju sukladnosti (Narodne novine, broj 84/13.) i Direktivi 98/79), imajući u vidu datum izdavanja nije mogla biti valjana. Štoviše, tužitelj, ovdje žalitelj, je u postupku pred tuženikom uz žalbu priložio i dopis upravo tog proizvođača iz Njemačke koji izričito potvrđuje da obzirom na vrijeme izdavanja, potvrda koju je priložio odabrani ponuditelj više nije valjana i da odabrani ponuditelj nije ovlašten nuditi predmetni proizvod, pa je stoga paušalan navod iz osporenog rješenja kako tužitelj osporava samo starost priložene potvrde, uz tvrdnju da nije propisana starost takve potvrde, te da nisu postojale okolnosti koje bi ukazivale na potrebu da naručitelj zatraži ažurirane dokumente sukladno svojim zakonskim ovlastima. Tuženik je stoga pogrešno utvrdio činjenično stanje te pogrešno primijenio materijalno pravo te ujedno povrijedio pravila postupka jer je rješenje u očitoj suprotnosti s citiranom dokumentacijom.

Predlaže uzvratiti tužbu, poništiti osporeno rješenje tuženika, usvojiti žalbu i poništiti odluku o odabiru naručitelja od 30. siječnja 2019., uz obvezu naknaditi trošak postupka tužitelju. Tužitelj je popisao trošak sastava tužbe uz PDV.

Tuženik u svom odgovoru na tužbu ističe vezano za prvi žalbeni/tužbeni navod, koji se odnosi na uvjet iz točke 3.2.2. dokumentacije o nabavi, da je odabrani ponuditelj udovoljio svim zahtjevima iz navedene točke, odnosno odabrani ponuditelj je naveo tri isporuke izvršene u traženom vremenskom razdoblju, zbrojenih vrijednosti više od procijenjene vrijednosti. Vezano za žalbeni/tužbeni navod, koji se odnosi na točku 14.2. a dokumentacije o nabavi, navodi da je odabrani ponuditelj dostavio dokument koji je tražen dokumentacijom o nabavi, pa nije bilo zakonske osnove odbiti njegovu ponudu. Dokumentacijom o nabavi nije traženo da ponudu može podnijeti samo ovlašteni zastupnik tvrtke Quiaden GmbH (dok bi samo takvo traženje bilo upitno s pozicije ograničavanja tržišnog natjecanja) odnosno pitanje distributerstva ponuđenog proizvoda nije od utjecaja na ocjenu valjanosti ponude odabranog ponuditelja. Tuženik osporava zahtjev tužitelja za naknadom troškova upravnog spora te visinu istog s obzirom da je vrijednost predmeta spora neprocjenjiva. Predlaže odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kao neosnovan.

Zainteresirana osoba, Zavod za javno zdravstvo Osječko-baranjske županije se očitovalo o tužbi tužitelja vrlo opširno iznoseći kronologiju tijeka postupka javne nabave navodeći da se u odnosu na grupu 3. javne nabave: dijagnostički test TBC- 315.000,00 kn / (bez PDV-a) do kraja isteka roka ponude podnijeli tužitelj i zainteresirani Medical Intertrade, tužbu smatra neosnovanom pojašnjavajući da je u dokumentaciji o nabavi pod točkom 3.2.2.1. – „Tehnička i stručna sposobnost“ naručitelj tražio: popis glavnih isporuka izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, kojom ponuditelj dokazuje da je uredno izvršio isporuke iste ili slične robe kao predmet nabave, minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave za predmet za koju podnosi ponudu, ako

se radi o više isporuka njihov zbirni iznos mora biti minimalno u visini neprocijenjene vrijednosti nabave. Popis glavnih isporuka robe sadržava vrijednost robe, datum te naziv druge ugovorne strane, ako je gospodarski subjekt izvršio više pojedinačnih isporuka, zbrojena vrijednost istih mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave. Nadalje, u dokumentaciji o nabavi, naručitelj je propisao da kao preliminarni dokaz, gospodarski subjekt ispunjava ESPD obrazac u kojem se točka 1b) odnosi na popis glavnih isporuka izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, kojim ponuditelj dokazuje da je uredno izvršio isporuku iste ili slične robe kao predmet nabave, minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave za predmet za koju podnosi ponudu. Uvidom u ponudu ponuditelja Medical Intertrade te zapisnik ko pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je utvrdio da je navedeni ponuditelj dostavio ispunjeni ESPD obrazac u kojem je pod točkom 1b) za ugovore o javnoj nabavi robe i ugovore o javnim uslugama naveo da je isporučio: reagence, testove i potrošni materijal za laboratorijsku dijagnostiku u iznosu od 5.646.083,46 kn u razdoblju od 17. veljače 2015. do 20. studenog 2015., primatelju KBC Rijeka; iste testove u iznosu od 392.728,96 kn u razdoblju od 20. studenog 2015. do 20. studenog 2016. istom primatelju te dijagnostička sredstava kemikalije i otopine u iznosu od 184.421,74 kn u razdoblju od 29. veljače 2016. do 1. ožujka 2018., primatelju KBC Rijeka. Smatra da je stoga navedeni ponuditelj ispunio uvjete iz točke 3.2.2.1. – „Tehnička i stručna sposobnost“ i dokazao iskustvo u isporuci robe iste ili slične kao predmeta nabave i minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave za grupu 3. za koju je podnio ponudu (tijekom 2015., 2016. i 2017. godine unutar traženog razdoblja) i u iznosu većem od procijenjene vrijednosti nabave za grupu 3. koja iznosi 315.000,00 kn bez PDV-a. Izabrani ponuditelj je dostavio izvornik izjave sukladnosti te je također dostavio i izjavu za potvrdu o sukladnosti kojom izjavljuje da je takva potvrda sukladna Pravilniku o bitnim zahtjevima, razvrstavanju, upisu medicinskih proizvođača u Očevidnik medicinskih proizvoda te ocjenjivanju sukladnosti (Narodne novine, broj 84/13., dalje: Pravilnik), pa je utvrđeno da je izjava potpuno važeća jer niti jedan propis ne propisuje starost izjave čime je odabrani ponuditelj dokazao da udovoljava uvjetima i zahtjevima pod točkom 14.2.a DON. Predlaže odbiti tužbu kao neosnovanu.

Zainteresirani i odabrani ponuditelj Medical Intertrade u svom očitovanju na tužbu u bitnom ističe da je za robu koja se isporučuje naznačio razdoblje u kojima je isporuka vršena, pa je udovoljio zahtjevu iz članka 268. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi naveden je i iznos za navedena razdoblja jer to dopušta točka 3.2.2.1 DON- odnosno da ponuditelj navede iznose isporuka u razdoblju od godine u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, da dokumentacijom nije traženo da ponuditelj navede broj isporuka, te da je dostavio dokaz o izvršenju isporuke u visini od 6.023.234,16 kn (bez PDV-a), a procijenjena vrijednost grupe je 315.000,00 kn, čime je nesporno dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz navedene dokumentacije o nabavi. Poziva se na odredbu članka 17. Pravilnika a glede prigovora tužitelja da je priložio potvrdu koja nije mogla biti valjana s obzirom na datum izdavanja, smatrajući da iz navedene odredbe proizlazi da izjava o sukladnosti nema rok važenja već je odgovornost na proizvođaču da održava svoj sustav kakvoće sukladno navedenom Pravilniku pa time i praćenje kakvoće medicinskih proizvoda koje proizvodi, a niti jedan drugi propis ne određuje rok važenja izjave o sukladnosti, niti je takav rok propisan dokumentacijom o naknadi. Ističe da ima valjanu veleprodajnu dozvolu te da može prodavati robu koja je predmet nabave. Predlaže odbiti tužbu kao neosnovanu.

Sud je u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS) odgovor na tužbu tuženika i zainteresiranih osoba dostavio tužitelju.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Prema stanju spisa predmeta proizlazi da je u konkretnom slučaju naručitelj – Zavod za javno zdravstvo Osječko-baranjske županije, objavio dana 18. prosinca 2018. godine u E-oglasniku javne nabave poziv za nadmetanje dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, br. objave: 2018/S 0F2-0035020, predmet objave: nabava dijagnostičkih testova za mikrobiologiju – grupe 3. dijagnostički test za TBC, kriterij odabira: ekonomski najpovoljnija ponuda ponuditelja cijene, u omjeru 90% te roka isporuke, u omjeru 10%, na koju su pristigle dvije ponude tužitelja Betamed d.o.o. Zagreb i izabranog Medical Intertrade d.o.o. Sveta Nedjelja.

Nadalje, proizlazi da je pod točkom 3.2.2.1. – „Tehnička i stručna sposobnost“ Dokumentacije o nabavi (DON) naručitelj propisao i tražio: 1. popis glavnih isporuka izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, kojim ponuditelj dokazuje da je uredno izvršio isporuku iste ili slične robe kao predmet nabave, minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave za predmet za koji podnosi ponudu. Ako se radi o više isporuka njihov zbirni iznos mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave. Kao preliminarni dokaz gospodarski subjekt ispunjava ESPD obrazac (dio IV. Kriterij za odabir, odjeljak C: tehnička i stručna sposobnost: dalje: točka 1.b., točka 10., točka 11. i točka 12., time da se točka 1.b. odnosi na popis glavnih isporuka izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini.

Nije sporno da je odabrani ponuditelj Medical Intertrade d.o.o. dostavio ESPD obrazac u kojem je pod točkom 1.b) za ugovore o javnoj nabavi robe i ugovore o javnim uslugama naveo da je isporučio: reagens, testove i potrošni materijal za laboratorijsku dijagnostiku u iznosu od 5.646,083,46 kn, u razdoblju od 17. veljače do 20. studenoga 2015. godine primatelju KBC Rijeka; reagens, testove i potrošni materijal za laboratorijsku dijagnostiku u iznosu 392.728,96 kn u razdoblju od 20. studenoga 2015. do 20. studenoga 2016. godine primatelju KBC Rijeka te dijagnostička sredstva, kemikalije i otopine u iznosu od 184.421,74 kn u razdoblju od 29. veljače 2016. do 1. ožujka 2017. godine primatelju KBC Rijeka. Nije sporno niti da je zbroj vrijednosti navedenih isporuka u navedenom razdoblju odabranog ponuditelja Medical Intertrade veći od procijenjene vrijednosti nabave grupe 3. predmeta nabave (315.000,00 kn). Iz navedenog razloga tuženik u obrazloženju osporenog rješenja zauzima mišljenje da je naručitelj ispravno utvrdio ispunjene uvjeta iz točka 3.2.2.1. DON te odbija žalbu tužitelja.

Međutim, po ocjeni ovoga Suda navedeno stajalište tuženika nije pravilno. Naime, kako je već naprijed navedeno naručitelj je točkom 3.2.2.1. DON-e jasno, precizno, razumljivo i nedvojbeno (u skladu s odredbom članka 200. ZJN 2016.) propisao što ponuditelji za potrebe utvrđivanja tehničke i stručne sposobnosti trebaju dostaviti.

Treba reći da je postupak javne nabave strogo formalan postupak pa ne daje mogućnost tumačenja priloženih dokumenata drukčije nego što je to navedeno i propisano u DON-i, upravo ta formalnost postupka doprinosi jednakom tretmanu svih sudionika u postupku javne nabave – ponuditelja. Stoga prema ocjeni ovoga Suda tužitelj pravilno prigovora da odabrani ponuditelj nije dokazao svoju tehničku i stručnu sposobnost odnosno da nije postupio u skladu s propisanom DON-i. Ovaj Sud je mišljenja da se odabrani ponuditelj postupajući na naprijed navedeni način nije striktno pridržavao propisane i tražene dokumentacije iz citirane točke DON-i obzirom da nije dostavio popis glavnih isporuka za svaku pojedinu isporuku za traženo razdoblje već dostavlja za vremensko razdoblje „od – do“, zbog čega ponuda istog nije u skladu s DON-i a niti odredbom članka 280. stavak 4. ZJN 2016. Već iz navedenog razloga osporeno rješenje tuženika nije zakonito.

Nadalje, pod točkom 14. DON-i „uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima, 14.2.“ propisano je da ponuditelj mora dostaviti Potvrdu o sukladnosti izdanu od ovlaštenog tijela i dokaz da je proizvod označen oznakom „CE“ i IVD „in vitro“ diagnostics. Nije sporno da je odabrani ponuditelj dostavio dokument naslova EC Izjava o suglasnosti koja je izdana 23. ožujka 2015. godine.

Međutim, tužitelj u tužbi ističe da je tuženiku već uz žalbu priložio dopis proizvođača Qiagen GmbH, SR Njemačka koji potvrđuje da navedena potvrda s obzirom na vrijeme izdavanja više nije valjana i da odabrani ponuditelj nije ovlašten nuditi predmetni proizvod. Spisu predmeta prileži podnesak tužitelja zaprimljen pri tuženiku 19. veljače 2019. g., kao i podnesak tužitelja zaprimljen pri tuženiku 25. veljače 2019. godine u kojim tužitelj između ostalog obavještava tuženika, u odnosu na izjavu o sukladnosti pod toč. 14.2.a. DON-e koja se odnosi na ranije razdoblje provjere ističući da se navedeni proizvođač dopisom od 15. veljače 2019. izričito očitovao kako sve njegove Izjave o sukladnosti izdane prije 28. veljače 2017. godine nisu više valjane, prilažući presliku podneska navedenog proizvođača od 15. veljače 2019. godine.

Ovaj Sud ocjenjuje da obzirom na sadržaj navedenog podneska proizvođača od 15. veljače 2019. godine je isti podnesak trebalo imati u vidu prilikom odlučivanja o žalbi tužitelja.

Obzirom na sve naprijed navedeno, trebalo je temeljem odredbe članka 58. stavak 1. ZUS-a riješiti kao u izreci pod točkom I. i II. izreke presude.

Odluka o visini troškova utemeljena je na odredbi članka 79. stavka 2. i 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS). Tužitelju, budući je uspio s tužbom u upravnom sporu, pripada trošak sastava tužbe u iznosu od 2.500,00 kn uz PDV od 25%, 625,00 kn ili ukupno 3.125,00 kn (sukladno Tbr. 23.1. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika – Narodne novine, broj: 142/12., 103/14. i 107/15.) na teret tuženika. Kako je tužitelj uspio sa žalbom, priznat je i trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kn, na teret naručitelja, u smislu članka 431. ZJN-i.

U odnosu na preostali zatraženi trošak tužitelja od 3.125,00 kn, tužitelj je odbijen, iz razloga jer je vrijednost predmeta spora u konkretnom slučaju neprocjenjiva (članak 79. stavak 2. ZUS-a i članak 3. stavak 3. Zakona o državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave – Narodne novine, broj 18/13., 127/13., 74/14.).

U Zagrebu, 22. svibnja 2019.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpavka – ovlašten službenik

