



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/292

URBROJ: 354-01/18-10

Zagreb, 25. svibnja 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Darie Duždević i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja zajednica ponuditelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb, OIB: 19702615933 i Valard Construction LP, Edmonton, Kanada, zastupanog po opunomoćenici Mariji Vujasin, odvjetnici u Odvjetničkom društvu Kožul i Petrinović d.o.o., Zagreb, na odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0025033, predmet nabave: zamjena vodiča DV Nin-Pag (kopnena dionica), naručitelja Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, OIB: 13148821633, 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, nadalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru, 3003-M-19/17 od 21. ožujka 2018, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0025033, predmet nabave: zamjena vodiča DV Nin-Pag (kopnena dionica), naručitelja Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0025033, predmet nabave: zamjena vodiča DV Nin-Pag (kopnena dionica), naručitelja Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb.
3. Nalaže se naručitelju Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju zajednica ponuditelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb i Valard Construction LP, Edmonton, Kanada, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.781,25 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, objavio je 30. studenoga 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F5-0025033, predmet nabave: zamjena vodiča DV Nin-Pag (kopnena dionica), naručitelja Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (90 bodova) i jamstvenog roka (10 bodova).

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljene su dvije ponude, od kojih je naručitelj jednu ocijenio valjanom te je Odlukom o odabiru broj 3003-M-19/17 od 21. ožujka 2018. kao najpovoljniju, odabrao ponudu ponuditelja Dalekovod d.d., Zagreb, OIB: 47911242222.

Na navedenu Odluku o odabiru urednu žalbu je 5. travnja 2018. godine ovom državnim tijelu izjavio i u roku za žalbu naručitelju dostavio žalitelj zajednica ponuditelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb i Valard Construction LP, Edmonton, Kanada.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost postupanja naručitelja kod pregleda ocjene njegove ponude, u žalbenom zahtjevu traži poništenje odluke o odabiru kao i naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.781,25 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu i odabrani ponuditelj u svom očitovanju, osporavaju osnovanost žalbenog navoda i predlažu odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru, ponude žalitelja, mišljenja Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta od 26. ožujka 2018. te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj smatra da je naručitelj postupio protivno članku 390. stavcima 2. i 5. ZJN 2016 kada je odbio njegovu ponudu kao neprihvatljivu. Smatra da je dokazao tehničku i stručnu sposobnost sukladno traženju u dokumentaciji o nabavi. Žalitelj skreće pozornost da u dokumentacijom o nabavi niti ZJN 2016 nije propisao da član zajednice ponuditelja na čiju se sposobnost oslanja drugi član, mora izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Navodi da se međusobno oslanjanje na sposobnost članova zajednice ne smatra oslanjanjem na druge gospodarske subjekte u smislu članka 390. stavak 1. i 2. ZJN 2016. Ističe da su članovi zajednice ponuditelja povezana društva (sestrinska društva).

U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelj u bitnom navodi da je iz ponude žalitelja i ostalih dokumenata naknadno dostavljenih u postupku pregleda i ocjene ponuda utvrdio da član zajednice ponuditelja Valard Construction LP, Kanada ne sudjeluje u izvršenju ugovora iako je dostavio dokaze tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.1. dokumentacije o nabavi (popis ugovora i potvrde naručitelja). Na temelju takvog činjeničnog stanja naručitelj je zaključio da treba odbiti ponudu žalitelja.

Među strankama nije sporno da je žalitelj podnio ponudu kao zajednica ponuditelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb i Valard Construction LP, Edmonton, Kanada. Nije sporno da se član zajednice ponuditelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb, radi dokazivanja prethodnog iskustva gospodarskog subjekta (popis radova) iz točke 4.3.1.1. dokumentacije o nabavi, oslonio na sposobnost drugog člana zajednice ponuditelja Valard Construction LP, Kanada. Nije sporno da će član zajednice ponuditelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb izvršavati ugovor u iznosu od 1.528.076,93 kuna (98,07 %) a da drugi član zajednice Valard Construction LP, Kanada neće sudjelovati u izvršenju ugovora. Među strankama nije sporno niti da žalitelj namjerava dati u podugovor podugovaratelju Biuro Studiow i Projektow Energetycznych Energoprojekt -Krakow SA dio ugovora u iznosu od 30.000,00 kuna (1,93 %).

Među strankama je sporno, mora li član zajednice ponuditelja na čiju sposobnost se radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani za relevantno stručno iskustvo oslonio drugi član

zajednice ponuditelja, izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži ili te radove može izvoditi član zajednice ponuditelja koji ne ispunjava kriterij stručnog iskustva.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj točkom 4.3. dokumentacije o nabavi propisao da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. U točki 4.3.1.1. propisano je da će ponuditelj svoju tehničku i stručnu sposobnost dokazati ako je, između ostalog, izvršio iste ili slične radove u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini.

Sukladno članku 390. stavku 2. ZJN 2016 gospodarski subjekt se može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Sukladno članku 390. stavku 5. ZJN 2016 zajednica gospodarskih subjekata može se osloniti na sposobnost članova zajednice ili drugih subjekata pod uvjetima određenim člankom 390. ZJN 2016. Iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da i član zajednice ponuditelja, a na čiju sposobnost se radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani za relevantno stručno iskustvo oslonio drugi član zajednice ponuditelja, mora izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Također valja naglasiti da za ovo pravno pitanje nije od utjecaja činjenica što su članovi zajednice žalitelja povezana trgovačka društva. Naime, povezana trgovačka društva su pravno samostalne pravne osobe i ta činjenica, kod rješavanja ovog pravnog pitanja, ne dovodi do drugačije primjene relevantnih odredbi ZJN 2016. Slijedom svega navedenog žalbeni navod je ocijenjen kao neosnovan.

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 je naručitelj točkom 4.1. propisao dokumente kojim se dokazuje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. Tako je točkom 4.1.2. (ovlaštenje ili članstvo u određenoj organizaciji) propisano da ponuditelj mora dostaviti za sebe i/ili za podizvoditelja sljedeće:

- Rješenje Državne geodetske uprave, kojim je gospodarskom subjektu dana suglasnost za obavljanje stručnih geodetskih poslova i poslova državne izmjere i katastra nekretnina, u skladu s odredbom članka 10. stavka 1. Zakona o obavljanju geodetske djelatnosti (NN br. 152/08, 61/11 i 56/13) te članka 103. stavka 2. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina (NN br. 16/07, 124/10 i 56/10). Izdavatelj dokaza sposobnosti je Državna geodetska uprava,

- Upis u Očevidnik prijevoznika otpada, za neopasni otpad, prema članku 116. Zakona o održivom gospodarenju otpada (N.N. 94/13). Ponuditelj mora dokazati da je za potrebe prijevoza demontiranog materijala koji su obuhvaćeni ovim predmetom nabave, upisan u Očevidnik prijevoznika otpada Ministarstva zaštite okoliša i prirode,

- Odgovarajući dokument zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, ako ponuditelj za izvršenje predmeta nabave u državi sjedišta mora posjedovati ovlaštenje ili biti član određene organizacije.

Članaka 256. ZJN 2016. u stavku 1. propisuje da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu se odnositi na: 1. sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, 2. ekonomsku i financijsku sposobnost i 3. tehničku i stručnu sposobnost. Nadalje, stavak 2. istog članka propisuje da javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti gospodarskog subjekta u postupku javne nabave odrediti samo kriterije za odabir iz članka 256. stavka 1. ZJN 2016 u skladu s odredbama odjeljka B. "Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti)", Poglavlje 4., ZJN 2016. Sukladno stavku 3. istog članka prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine

spособnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Dakle, 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. "Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti)", Poglavlja 4., ZJN 2016 i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

Prema odredbi članka 257. stavka 1. ZJN 2016, 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.

S obzirom da se u konkretnom slučaju radi o radovima kao predmetu nabave, a ne uslugama, naručitelj ne može kao dokaz profesionalne sposobnosti tražiti rješenje Državne geodetske uprave, upis u Očevidnik prijevoznika otpada niti neki drugi odgovarajući dokument zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, čak i ako ponuditelj za izvršenje predmeta nabave u državi sjedišta mora posjedovati ovlaštenje ili biti član određene organizacije. Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti na način iz točke 4.1.2. dokumentacije o nabavi, naručitelj je u ovom postupku javne nabave postupio protivno odredbi članka 257. Zakona o javnoj nabavi, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

Nadalje, uvidom u dokumentaciju o nabavi je utvrđeno da je naručitelj točkom 4.3.5. dokumentacije o nabavi "Podaci o mjerama sustava upravljanja kvalitetom, zaštitom okoliša te zaštitom zdravlja i sigurnošću na radu", propisao da ponuditelj mora dokazati tehničku i stručnu sposobnost na način da dokaže da posjeduje ISO certifikat i to: a) certificiranost gospodarskog subjekta sukladno normi HRN EN ISO 9001 (Sustavi upravljanja kvalitetom) ili jednakovrijednom sustavu europskih normi, b) certificiranost gospodarskog subjekta sukladno normi HRN EN ISO 14001 (Sustavi upravljanja okolišem) ili jednakovrijednom sustavu europskih normi i c) certificiranost gospodarskog subjekta sukladno normi HRN BS OHSAS 18001 (Sustavi upravljanja zaštitom zdravlja i sigurnošću na radu) ili jednakovrijednom sustavu europskih normi.

Sukladno odredbi članka 259. stavka 1. ZJN 2016, javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora. Člankom 268. ZJN 2016 propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može se dokazati s jednim ili više dokaza iz stavka 1. tog članka.

Nadalje, prema odredbi članka 270. stavka 1. ZJN 2016 (Norme osiguranja kvalitete i norme upravljanja okolišem) ako javni naručitelj zahtijeva prilaganje potvrda neovisnih tijela kojima se potvrđuje sukladnost gospodarskog subjekta s određenim normama osiguranja kvalitete, uključujući pristupačnost za osobe s invaliditetom, obvezan je uputiti na sustave osiguranja kvalitete koji se temelje na odgovarajućim serijama europskih normi koje su potvrdila akreditirana tijela.

Ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj navedenim propisivanjem uvjeta iz točke 4.3.5. dokumentacije o nabavi postupio u suprotnosti s člankom 256. ZJN 2016, budući da navedeno nije dokaz tehničke i stručne sposobnosti, već norme, koje su propisane člankom 270. ZJN 2016. U navedenom smislu utvrđeno je da se ne radi o minimalnim razinama sposobnosti prilikom

određivanja kriterija za odabir, te je stoga utvrđeno da je takvim propisivanjem naručitelj počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. Zakona o javnoj nabavi.

S obzirom na utvrđene osobite bitne povrede postupka javne nabave, koje nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne mogu biti ispravljene u ovoj fazi postupka javne nabave, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava odluku o odabiru i postupak javne nabave u cijelosti. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.781,25 kuna i to 781,25 kuna s PDV-om za sastav žalbe po odvjetniku te 25.000,00 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. S obzirom da je žalitelj uspio s zahtjevom za poništenje odluke o odabiru, istome je sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 25.781,25 kuna, i to 25.000,00 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.). 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.


ZAMJENIK PREDsjedNIKA
Anđelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o.,
Kupska 4, Zagreb.
2. Zajednica ponuditelja
Valard Zagreb d.o.o., Zagreb, Capraška 6 i
Valard Construction LP, Suite 308, Edmonton, Kanada.
3. Dalekovod d.d.,
Marijana Čavića 4, Zagreb.