



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/16-01/757
URBROJ: 354-01/16-14
Zagreb, 18. studenog 2016.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika, te Rožike Gužvanj i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja Siemens d.d. Zagreb, OIB: 12673471493, na postupak pregleda i ocjene ponuda i Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 005-0011176, predmet nabave: zamjena MCC kotla i strojarnice, naručitelja TE Plomin d.o.o. Plomin, OIB: 17040043994, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), članka 138. i članka 164. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) donosi

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru BROJ: L-V-2/16, od 27. srpnja 2016. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 005-0011176, predmet nabave: zamjena MCC kotla i strojarnice.
2. Nalaže se naručitelju TE Plomin d.o.o. Plomin, da u roku od 16 (šesnaest) dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi žalitelju Siemens d.d. Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 12.535,00 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

Obrazloženje

Naručitelj TE Plomin d.o.o. Plomin objavio je 23. svibnja 2016. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 005-0011176, predmet nabave: zamjena MCC kotla i strojarnice. Na predmetno nadmetanje pristigle su dvije ponude i naručitelj je obje ocijenio valjanima.

Dana 27. srpnja 2016. godine naručitelj je donio Odluku o odabiru BROJ: L-V-2/16 kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Duplico d.o.o. Rakov Potok.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je 8. rujna 2016. godine Državnoj komisiji izjavio, i naručitelju istodobno dostavio, žalitelj Siemens d.d. Zagreb. Žalitelj u žalbi osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja i zakonitost donošenja Odluke o odabiru. Predlaže poništiti Odluku o odabiru i javno nadmetanje u cijelosti te naknaditi mu troškove žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu iako djelomično priznaje osnovanost žalbenih navoda, smatra da je Odluka o odabiru zakonita te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj, pozvan da se očituje na žalbu i naručiteljev odgovor na žalbu, osporava pravni interes za izjavljivanje žalbe tvrdeći da je žalitelj u svrhu dokazivanja pravnog interesa priložio samo izvadak iz Sudskog registra, te osnovanost žalbenih navoda u cijelosti. Predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Kako bi utvrdilo procesnu pretpostavku postojanja prava na žalbu iz članka 141. Zakona javnoj nabavi na strani žalitelja, ovo tijelo izvršilo je uvid u Zapisnik o otvaranju ponuda kojim je utvrđeno da je žalitelj pravodobno dostavio ponudu u predmetnom nadmetanju i da su dostavljene ukupno dvije ponude. Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj obje ponude ocijenio valjanima te da je ponuda žalitelja drugorangirana. Žalitelj u žalbi osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja. Ukoliko žalitelj uspije sa žalbom i ospori valjanost odabrane ponude, koja ima nižu cijenu od žaliteljeve ponude, njegova bi ponuda mogla biti odabrana pa žalitelj ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi, a nezakonitim donošenjem odluke o odabiru mogao bi pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja subjektivnih prava te su u konkretnom slučaju zadovoljena oba zahtjeva iz članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od dokumentacije za nadmetanje, Zapisnika o otvaranju ponuda, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te priloga, Odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dostavljenih dokaza vezanih uz predmetni žalbeni postupak.

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

Žalba je djelomično osnovana.

Žalitelj navodi kako odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost sukladno točki 4.3.1. dokumentacije za nadmetanje. Obrazlaže kako je na traženje naručitelja odabrani ponuditelj dostavio pojašnjenje svoje ponude i u njemu novi obrazac Popisa ugovora, drugačiji od onoga priloženog u njegovoj ponudi jer je naveden novi ugovor (s trgovačkim društvom Elmeks d.o.o. Novo Mesto) što predstavlja izmjenu ponude. Osim toga, navodi kako novi obrazac Popisa ugovora sadrži elemente koji nisu navedeni u obrascu iz dokumentacije za nadmetanje, točnije dodan mu je jedan stupac, a tekst dokumentacije za nadmetanje ne smije se mijenjati i nadopunjavati. Žalitelj nadalje ističe kako potvrda trgovačkog društva Elmeks d.o.o. Novo Mesto o urednom ispunjenju ugovora ne udovoljava zahtjevu iz točke 4.3.1. dokumentacije za nadmetanje jer je iznos manji od 6.500.000,00 kuna. Također tvrdi kako potvrda društva Pliva Hrvatska d.o.o. Zagreb o urednom ispunjenju ugovora nije valjana jer na njoj nije navedeno ime i prezime ovlaštene osobe koja ju je potpisala. Obrazlaže kako je u sudskom registru navedeno nekoliko osoba ovlaštenih za zastupanje trgovačkog društva Pliva Hrvatska d.o.o. Zagreb, no oni društvo zastupaju isključivo skupno.

Prema točki 4.3.1. dokumentacije za nadmetanje, u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, ponuditelji trebaju dostaviti sljedeće: popis značajnih ugovora o izvršenim uslugama u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode

toj godini, s iznosom i datumom pružene usluge te nazivom druge ugovorne strane, naručitelja u smislu ZJN ili privatnog subjekta. Popis značajnih ugovora u privitku mora sadržavati: a) potvrdu o ispunjenom ugovoru, izdanu ili potpisanu od naručitelja, ako je druga ugovorna strana naručitelj u smislu ZJN ili b) potvrdu o ispunjenom ugovoru izdanu od privatnog subjekta ili c) u nedostatku dokumenta pod b) izjavu gospodarskog subjekta o uredno ispunjenom ugovoru uz dokaz da je potvrda zatražena. Ovim dokazom sposobnosti ponuditelj mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini uredno izvršio jedan ili više ugovora izrade niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima u ukupnoj vrijednosti jednakoj ili većoj od 6.500.000,00 kuna.

Uvidom u dio D. dokumentacije za nadmetanje *Izjave i obrasci* ustanovljeno je da je naručitelj sastavio predložak Popisa ugovora u kojemu se nalaze stupci: redni broj, naziv druge ugovorne strane (naručitelja), vrijednost (kn) i datum pružanja usluge.

Iz Zapisnika o pregledu i ocijeni ponuda te pripadajućih priloga proizlazi da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda, preciznije dana 18. srpnja 2016. godine, temeljem odredaba članka 92. Zakona o javnoj nabavi pozvao odabranog ponuditelja pojasniti i upotpuniti prilog točke 4.3.1. Popis značajnih ugovora o izvršenim uslugama iznosom ugovora koji se odnosi na izradu niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima, obzirom da se iz priložene potvrde o urednom ispunjenju ugovora za izradu elektro ormara tehnološke i netehnološke instalacije SM2 vidi samo navod da je društvo Duplico d.o.o. u okviru istoga ugovora izradilo niskonaponske modularne razvode s izvlačivim segmentima.

Također slijedi da je odabrani ponuditelj 21. srpnja 2016. godine naručitelju dostavio svoje pojašnjenje/upotpunjavanje ponude kojemu je priložio Popis ugovora od 21. srpnja 2016. godine u kojemu se navode dva ugovora; jedan u kojemu je druga ugovorna strana Pliva Hrvatska d.o.o. Tapi Hrvatska, i drugi u kojemu je druga ugovorna strana Elmeks d.o.o. Iz navedenog Popisa razvidna je vrijednost ugovora u kunama, vrijednost ugovora koja se odnosi na izradu niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima u kunama i datum pružanja usluge (svaki navedeni podatak u zasebnom stupcu). Popisu su priložene dvije potvrde o uredno izvršenoj usluzi; prva izdana od trgovačkog društva Pliva Hrvatska d.o.o. Zagreb, u kojoj je, između ostalog, naznačen predmet ugovora; vrijednost ugovora; iznos ugovora koji se odnosi na izradu niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima (riječ je o iznosu od 3.690.793,02 kn bez PDV-a); vrijeme i mjesto ispunjenja ugovora te kontakt osoba za provjeru podataka. Opisana potvrda potpisana je od ovlaštene osobe izdavatelja (vlastoručni potpis) i ovjerena pečatom izdavatelja, trgovačkog društva Pliva Hrvatska d.o.o. Zagreb.

Druga priložena potvrda o uredno izvršenoj usluzi izdana je od strane trgovačkog društva Elmeks d.o.o. Novo Mesto, Republika Slovenija, i u njoj su, između ostalog, naznačeni predmet ugovora; vrijednost ugovora; iznos ugovora koji se odnosi na izradu niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima (riječ je o iznosu od 3.104.216,00 kn bez PDV-a); vrijeme i mjesto ispunjenja ugovora te kontakt osoba za provjeru podataka.

Prema odredbi članka 92. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi u postupku pregleda i ocjene ponuda javni naručitelj može pozvati ponuditelje da pojašnjenjem ili upotpunjavanjem u vezi s dokumentima traženim sukladno člancima 67. do 74. toga Zakona uklone pogreške, nedostatke ili nejasnoće koje se mogu ukloniti, a takvo pojašnjenje ili upotpunjavanje ne smatra se izmjenom ponude, sukladno stavku 4. toga članka.

Točno je da je odabrani ponuditelj po pozivu naručitelja na pojašnjenje/upotpunjavanje ponude dostavio Popis ugovora koji se razlikuje od Popisa ugovora dostavljenog u njegovoj ponudi. Točno je i da se predmetni Popis razlikuje od predloška koji je naručitelj sastavio u sklopu dokumentacije za nadmetanje. Međutim, iz činjeničnog stanja proizlazi da je odabrani ponuditelj postupio sukladno konkretnom zahtjevu naručitelja u kojem zahtijeva pojasniti i upotpuniti Popis značajnih ugovora o izvršenim uslugama iznosom ugovora koji se odnosi na

izradu niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima pa činjenica da je odabrani ponuditelj novi Popis dopunio stupcem, u kojemu je upravo naveo što je naručitelj tražio, ne smatra se u konkretnom slučaju izmjenom/dopunom dokumentacije za nadmetanje. Osim toga, pogrešno žalitelj smatra da se ovdje radi o izmjeni ponude odabranog ponuditelja budući da je utvrđeno kako su i naručitelj i odabrani ponuditelj postupili u skladu s člankom 92. Zakona o javnoj nabavi. Slijedom navedenog oba žalbena navoda ocijenjena su neosnovanima.

Vezano za tvrdnju žalitelja da potvrda o uredno pruženoj usluzi društva Elmeks d.o.o. Novo Mesto, Republika Slovenija, ne udovoljava zahtjevu iz dokumentacije za nadmetanje jer je iznos manji od 6.500.000,00 kuna, ovo tijelo ističe kako prema zahtjevu iz dokumentacije za nadmetanje ponuditelj mora dokazati da je uredno izvršio jedan ili više ugovora izrade niskonaponskih modularnih razvoda s izvlačivim segmentima u ukupnoj vrijednosti jednakoj ili većoj od 6.500.000,00 kuna, a kako dostavljeni Popis ugovora i dvije opisane potvrde kumulativno ispunjavanju traženi uvjet, odabrani ponuditelj je dokazao tehničku i stručnu sposobnost i u ovome segmentu pa je i ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Konačno, vezano za tvrdnju žalitelja da potvrda društva Pliva Hrvatska d.o.o. Zagreb o uredno pruženoj usluzi nije valjana jer u njoj nije navedeno ime i prezime ovlaštene osobe koja ju je potpisala, ističe se kako je dokumentacijom za nadmetanje propisano da potvrda o ispunjenom ugovoru, ako nije izdana od naručitelja u smislu Zakona o javnoj nabavi, mora biti izdana od privatnog subjekta, što u konkretnom slučaju jest. Točno žalitelj navodi da uz vlastoručni potpis ovlaštene osobe trgovačkog društva Pliva Hrvatska d.o.o. Zagreb koja je potvrdu potpisala nije otisnuto ime i prezime te osobe, međutim valja istaći kako sukladno Zakonu o trgovačkim društvima obvezujuće pravne radnje mogu poduzimati, osim osoba ovlaštenih za zastupanje po zakonu, i druge osobe sukladno tome Zakona. S obzirom da žalitelj ne osporava da potpisnik nije druga ovlaštena osoba, niti da otisak pečata nije istinit, niti osporava sam sadržaj potvrde, ocijenjeno je da žalitelj sukladno članku 143. Zakona o javnoj nabavi nije dokazao osnovanost ovoga žalbenog navoda.

Žalitelj se dalje žali da mu je zbog oznake poslovne tajne u odabranoj ponudi onemogućen uvid u dio ponude odabranog ponuditelja kojim se dokazuje tehnička i stručna sposobnost tehničkih stručnjaka navedenih pod podtočkama 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. i 8. točke 4.3.2. dokumentacije za nadmetanje, čime je njemu i svim ostalim zainteresiranim gospodarskim subjektima onemogućena provjera nad predmetnim postupkom javne nabave. Žalitelj nadalje navodi kako ne osporavajući samu mogućnost označavanja dijela ponude poslovnom tajnom sukladno Zakonu o javnoj nabavi, Zakonu o tajnosti podataka i Zakonu o zaštiti tajnosti podataka, a vežući se na interni akt odabranog ponuditelja, smatra da su mu označavanjem dijela odabrane ponude poslovnom tajnom te time što je naručitelj propustio poduzeti bilo kakve mjere kojima bi se ispitala opravdanost označavanja predmetnih dokumenata poslovnom tajnom u kontekstu svih odgovarajućih zakonskim normi, povrijeđena njegova subjektivna prava. Smatra da su dokazi tehničke i stručne sposobnosti od naročite važnosti za transparentnost postupka javne nabave te da predmetni podaci ni na koji način ne smiju biti označeni tajnima s obzirom da izravno dokazuju je li pojedini ponuditelj *de facto* i *de jure* uopće u mogućnosti izvršiti ugovor, a ti podaci ujedno mogu imati izravan utjecaj na cijenu ponude.

Prema točki 4.3.2. dokumentacije za nadmetanje, u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti, ponuditelj mora priložiti: *Navod o tehničkim stručnjacima ili tehničkim odjelima koji će biti uključeni u ugovor*, neovisno o tome pripadaju li oni gospodarskom subjektu, a posebice o osobama odgovornima za kontrolu kvalitete. Naručitelj dalje propisuje kako ponuditelj ovim navodom mora dokazati da će u fazi pripreme aktivnosti te tijekom pružanja usluge na lokaciji Pogon TE Plomin biti uključeni tehnički stručnjaci pa u 8 podtočaka navodi

vrstu stručnjaka te uvjete koje moraju zadovoljiti u pogledu stručne spreme, radnog iskustva, funkcija i poslova koje je obavljao, kao i dokaze kojima se navedeni uvjeti dokazuju.

Prema odredbi točke 6.1.2. dokumentacije za nadmetanje, ako gospodarski subjekt označava određene podatke iz ponude poslovnom tajnom, obvezan je u ponudi navesti pravnu osnovu na temelju kojih su ti podaci tajni. Pritom se ne smiju označiti tajnom podatci o jediničnim cijenama, iznosima pojedine stavke i cijeni ponude.

Prema odredbi 7.6.3. dokumentacije za nadmetanje, nakon dostave odluke o odabiru ili odluke o poništenju do isteka roka za izjavljivanje žalbe, Naručitelj će ponuditelju, na njegov zahtjev, omogućiti uvid u bilo koju ponudu uključujući i naknadno dostavljene dokumente, te pojašnjenja i upotpunjenja ponude, osim u one podatke koje su ponuditelji označili tajnima, kao i uvid u sve priloge zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda.

Uvidom u elektronički dostavljenu ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je kako ista sadrži dokument *Predmet: tajnost ponude*, sačinjen na memorandumu odabranog ponuditelja, potpisan i ovjeren pečatom ponuditelja, u kojemu se navodi kako sukladno člancima 16. stavcima 2. i 3. Zakona o javnoj nabavi i točki 6.1.2. dokumentacije za nadmetanje određene podatke iz ponude označava poslovnom tajnom, a pravna osnovu na temelju koje su ti podaci tajni su: 1. Zakon o zaštiti tajnosti podataka, članak 19. („Narodne novine“, broj 108/96); 2. Pravilnik o tajnosti podataka društva broj 0101/2016; 3. Odluka direktora br. 1/2016 o proglašenju podataka poslovnom tajnom. Također je utvrđeno kako je odabrani ponuditelj poslovnom tajnom označio dokument naziva Navod o tehničkim stručnjacima, dokument naziva Izjave o ustupanju resursa te još deset dokumenata koji u sebi sadržavaju diplome, svjedodžbe o završenom obrazovanju, radne knjižice, potvrde Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, životopise i potvrde o radnom iskustvu, koji čine dokaze tehničke i stručne sposobnosti.

Žalitelj ne spori da odabrani ponuditelj ima zakonsku mogućnost označiti dio ponude poslovnom tajnom, ali smatra da su njegova subjektivna prava povrijeđena jer je naručitelj propustio ispitati je li ponuditelj opravdano, u smislu odgovarajućih zakonskih normi, dijelove svoje ponude označio tajnima.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi kako je postupio u skladu s člankom 102. i člankom 16. Zakona o javnoj nabavi te člankom 34. Zakona o tajnosti podataka s obzirom da je odabrani ponuditelj u ponudi naveo pravnu osnovu na temelju kojeg su označeni podaci tajni (izjava *Predmet: Tajnost podataka* od 1. srpnja 2016. godine). Tvrdi kako bi svako postupanje suprotno za njega predstavljalo prekršaj za koji je predviđena novčana kazna, a žalitelj je, naprotiv, taj koji ima ovlaštenje da poduzme mjere kojima bi se ispitala opravdanost označavanja predmetnih dokumenata poslovnom tajnom (što ovom žalbom i čini), odnosno da traži da se otkloni tajnost podataka, kao i da Državna komisija ispita opravdanost označavanja dokumenata o tehničkoj i stručnoj sposobnosti tajnima.

Člankom 102. stavkom 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da nakon dostave odluke o odabiru iz članka 96. ovoga Zakona ili odluke o poništenju iz članka 101. ovoga Zakona do isteka roka za izjavljivanje žalbe, javni naručitelj obvezan je ponuditelju na njegov zahtjev omogućiti uvid u bilo koju ponudu uključujući i naknadno dostavljene dokumente te pojašnjenja i upotpunjenja ponude sukladno ovome Zakonu, osim u one podatke koje su ponuditelji označili tajnima sukladno članku 16. ovoga Zakona. Odredbom članka 16. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da ne dovodeći u pitanje primjenu odredaba ovoga Zakona, osobito onih koje se odnose na objavljivanje obavijesti o sklopljenim ugovorima te na sadržaj odluka i zapisnika koje naručitelj dostavlja natjecateljima i ponuditeljima, naručitelj je obvezan čuvati i ne smije dati na uvid podatke iz dokumentacije gospodarskih subjekata koje su oni *sukladno posebnim propisima označili poslovnom tajnom*. Odredbom stavka 2. istoga članka određeno je da ako gospodarski subjekt označava određene podatke iz ponude poslovnom tajnom, obvezan je u ponudi navesti pravnu osnovu na temelju kojih su ti podaci tajni.

Zakon o tajnosti podataka („Narodne novine“, broj 79/07. i 86/12.) u članku 34. propisuje da stupanjem na snagu toga Zakona prestaju važiti odredbe Zakona o zaštiti tajnosti podataka („Narodne novine“, broj 108/96.) osim odredbi navedenih u glavi 8. i 9. istoga Zakona. Člankom 19. Zakona o zaštiti tajnosti podataka propisano je da poslovnu tajnu predstavljaju podaci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese.

Načelo transparentnosti iz članka 3. Zakona o javnoj nabavi jedno je od temeljnih načela javne nabave koje je, između ostalog, potrebno osigurati kako prilikom provođenja postupaka javne nabave, tako i u ostvarivanju pravne zaštite. Navedena transparentnost se u ostvarivanju pravne zaštite osigurava dosljednom primjenom odredbe članka 102. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi te upravo ta odredba predstavlja pravni temelj za ocjenu naručiteljevog postupanja i poštivanja načela transparentnosti. Činjenica je da se označavanjem dijela ponude poslovnom tajnom onemogućavaju žalitelji u ostvarivanju prava na žalbu i učinkovitu pravnu zaštitu budući da isti nemaju mogućnost preispitivati ponudu u dijelu u kojem je označena poslovnom tajnom pa se na taj način dovodi u pitanje pravo na žalbu potencijalnih žalitelja. Vodeći se opisanim, sukladno članku 15. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, ovo tijelo je na Sjednici Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave održane 17. studenog 2016. godine, prihvatilo pravno shvaćanje koje se vodi pod KLASOM: 030-02/15-01/1; URBROJ: 354-01/16-14, kako slijedi: „Naručitelj je obavezan provjeriti ne samo postojanje pravne osnove već i, sukladno pozitivnim propisima, sadržajno preispitati osnovanost označavanja poslovne tajne i odlučiti o davanju na uvid ponude“.

Primjenjujući prihvaćeno pravno shvaćanje na konkretan slučaj, ovo tijelo je utvrdilo da naručitelj povodom zahtjeva žalitelja za uvidom u ponudu odabranog ponuditelja nije ispitao jesu li podaci označeni poslovnom tajnom u ponudi odabranog ponuditelja u skladu sa člankom 19. stavka 1. Zakona o zaštiti tajnosti podataka, odnosno radi li se o podacima koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za gospodarske interese odabranog ponuditelja, što uostalom i sam naručitelj u odgovoru na žalbu potvrđuje. Ocjenjeno je, stoga, da naručitelj, kada je prihvatio pravnu osnovu na temelju koje je odabrani ponuditelj pojedine podatke u svojoj ponudi označio poslovnom tajnom, a bez da je utvrdio jesu li podaci označeni sukladno posebnim propisima kako to propisuje odredba članka 16. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, nije osigurao dosljednu primjenu odredbe članka 102. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, pa je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Žalitelj u žalbi dalje opisuje kako iz dokumenata koje je dobio na uvid proizlazi da je ovlaštena osoba naručitelja Odluku o odabiru potpisala 27. srpnja 2016. godine te da nije uzela u obzir sve okolnosti koji su nastupile nakon toga datuma pa nabraja: dopis društva INP International projects engineering and services GmbH, Römerbherg, Njemačka (dalje u tekstu INP) od 23. kolovoza 2016. godine u kojemu obavještava naručitelja da povlači svoju izjavu od 30. svibnja 2016. godine danu odabranom ponuditelju o prijenosu resursa T-3000 i posebnog znanja o termoelektranama; dopis naručitelja od 25. kolovoza 2016. godine upućen odabranom ponuditelju kojim zahtijeva pojašnjenje i upotpunjavanje ponude u smislu očitovanja na dopis društva INP od 23. kolovoza 2016. godine i dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti; odgovor odabranog ponuditelja u kojemu obavještava naručitelja da je zahtjev za pojašnjenjem i upotpunjavanjem poslan na krivu e-mail adresu te moli da se zahtjev pošalje na ispravnu e-mail adresu koja je navedena kao kontakt u njegovoj ponudi te da se produži rok za dostavu pojašnjenja. Smatra da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.2. dokumentacije za nadmetanje, a naručitelj je objavio Odluku o odabiru ne uzevši

u obzir navedenu činjenicu zbog čega Odluka o odabiru nije donesena u skladu s Zakonom o javnoj nabavi.

Već je u obrazloženju drugog žalbenog navoda opisano koje je dokaze naručitelj zahtijevao u točki 4.3.2. dokumentacije za nadmetanje.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi kako je točan navod žalitelja da mu je u vremenu od donošenja Odluke o odabiru do objave te odluke elektroničkom poštom dostavljen dopis društva INP od 23. kolovoza 2016. godine kojim to društvo obavještava naručitelja, citat: "povući ćemo našu izjavu od 30. svibnja 2016. godine o prijenosu resursa T-3000 i posebnog znanja o termoelektranama na društvo Duplico d.o.o.". Ističe kako je navedeni dopis INP dostavio i na znanje odabranom ponuditelju. Navodi dalje kako je dopisom od 25. kolovoza 2016. godine elektroničkom poštom pozvao odabranog ponuditelja da se očituje o navodima iz dopisa INP-a te da se odabrani ponuditelj istoga dana putem elektroničke pošte oglasio svojim dopisom kojim traži da naručitelj zahtjev za pojašnjenjem i upotpunjavanjem ponude dostavi na adresu elektroničke pošte naznačenu u njegovoj ponudi te moli da se ostavljeni rok za dostavu pojašnjenja produži. Naručitelj priznaje da je omaškom Odluku o odabiru od 27. kolovoza 2016. godine objavio 29. kolovoza 2016. godine, tj. prije zaprimanja odgovora na zahtjev za pojašnjenjem/upotpunjavanjem od odabranog ponuditelja.

Nije sporno, a to proizlazi i iz spisa javne nabave, da je naručitelj 23. kolovoza 2016. godine putem elektroničke pošte zaprimio dopis društva INP u kojemu isti obavještava naručitelja da će povući svoju izjavu od 30. svibnja 2016. godine o prijenosu resursa T-3000 i posebnog znanja o termoelektranama na odabranog ponuditelja; da je naručitelj 25. kolovoza 2016. godine odabranom ponuditelju uputio zahtjev za pojašnjenjem/upotpunjavanjem ponude u kojem traži očitovanje na predmetni dopis i upotpunjavanje/pojašnjenje ponude u slučaju da više nema na raspolaganju stručnjake iz točke 4.3.2. podtočke 3. i 4. dokumentacije za nadmetanje u roku do 30. kolovoza 2016. godine te da je odabrani ponuditelj 25. kolovoza 2016. godine putem elektroničke pošte obavijestio naručitelja da je zahtjev za pojašnjenjem/upotpunjavanjem poslan na krivu adresu elektroničke pošte te moli da se zahtjev pošalje na ispravnu adresu elektroničke pošte koja je navedena kao kontakt u njegovoj ponudi te traži produljenje roka za dostavu traženog pojašnjenja/upotpunjavanja.

Prvenstveno je bitno ukazati na to da Odluka o odabiru nosi datum 27. srpnja 2016. godine, a ne 27. kolovoza 2016. godine kako naručitelj u odgovoru na žalbu navodi te da je u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavljena 29. kolovoza 2016. godine.

Nadalje, u sklopu dokumentacije predmetnog postupka javne nabave naručitelj je ovom tijelu dostavio i podnesak odabranog ponuditelja koji nosi datum 29. kolovoza 2016. godine, a zaprimljen je kod naručitelja 30. kolovoza 2016. godine, dakle unutar zadanog roka, a kojim odabrani ponuditelj pojašnjava/upotpunjava svoju ponudu i prilaže dokaze.

Iz opisanog činjeničnog stanja proizlazi da je naručitelj donio i objavio Odluku o odabiru prije nego što je zaprimio odgovor odabranog ponuditelja na upućen mu zahtjev za pojašnjenjem/upotpunjavanjem njegove ponude, što uostalom i sam naručitelj u odgovoru na žalbu priznaje kada kaže da pojašnjenje/upotpunjavanje ponude odabranog ponuditelja nije razmatrao. Opisano postupanje naručitelja ovo tijelo ocijenilo je nezakonitim pa je ovaj žalbeni navod osnovan.

S obzirom na utvrđenu osnovanost žalbenih navoda ovo tijelo nije ocijenilo ne/postojanje bitnih povreda u smislu članka 144. Zakona o javnoj nabavi.

Slijedom iznesenog, ovo državno tijelo, na temelju odredbe članka 164. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, poništava Odluku o odabiru kao u točki 1. izreke ovog rješenja te predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.070,00 kuna, koji iznos se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka pred ovim tijelom u iznosu od 25.000,00 kuna i trošak upravne pristojbe u iznosu od 70,00 kuna.

Budući da je žalitelj uspio sa dijelom žalbenog zahtjeva da ovo tijelo poništi Odluku o odabiru, a ne i sa dijelom zahtjeva da poništi cjelokupan postupak javne nabave, žalba je ocijenjena djelomično osnovanom pa temeljem članka 164. stavka 1. točke 5. Zakona o javnoj nabavi, žalitelju pripada pravo na naknadu troškova u ukupnom iznosu od 12.535,00 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave ovog rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.



Stranke žalbenog postupka:

1. Siemens d.d.,
Zagreb, Heinezelova 70 a
2. TE Plomin d.o.o.,
Plomin, Plomin Luka 50
3. Duplico d.o.o.,
Rakov Potok, Svetonedeljska cesta 18