



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/686

URBROJ: 354-01/17-7

Zagreb, 25. listopada 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja HEP – Opskrba d.o.o., Zagreb, OIB: 63073332379, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0015462, predmet nabave: opskrba električnom energijom za razdoblje od 12 mjeseci, naručitelja Dvorac d.o.o., Valpovo, OIB: 15734642164, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članaka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje: ZJN 2016) donosi

R J E Š E N J E

1. Poništava se odluka o odabiru broj: 188-26/2017 od 14. rujna 2017. godine u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0015462, predmet nabave: opskrba električnom energijom za razdoblje od 12 mjeseci, naručitelja Dvorac d.o.o., Valpovo.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0015462, predmet nabave: opskrba električnom energijom za razdoblje od 12 mjeseci, naručitelja Dvorac d.o.o., Valpovo.
3. Nalaže se naručitelju Dvorac d.o.o., Valpovo, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju HEP – Opskrba d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Dvorac d.o.o., Valpovo, objavio je 25. srpnja 2017. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0015462, predmet nabave: opskrba električnom energijom za razdoblje od 12 mjeseci. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda sa sljedećim relativnim značajem: mjesto servisne službe za otklanjanje kvarova 5 %, vrijeme odlaska na intervenciju 5 %, cijena 90 %.

U predmetnom postupku javne nabave pristiglo je pet ponuda, od kojih je naručitelj tri ocijenio valjanima te dana 14. rujna 2017. donio odluku o odabiru broj: 188-26/2017, kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Crodux plin d.o.o., Zagreb.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 25. rujna 2017. godine izjavio i naručitelju dostavio, žalitelj HEP – Opskrba d.o.o., Zagreb.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava nevaljanost vlastite ponude te valjanost ponude odabranog ponuditelja. Žalbenim zahtjevom predlaže poništiti odluku o odabiru te donijeti odluku o odabiru žalitelja i traži trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava postojanje pravnog interesa na strani žalitelja te u bitnom osporava navode žalitelja i predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Vezano uz naručiteljevo osporavanje aktivne legitimacije žalitelja, utvrđeno je da predmetne tvrdnje naručitelja ne mogu biti argument temeljem kojeg bi se žalitelju uskratilo pravo na žalbu. Naime, pravo na žalbu propisano je odredbom članka 401. ZJN 2016, na način da pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava. Pravo na žalbu, dakle obuhvaća pravni interes za dobivanje određenog ugovora i moguću štetu. U konkretnom slučaju žalitelj žalbom osporava ocjenu (ne)valjanosti njegove vlastite ponude od strane naručitelja navodeći da je naručitelj njegovu ponudu trebao ocijeniti kao valjanu, a ponudu odabranog ponuditelja odbiti kao nevaljanu. Iz navedenih činjenica proizlazi da žalitelj ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi te da bi mogao pretrpjeti štetu od kršenja subjektivnih prava te je slijedom navedenog, utvrđeno da su zadovoljena oba zahtjeva iz članka 401. ZJN 2016, odnosno da žalitelju pripada pravo na izjavljivanje žalbe. Također, neosnovano ističe naručitelj da žalitelj nema pravni interes zbog toga što njegova ponuda nije najpovoljnija, već da je ponuda ponuditelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, najpovoljnija, budući da se rangiranje ponuda provodi samo između valjanih ponuda, a kako je ponuda ponuditelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, zbog nepravilnosti odbijena, ista nije valjana te se ne može niti rangirati, budući da se rangiranje vrši između valjanih ponuda.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu, u bitnom, osporava navode žalitelja te predlaže žalbu odbiti 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, ponuda ponuditelja te drugih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj njegovu ponudu uslijed navodne nepravilnosti odbio sukladno t. 33. Upute ponuditeljima, jer je dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude u otvorenoj plastičnoj foliji, a što nije u skladu s t. 24.1. DON. S prethodnim u vezi žalitelj navodi da je jamstvo bilo dostavljeno u zatvorenoj i označenoj kuverti sukladno t. 27. DON, a na samom jamstvu je vidljiv i datum njegovog izdavanja. Nadalje, žalitelj ističe i da naručitelj nije iskoristio mogućnost traženja eventualnog pojašnjenja, odnosno upotpunjavanja po čl. 293. ZJN, kao što je postupio u pogledu ponuda ponuditelja Crodux plin d.o.o. i Hrvatski Telekom d.d., iako je radi poštivanja načela jednakog tretmana i transparentnosti (čl. 293. ZJN) te načela ekonomičnosti i svrsishodnosti javne nabave morao pozvati žalitelja da upotpuni ponudu kako bi se realiziralo tržišno natjecanje te iskoristilo načelo dobrog

financijskog upravljanja. Smatra da je naručitelj, ako već nije primijenio mogućnost iz čl. 293. ZJN, bio obavezan obrazložiti razloge takvog postupanja u ZOPIOP-u, što nije učinio.

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda predmetnog postupka javne nabave utvrđeno je da je naručitelj u istom naveo kako je ponuda žalitelja odbijena sukladno t. 33. Uputa ponuditeljima kao nepravilna ponuda, jer nije sukladna DON t. 24.1. Uputa ponuditeljima, pošto je ponuditelj dostavio zadužnicu u otvorenoj plastičnoj foliji.

Točkom 24. DON – Vrsta, sredstvo i uvjeti jamstva, pod 24.1. Jamstvo za ozbiljnost ponude, naručitelj je, između ostalog, propisao da se jamstvo za ozbiljnost ponude dostavlja u izvorniku. Izvornik se dostavlja u zatvorenoj plastičnoj foliji i čini sastavni dio ponude uvezane u cjelinu. Jamstvo ne smije biti ni na koji način oštećeno (bušenjem, klamanjem i sl.), a što se ne odnosi na uvezivanje od strane javnog bilježnika. Plastična folija mora biti s vanjske strane označena rednim brojem stranice na način kao i sve stranice ponude. Presliku jamstva potrebno je uvezati u ponudu kao i ostale stranice ponude.

Točkom 27. DON – Dostava dijela / dijelova ponude u zatvorenoj omotnici, između ostalog propisuje da ukoliko pri elektroničkoj dostavi ponuda iz tehničkih razloga nije moguće sigurno povezivanje svih dijelova ponude i/ili primjena naprednog elektroničkog potpisa na dijelove ponude, naručitelj prihvaća dostavu u papirnatom obliku onih dijelova ponude koji se zbog svog oblika ne mogu dostaviti elektronički ili dijelova za čiju su izradu, zbog specifičnosti predmeta nabave nužni posebni formati dokumenata koji nisu podržani kroz opće dostupne aplikacije ili dijelova za čiju su obradu, zbog specifičnosti predmeta nabave, nužni posebni formati dokumenata obuhvaćeni shemama licenciranih prava zbog kojih nisu dostupni za izravnu uporabu. Također, ponuditelji u papirnatom obliku, u roku za dostavu ponuda, dostavljaju dokumente drugih tijela ili subjekata koji su važeći samo u izvorniku, ako ih elektroničkim sredstvom nije moguće dostaviti u izvorniku, poput traženog jamstva za ozbiljnost ponude. U slučaju kada ponuditelj uz elektroničku dostavu ponuda u papirnatom obliku dostavlja određene dokumente koji ne postoje u elektroničkom obliku, ponuditelj ih dostavlja u zatvorenoj omotnici, na kojoj mora biti naznačeno: Na prednjoj strani: Naručitelj: Dvorac d.o.o. Valpovo, Adresa: M. A. Reljkovića 16, 31 550 Valpovo, Hrvatska, Ev.br.nabave: 188/17.-PN-III.1/17, Predmet nabave: Opskrba električnom energijom za razdoblje od 12 mjeseci; dio/dijelovi ponude koji se dostavljaju odvojeno; „ne otvaraj“; Na poleđini: Naziv i adresa Ponuditelja / članova zajednice gospodarskih subjekata; OIB/nacionalni identifikacijski broj Ponuditelja / članova zajednice gospodarskih subjekata; Zatvorenu omotnicu s dijelom/dijelovima ponude ponuditelj predaje neposredno ili preporučenom poštanskom pošiljkom na adresu Naručitelja iz točke 3. ove Dokumentacije o nabavi.

Uvidom u dokumentaciju spisa utvrđeno je da istoj prileži izvornik jamstva (zadužnica) za ozbiljnost ponude žalitelja HEP – Opskrba d.o.o., Zagreb, na iznos od 18.000,00 kuna, dostavljeno u plastičnoj foliji zatvorenoj s dvije strane i otvorenoj s dvije strane. Na zadužnici je navedeno mjesto i datum izdavanja (Zagreb, 31.07.2017.) te je ista potpisana po direktorici mr. sc. Tini Jakaši, dipl. ing. i ovjerena po javnom bilježniku Branku Jakiću iz Zagreba, broj ovjere: OV-11212/17 od 31.07.2017. Uvidom je utvrđeno da jamstvo nije ni na koji način oštećeno (bušenjem, klamanjem i sl.), kao što je i traženo t. 24.1. DON. Uvidom je utvrđeno i da zadužnicu prileži i poštanska omotnica koja na sebi nosi tekst iz t. 27. DON. Ovo tijelo ističe da naručitelj u konkretnom slučaju nije točkom 24.1. DON definirao što se smatra zatvorenom plastičnom folijom (je li to folija zatvorena hermetički sa svih strana, s jedne ili nekoliko strana otvorena pa spojena naljepnicom, zatvorena sa strana, a otvorena na vrhovima, itd.). Također, navedenom točkom DON propisano je da izvornik zadužnice čini sastavni dio ponude „uvezane u cjelinu“, iako su u predmetnom postupku dostavljane ponude elektronskim putem te nije bilo potrebno uvezivanje jamstvenikom i označavanje stranica brojevima kao kod dostavljanja ponuda u papirnatom obliku. S obzirom

na to da je ova zadužnica izdana u propisanoj formi uz sudjelovanje javnog bilježnika, čiji primjerak se zadržava u njegovoj arhivi te registrira u Registru zadužnica, te čija se prva stranica skenirana nalazi i u ponudi žalitelja u EOJN RH te se može usporediti s izvornikom, otklonjena je mogućnost utjecanja na sam dokument i zloupotrebe istog. Razlog tome jest i činjenica da je ista dostavljena u zatvorenoj omotnici (što naručitelj ne spori) na način opisan točkom 27. DON, tako da ni u tom smislu nije moglo doći do manipulacije, odnosno zloupotrebe. Neovisno o plastičnoj foliji u kojoj je dostavljena, te budući da je dostavljena u zatvorenoj omotnici, navedena zadužnica i sadržajem ima nesporan identitet, izvornost i dokazna svojstva, slijedom čega je ovaj žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Žalitelj, nadalje, navodi da ESPD obrazac odabranog ponuditelja nije ispunjen u dijelu VI. Završne izjave, tražen t. 20. DON-a te je u dijelu I. upisano da je riječ o nabavi usluga, umjesto roba. Navodi da je propuštanjem popunjavanja dijela VI. odabrani ponuditelj faktički uskratio mogućnost naručitelju da pristupi dokumentaciji kojom se dokazuju podaci navedeni u ESPD obrascu, čime je zapravo onemogućio naručitelja u zakonitoj provedbi postupka javne nabave.

Točkom 20. DON propisano je, među ostalim, da ESPD obrazac mora biti popunjen u: Dio I. Podaci o postupku nabave i javnom naručitelju ili naručitelju: Gospodarski subjekti će ispuniti podatke o objavi u Službenom listu Europske unije odnosno na nacionalnoj razini; Dio VI. Završne izjave.

Uvidom u ESPD obrazac iz ponude odabranog ponuditelja utvrđeno je da u dijelu VI. Završne izjave, stoji prazna crta pored navoda „Datum, mjesto i ako je potrebno, potpis/potpisi“, Međutim, s obzirom na to da ispod toga navedeno: „U Zagrebu“ te da je popunjen datum: 16.8.2017., kao i to da je Završna izjava uredno potpisana i stavljen žig, prazna crta nije od utjecaja na zakonitost ocjene ESPD-a, jer iz navedenih podataka je vidljiv i podatak koji je na crtu trebalo upisati. Također, navođenje usluga kao predmeta nabave, umjesto roba u dijelu I. ESPD-a odabranog ponuditelja, nije od utjecaja na zakonitost postupka javne nabave, budući da je iz Jedinственог rječnika javne nabave (glavna CPV oznaka: 09310000) razvidno da se radi o robi, opskrbi električnom energijom, a isto je razvidno i iz EOJN RH u kojem je već sam naručitelj označio robu kao predmet ugovora. Slijedom navedenog, neosnovan je navod žalitelja da je odabrani ponuditelj na taj način uskratio mogućnost naručitelju da pristupi dokumentaciji kojom se dokazuju podaci navedeni u ESPD obrascu.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo je utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. toga stavka.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da naručitelj u točki 12. DON – Kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisao da gospodarski subjekti dokazuju svoju sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, ekonomsku i financijsku sposobnost te tehničku i stručnu sposobnost, sljedećim dokazima koji se dostavljaju u ponudi redoslijedom kojim su navedeni. Točka 12.1. – Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, propisuje podtočkom 12.1.1. : „Dokaz o upisu gospodarskog subjekta u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana; Podtočka 12.1.2.: „Važeća dozvola za obavljanje energetske djelatnosti opskrbe električnom energijom, izdana od Hrvatske energetske regulatorne agencije (HERA), sukladno Zakonu o energiji (NN br. 120/12, 14/14), kao dokaz o pravnoj i poslovnoj sposobnosti. Također, podtočkom 12.1.3. traži se Sporazum kojim se reguliraju prava i obveze između ponuditelja (opskrbljivača) i operatora tržišta sukladno Pravilima djelovanja tržišta električne energije (NN br. 135/06, 146/10, 90/12), kao dokaz o pravnoj i poslovnoj sposobnosti.

Prema odredbi članka 257. stavka 1. ZJN, javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Stavkom 2. istog članka propisano je da ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani su kao fakultativni, a ne kao obvezni kriteriji, ali, u situaciji kad ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B. Poglavlja 4. ZJN 2016 i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

U predmetnom postupku javne nabave roba naručitelj, dakle, sukladno članku 257. ZJN, može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti zahtijevati od gospodarskog subjekta samo da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Naime, naručitelj ne može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odrediti da gospodarski subjekt mora priložiti važeću dozvolu za obavljanje energetske djelatnosti opskrbe električnom energijom, izdanu od Hrvatske energetske regulatorne agencije (HERA), sukladno Zakonu o energiji (NN br. 120/12, 14/14) niti Sporazum kojim se reguliraju prava i obveze između ponuditelja (opskrbljivača) i operatora tržišta sukladno Pravilima djelovanja tržišta električne energije (NN br. 135/06, 146/10, 90/12), kao dokaze o pravnoj i poslovnoj sposobnosti, s obzirom na to da ti uvjeti registracije za obavljanje određene djelatnosti (u konkretnom slučaju Dozvola, odnosno Sporazum) nisu predviđeni člankom 257. ZJN 2016.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti na način iz točke 12.1. DON, podtočke 12.1.2. i 12.1.3., naručitelj je u ovom postupku javne nabave postupio protivno odredbi članka 257. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

U skladu s prethodno navedenim, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. i 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna, i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Prema članku 431. stavku 2. ZJN 2016 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, dok prema stavku 3. istog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je žalitelj u cijelosti uspio sa žalbom, na ime troškova žalbenog postupka pripada mu traženi iznos od 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Dvorac d.o.o., Valpovo,
M. A. Reljkovića 16
2. HEP – Opskrba d.o.o.,
Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
3. Crodux plin d.o.o.,
Zagreb, Savska Opatovina 36