



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/897
URBROJ: 354-01/18-6
Zagreb, 23. siječnja 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Karmele Dešković i Dragice Markanović, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Rohde&Schwartz Österreich G.m.b.H., Beč, Republika Austrija, OIB: No. ATU 36800100, kojeg zastupaju odvjetnici iz Odvjetničkog društva Ilić, Orehovec & Partneri d.o.o. iz Zagreba, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0017533, predmet nabave: nabava i ugradnja VHF i UHF radijskih sustava za kontrolu zračnog prometa (s ciljem zamjene i nadogradnje postojećih VHF&UHF sustava), naručitelja Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica, OIB: 33052761319, 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; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Rohde&Schwartz Österreich G.m.b.H., Beč, Republika Austrija, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Rohde&Schwartz Österreich G.m.b.H., Beč, Republika Austrija, za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o., Velika Gorica objavio je 28. kolovoza 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0017533, predmet nabave: nabava i ugradnja VHF i UHF radijskih sustava za kontrolu zračnog prometa (s ciljem zamjene i nadogradnje postojećih VHF&UHF sustava). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda.

U predmetnom postupku pristigle su tri ponude, koje je naručitelj ocijenio valjanima te je 5. prosinca 2017. godine donio Odluku o odabiru, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Park Air Systems Limited, Northfields, Velika Britanija.

Na Odluku o odabiru urednu žalbu je 15. prosinca 2017. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio i naručitelju istodobno dostavio žalitelj Rohde&Schwartz Österreich G.m.b.H., Beč, Republika Austrija.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, predlaže poništiti odluku o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 226.250,00 kuna.

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

Odabrani ponuditelj, iako uredno pozvan, nije se očitovao na žalbu i odgovor naručitelja.

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, zapisnika o otvaranju i zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi u bitnom navodi da je odabrani ponuditelj dostavio izjavu o nekažnjavanju koja je dana isključivo od strane osobe ovlaštene za zastupanje odabranog ponuditelja Daniela Milligana te da iz predmetne izjave nije vidljivo za koje je točno osobe, a koje imaju ključne upravljačke ovlasti kod odabranog ponuditelja takva izjava dana, osim za Daniela Milligana. Žalitelj navodi da iz iste nije moguće utvrditi niti da li se radi o osobama za koje nije mogao biti pribavljen dokaz o nekažnjavanju iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016, a posebice da li kod odabranog ponuditelja postoji razlog za isključenje te također navodi kako smatra da u izjavi o nekažnjavanju mora postojati jasna naznaka za koje sve osobe, u kojem svojstvu i iz kojeg razloga se izjava daje.

Provjeravajući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da su točkom 3.1. dokumentacije o nabavi propisane Obvezne osnove za isključenje gospodarskog subjekta. Točkom 3.2. dokumentacije o nabavi, Dokumenti kojima se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje, propisano je da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 3.1. ove dokumentacije, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja kao preliminarni dokaz ispunjen obrazac Europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (ESPD) iz Priloga 2 ove dokumentacije (Dio III: Osnove za isključenje, odjeljak A: Osnove povezane s kaznenim presudama i odjeljak B: Osnove povezane s plaćanjem poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje). Naručitelj će prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente kojima dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz točke 3.1. ove dokumentacije, i to: 1. izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra ili, ako to nije moguće, jednakovrijedni dokument nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin (za točku 3.1.1.), 2. potvrdu porezne uprave ili drugog nadležnog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta (za točku 3.1.2.). Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin ne izdaju dokumenti iz ove točke ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti iz točke 3.1.1. i 3.1.2. ove dokumentacije, oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin. U slučaju zajednice gospodarskih subjekata, okolnosti iz točke 3.1. (obvezne osnove za isključenje) ove dokumentacije utvrđuju se za sve članove zajednice pojedinačno. Osnova za isključenje iz točke 3.1.2. ove dokumentacije (obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje) primjenjuje se na podugovaratelje. Ako naručitelj utvrdi da postoji osnova za isključenje podugovaratelja, od gospodarskog subjekta zatražit će zamjenu tog podugovaratelja u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana.

Odredba članka 20. stavka 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj 65/17, dalje: Pravilnik) propisuje da je naručitelj obavezan prije donošenja odluke u postupku javne nabave velike vrijednosti, a u postupcima javne nabave male vrijednosti može, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente, osim ako već posjeduje te dokumente. Stavkom 10. istog članka Pravilnika propisano je da izjavu iz članka 265. stavka 2. u vezi s člankom 251. stavkom 1. ZJN 2016 može dati osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta za gospodarski subjekt i za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta.

Odabrani ponuditelj je na traženje naručitelja da dostavi ažurirane popratne dokumente, među ostalim, dostavio ovjerenu Izjavu o nekažnjavanju kojom je Daniel Milligan, kao ovlaštena osoba za zastupanje gospodarskog subjekta Park Air Systems Limited, Ujedinjeno Kraljevstvo, izjavio da protiv njega osobno niti protiv članova upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela, osoba koje imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta kao niti protiv gospodarskog subjekta kojeg zastupa nije izrečena pravomoćna osuđujuća presuda za jedno ili više kaznenih djela iz članka 251. stavak 1. točka 1. podtočaka od a) do f) ZJN 2016 i za odgovarajuća kaznena djela koja, prema nacionalnim propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno države čiji je osoba državljanin, obuhvaćaju razloge za isključenje iz članka 57. stavka 1. točaka od a) do f) Direktive 2014/24/EU.

Iz navedenih odredaba dokumentacije o nabavi i odredaba Pravilnika proizlazi da, suprotno tvrdnji žalitelja, osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta izjavu o nekažnjavanju može dati za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta, a nije propisano da je nužno da te osobe budu poimence navedene. Slijedom navedenog, ocijenjeno je da je dostavljena izjava o nekažnjavanju sukladna odredbama točke 3.2. dokumentacije o nabavi i članka 20. Pravilnika te je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj navodi da u odnosu na podugovaratelja društvo Mikro-link d.o.o. ne postoji dokumentacija iz koje bi bilo razvidno da ne postoji osnova za isključenje iz članka 265. stavak 1. ZJN 2016, a iz koje bi bilo razvidno da kod takvog subjekta ne postoji član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta koja je pravomoćnom presudom osuđena za zakonom taksativno navedena kaznena djela iz ZJN 2016.

Provjeravajući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 3.1.2. dokumentacije o nabavi propisano da će naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje: 1. u Republici Hrvatskoj, ako gospodarski subjekt ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj, ili 2. u Republici Hrvatskoj ili u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, ako gospodarski subjekt nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj. Iznimno, naručitelj neće isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako mu sukladno posebnom propisu plaćanje obveza nije dopušteno ili mu je odobrena odgoda plaćanja.

Iz ranije navedene točke 3.2. dokumentacije o nabavi, Dokumenti kojima se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje, proizlazi da se osnova za isključenje iz točke 3.1.2. dokumentacije odnosno obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje primjenjuje na podugovaratelje. Točkom 5.2. dokumentacije o nabavi propisano je da ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugog subjekta, obavezan je u ponudi dostaviti zasebnu europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi koja sadržava podatke iz točke 5.1. ove dokumentacije za tog subjekta, tj. ukoliko gospodarski subjekt dio ugovora o javnoj nabavi daje u podugovor, ESPD obrazac se dostavlja za svakog podugovaratelja (u odnosu na okolnosti iz točke 3.1.2.).

U objašnjenju od 20. rujna 2017. naručitelj je na upit gospodarskog subjekta odgovorio da ukoliko gospodarski subjekt dio ugovora o javnoj nabavi daje u podugovor, ESPD obrazac se dostavlja za svakog podugovaratelja. 1) Za podugovaratelja na čiju se sposobnost ponuditelj ne oslanja, u ESPD-u se ispunjava: Dio II ESPD-a: Podaci o gospodarskom subjektu: svi odjeljci; te Dio III ESPD-a: Osnove za isključenje: odjeljak B (Osnove povezane s plaćanjem poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje). Naručitelj je također u objašnjenju od 20. rujna 2017. odgovorio da ukoliko se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugog subjekta ili ponudu podnosi zajednica ponuditelja ili gospodarski subjekt ima podugovaratelja, mora dostaviti zaseban ESPD za svakog tog subjekta i za njega ispunjava podatke sukladno točki 5.2. DON-a, ovisno o tome o kojem se subjektu radi.

Točkom 8. dokumentacije o nabavi, Podugovaranje, podtočkom 8.1. propisano je da se Osnova za isključenje iz točke 3.1.2. ove dokumentacije (obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje) primjenjuje na podugovaratelje. Ako naručitelj utvrdi

da postoji osnova za isključenje podugovaratelja, od gospodarskog subjekta zatražit će zamjenu tog podugovaratelja u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana.

Odredbom članka 221. stavka 1. i 2. ZJN 2016 propisano je da je javni naručitelj obavezan osnovu za isključenje iz članka 252. stavka 1. toga Zakona (obveza plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje) primijeniti na podugovaratelje, a javni naručitelj može ostale osnove za isključenje gospodarskog subjekta primijeniti na podugovaratelje, ako je tako odredio u dokumentaciji o nabavi. Članak 252. propisuje utvrđivanje ispunjavanja obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je odabrani ponuditelj u ponudbenom listu naveo podugovaratelja Micro-Link d.o.o., Zagreb. Na traženje naručitelja za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata odabrani ponuditelj je za podugovaratelja Micro-Link d.o.o., Zagreb dostavio potvrdu u kojoj je navedeno da isti nema duga po osnovi javnih davanja. Dakle, odabrani ponuditelj je sukladno gore navedenim odredbama dokumentacije o nabavi dokazao da za podugovaratelja Micro-Link d.o.o., Zagreb ne postoje osnove za isključenje u odnosu na obvezu plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje.

Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj navodi da odabrani ponuditelj ni na koji način nije dokazao sposobnost podugovaratelja za obavljanje djelatnosti za koju se oslanja na istoga, odnosno nije dostavio izvadak iz sudskog registra niti kakav drugi dokaz iz kojeg bi bila vidljiva sposobnost podugovaratelja da u utvrđenom postotku obavlja djelatnost koja je predmet javne nabave, te da slijedom navedenog, ESPD obrazac ispunjen u odnosu na društvo Micro link d.o.o., kao podugovaratelja odabranog ponuditelja, ne sadrži zakonom propisane podatke slijedom čega ponuda odabranog ponuditelja nije valjana. Žalitelj ovim putem naglašava da osim što obrazac ne sadrži propisane podatke, isti se ni na koji način ne mogu utvrditi niti iz dokumentacije dostavljene u postupku.

Provjeravajući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je odredbom točke 4.1. dokumentacije o nabavi, Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, propisano da gospodarski subjekt mora dokazati upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 4.1., gospodarski subjekt u ponudi dostavlja kao preliminarni dokaz ispunjen obrazac Europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (ESPD) iz Priloga 2 ove dokumentacije (Dio IV: Kriterij za odabir gospodarskog subjekta, odjeljak A: Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti). Naručitelj će prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u svrhu dokazivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, i to: Izvadak iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana. U slučaju zajednice gospodarskih subjekata, okolnost iz ove točke 4.1. utvrđuju se za sve članove zajednice pojedinačno.

Odredbama članka 222. stavaka 1. i 2. ZJN 2016 propisano je da gospodarski subjekt koji namjerava dati dio ugovora o javnoj nabavi u podugovor obavezan je u ponudi: 1. navesti koji dio ugovora namjerava dati u podugovor (predmet ili količina, vrijednost ili postotni udio), 2. navesti podatke o podugovarateljima (naziv ili tvrtka, sjedište, OIB ili nacionalni identifikacijski broj, broj računa, zakonski zastupnici podugovaratelja), 3. dostaviti europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi za podugovaratelja, a ako je gospodarski subjekt dio ugovora o javnoj nabavi dao u podugovor, podaci iz stavka 1. točaka 1. i 2. toga članka moraju biti navedeni u ugovoru o javnoj nabavi.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je za podugovaratelja Micro link d.o.o., na kojeg se odabrani ponuditelj ne oslanja, dostavljen ESPD obrazac u kojem je sukladno odredbama dokumentacije o nabavi i objašnjenju ispunjen Dio II ESPD-a: Podaci o gospodarskom subjektu: svi odjeljci te Dio III ESPD-a: Osnove za isključenje: odjeljak B (Osnove povezane s plaćanjem poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje).

Slijedom navedenog, budući da je odabrani ponuditelj za podugovaratelja Micro link d.o.o. dostavio ESPD obrazac sukladno odredbama dokumentacije o nabavi i objašnjenju te da

dokumentacijom o nabavi nije traženo dostaviti dokaz sposobnosti za obavljanje djelatnosti podugovaratelja, žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj navodi da Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda nije izrađen sukladno odredbama članka 2. Pravilnika, odnosno da ne sadrži sve propisane dijelove, budući da ne sadrži analitički prikaz traženih kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta i dostavljenih dokumenata (ESPD).

Provjeravajući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je odredbom članka 28. stavka 1. točke 13. Pravilnika propisano da zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda mora sadržavati analitički prikaz traženih kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta i dostavljenih dokumenata (ESPD).

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je, suprotno navodu žalitelja, pod točkom X. Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda dan analitički prikaz ponuda prikaz traženih kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta i dostavljenih dokumenata (ESPD).

Slijedom navedenog, budući da Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda sukladno odredbi članka 28. stavka 1. točke 13. Pravilnika sadrži analitički prikaz traženih kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta i dostavljenih dokumenata (ESPD, dokazi), žalbeni navod je neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, 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. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isto određeno sukladno odredbi članka 228. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Što se tiče kriterija za odabir ponude isti je određen kao ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene, sukladnosti tehničkih zahtjeva označenih kao težinski i sukladnosti tehničkih zahtjeva označenih kao regularni. Nadalje u odnosu na postojanje obveznih osnova za isključenje nije utvrđena povreda koja bi se sastojala u tome da je ponuditelj morao biti isključen iz postupka javne nabave uslijed postojanja obvezne osnove za isključenje. Iz raspoložive dokumentacije ne proizlazi da je naručitelj vodio pregovore ili da je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama Zakona o javnoj nabavi. Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256.-259. Zakona o javnoj nabavi te nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

Slijedom navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je sukladno odredbi članka 431. stavak 7. ZJN 2016 postavio određen zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 226.250,00 kuna. Sukladno članku 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je riješeno kao u točki 2. 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. Hrvatska kontrola zračne plovidbe d.o.o.,
Velika Gorica, Rudolfa Fizira 2
2. Rohde&Schwartz Österreich G.m.b.H.,
Beč, Republika Austrija,
Technologiestraße 10
3. Park Air Systems Limited, Northfields,
Market Deeping, PE6 8UE, Peterborough,
Velika Britanija