



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV
KLASA: UP/II-034-02/17-01/926
URBROJ: 354-01/18-6
Zagreb, 5. veljače 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Marjanović i Karmele Dešković, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Terad d.o.o., Zagreb, OIB: 22078329702, kojeg zastupa po punomoći Mladen Ćorić, odvjetnik u Zagrebu, na dokumentaciju o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja Okvirnog sporazuma s jednim gospodarskom subjektom na razdoblje od 12 mjeseci za svaku grupu predmeta nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0026362, predmet nabave: transformatorska ulja, predmet nabave je podijeljen je na 3 grupe, naručitelja Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, OIB: 28921978587, 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. 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. Poništavaju se dijelovi dokumentacije o nabavi u kojima je propisana nabava transformatorskog ulja naziva "Nytro 4000X ili jednakovrijedan" i dijelovi dokumentacije o nabavi u kojima je za grupu 1. propisana dostava "izjave za jednakovrijedni proizvod" te se poništava tehnička specifikacija za grupu 1. "Ulje transformatorsko Nytro 4000X ili jednakovrijedan“, u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja Okvirnog sporazuma s jednim gospodarskom subjektom na razdoblje od 12 mjeseci za svaku grupu predmeta nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0026362, predmet nabave: transformatorska ulja, predmet nabave je podijeljen je na 3 grupe, naručitelja Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Terad d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 7.406,25 kuna, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 5.468,75 kuna zahtjev žalitelja odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatska elektroprivreda d.d., Zagreb, objavio je dana 14. prosinca 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda u kojem je ponder cijene ponude 90% a ponder rok isporuke 70%.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 27. prosinca 2017. izjavio i naručitelju istodobno dostavio žalitelj Terad d.o.o., Zagreb. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim kod ovog tijela 17. siječnja 2018.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, predlaže poništenje dijela dokumentacije o nabavi obuhvaćene nezakonitošću te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 12.875,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode žalitelja i predlaže odbiti žalbu.

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, tehničke specifikacije za ulja Hyvolt III, Diala S4 ZX-I, Lumonil Tri i Nytro Lyra X, norme IEC 60296 te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da su u grupi 1. tehničke specifikacije predmeta nabave određene na način da upućuju na ulje "Nytro 4000X ili jednakovrijedno", iako za takvo nešto nije bilo uvjeta, već je trebalo tehničke specifikacije predmeta nabave odrediti u obliku izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva ili upućivanjem na propisane tehničke specifikacije. Navodi da je naručitelj tehničke specifikacije opisao kao da se radi o predmetu nabave koji nije moguće odrediti precizno i razumljivo, a što ovdje nije slučaj. Nadalje, žalitelj navodi da čak i u slučaju da je naručitelj mogao uputiti na određenu marku ili tip proizvoda, dokumentacija o nabavi bi bila nezakonita zbog toga što su granične vrijednosti tehničkih specifikacija određene diskriminatorno i arbitrarno što onemogućuje jednak pristup postupku javne nabave svim gospodarskim subjektima te stvara neopravdane prepreke za otvaranje javne nabave. S time u vezi ističe da su dopuštene vrijednosti i rasponi koji se odnose na viskozitet 40°C, viskozitet 30°C, točku tečenja, gustoću, antioksidant, sadržaj aromata, DDF pri 90°C i plamište PM definirani na način da eliminiraju ponuditelje koji ne nude ulje "Nytro 4000X". Zaključno, žalitelj navodi da se od ponuditelja koji nude jednakovrijedne proizvode u grupi 1. zahtijeva dostava izjave za jednakovrijedan proizvod što dovodi do njihove diskriminacije u odnosu na ponuditelje ulja "Nytro 4000X".

Ispitujući osnovanost žalbenih navoda izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi te je utvrđeno da je naručitelj u grupu 1. propisao da nabavlja "Ulje transformatorsko Nytro 4000X ili jednakovrijedno". U tehničkim specifikacijama predmeta nabave u grupi 1. naručitelj također navodi da nabavlja "Ulje transformatorsko Nytro 4000X ili jednakovrijedno" te navodi detaljna svojstva/karakteristike koje nudedo ulje mora zadovoljiti. U navedenom opisu naručitelj je zapravo propisao granične vrijednosti tehničkih specifikacija određene kao mjerodavni kriteriji za ocjenu jednakovrijednosti. Tako je primjerice u prvoj stavci "Viskozitet, 40 °C", jedinica: mm²/a, test metoda: ISO 3104 propisao vrijednost ≤ 9,3.

U pogledu opisa predmeta nabave valja prvenstveno reći da je ZJN 2016. u članku 210. stavku 1. propisao da tehničke specifikacije ne smiju upućivati na određenu marku ili izvor, ili određeni proces s obilježjima proizvoda ili usluga koje pruža određeni gospodarski subjekt, ili na zaštitne znakove, patente, tipove ili određeno podrijetlo ili proizvodnju ako bi to imalo učinak pogodovanja ili isključenja određenih gospodarskih subjekata ili određenih proizvoda, osim ako je to opravdano predmetom nabave. Sukladno stavku 2. istog članka takvo upućivanje je iznimno dopušteno ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno članku 209. ovoga Zakona, pri čemu takva uputa mora biti popraćena izrazom »ili jednakovrijedno«. U odgovoru na žalbu naručitelj ne navodi da se u konkretnom slučaju predmet nabave nije mogao precizno i razumljivo opisati, a što bi u smislu članka 210. stavka 2. ZJN 2016 opravdalo upućivanje na određenu marku, tip ili naziv ulja. Isto tako ne osporava navode žalitelja da se predmet nabave

mogao opisati primjenom norme IEC 60296, a čiji tekst žalitelj dostavlja u žalbenom postupku. S obzirom da se u žalbenom postupku kao nesporna pojavila činjenica da se predmet nabave u konkretnom postupku mogao dovoljno precizno i razumljivo opisati, što je u konačnici vidljivo iz tehničke specifikacije za grupu 1., ovo tijelo je ocijenilo da je naručitelj povrijedio odredbe članka 210. ZJN 2016 kada je u dokumentaciji o nabavi i tehničkim specifikacijama za grupu 1. propisao da nabavlja "Ulje transformatorsko Nytro 4000X ili jednakovrijedno".

Vežano za navode žalitelj da je naručitelj granične vrijednosti tehničkih specifikacija odredio diskriminatorno i arbitrarno, valja reći da je sukladno članku 4. ZJN 2016. naručitelj u primjeni Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti. Načela javne nabave propisana u članku 4. ZJN 2016, kada se radi o opisu predmeta nabave, naručitelj treba primijeniti u vezi s odredbama dijela II., glave III., odjeljka C i D ZJN 2016. Sukladno članku 203. ZJN 2016 naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivno određivu cjelinu, dok je člankom 205. stavkom 1. i 2. ZJN 2016 određeno da se predmet nabave mora opisati na jasan, nedvojbjen, potpun i neutralan način koji osigurava usporedivost ponuda u pogledu uvjeta i zahtjeva koje je javni naručitelj postavio te da opis predmeta nabave ne smije pogodovati određenom gospodarskom subjektu. Poštujući navedene odredbe naručitelj je ovlašten slobodno odrediti i opisati predmet nabave u skladu sa svojim potrebama i dosadašnjem iskustvu, uz obvezu poštivanja načela javne nabave i obvezu da se što većem broju gospodarskih subjekata omogući sudjelovanje u postupku javne nabave. U odgovoru na žalbu naručitelj ne osporava dokaze žalitelja iz kojih proizlazi da ulja Hyvolt III, Diala S4 ZX-I, Lumonol Tri i Nytro Lyra X, barem u jednom dijelu, ne zadovoljavaju propisana svojstva koja se odnose na viskozitet 40°C, viskozitet 30°C, točku tečenja, gustoću, antioksidant, sadržaj aromata, DDF pri 90°C i plamište PM, nego prvenstveno navodi da je tehničke specifikacije i raspone mjerodavne za ocjenu jednakovrijednosti odredio na način koji omogućava većem broju gospodarskih subjekata sudjelovanje u postupku javne nabave. Međutim, kako naručitelj suprotno članku 403. ZJN 2016 dokaznim materijalom ne potvrđuje svoje navode, uzevši u obzir da iz dokaza žalitelja proizlazi da je u grupu 1. moguće ponuditi samo ulje "Nytro 4000X", ovo tijelo je ocijenilo da se ne može otkloniti prigovor žalitelja da je naručitelj tehničke specifikacije odredio suprotno načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016 i članku 206. stavku 2. ZJN 2016.

Vežano za spornu izjavu za jednakovrijedan proizvod, ovo tijelo je uvid u dokumentaciju o nabavi i tehničke specifikacije za grupu 1. utvrdilo da je naručitelj propisao da ponuditelji jednakovrijednog proizvoda moraju dostaviti izjavu kojom jamče da korištenje jednakovrijednog proizvoda neće dovesti do negativnih posljedica, ni kvara niti bilo kakvih negativnih posljedica po opremu naručitelja, a ukoliko do istog dođe, da će isti ponuditelj snositi sav financijski trošak popravka kvara i naknade štete. S obzirom da naručitelj nametnuo dodatnu obvezu samo ponuditeljima jednakovrijednog proizvoda a ne i onim koji nude "Ulje transformatorsko "Nytro 4000X", uzevši u obzir težinu same izjave i odgovornost koju će ponuditelj jednakovrijedne robe morati preuzeti, ocjena je ovog tijela da je naručitelj spornom odredbom ograničio pristup ponuditeljima koje nude jednakovrijednu robu, pa je stoga ista ocijenjena kao diskriminatorna i suprotna načelu jednakog tretmana iz članka 4. ZJN 2016. Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je ranije sklopio ugovor o nabavi transformatora, da su isti već prilikom isporuke bili napunjeni uljem "Nytro 4000X" te da isporučitelja transformatora dano jamstvo obvezuje samo ako će transformatori biti punjeni uljem "Nytro 4000X", pa da zbog toga ponuditelj ulja "Nytro 4000X" ne moraju dati izjavu za jednakovrijedan proizvod. Iako iz Ugovora od 18. prosinca 2015. doista proizlazi da je naručitelj sa isporučiteljom Končar-inženjering za energetiku i transport d.d., Zagreb, ugovorio isporuku transformatora te da su isti bili punjeni uljem Nytro 4000X, iz navedenog ugovora

se ne može zaključiti da jamstvo vrijedi samo ukoliko će transformatori biti punjeni uljem Nytro 4000X, pa su navodi naručitelj i u tom dijelu također ostali nedokazani. No čak i da su takvi navodi točni, valja istaknuti da raniji ugovorni odnos ne oslobađa naručitelja da primjenjuje pravila definirana ZJN 2016 koja se odnose na provedbu otvorenog postupka javne nabave koji je naručitelj odabrao u konkretnom slučaju, a čiju povredu je ovo tijelo utvrdilo s obzirom na propisnu izjavu za jednakovrijedan proizvod.

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 u dokumentaciji o nabavi nije utvrdilo osobito bitne povrede. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno odredbama 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 u kojem je ponder cijene ponude 90% (maksimalno 90 bodova) a ponder rok isporuke 70% (maksimalno 10 bodova). Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256. do 259. ZJN 2016 te nije utvrđena povreda Zakona u smislu da naručitelj nije primijenio ili 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.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 12.875,00 kuna koji se sastoji od 3.125,00 kuna s PDV-om za sastav žalbe po odvjetniku, 3.125,00 kuna s PDV-om za sastav podneska po odvjetniku (od 12. siječnja 2018.), 1.625,00 kuna s PDV-om za prijevod dokumenata po ovlaštenom sudskom tumaču te 5.000,00 kuna za naknadu 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. Člankom 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave propisano je da Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima, te da u tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva. S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, na ime troškova žalbenog postupka pripada mu iznos od 7.406,25 kuna, i to 5.000,00 kuna s osnove naknade za pokretanje žalbenog postupka, 500,00 kuna s osnove sastava žalbe po odvjetniku uz pripadajuće povećanje od 25 %, odnosno iznos od 125,00 kuna te 156,25 kn za PDV, što ukupno iznosi 781,25 kuna, sukladno Tbr. 20. t. 1., Tbr. 22. i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.), 1.625,00 kuna s PDV-om s osnove prijevoda po ovlaštenom sudskom tumaču za koji je žalitelj priložio račun broj 75-POSL1-1, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 5.468,75 kuna zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka odbija. Podnesak od 12. siječnja 2018. ne sadrži činjenična i pravna razlaganja koja su bila od utjecaja za odlučivanje o žalbi, pa trošak za sastav podneska nije opravdan trošak u smislu citirane odredbe članka 431. stavka 3. ZJN 2016. Pravilnost navedenog pravnog shvaćanja potvrđeno je presudom Upravnog suda u Rijeci poslovni broj 5UsI-1191/15-8 od 7. ožujka 2017. Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, 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.

**PREDSJEDNIK**
Goran Matešić

Stranke žalbenog postupka:

1. Terad d.o.o.,
Gojlanska 41, Zagreb.
2. Hrvatska elektroprivreda d.d.,
Grada Vukovara 37, Zagreb.