



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/63

URBROJ: 354-01/17-6

Zagreb, 13. ožujka 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Darie Duždević i Karmele Dešković, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Deloitte savjetodavne usluge d.o.o. Zagreb, OIB: 69797026382, zastupanog po odvjetnici Katarini Gillich iz Odvjetničkog društva Dominković i partneri d.o.o. Zagreb, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0000617, predmet nabave: savjetodavno-stručne usluge pri prodaji društva Zelina plin d.o.o., naručitelja Grad Sveti Ivan Zelina, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), te članka 398. i članka 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se točka 4.2.1., točka 4.2.2.iii., točka 5.5. u dijelu koji se odnosi na dodatni kriterij „Broj uredno izvršenih ugovora“, točka 5.6.B i točka 5.6.C. dokumentacije o nabavi u dijelu u kojem naručitelj isključuje primjenu članka 293. Zakona o javnoj nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0000617, predmet nabave: savjetodavno-stručne usluge pri prodaji društva Zelina plin d.o.o., naručitelja Grad Sveti Ivan Zelina.
2. Nalaže se naručitelju Grad Sveti Ivan Zelina da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Deloitte savjetodavne usluge d.o.o. Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 3.559,37 kuna, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 2.473,13 kuna zahtjev žalitelja odbija.

Obrazloženje

Naručitelj Grad Sveti Ivan Zelina objavio je 13. siječnja 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0000617, predmet nabave: savjetodavno-stručne usluge pri prodaji društva Zelina plin d.o.o. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda. Ekonomski najpovoljnija ponuda utvrđuje se na temelju cijene ponude, broja uredno izvršenih ugovora i ključnih stručnjaka.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je 23. siječnja 2017. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio i naručitelju istodobno dostavio, žalitelj Deloitte savjetodavne usluge d.o.o. Zagreb. Žalba je uređena 13. veljače 2017. godine.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava zakonitost dokumentacije o nabavi. Žalbenim zahtjevom predlaže poništiti dokumentaciju o nabavi u dijelu koji je zahvaćen nezakonitošću te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.032,50 kn.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te drugih dokaza.

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

Žalba je djelomično osnovana.

Žalitelj osporava točku 4.2.1. dokumentacije o nabavi u dijelu u kojem se propisuje minimalan uvjet za sudjelovanje u ovom postupku ističući da je suprotan članku 256. stavku 3. Zakona o javnoj nabavi jer se ne ograničava na minimum potreban kako bi se osiguralo da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Naime, žalitelj navodi da za izvršenje ugovora nije neophodno da ponuditelj ima iskustvo isključivo u prodaji kompanije koja vrši djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina te isključivo na teritoriju Republike Hrvatske. Navodi da je za savjetnika u prodaji nužno iskustvo u isporuci složenih usluga vezanih uz transakcije (primjerice: procjena, financijska dubinska analiza, financijsko savjetovanje te savjetovanje oko sklapanja ugovora o kupoprodaji udjela i ostalih transakcijskih dokumenata), a savjetnik koji ima iskustvo u traženoj djelatnosti može eventualno biti brži, samim time i povoljniji, pa tako kroz adekvatno bodovanje naručitelj može dobiti kvalitetniju ponudu bez narušavanja tržišnog natjecanja isključivanjem ponuditelja koji nema ovako usko specificiranu referencu. Nadalje, navodi da bi upravo radi složenosti i ozbiljnosti projekta teritorijalno područje stjecanja takvog iskustva trebalo biti šire, odnosno da nema nikakvog opravdanja da se uvjet ograniči samo na teritorij Republike Hrvatske jer se na ovakav način diskriminira gospodarske subjekte koji su iskustvo stekli na transakcijama prodaje unutar Europske unije gdje je tržište plina regulirano europskim propisima. Na kraju, žalitelj zaključuje da se, s obzirom da na tržištu plina u Republici Hrvatskoj u posljednje tri godine nije bilo većih prodaja društava, predmetnim definiranjem tehničke i stručne sposobnosti narušava tržišno natjecanje jer gospodarski subjekt koji je savjetovao prodavatelje može biti siguran da neće imati konkurenciju koja zadovoljava propisani uvjet sposobnosti.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je točkom 4.2.1, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, među ostalim, propisano da potvrdom ili potvrdama izdanim ili potpisanim od strane naručitelja u smislu odredaba Zakona o javnoj nabavi, odnosno potvrdom ili potvrdama izdanim od privatnog subjekta ili priloženim izjavama gospodarskog subjekta o urednom izvršenju ugovora uz dokaz da su potvrde zatražene, ponuditelj mora kao minimalan uvjet za sudjelovanjem u ovom postupku javne nabave dokazati iskustvo u prodaji kompanije koja vrši djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave (2017. godina) i tijekom 3 godine koje prethode toj godini do 2017. godine.

Članak 256. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da prilikom određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u odnosu na navedeni žalbeni navod ističe da je društvo Zelina plin d.o.o. trgovačko društvo koje obavlja djelatnost distribucije plina, a kako se isto

namjerava prodati, za što se i nabavljaju savjetodavno-stručne usluge pri prodaji društva Zelina plin d.o.o., smatra da traženje iskustva u prodaji kompanije koja vrši djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj predstavlja minimalnu razinu sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Nadalje, u svrhu isticanja neosnovanosti navoda žalitelja također navodi da je iz registra dozvola Hrvatske energetske regulatorne agencije razvidno da je za energetske djelatnosti trgovine plinom registrirano 97 subjekata u Republici Hrvatskoj, te da je za udovoljavanje traženom dokazu o iskustvu u prodaji kompanije koja vrši djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj dovoljno dokazati prodaju povezanog društva sa društvom koje vrši djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj.

Navedenim očitovanjem naručitelj nije osporio navode žalitelja da je postavljeni uvjet suprotan odredbi članka 256. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi te da kao takav ograničava tržišno natjecanje. Naime, usluge vezane uz prodaju društva, kao što su financijska dubinska analiza društva, procjena, preporuke oko modela prodaje itd. istovjetne su bez obzira na predmet poslovanja konkretnog društva tako da je za osiguranje da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti predmetni ugovor o javnoj nabavi dovoljno tražiti iskustvo u prodaji društva, budući da takav uvjet predstavlja minimalnu razinu sposobnosti za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi. Kako je naručitelj kao uvjet za sudjelovanje u ovom postupku javne nabave tražio iskustvo u prodaji kompanije koja obavlja djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina, navedeno svakako ne predstavlja minimalnu razinu sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi pa je u pravu žalitelj kada navodi da je sporni uvjet određen protivno odredbi članka 256. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi. Osim toga, naručitelj kao bitnu ističe činjenicu da je u Republici Hrvatskoj ukupno 97 subjekata koje je registrirano za energetske djelatnosti, što ne opravdava traženi uvjet budući da se traži *iskustvo u prodaji kompanije* (koja obavlja djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina).

Nadalje, traženjem iskustva u prodaji kompanije koja obavlja djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj, naručitelj se neopravdano i nepotrebno teritorijalno ograničio na društvo koje navedene djelatnosti obavlja na području RH, čime je diskriminirao ostale gospodarske subjekte koji su traženo iskustvo stekli u prodajama društva na cjelokupnom području Europske unije. Naime, iz dokumentacije o nabavi ne proizlazi da je za udovoljavanje traženom dokazu o iskustvu dovoljno dokazati prodaju povezanog društva sa društvom koje obavlja djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj.

Prema tome, traženje iskustva u prodaji kompanije koja obavlja djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina i to na području Republike Hrvatske, predstavlja dodanu vrijednost koja bi mogla doprinijeti kvaliteti predmetne usluge, a ne minimalnu razinu sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Slijedom svega navedenog, i uzimajući u obzir da naručitelj ničime ne osporava da na tržištu plina u RH u posljednje tri godine nije bilo većih prodaja društva (samo 2 transakcije), prigovori žalitelja da se predmetnim definiranjem tehničke i stručne sposobnosti ograničava tržišno natjecanje nisu otklonjeni.

Nadalje, vezano za odredbu točke 4.2.1.i. dokumentacije o nabavi žalitelj navodi da je iz detaljnijeg opisa aktivnosti uključenih u predmet nabave (točka 2.2. i prilog 6. dokumentacije o nabavi) vidljivo da upravljanje projektom izrade financijskog, poslovnog i pravnog modela društva koje vrši djelatnost na tržištu plina u RH nije povezano predmetom nabave, a što je protivno članku 256. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi. Ističe da je ovakvo traženje naručitelja nejasno s obzirom da nije vidljivo iz dokumentacije o nabavi o kakvom se modelu radi te navodi da predmet ove javne nabave nisu pravne usluge niti igdje iz dokumentacije o nabavi proizlazi da bi ponuditelj trebao upravljati projektom u koji bi bili uključeni i drugi stručnjaci (odvjetnici, pravnici).

Također, vezano za odredbu točke 4.2.1.ii. dokumentacije o nabavi žalitelj navodi da su predmet nabave usluge vezane za prodaju društva, a nikako usluga analize i unapređenja poslovanja društva, tako da navedeno traženje naručitelja, protivno članku 256. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi, nije u vezi s predmetom nabave.

Ocijenjujući ove navode žalitelja izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi te je utvrđeno da je u točki 4.2.1.i. propisano da ukoliko ponuditelj ispuni minimalne uvjete propisane ovom dokumentacijom o nabavi, naručitelj će bodovati one uredno izvršene ugovore koji zadovoljavaju sljedeće: iskustvo u pružanju savjetodavnih usluga izvršenja transakcije koja uključuje izradu analize tržišta prirodnog plina te upravljanje projektom izrade financijskog, poslovnog i pravnog modela društva koje vrši djelatnost na tržištu prirodnog plina u Republici Hrvatskoj. U obrazloženju je navedeno da s obzirom na procijenjenu vrijednost nabave te ozbiljnost i složenost projekta, a koji uključuje izradu analize tržišta te izradu financijskog, poslovnog i pravnog modela prodaje, za koji će naručitelj koristiti usluge koje su predmet ovog postupka javne nabave, naručitelj želi dokaz da ponuditelj ima iskustvo u izvršenju transakcija pojedinačne minimalne vrijednosti 1.000.000,00 HRK na području Republike Hrvatske.

U točki 4.2.1.ii. dokumentacije o nabavi propisano je da će naručitelj bodovati one uredno izvršene ugovore koji zadovoljavaju sljedeće: iskustvo u pružanju savjetodavnih usluga analize i unapređenja poslovanja društva koje se bavi distribucijom prirodnog plina u Republici Hrvatskoj. U obrazloženju je navedeno da s obzirom na procijenjenu vrijednost nabave te ozbiljnost i složenost projekta za koji će naručitelj koristiti usluge koje su predmet ovog postupka javne nabave, naručitelj želi dokaz da ponuditelj ima iskustvo u analizi i unapređenju poslovanja društva koje se bavi distribucijom i/ili opskrbom prirodnog plina u Republici Hrvatskoj i, pojedinačne minimalne vrijednosti 1.000.000,00 HRK na području Republike Hrvatske.

Slijedom navedenih odredbi dokumentacije o nabavi razvidno je da se u odredbama točke 4.2.1.i te 4.2.1.ii dokumentacije o nabavi ne radi o uvjetima sposobnosti, već o kriteriju za odabir ponude, a što navodi i sam naručitelj u odgovoru na žalbu. Prema tome, žalitelj se pogrešno poziva na odredbu članka 256. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi jer se navedena odredba odnosi na uvjete sposobnosti. Međutim, članak 285. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da i kriteriji za odabir ponude moraju biti povezani s predmetom nabave.

U pravu je žalitelj kada tvrdi da je odredba točke 4.2.1.i. dokumentacije o nabavi nejasna jer se navodi termin „model društva“, koji u kontekstu cjelokupnog traženja nije logičan i ne daje jasnu uputu o kakvom se modelu ovdje radi. S obzirom da i sam naručitelj priznaje da je prilikom propisivanja traženog iskustva iza riječi „modela“ omaškom izostavio riječ „prodaje“, a imajući u vidu da, prema odredbama članka 200. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda, ocijenjeno je da dokumentacija o nabavi u ovom dijelu nije izrađena sukladno odredbama navedenog članka Zakona o javnoj nabavi. Stoga, budući da je točkom 4.2.1.i. dokumentacije o nabavi traženo iskustvo u pružanju savjetodavnih usluga izvršenja transakcije koja uključuje upravljanje projektom izrade financijskog, poslovnog i pravnog modela društva, ne može se otkloniti prigovor žalitelja da ovakvo traženje naručitelja nije povezano s predmetom nabave te je u tom dijelu žalbeni navod ocijenjen kao osnovan.

Nadalje, u odnosu na navod žalitelja u pogledu točke 4.2.1.ii. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da na stranici 4. dokumentacije o nabavi, u točki 2.2. „Opis predmeta nabave“ naručitelj navodi da zainteresiranim kupcima želi ponuditi Zelina Plin d.o.o., kako bi osigurao dugoročnu održivost i ostvarenje misije, ciljeva i strategije Zeline Plina d.o.o., a za navedene aktivnosti traži podršku konzultanata kroz tri grupe aktivnosti (priprema procesa prodaje, proces prodaje te pregovori i zatvaranje) koje imaju za cilj prodaju društva Zelina Plin d.o.o. Također, u opisu predmeta nabave pod točkom 2.2., u okviru prve faze aktivnosti – Priprema procesa prodaje, propisano je da konzultant treba izraditi smjernice razvoja tržišta plina te analizirati učinke na buduće poslovanje Zeline plina d.o.o te dati preporuke za poslovne i financijske

modele prodaje. Stoga, kako je slijedom navedenih odredbi iz opisa predmeta nabave razvidno da savjetodavno-stručne usluge koje su predmet ove javne nabave obuhvaćaju analizu tržišta plina i učinaka na buduće poslovanje Zeline plina d.o.o, navod žalitelja da traženje iskustva u pružanju savjetodavnih usluga analize i unapređenja poslovanja društva nije povezano s predmetom nabave nije osnovan.

Nastavno na prethodno navedene odredbe točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, žalitelj ujedno navodi da je iz predmetne dokumentacije o nabavi razvidno da naručitelj buduće reference – uredno izvršene ugovore koje je prethodno u dokumentaciji o nabavi odredio kao dokaz sposobnosti, a ocjena referenci se odnosi na sposobnost ponuditelja pa stoga ista ne može biti dijelom kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude.

Kao što je već prethodno navedeno, naručitelj je u točki 4.2.1. dokumentacije o nabavi, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, odnosno kao minimalan uvjet za sudjelovanje u predmetnom postupku nabave, tražio iskustvo u prodaji kompanije koja vrši djelatnost distribucije, opskrbe i/ili trgovine plina u Republici Hrvatskoj u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave (2017. godina) i tijekom 3 godine koje prethode toj godini do 2017. godine, dok je u nastavku navedene točke dokumentacije o nabavi, one uredno izvršene ugovore koji zadovoljavaju uvjete iskustva u pružanju savjetodavnih usluga izvršenja transakcije koja uključuje izradu analize tržišta prirodnog plina te upravljanje projektom izrade financijskog, poslovnog i pravnog modela društva koje vrši djelatnost na tržištu prirodnog plina u Republici Hrvatskoj te iskustva u pružanju savjetodavnih usluga analize i unapređenja poslovanja društva koje se bavi distribucijom prirodnog plina u Republici Hrvatskoj propisao kao kriterij za odabir ponude. U točki 5.6. B dokumentacije o nabavi propisao je način bodovanja tog specifičnog iskustva na tržištu plina.

Članak 283. Zakona o javnoj nabavi propisuje da je kriterij za odabir ponude ekonomski najpovoljnija ponuda. Članak 284. toga Zakona propisuje da se ekonomski najpovoljnija ponuda utvrđuje na temelju cijene ili troška, primjenom pristupa isplativosti, kao što je trošak životnog vijeka, u skladu s pododjeljkom 2. ovoga odjeljka, te može uključivati najbolji omjer između cijene i kvalitete, koji se ocjenjuje na temelju kriterija, uključujući kvalitativne, okolišne ili društvene značajke, povezanih s predmetom nabave.

Iz navedenog proizlazi da je naručitelj iskustvo u prodaji kompanije tražio kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, a iskustvo u pružanju savjetodavnih usluga izvršenja transakcije te iskustvo u pružanju savjetodavnih usluga analize i unapređenja poslovanja društva odredio je kao dodatni kriterij za odabir ponude. Međutim, naručitelj u postupku javne nabave u kojem je kriterij odabira ekonomski najpovoljnija ponuda najprije ocjenjuje sposobnost ponuditelja, dakle gospodarskog subjekta da izvrši određeni ugovor, traženi predmet nabave, te ukoliko istog ocijeni sposobnim, a ponudu valjanom, na temelju određenih kriterija dodjeljuje mu ocjene, odnosno bodove, kako bi odabrao ekonomski najpovoljniju ponudu. Stoga je ocjena referenci (iskustva) koje se odnose na apstraktnu sposobnost ponuditelja, bilo po broju ili sadržaju istih, ocjena prikladnosti odnosno sposobnosti tog ponuditelja te slijedom navedenog iste ne mogu biti dijelom kriterija ekonomski najpovoljnije ponude. Od dokaza tehničke i stručne sposobnosti, sukladno članku 268. stavku 1. točki 8. Zakona o javnoj nabavi, dodatni kriterij odabira mogu biti isključivo obrazovne i stručne kvalifikacije pružatelja usluge ili izvođača radova ili njihova rukovodećeg osoblja, s time da ukoliko se iste koriste kao kriterij za odabir ponude ne mogu ujedno biti propisane kao dokaz sposobnosti.

Slijedom svega navedenog, budući da je iz odredbi točke 4.2.1., točke 5.5. (u kojoj se kao kriterij za odabir ekonomski najpovoljnije ponude pod rednim brojem 2. navodi broj uredno izvršenih ugovora) i točke 5.6.B dokumentacije o nabavi (iz koje je razvidno bodovanje broja uredno izvršenih ugovora) vidljivo da naručitelj potvrde o urednom izvršenju ugovora, dakle iskustvo ponuditelja koje je dokaz tehničke i stručne sposobnosti, koristi kao kriterij za odabir ekonomski najpovoljnije ponude žalbeni navod žalitelja se ocjenjuje kao osnovan.

U pogledu ključnog stručnjaka 3 - Stručnjak za savjetovanje u sektoru nafte i plina, žalitelj ističe da za usluge financijskog savjetovanja u prodaji nije neophodno iskustvo upravo u sektoru nafte i plina, zatim osporava traženi broj projekata i pregovora u sektoru nafte i plina jer mu je nejasno kako baš 5 projekata i 3 pregovora u sektoru nafte i plina pridonose kvaliteti stručnjaka te na kraju smatra da je nepotrebno propisivati minimalan broj referenci u uvjetima kada je kriterij odabira ekonomski najpovoljnija ponuda.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da su u točki 4.2.2., u okviru dokaza tehničke i stručne sposobnosti, propisani profili stručnjaka i njihove kompetencije. Tako je za ključnog stručnjaka 3 propisano da u svom životopisu mora dokazati da posjeduje visoko stručno obrazovanje, minimalno sudjelovanje na pet (5) projekata u sektoru nafte i plina te da je sudjelovao u minimalno tri (3) pregovora na projektima iz sektora nafte i plina. Iz životopisa mora biti razvidno da ključni stručnjak 3 ispunjava sljedeće uvjete: - broj projekata u sklopu kojih je stručnjak pružao savjetodavne usluge u sektoru nafte i plina; - broj pregovora u kojima je stručnjak sudjelovao u projektima iz sektora nafte i plina.

Vezano za traženi sektor (sektor nafte i plina), naručitelj u odgovoru na žalbu navodi kako nije nužno dokazati iskustvo i u naftnoj industriji i u plinskoj industriji, već iskustvo ili u sektoru nafte ili u sektoru plina. Međutim, navedena tvrdnja naručitelja ne proizlazi iz sporne odredbe dokumentacije o nabavi gdje je jasno propisano da je potrebno dokazati iskustvo sudjelovanja na projektima i pregovorima u sektoru nafte i plina. Osim toga, već je prethodno obrazloženo u ovom Rješenju da je za usluge koje su predmet nabave dovoljno iskustvo u prodaji društva, kao minimalna razina sposobnosti, tako da iskustvo stručnjaka u specifičnom sektoru - sektoru nafte i plina, svakako ne predstavlja minimum sposobnosti potreban za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi. Nadalje, članak 403. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da je naručitelj obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka. Slijedom navedenog, naručitelj nije dokazao kako traženje sudjelovanja na minimalno 5 projekata (u sklopu kojih je stručnjak pružao savjetodavne usluge u sektoru nafte i plina) i minimalno 3 pregovora (u kojima je stručnjak sudjelovao u projektima iz sektora nafte i plina), predstavlja minimum sposobnosti traženog ključnog stručnjaka 3 kao resursa potrebnog za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi. Stoga, s obzirom da članak 256. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da prilikom određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, kompetencije propisane za ključnog stručnjaka 3 prema ocjeni ovog tijela nisu određene sukladno članku 256. stavku 3. Zakona o javnoj nabavi te se navod žalitelja ocjenjuje kao osnovan.

Žalitelj nadalje navodi da naručitelj u kriterijima za odabir ponude navodi naknadu za uspješno proveden postupak, a nije vidljivo o kakvoj se naknadi radi, kako bi je naručitelj trebao zatražiti i da li procijenjena vrijednost nabave uključuje ovu naknadu.

Ocjenjujući ove navode žalitelja izvršen je uvid u točku 5.5. dokumentacije o nabavi te je utvrđeno da je jedan od kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude cijena ponude u okviru koje će se bodovati cijena savjetodavnih usluga (maksimalno 30 bodova) i naknada za uspješno proveden postupak (maksimalno 10 bodova), izražena u postocima. Točkom 5.6.A.2. dokumentacije o nabavi propisano je da je naknada za uspješno proveden postupak prodaje društva izražena u postotku te da će onaj ponuditelj koji dostavi ponudu s najnižom naknadom za uspješno proveden postupak dobiti 10 bodova.

Sukladno članku 18. Zakona o javnoj nabavi ako naručitelj previda nagrade ili isplate za natjecatelje ili ponuditelje, mora ih uzeti u obzir pri izračunavanju procijenjene vrijednosti

nabave. Dakle, naručitelj može predvidjeti nagradu za ponuditelje te je istu u tom slučaju dužan uzeti u obzir pri izračunavanju procijenjene vrijednosti nabave.

Budući da je uvidom u dokumentaciju za nadmetanje utvrđeno da je sporna naknada za uspješno proveden postupak prodaje sastavni dio troškovnika te da ju ponuditelji izražavaju u postocima, slijedom navedenog, ocijenjeno je da je iz dokumentacije o nabavi jasno vidljivo o kakvoj se naknadi radi i na koji način naručitelj traži njezino iskazivanje, a iz čega proizlazi da je ista uključena u procijenjenu vrijednost nabave, što navodi i naručitelj u svom odgovoru na žalbu. Žalbeni navodi žalitelja stoga se ocjenjuju kao neosnovani.

Žalitelj također osporava uvjet propisan u pogledu ključnih stručnjaka da se aktivno moraju koristiti hrvatskim jezikom jer smatra da to ograničava tržišno natjecanje. Naime, žalitelj ističe kako nije u redu *a priori* isključiti sudjelovanje stručnjaka koji ne govore aktivno hrvatski jezik jer su ponuditelji u mogućnosti drugim sredstvima komunikacije osigurati navedeni uvjet korištenja hrvatskog jezika, primjerice korištenjem prevoditelja.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da se u točki 5.6.C. u kojoj se propisuju ključni stručnjaci kao kriterij za odabir ponude, među ostalim, navodi da stručne osobe koje ponuditelj navodi u svojoj ponudi i za koje može dobiti bodove moraju imati visoku stručnu spremu te se moraju aktivno koristiti hrvatskim jezikom u govoru i pismu. Kao obrazloženje navedenog traženja navedeno je da su ponuditelji svu dokumentaciju obvezni isporučiti na hrvatskom jeziku te da sva komunikacija s članovima projektnog tima mora biti isključivo na hrvatskom jeziku.

Dakle, navedeni uvjet aktivnog korištenja hrvatskog jezika u govoru i pismu u pogledu ključnih stručnjaka nije propisan kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti, već je propisan u okviru kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude. Slijedom navedenog, pogrešna je tvrdnja žalitelja da će naručitelj isključiti sudjelovanje stručnjaka koji ne govore aktivno hrvatski jezik, već ponuditelj za takve stručnjake koji neće zadovoljavati navedeni uvjet neće dobiti bodove. Nadalje, hrvatski jezik predstavlja službeni jezik Europske unije pa traženje aktivnog korištenja hrvatskog jezika u govoru i pismu, posebice kada se uzme u obzir da će se usluge koje se nabavljaju ovim postupkom izvršavati na području Republike Hrvatske te da će sva komunikacija s članovima projektnog tima, prema odredbi dokumentacije o nabavi, biti isključivo na hrvatskom jeziku, prema ocjeni ovom tijela nije uvjet za koji bi predstavljao povredu načela tržišnog natjecanja, načela kojeg je naručitelj obavezan poštovati u postupcima javne nabave sukladno članku 4. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj također navodi da se naručitelj u dokumentaciji o nabavi (na stranici 20.) nezakonito ograđuje od korištenja instituta iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi za dio ponudbene dokumentacije te smatra da takvo postupanje naručitelja može dovesti do nejednakog tretmana. Naime, žalitelj navodi da će naručitelj možda od jednog ponuditelja tražiti razjašnjenje, a od drugog neće jer se od toga ogradio u dokumentaciji o nabavi. U toj situaciji, ponuditelj od kojeg razjašnjenje nije traženo neće imati opravdani žalbeni razlog jer će naručitelj biti dužan postupati u skladu s dokumentacijom o nabavi u kojoj je propisano da razjašnjenje neće tražiti. Žalitelj navodi da ovakvo postupanje naručitelja može dovesti do neekonomičnog trošenja sredstava jer ponuditelj od kojeg naručitelj neće tražiti razjašnjenje životopisa možda ima ekonomski najpovoljniju ponudu.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da naručitelj u točki 5.6.C., kao kriterij za odabir ekonomski najpovoljnije ponude određuje specifično znanje i iskustvo ključnih stručnjaka te za navedeni kriterij propisuje slijedeće: kako bi naručitelj mogao bodovati/dodjeljivati bodove ponudama, ponuditelji su obvezni u svojim ponudama navesti minimalno 3 (tri) ključna stručnjaka te priložiti dokaze kojima potvrđuju da njihovi predloženi ključni stručnjaci raspolažu stručnim iskustvom i specifičnim znanjima (da su sudjelovali u realizaciji projekata/ugovora) neophodnim za kvalitetnu realizaciju ovog predmeta javne

nabave, a koji se boduju kao ključni stručnjaci ponuditelja. Dokaz koji su ponuditelji obvezni priložiti su životopisi ključnih stručnjaka prema predlošku (tablici) koji je pripremio naručitelj, a koji je sastavni dio ove dokumentacije o nabavi, a koji ponuditelji trebaju popuniti traženim podacima, ovjeriti i potpisati te priložiti kao sastavni dio ponude. Ponuditelji su obvezni „Naziv ugovora i kratak opis projekta“ koje su izvršili za koje traže bodovanje i koje upisuju u predložak životopisa tako opisati na hrvatskom jeziku, da naručitelj može nedvosmisleno utvrditi da li se radi o projektu za koji ključni stručnjak može dobiti bodove ili ne. Odgovornost za upisivanje navedenih podataka je jedino na ponuditelju, pa ukoliko naručitelj (članovi povjerenstva koji boduju ponude) ne bude mogao nedvosmisleno iz opisa utvrditi da li se radi o projektu za koji se mogu dodijeliti bodovi, za isti projekt ponuditelj neće dobiti bodove. Naručitelj dodatno naglašava da, sukladno Zakonu o javnoj nabavi, u tijeku bodovanja valjanih ponuda neće primijeniti institute iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi (pojašnjenje i upotpunjavanje dokumenata i pojašnjavanje ponuda koje se odnose na ponuđeni predmet nabave), već će ponude bodovati isključivo na temelju dokumenata koji su dostavljeni u ponudama.

Članak 285. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da javni naručitelj mora odrediti kriterije za odabir ponude na način koji mu omogućava učinkovit pregled i ocjenu ponuda te provjeru informacija dostavljenih od ponuditelja, a u slučaju dvojbe mora učinkovito provjeriti točnost dostavljenih podataka i dokaza u ponudi. Nadalje, članak 293. stavak 1. istog Zakona propisuje da ako su informacije ili dokumentacija koje 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. Stavak 2. istog članka propisuje da postupanje sukladno stavku 1. toga članka ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave, a stavak 3. istog članka propisuje da ako javni naručitelj u postupku javne nabave ne primjenjuje mogućnost iz stavka 1. toga članka, obavezan je obrazložiti razloge u zapisniku o pregledu i ocjeni.

Slijedom navedenog, razvidno je da naručitelj ne može unaprijed isključiti provjeru dostavljenih podataka i dokaza u ponudi, jer odredba članka 285. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi jasno propisuje obvezu naručitelja da u slučaju dvojbe provjeri točnost dostavljenih podataka i dokaza u ponudi. Osim toga, razvidno je i iz odredbe članka 293. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi da naručitelj ne može unaprijed (odredbom dokumentacije o nabavi) isključiti primjenu instituta iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi s obzirom da naručitelj, ukoliko u tijeku pregleda i ocjene ponuda ne koristi mogućnost iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi (traženje razjašnjenja, dopune, upotpunjavanja ili dostave nužnih informacija ili dokumentacije) razlog za takvo (ne)postupanje mora navesti u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda.

Stoga, s obzirom da je naručitelj u propisivanju kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude – ključni stručnjaci, u dokumentaciji o nabavi propisao da neće primijeniti institut iz članka 293. Zakona o javnoj nabavi, nego će ponude bodovati isključivo na temelju dokumenata koji su dostavljeni u ponudama (obrazlažući navedeno odgovornošću ponuditelja za upisivanje podataka), dokumentacija o nabavi u tom dijelu protivna je odredbama Zakona o javnoj nabavi te je u pravu žalitelj kada tvrdi da bi postupanje naručitelja sukladno takvim odredbama moglo dovesti do neekonomičnog trošenja sredstava za javnu nabavu. S tim u svezi ističe se da je obveza naručitelja sukladno članku 4. stavku 3. Zakona o javnoj nabavi, primjenjivati odredbe Zakona o javnoj nabavi na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Tek nakon dostave ponuda i pregleda istih naručitelj može ocijeniti opravdanost primjene ili neprimjene članka 293. Zakona o javnoj nabavi, a s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Žalbeni navod je stoga osnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede izvan granica žalbenih navoda.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.032,00 kn i to: 5.000,00 kuna za naknadu za pokretanje žalbenog postupka, 70,00 kuna za upravnu pristojbu, te 962,50 kn za trošak sastava žalbe po odvjetniku na temelju Tbr. 20. i 22. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika.

Članak 431. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. istog članka propisuje da stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Žalitelju bi u slučaju usvajanja žalbenog zahtjeva u cijelosti bio priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.695,00 kn, od čega se iznos od 5.000,00 kuna odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka, iznos od 70,00 kuna na trošak upravne pristojbe te iznos od 625,00 kuna prema Tbr. 20. u svezi Tbr.7. toč. 1. te Tbr. 22 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12, 103/14 i 118/14) na trošak sastava žalbe po odvjetniku. Međutim, prema članku 431. stavku 5. Zakona o javnoj nabavi, u slučaju djelomičnog usvajanja žalbe, Državna komisija može odlučiti da svaka stranka snosi svoje troškove, da se troškovi žalbenog postupka podijele na jednake dijelove ili da se podijele razmjerno usvajanju žalbe. Slijedom navedenog, budući da je žalitelj djelomično uspio sa žalbom jer je uspio samo dijelu svog žalbenog zahtjeva (nisu poništeni svi žalitelju sporni dijelovi dokumentacije o nabavi), sukladno razmjeru u uspjehu dodijeljen je trošak žalitelju u ukupnom iznosu od 3.559,37 kn, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 2.473,13 kn zahtjev žalitelja odbija. Naime, odredbom članka 3. stavka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave propisano je da Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka kao i da u tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva. Slijedom svega navedenog, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. Zakona o javnoj nabavi, obvezan 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.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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

ZAMJENIK PREDSJEDNIKA

Anđelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Grad Sveti Ivan Zelina, Zelina, Trg Ante Starčevića 12
2. Deloitte savjetodavne usluge d.o.o. Zagreb, Radnička cesta 80