

Klasa: UP/I 030-02/2011-01/021
Urbroj: 580-07/58-12-22
Zagreb, 26. siječnja 2012.

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja temeljem članka 31., članka 38. stavaka 4., 5. i 7. te članka 58. stavka 2. točke 5. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/2009), temeljem inicijative Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, sa sjedištem u Zagrebu, Margaretska 3, zastupanog po Tihomiru Strizrepu, ravnatelju, za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma po službenoj dužnosti protiv Media d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Karlovačka 65A, zastupanog po Petru Domazetoviću, direktoru i Medical Intertrade d.o.o., sa sjedištem u Svetoj Nedjelji, Dr. Franje Tuđmana 3, zastupanog po Radwan Joukhadar, direktoru, temeljem odluke Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja u sastavu: mr.sc. Olgica Spevec, predsjednica Vijeća, Mladen Cerovac, mag.iur, zamjenik predsjednice Vijeća, Milivoj Maršić, dipl.oec., Vesna Patrlj, dipl.iur. i dr.sc. Mirna Pavletić-Župić, članovi Vijeća, sa 96. sjednice, održane 26. siječnja 2012., donosi sljedeći

ZAKLJUČAK

Inicijativa se odbacuje jer ne postoje uvjeti za pokretanje postupka po službenoj dužnosti.

Obrazloženje

Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Agencija) zaprimila je dana 6. svibnja 2011. u smislu članka 37. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja („Narodne novine“, broj 79/09; dalje: ZZTN) inicijativu Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje, sa sjedištem u Zagrebu, Margaretska 3 (dalje: HZZO/podnositelj inicijative) za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti u smislu članka 38. stavaka 1. i 3. ZZTN-a te članka 39. ZZTN-a, radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma u smislu članka 8. ZZTN-a protiv Media d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Karlovačka 65A (dalje: Media d.o.o.) i Medical Intertrade d.o.o., sa sjedištem u Svetoj Nedjelji, Dr. Franje Tuđmana 3 (dalje: Medical Intertrade d.o.o.), a u svezi postupka javne nabave ugradbenog materijala – umjetnih pužnica za odrasle i djecu, evidencijskog broja nabave 12/11 VV-OP.

U inicijativi se u bitnome navodi kako je HZZO dana 10. veljače 2011. godine pokrenuo postupak javnog nadmetanja za nabavu ugradbenog materijala - umjetnih pužnica u količini od 33 komada, odnosno 13 kompletnih uređaja umjetnih pužnica za odrasle i 20 kompletnih uređaja umjetnih pužnica za djecu. Na navedeno nadmetanje ponudu je dostavio poduzetnik Media d.o.o. koji je ponudio 13 kompletnih uređaja umjetnih pužnica za odrasle proizvođača Med-El GmbH, sa sjedištem u Austriji, Fuerstenweg 77a, 6020 Innsbruck (dalje: *Med-El*) i 20 kompletnih uređaja umjetnih pužnica za djecu proizvođača Cochlear Limited, sa sjedištem u

Australiji, 14-16 Mars Road, Lane Cove (dalje: *Cochlear*) za ukupnu cijenu u iznosu od 2.999.700,00 kn.

Med-El GmbH., proizvođač kohlearnih implantata, dana 4. ožujka 2011. ovlastio je Media d.o.o., kao generalnog zastupnika za Republiku Hrvatsku, za nuđenje opreme i sudjelovanje u javnom nadmetanju, potpisivanje eventualnih ugovora te izvršenje obveze proizašle po javnom nadmetanju ev. br. nabave 12/11 VV-OP za isporuku 33 umjetnih pužnica.

Nadalje, proizvođač kohlearnih implantata *Cochlear* je dana 21. ožujka 2011. dao potvrdu poduzetniku Medical Intertrade d.o.o. kojom potvrđuje da je isti ekskluzivni distributer implantacijskog sustava Nucleus Cochlear Implant System te da je ovlašten za sudjelovanje u nadmetanju ev. br. nabave 12/11 VV-OP, kao i da predmetna potvrda vrijedi za razdoblje od 1. siječnja do 31. prosinca 2011. godine za 20 umjetnih pužnica. Medical Intertrade d.o.o. prenio je ovlast za nuđenje, te isporuku umjetnih pužnica proizvođača *Cochlear* na Media d.o.o.

Također, podnositelj inicijative navodi kako je i 2010. godine proveo isti postupak u kojem je izabrana ponuda Media d.o.o., koji je ponudio 13 kompletnih uređaja umjetnih pužnica za odrasle proizvođača *Cochlear* i 20 kompletnih uređaja umjetnih pužnica za djecu proizvođača *Med-El* za ukupnu cijenu u iznosu od [...] kuna.

Stoga, podnositelj inicijative smatra da su Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. dogovarali cijenu kohlearnih implantata za djecu i odrasle, te time narušili tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu.

Mjerodavno tržište

Umjetne pužnice proizvođača MED-EL Ges.m.b.H. iz Austrije čiji je generalni zastupnik Media d.o.o. te umjetne pužnice proizvođača Cochlear Europe Ltd iz Australije čiji je ekskluzivni distributer Medical Intertrade d.o.o. jedine su umjetne pužnice za djecu i odrasle dostupne na tržištu Republike Hrvatske te su kao takve upisane u očevidnik Agencije za lijekove i medicinske proizvode. Stoga je Agencija, sukladno članku 7. ZZTN-a te Uredbi o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta ("Narodne novine", broj: 9/11), kao mjerodavno tržište u proizvodnom i zemljopisnom smislu utvrdila tržište nabave ugradbenog materijala umjetnih pužnica za djecu i odrasle na teritoriju Republike Hrvatske.

Prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu

Agencija je u smislu članka 32. točke 1. b) ZZTN-a provela prethodno ispitivanje stanja na mjerodavnom tržištu kako bi utvrdila ima li u konkretnom slučaju dostatnih indicija za pokretanje postupka po službenoj dužnosti radi utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja, u smislu članka 38. stavaka 1. i 3. ZZTN-a te članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 8. ZZTN-a pa je pozvala Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. na dostavu pisanog očitovanja i dokumentacije.

U očitovanju, od 7. srpnja 2011., Media d.o.o. navodi kako, u konkretnom slučaju, iako proizvođač *Med-El* proizvodi kohlearne implantate i za djecu i za odrasle, Media d.o.o. je na natječaju evidencijskog broja nabave 12/11 VV-OP nudio kohlearne implantate za djecu proizvođača *Cochlear* kako bi kompenzirao dug kojeg Medical Intertrade d.o.o. ima prema Media d.o.o. Kao razlog navodi i minimalan profit ostvaren prometom kohlearnih sustava proizvođača *Med-El*, u odnosu na štetu uzrokovanu prekidom poslovne suradnje s Medical Intertrade d.o.o. zbog prisilne naplate potraživanja.

Nadalje, Media d.o.o. sudjelovao je u postupcima javne nabave kohlearnih implantata naručitelja HZZO u 2009., 2010. i 2011. godini, dok u 2008. godini nije sudjelovao kao ponuditelj.

U 2009. godini, nakon što je poništeno javno nadmetanje br. 2/09 VV-OP naručitelja HZZO, iz razloga što su ponuditelji: Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. premašili planirana sredstva, HZZO je u pregovaračkom postupku s prethodnom objavom odabrao ponudu Media d.o.o.

Na javno nadmetanje naručitelja HZZO u 2010. godini kao ponuditelj javio se samo Media d.o.o. koji je ponudio kohlearne implantate za djecu proizvođača *Med-El* i kohlearne implantate za odrasle proizvođača *Cochlear*.

Predmetno nadmetanje ev. br. nabave 12/11 VV-OP za isporuku 33 umjetne pužnice poništeno je iz razloga što jedini ponuditelj, Media d.o.o., nije priložio ovlast proizvođača kako je traženo dokumentacijom za nadmetanje te iz razloga što je ponuda bila suprotna odredbama dokumentacije za nadmetanje kojom je traženo da se radi o najnovijem modelu uređaja kojeg proizvođač ima na svjetskom tržištu.

Stoga je HZZO u 2011. godini ponovo proveo postupak javne nabave umjetnih pužnica za djecu i odrasle ev. br. nabave 22/11 VV-OP, na koji se kao ponuditelj javio Media d.o.o. s kohlearnim implantatima za djecu i odrasle proizvođača *Med-El*, čiji je generalni zastupnik za Republiku Hrvatsku.

Media d.o.o. navodi kako jedinična cijena po kojoj Media d.o.o. kupuje kompletne uređaje od proizvođača *Med-El* nije fiksno određena već se o istoj pregovara od natječaja do natječaja. Tako je primjerice cijena kompletnog uređaja umjetne pužnice od proizvođača *Med-El* za natječaj u 2010. godini iznosila [...] EUR uz [...] ugovorene provizije, a prema važećem cjeniku proizvođača *Med-El* cijena kompleta iznosi približno [...] kuna.

Poduzetnik Media d.o.o. navodi kako se prilikom formiranja cijene kohlearnih sustava za predmetne postupke javne nabave vodio objašnjenjem poništenog postupka javne nabave ev. br. Nabave 2/09 VV-OP iz kojeg je bilo vidljivo da je HZZO planirao sredstva u visini 3 milijuna kuna. Kako se natječaji za 2010. i 2011. godinu nisu razlikovali po količini traženih kohlearnih sustava od poništenog natječaja, u formiranju cijene ponude Media d.o.o. vodio se već poznatim limitom, a na navedenu cijenu pristao je i proizvođač *Med-El*.

U prilog svojim navodima, Media d.o.o. dostavio je: važeći cjenik proizvođača *Med-El*, račun i odobrenje poduzetnika *Med-El* od 15. travnja 2010., Izjavu o prijeboju (kompenzaciji), od 3. svibnja 2010. i 8. lipnja 2010., Odluku o poništenju postupka javne nabave umjetnih pužnica – kohlearnih implantata naručitelja HZZO, ev. br. nadmetanja 2/09 VV-OP, klasa: 510-05/09-01/1, urbroj: 338-01-16-09-4, od 16. travnja 2009., Rješenje o odbijanju žalbe Medical Intertrade d.o.o. Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/09-01/654, urbroj: 354-01/09-7, od 14. srpnja 2009., troškovnike za postupke javne nabave kohlearnih sustava iz 2009., 2010. i oba postupka 2011. godine, te Odluku o poništenju otvorenog postupka javne nabave ugradbenog materijala – umjetnih pužnica ev. br. nabave 12/11 VV-OP naručitelja HZZO, klasa: 510-05/11-01/1, urbroj: 338-01-16-11-7, od 21. travnja 2011.

Medical Intertrade d.o.o. u svom očitovanju od 13. srpnja 2011. kao razlog ne sudjelovanja u predmetnom postupku javne nabave ev. br. nabave 12/11 VV-OP navodi kako je priprema ponude za javno nadmetanje složen posao koji obuhvaća pregovaranje s robnim dobavljačima i financijskim institucijama te pripremu opsežne dokumentacije kao i kalkulaciju cijene. U prilog tome, Medical Intertrade d.o.o. navodi kako je ponuda za nabavu 33 umjetne pužnice iz 2009. godine sadržavala 96 stranica.

Nadalje, u konkretnom slučaju, u dokumentaciji za predmetni postupak javne nabave ev. br. nabave 12/11 VV-OP, HZZO je tražio jamstvo za procesor govora za razdoblje od 5 godina od dana implementacije, a proizvođač *Cochlear* rečeno jamstvo daje za razdoblje od [...] godine. S tim u vezi, Medical Intertrade d.o.o. navodi kako nije u mogućnosti snositi rizik i trošak jamstvenog perioda bez dovoljne razlike u cijeni između prodajne i nabavne cijene proizvoda.

Također, Medical Intertrade d.o.o. navodi kako u sustavu zdravstva već godinama vlada loša financijska situacija koja ima za posljedicu izrazito duge rokove plaćanja zdravstvenih ustanova prema njihovim dobavljačima, te je Medical Intertrade d.o.o. za podmirivanje svojih obveza bio primoran posegnuti za vanjskim izvorima financiranja.

Nadalje, u Državnom proračunu Republike Hrvatske za 2011. i projekcije za 2012. i 2013. godinu („Narodne novine“, broj 140/10) objavljeno je da planirana sredstva HZZO-a za umjetne pužnice iznose 3 milijuna kuna. Stoga, i iznos ponude Medical Intertrade d.o.o. ne smije biti veći od planiranog jer u protivnom ponuda neće biti prihvaćena. Budući da dobavljač određuje nabavnu cijenu, Medical Intertrade d.o.o. je odlučio kako financijska situacija tvrtke i razlika u cijeni nisu dostatne kako bi pokrile sve rizike i jamstva koje Medical Intertrade d.o.o. mora snositi te je donio odluku da ne sudjeluje u predmetnom postupku javne nabave. Također, HZZO je u svim dotad objavljenim postupcima javne nabave tražio umjetne pužnice najnovije generacije, a iz navedenog Državnog proračuna bilo je vidljivo kako HZZO ne planira više sredstava za nabavu najnovije generacije umjetnih pužnica.

Medical Intertrade d.o.o. navodi kako je ovlast za nuđenje 20 komada umjetnih pužnica za djecu proizvođača *Cochlear* na poduzetnika Media d.o.o. prenio prvenstveno zbog zahtjeva pacijenata i medicinske struke. Također, Medical Intertrade d.o.o. i Media d.o.o. dugogodišnji su poslovni partneri i u trenutku objave predmetnog postupka javne nabave ukupan dug Medical Intertrade d.o.o. prema Media d.o.o. iznosio je [...] kuna.

Nadalje, Medical Intertrade d.o.o. navodi kako nije imao nikakvih saznanja niti o cijeni koju će Media d.o.o. nuditi za umjetne pužnice za djecu, niti o cijeni koju će nuditi za umjetne pužnice za odrasle. Isto tako, Media d.o.o. nije imala saznanja o cijenama koje je na javnom nadmetanju namjeravao nuditi Medical Intertrade d.o.o. niti da je Medical Intertrade d.o.o. na kraju odustao od sudjelovanja u postupku javne nabave iako je otkupio natječajnu dokumentaciju. Također, navodi kako nije mogao znati hoće li se i tko će se od drugih poduzetnika javiti na predmetni postupak javne nabave budući da je prema njegovim saznanjima u očevidnik medicinskih proizvoda upisana i umjetna pužnica proizvođača Advanced Bionics Corporation za koju je nositelj upisa Boston Medical d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu.

Poduzetnik Medical Intertrade d.o.o. sudjelovao je u postupcima javne nabave kohlearnih implantata naručitelja HZZO u 2008. i 2009. godini.

U 2008. godini sudjelovao je u postupku javne nabave ev. br. nabave 7/08 VV-OP, a kao dokaz je priložio troškovnik iz dokumentacije za nadmetanje. U navedenom postupku dobavljač *Cochlear* isporučio je Medical Intertrade d.o.o. [...] komada umjetnih pužnica po cijeni od [...] EUR/kom, a [...] besplatno. Istovremeno je cijena za isti uređaj po važećem cjeniku iznosila [...] EUR/kom.

U 2009. godini Medical Intertrade d.o.o. je sudjelovao u postupku javne nabave ev. br. nabave 2/09 VV-OP koji je poništen i nakon kojeg je proveden pregovarački postupak ev. br. nabave 14/09 VV-OP-PP. U ponovljenom postupku izabrana je ponuda Media d.o.o., na koju odluku se Medical Intertrade d.o.o. žalio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, a koja žalba je odbijena. U 2009. godini Medical Intertrade d.o.o. nije kupio niti jednu pužnicu proizvođača *Cochlear*.

U 2010. godini Medical Intertrade d.o.o. nije sudjelovao u postupcima javne nabave naručitelja HZZO, a vezano za nabavu umjetnih pužnica.

U 2010. godini Medical Intertrade d.o.o. prenio je na Media d.o.o. ovlast za nuđenje 13 komada umjetnih pužnica od odrasle proizvođača *Cochlear* za postupak javne nabave ev. br. nabave 1/10 VV-OP naručitelja HZZO. U navedenom postupku dobavljač *Cochlear* isporučio je Medical Intertrade d.o.o. [...] komada umjetnih pužnica po cijeni od [...] EUR/kom, a [...] besplatno. Istovremeno je cijena za isti uređaj po važećem cjeniku iznosila [...] EUR/kom.

U 2011. godini Medical Intertrade d.o.o. nije prodao umjetne pužnice poduzetniku Media d.o.o. već je dana 23. ožujka 2011. poslao ponudu br. 2029/2011 za 20 komada umjetnih pužnica po jediničnoj cijeni od [...] kuna. Istovremeno cijena za isti uređaj prema važećem cjeniku proizvođača *Cochlear* iznosila je [...] EUR/kom.

Kao primjer izuzetno povoljne cijene umjetne pužnice u postupcima javne nabave naručitelja HZZO-a, Medical Intertrade d.o.o. dostavio je izvadak iz elektroničkog oglasnika, a vezano uz postupak javne nabave kohlearnih implantata u Poljskoj za kojeg je Medical Intertrade d.o.o. utvrdio da prosječna vrijednost iznosi približno 23.151,71 EUR/kom.

U prilog svojim navodima, Medical Intertrade d.o.o. dostavio je dijelove dokumentacije za nadmetanje, kao i dijelove dokumentacije iz ponuda za postupke javne nabave u 2008. i 2009. godini, jamstvo proizvođača *Cochlear*, iznose zaduženja po kratkoročnim kreditima banaka za 2010. i 2011. godinu, grafikon tečaja valuta za EUR, izvod iz Državnog proračuna Republike Hrvatske za 2011. i projekcije za 2012. i 2013. godinu („Narodne novine“, broj 140/10), Izvode otvorenih stavki na dan 28. veljače 2011. u odnosu na Media d.o.o., račun izdan od proizvođača *Cochlear* od 2. kolovoza 2008. i 23. travnja 2010., izvod iz cjenika proizvođača *Cochlear* od 1. srpnja 2008., Ponuda br. 5029/2011 ispostavljena poduzetniku Media d.o.o. dana 23. ožujka 2011., izvod iz cjenika proizvođača *Cochlear* te izvadak iz elektroničkog oglasnika, a vezano uz postupak javne nabave kohlearnih implantata u Poljskoj.

Radi nespornog utvrđivanja činjenica u konkretnom slučaju, Agencija je zatražila i dodatno očitovanje podnositelja inicijative. U očitovanju od 11. listopada 2011., HZZO navodi kako su prema njegovom saznanju na mjerodavnom tržištu prodaje umjetnih pužnica jedini konkurenti poduzetnici Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. te kako umjetne pužnice za odrasle i djecu u Republici Hrvatskoj nije moguće nabaviti u maloprodaji.

Agencija je dana 13. prosinca 2011. održala i sastanak s predstavnicima HZZO-a te je dopisom istoga dana od HZZO-a zatraženo očitovanje i dokumentacija vezana uz postupke javne nabave ugradbenog materijala – umjetnih pužnica za djecu i odrasle, provedene u 2011. godini. Također, Agencija je zatražila i očitovanje od koje godine HZZO provodi postupak javne nabave ugradbenog materijala – umjetnih pužnica te način na koji se provodio postupak nabave prije nadležnosti HZZO-a kao i očitovanje o razlici između umjetnih pužnica namijenjenih djeci od umjetnih pužnica namijenjenih odraslima.

Vezano uz zatraženo, HZZO se očitovao da nabavlja umjetne pužnice putem javnih nadmetanja od srpnja 2007. godine, dok su prije 2007. godine bolničke ustanove same nabavljale umjetne pužnice prema potrebama, s time da su do 2004. godine umjetne pužnice ulazile u maksimalni godišnji iznos sredstava bolnica, a od 2005. godine utvrđena je posebna pozicija u Državnom proračunu na koju su bolnice ispostavljale račun za nabavljenu umjetnu pužnicu. Također, HZZO se očitovao da ne postoji razlika između ugradbenog materijala – umjetnih pužnica namijenjenih djeci od umjetnih pužnica namijenjenih odraslima, osim što umjetne pužnice namijenjene djeci sadrže dodatne dijelove koje djeci omogućuju sigurnije nošenje. U provedenim postupcima javne nabave u ponudama poduzetnika cijena umjetnih pužnica za djecu i odrasle bila je ista, neovisno o traženim dodacima.

U 2011. godini prema podacima HZZO-a provedena su četiri postupka javne nabave ugradbenog materijala – umjetnih pužnica za djecu i odrasle.

Prvi postupak kojim se tražila nabava 33 (tridesettri) umjetne pužnice a na koji se prijavio samo Media d.o.o. poništen je iz razloga što je Media d.o.o. dostavio potvrdu proizvođača Cochlear Europe Ltd kojom potvrđuje da je ekskluzivni distributer implantacijskog sustava Nucleus Cochlear Implant System poduzetnik Medical Intertrade d.o.o. Nastavno, potvrda kojom je Medical Intertrade d.o.o. prenio ovlast za nuđenje umjetnih pužnica na Media d.o.o., HZZO-u je bio dovoljan razlog za poništenje postupka iz razloga što temeljem članka 84. stavka 1. točke 3. Zakona o javnoj nabavi ponuditelj nije dokazao svoju pravnu i poslovnu sposobnost sukladno dokumentaciji za nadmetanje i odredbama Zakona jer nije priložio ovlast proizvođača kako je traženo dokumentacijom. Također, Media d.o.o. nije ponudila najnoviji model uređaja koji proizvođač Cochlear Europe Ltd nudi na svjetskom tržištu, već je za dvadeset umjetnih pužnica za djecu nuđen procesor koji nije model najnovije generacije.

Na drugi postupak javne nabave objavljen 23. svibnja 2011. godine u elektroničkom oglasniku Narodnih novina javila su se dva poduzetnika i to: Medical Intertrade d.o.o. i Media d.o.o. te je 26. srpnja 2011. godine otvoreni postupak nabave poništen budući da je u postupku pregleda i ocjene utvrđeno kako su obje ponude prihvatljive, ali je ukupna cijena najpovoljnije ponude veća od planiranih sredstava nabave. Na drugom natječaju tražila se nabava 35 (tridesetpet) umjetnih pužnica a svaki poduzetnik javio se s umjetnim pužnicama ovlaštenim za nuđenje na teritoriju Republike Hrvatske.

Nakon poništenja drugog otvorenog postupka javne nabave, sukladno članku 15. stavku 1. točki 1. Zakona o javnoj nabavi stekli su se uvjeti za provođenje pregovaračkog postupka s prethodnom objavom sa sposobnim ponuditeljima poduzetnicima Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. Predmetni postupak je također poništen iz razloga što je u postupku pregleda i ocjene ponude utvrđeno da je cijena obje ponude veća od planiranih sredstava za nabavu. U trećem postupku tražila se nabava 35 (tridesetpet) umjetnih pužnica a svaki od poduzetnika prijavili su se sa umjetnim pužnicama proizvođača za koje su ovlašteni uvoznici.

U četvrtom postupku javne nabave predmet nabave bilo je 30 (trideset) umjetnih pužnica a natječaj je proveden pregovaračkim postupkom bez prethodne objave s dva ponuditelja poduzetnicima Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. Odabrana je ponuda od Medical Intertrade d.o.o., čija ponuda je bila po cijeni povoljnija. Nakon Odluke o odabiru uslijedila je žalba poduzetnika Media d.o.o. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave.

Također, HZZO je dostavio i pregled svih provedenih postupaka javne nabave za nabavu umjetnih pužnica od 2007. godine do 2011. godine po vrsti provedenog postupka, ponuditeljima, proizvođačima, jediničnim cijenama te ukupnoj cijeni ponude, procijenjenoj vrijednosti nabave te načinu okončanja postupka (sklapanje ugovora odnosno poništenje postupka).

Radi nespornog utvrđivanja činjenica u konkretnom slučaju, Agencija je 17. studenog 2011. zatražila i dodatno očitovanje poduzetnika Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. te dostavu svih temeljnih financijskih izvješća od 2007. godine do prve polovice 2011. godine, izvode otvorenih stavki oba poduzetnika za navedeno razdoblje te očitovanje o tome na koji su način navedeni poduzetnici riješili pitanje međusobnih potraživanja prijašnjih godina te kako su riješili pitanja nepodmirenih potraživanja prema trećim poduzetnicima.

Iz dostavljenih podataka oba poduzetnika proizlazi da se međusobna kompenzacija odvijala tijekom cijelog promatranog razdoblja odnosno od 2007. do 2011. godine što je sukladno navodima oba poduzetnika iz prijašnjih očitovanja Agenciji. Također, utvrđeno je kako su se obračunska plaćanja kao i bezgotovinska plaćanja odnosno međusobne kompenzacije,

višestruke kompenzacije i cesije, kao sredstvo naplate potraživanja koristile i s ostalim poduzetnicima s kojima su rečeni poduzetnici u poslovnom odnosu.

Odluka Vijeća za zaštitu tržišnog natjecanja

Tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Agencija je ispitala činjenice na okolnost postupanja poduzetnika Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. kao ponuditelja u postupcima javne nabave umjetnih pužnica za djecu i odrasle, naručitelja HZZO. Ovo iz razloga kako bi se utvrdilo postupanje navedenih poduzetnika kao indicije za pokretanje postupka u smislu članka 39 ZZTN-a, a s obzirom na obrasce ponašanja i praksu podnošenja ponuda koji bi upućivali na mogućnost namještanja javnih natječaja odnosno sklapanja zabranjenog sporazuma u postupcima javne nabave iz članka 8. ZZTN-a.

Agencija je utvrdila kako Medical Intertrade d.o.o. nije sudjelovao u predmetnim postupcima javne nabave jer je procijenio kako financijska situacija tvrtke i razlika u cijeni nisu dostatne za pokrivanje svih rizika i jamstava koje Medical Intertrade d.o.o. mora snositi kao ponuditelj, što je detaljno obrazložio u svojim očitovanjima i dostavljenom dokumentacijom. Pri tome, Agencija nije ulazila u pravo poduzetnika da samostalno odlučuje o tome da li će sudjelovati ili ne u pojedinom postupku javne nabave.

Nadalje, Agencija je utvrdila kako su Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. u 2010. i 2011. godini imali međusobna dospelja, a ne naplaćena potraživanja koja su prema navodima Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. odlučili kompenzirati kohlearnim implantatima proizvođača *Cochlear*. Budući da su Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. u dugoročnoj poslovnoj suradnji, prebijanje duga nuđenjem materijalnih sredstava umjesto financijskih nije neuobičajena poslovna praksa između poduzetnika. Navedeno postupanje Media d.o.o. obrazložio je na način kako je prijebojem izbjegnuto dugotrajan sudski proces prisilne naplate duga te kako je poduzetnik Medical Intertrade d.o.o. kao najveći kupac poduzetnika Media d.o.o. važan dio njegovog ukupnog poslovanja.

U odnosu na cijene ponuda u predmetnim postupcima javne nabave Agencija je utvrdila kako su ponuditelji prilikom podnošenja ponuda u postupcima javne nabave umjetnih pužnica imali saznanja kolika sredstva naručitelja su planirana za nabavu umjetnih pužnica odnosno kolika je procijenjena vrijednost predmetne javne nabave. Navedeno je bilo od bitnog utjecaja na način formiranja cijene ponude. Također, Agencija je utvrdila kako su Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. s proizvođačima pregovarali cijene pojedinog kompleta kohlearnih implantata te postigli znatno niže cijene od cijena određenih važećim cjenicima proizvođača.

Uvidom u postupke javne nabave umjetnih pužnica naručitelja HZZO od 2007. do 2011. godine, Agencija je utvrdila kako se ponuđene jedinične cijene kompleta kohlearnih implantata iz predmetnih postupaka javne nabave nisu značajno povećale u odnosu na prethodne postupke javne nabave identičnog predmeta javne nabave iako je razumno za očekivati da je cijena veća s obzirom na činjenicu traženja kohlearnih implantata najnovije generacije.

Na temelju dostavljene dokumentacije te činjenica i okolnosti utvrđenih tijekom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu, Vijeće za zaštitu tržišnog natjecanja (dalje: Vijeće) je sukladno ovlastima iz članka 31. ZZTN-a, na 96. sjednici, održanoj 26. siječnja 2012., razmatralo navedeni predmet te je donijelo odluku da se inicijativa HZZO-a, u smislu članka 38. stavaka 4., 5. i 7. ZZTN-a odbaci jer u trenutku odlučivanja ne postoje uvjeti za pokretanje postupka Agencije po službenoj dužnosti radi sprječavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma protiv Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. u smislu članka 39. ZZTN-a, a primjenom članka 8. ZZTN-a.

Vijeće takvu odluku donosi jer prilikom prethodnog ispitivanja stanja na mjerodavnom tržištu nisu utvrđene činjenice koje bi s dovoljnom vjerojatnošću upućivale na sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja sklapanjem zabranjenog sporazuma poduzetnika Media d.o.o. i Medical Intertrade d.o.o. u smislu članka 8. ZZTN-a.

Slijedom navedenoga, ne postoji niti javni interes za pokretanje postupka utvrđivanja sprječavanja, ograničavanja odnosno narušavanja tržišnog natjecanja, u smislu članka 38. stavka 4. ZZTN-a.

Stoga je odlučeno kao u izreci ovog zaključka.

Uputa o pravnom lijeku

Protiv ovog zaključka nije dopuštena žalba, ali nezadovoljna stranka može tužbom pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od trideset (30) dana od dana dostave ovoga zaključka.

Predsjednica Vijeća
za zaštitu tržišnog natjecanja

mr.sc. Olgica Spevec

Napomena:

Sukladno članku 53. ZZTN-a, podaci koji predstavljaju službenu tajnu izuzeti su od objavljivanja te su u tekstu navedeni podaci označeni [...], odnosno koriste se skraćenice naziva te postoci i podaci u rasponu.

Dostaviti:

1. Media d.o.o. (g. Petar Domazetović, direktor), Karlovačka cesta 65A, 10020 Zagreb;
2. Medical Intertrade d.o.o. (g. M. Radwan Joukhadar, direktor), Dr. Franje Tuđmana 3, 10431 Sveta Nedjelja;
3. HRVATSKI ZAVOD ZA ZDRAVSTVENO OSIGURANJE, Direkcija Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (g. Tihomir Strizrep, ravnatelj), Margaretska 3, 10000 Zagreb;
4. Pismohrana, ovdje.