



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/302
URBROJ: 354-01/18-11
Zagreb, 28. 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 IMG Zagreb d.o.o., Zagreb, OIB: 24665884283, kojeg kao opunomoćenica zastupa Petra Šantić, odvjetnica iz Zagreba, na dokumentaciju o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F5-0007804, predmet nabave: godišnji pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda, naručitelja Plinacro d.o.o., Zagreb, OIB: 69401829750, 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 u tekstu: ZJN 2016.) donosi

R J E Š E N J E

1. Poništava se točka 17.1. dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F5-0007804, predmet nabave: godišnji pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda, naručitelja Plinacro d.o.o., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Plinacro 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, nadoknadi žalitelju IMG Zagreb d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Plinacro d.o.o., Zagreb objavio je 29. ožujka 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0007804, predmet nabave: godišnji pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderom cijene od 90% i tehničkog kriterija (raspolaganja servisnim vozilima i raspolaganja kranskom dizalicom) od 10%.

Na dokumentaciju o nabavi žalbu je dana 6. travnja 2018. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio žalitelj IMG Zagreb d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost dokumentacije o nabavi te predlaže poništiti dokumentaciju o nabavi u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću. Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome osporava žalbene navode žalitelja i predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj u Izvješću o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama nakon provedenog postupka prethodnog savjetovanja odbio prijedloge žalitelja za izmjenom uvjeta tehničke i stručne sposobnosti propisane u točki 17. dokumentacije o nabavi, a što je rezultiralo nezakonitošću iste. Navodi da uvjet iz točke 17.1. dokumentacije o nabavi nije propisan u skladu s člankom 256. i člankom 268. stavkom 1. točkom. 3. i stavkom 5. ZJN 2016 iz razloga jer naručitelj de facto traži dokaz o izvršenim uslugama koje su iste predmetu nabave, odnosno žalitelj tvrdi da nije dopušteno dokazivanje iskustva na pružanju usluga sličnim predmetu nabave. Ukazuje na točku 7.1. Izvješća o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima, iz koje je, tvrdi, razvidno da naručitelj umjesto da jasnije definira usluge slične predmetu nabave odlučuje de facto tražiti dokaz o uslugama koje su iste (identične) predmetu nabave. Navodi da u dokumentaciji o nabavi nije dana definicija usluga sličnih predmetu nabave, već da se traže isključivo usluge pregleda, baždarenja, servisiranja i zamjene LBC uređaja magistralnih plinovoda. Žalitelj tvrdi da je naručitelj onemogućio gospodarskim subjektima jednak pristup postupku javne nabave, a što ujedno ima učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj 23. ožujka 2018. godine sastavio Izvješće o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima temeljem prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim subjektima, u kojem je vezano uz točku 17. 1. naručitelj naveo da se dodaje tekst sljedećeg sadržaja „Pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda“.

Točkom 17.1. dokumentacije o nabavi, objavljene u Elektroničkom oglasniku javne nabave, pod uvjetima tehničke i stručne sposobnosti tražen je popis glavnih usluga (najmanje 1 (jedan), a najviše 3 (tri) ugovora) pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, vezanih uz predmet nabave (Pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda). Iznos/zbrojeni iznos usluga mora biti minimalno jednak iznosu procijenjene vrijednosti nabave. Popis usluga sadrži vrijednost, datum pružene usluge i naziv druge ugovorne strane.

Članak 256. ZJN 2016 (Odjeljak B, Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Uvjeti sposobnosti, Opća odredba) u stavku 1. propisuje da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu odnositi na: 1. sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, 2. ekonomsku i financijsku sposobnost, 3. tehničku i stručnu

sposobnost. Stavkom 4. istog članka propisano je da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe.

Člankom 268. stavkom 1. 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 dokazati s jednim ili više dokaza, između ostalog i popisom glavnih usluga pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini. Stavkom 5. istog članka propisano je da se smatra da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta iz stavka 1. točaka 1., 2. ili 3. vezan uz predmet nabave ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe.

Vezano uz tvrdnje žalitelja da naručitelj de facto traži dokaz o izvršenim uslugama koje su iste predmetu nabave, odnosno da nije dopušteno dokazivanje iskustva i na pružanju usluga sličnim predmetu nabave, utvrđeno je da su iste tvrdnje žalitelja osnovane. Naime, iako je u predmetnoj dokumentaciji o nabavi navedeno da se traži popis usluga vezanih uz predmet nabave isto je propisano na način da se može tumačiti da se traži popis usluga koje se odnose na isključivo na pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda. Kako iz točke 7. dokumentacije o nabavi proizlazi da opis predmeta nabave u konkretnom slučaju glasi „godišnji pregled, baždarenje, servisiranje i zamjena LBC uređaja magistralnih plinovoda“ razvidno je da se traženi dokaz tehničke i stručne sposobnosti odnosi na usluge koje su predmet nabave. Nadalje, prema članku 200. stavku 1. ZJN 2016 dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda. U konkretnom slučaju glede propisivanja navedenog uvjeta tehničke i stručne sposobnosti tvrdeno je da dokumentacija nije jasna, odnosno da iz iste nije moguće nedvojbeno zaključiti da omogućava ponuditeljima da sposobnost dokažu popisom pruženih usluga koje su slične predmetu nabave. Ujedno tako sastavljena dokumentacija o nabavi može dovesti do proizvoljnog tumačenja kao i do neujednačenog postupanja u postupku pregleda i ocjene ponuda. Iz navedenog proizlazi da u tom dijelu dokumentacija o nabavi nije sukladna odredbi članka 200. stavak 1. i članka 268. stavka 5. ZJN 2016. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja ocijenjen je osnovanim.

Nadalje, žalitelj tvrdi da je točkom 17.2. dokumentacije o nabavi propisan uvjet tehničke i stručne sposobnosti vezano uz obrazovne i stručne kvalifikacije, a koji u dijelu minimalnih razina traženih podstavkom 1. i 2. nije propisan u skladu s člankom 256. i člankom 268. stavkom 1. točkom 8. ZJN 2016. Navodi da se propisanim uvjetima obrazovnih i stručnih kvalifikacija otvara mogućnost izravnog pogodovanja određenom gospodarskom subjektu što rezultira isključenjem svih ostalih gospodarskih subjekata, a što je protivno osnovnim načelima javne nabave.

Navodi da tražene dokaze o osposobljavanju djelatnika ne može pribaviti svaki gospodarski subjekt kod navedenih proizvođača opreme odnosno njegovih ovlaštenih zastupnika, te da postavljeni uvjeti nemaju za svrhu osigurati minimalnu razinu sposobnosti, već diskriminirati ostale zainteresirane pružatelje usluga. Tvrdi da se traže potvrde o osposobljavanju djelatnika koje izrijeком upućuju na određenu marku, proizvoda ili uslugu koje pruža određeni gospodarski subjekt (upravljačkih uređaja tipa Falke i Feromihin i Fasek te eLBC uređaja tipa "Feromihin eLBC" i "Fasek PDC" te "kuglastih i konusnih slavina Cameron, Perar, Argus i Galli Cassina"), čime se daje prednost određenim gospodarskim subjektima.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da su točkom 17.2. propisane obrazovne i stručne kvalifikacije gospodarskog subjekta koje će imati na raspolaganju, neovisno o tome pripadaju li oni gospodarskom subjektu ili ne, s dokazima njihove stručne

osposobljenosti i to minimalno: - priložiti dokaze o osposobljavanju djelatnika kod proizvođača ili ovlaštenih zastupnika upravljačkih uređaja tipa Fahlke i Feromihin i Fasek, te eLBC uređaja tipa „Feromihin eLBC“ i „Fasek PDC“, minimalno dva djelatnika za svaki uređaj, jedan djelatnik može biti osposobljen za više tipova uređaja. Za ove djelatnike potrebno je priložiti i dokaze o stručnoj osposobljenosti djelatnika za rad u eksplozivnoj atmosferi; - potvrdu o osposobljavanju djelatnika za održavanje i servisiranje kuglastih i konusnih slavina Cameron, Perar, Argus i Galli Cassina, minimalno dva djelatnika koji ujedno mogu biti osposobljeni i za druge vrste poslova, odn. održavanje druge vrste opreme.

U žalbenom postupku naručitelj je dostavio Izjavu društva Fahlke Control Systems KG od 23. travnja 2018. u kojoj se navodi da tehničko osoblje ili serviseri koji nisu prisustvovali i uspješno prošli obuku za Fahlke LCB i e LCB uređaje ne mogu uspješno izvršiti pregled, kalibraciju i servis gore navedenih uređaja, da osoblje koje nije pohađalo tečajeve tog društva ne posjeduju specifičnu programsku aplikaciju, korisničko ime niti lozinku koja je neophodna da se izvrši pregled, kalibracija i servis LBC uređaja. Navodi se da e LBC uređaj ima zaštitnu funkciju koja zatvara blokadni ventil na magistralnim transportnim plinovodima u slučaju propuštanja ili puknuća plinovoda mjerenjem pada tlaka u jedinici vremena. Provjeru i kalibraciju postavljenog gradijenta može obaviti jedino osoblje koje ima autorizacijski kod za svaki uređaj na blokadnom ventilu.

Nadalje, dostavljena je izjava društva Fasek d.o.o., Zagreb od 23. travnja 2018. godine, naslova Potvrda o mogućnosti servisiranja Fasek PDC uređaja, u kojoj se navodi da servis Pressure Detection Controller-a (PDC) FASEK mogu obavljati isključivo serviseri koji su prošli edukaciju i praktičnu obuku kako za pregled uređaja, ispitivanje, baždarenje tako i za popravak uređaja i zamjenu dotrajalih dijelova. Navedeno je da se radi o sigurnosnom uređaju, da je pristup administratorskim postavkama uređaja zaštićen sigurnosnom lozinkom koja se izdaje isključivo osobama koje su u cijelosti obučene ovlaštene za servis uređaja, a što potvrđuju uvjerenjem o osposobljenosti koje izdaje tvrtka FASEK. Pristup administratorskim postavkama ograničava se iz sigurnosnih razloga u svrhu zaštite korisnika i investitora budući da bilo kakva promjena postavki ovih uređaja direktno utječe na način izvršenja tehničkih i funkcionalnih sigurnosnih zadaća zbog kojih se isti postavljaju na sustav.

Naručitelj je dostavio i Potvrdu za eLBC uređaj tipa Feromihin od 23. travnja 2018. izdanu od društva Feromihin d.o.o., Novoselac u kojoj se potvrđuje da serviseri koji nisu prošli postupak edukacije koji društvo obavlja kao proizvođač eLBC uređaja ne mogu na adekvatan način obaviti pregled, baždarenje i servis na navedenim uređajima. Navodi se da specifična znanja koja je potrebno imati za pregled, baždarenje i servis proizvoda mogu imati samo obučeni odnosno certificirani serviseri koji su kroz proces edukacije dobili potrebna specifična znanja vještine, a koja činjenica se potvrđuje potvrdom/certifikatom. Navodi se da serviseri koji nisu obučeni kroz navedeni proces edukacije, nemaju i ne mogu dobiti servisnu aplikaciju (software) te jedinstveno korisničko ime i pristupnu šifru za navedenu aplikaciju, koja je neizostavni alat potreban za pregled, baždarenje i servis eLBC uređaja.

U žalbenom postupku žalitelj je kao dokaz na okolnost da ne mogu svi gospodarski subjekti ishodovati tražene dokaze o osposobljavanju djelatnika dostavlja korespondenciju s društvom Feromihin d.o.o. i Fasek Engineering and trading d.o.o. iz 2012. godine te navodi da je iz iste vidljivo da je onemogućen da sudjeluje u ovim postupcima nabave. Ukazuje na registar ugovora naručitelja te navodi da je u razdoblju od 2012.-2017. godine predmetnu uslugu obavljala isključivo zajednica ponuditelja Feromihin d.o.o., Macel Plin d.o.o. i Fasek Engineering and trading d.o.o. Iz dopisa društva Feromih d.o.o. ne proizlazi da ne postoji mogućnost da drugi gospodarski subjekti ishode tražene dokaze o osposobljavanju djelatnika. U dopisu društva Fasek d.o.o. navodi se da isto društvo posjeduje osposobljene djelatnike za servis opreme upravljačkih uređaja FASEK kao i e-LBC uređaja FASEK PDC te da nije u mogućnosti održati obuku djelatnika društva IMG d.o.o.

Prema odredbi članka 403. ZJN 2016 u žalbenom postupku svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Žalitelj je obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, dok 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.

U konkretnom slučaju utvrđeno je da je naručitelj dostavom navedenih izjava/potvrda dokazao da postoji mogućnost da se zainteresirani stručnjaci trećih gospodarskih subjekata osposobe i dobiju potvrdu/certifikat o osposobljenosti od navedenih društva, čime je otklonio protivne tvrdnje žalitelja. Isto tako predmetnim izjavama je dokazano da za obavljanje navedenih poslova pregleda, baždarenja, servisiranja i zamjene LBC uređaja magistralnih plinovoda treba imati posebno znanje i stručnost, kao i korisničko ime i pristupne šifre koje se izdaju osposobljenim stručnjacima tek po dobivanju potvrde/certifikata.

S druge strane valja istaknuti da dopisi koje je žalitelj dostavio, odnosno dopisi društva Feromihin d.o.o. i Fasek Engineering and trading d.o.o. datiraju iz 2012. godine, te s obzirom na starost ne mogu biti uzeti kao valjani dokaz da žalitelj nema pravo pristupa i da ne može ishoditi tražene dokaze o osposobljavanju djelatnika za ovaj postupak javne nabave.

Nadalje, valja naglasiti da je dokumentacijom o nabavi dozvoljena osim dostave dokaza o stručnom osposobljavanju djelatnika kod proizvođača i dostava dokaza o osposobljavanju kod ovlaštenih zastupnika proizvođača, čime je proširen krug osoba izdavatelja predmetnih potvrda. Isto tako ne proizlazi da bi se radilo o diskriminatornim odredbama s obzirom da u postupku među strankama nije sporno da se radi o uslugama godišnjeg pregleda, baždarenja, servisiranja i zamjene LBC uređaja, odnosno već postojeće opreme upravo navedenih proizvođača, a za što je kako je već prethodno navedeno potrebno imati osposobljene djelatnike.

Nadalje, vezano uz tražene potvrde o osposobljavanju djelatnika za održavanje i servisiranje kuglastih i konusnih slavina Cameron, Perar, Argus i Galli Cassina, koji ujedno mogu biti osposobljeni i za druge vrste poslova, odnosno održavanje druge vrste opreme, naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da će se zbog kratkih vremenskih rokova usluge obavljati kontinuirano na najmanje dvije odvojene lokacije te da treba servisirati preko 300 uređaja prije naredne ogrjevne sezone.

U odnosu na navedenu tvrdnju utvrđeno je da isto tako žalitelj nije dokazao nemogućnost ishodovanja potvrde o osposobljavanju djelatnika za održavanje i servisiranje kuglastih i konusnih slavina Cameron, Perar, Argus i Galli Cassina, niti je u žalbenom postupku dokazano da je traženje minimalno dva djelatnika koji ujedno mogu biti osposobljeni i za druge vrste poslova, odnosno održavanje druge vrste opreme, ograničavajuće ili da bi isto predstavljalo postroženje uvjeta iz ZJN 2016. Ovo državno tijelo je stoga uzelo osnovanom prethodno navedenu argumentaciju naručitelja kao osnovanu. Slijedom navedenog žalbeni navod žalitelja je ocijenjen neosnovanim.

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 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 Zakona o javnoj nabavi. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, sukladno članku 286. ZJN 2016. Nadalje,

odredbe koje se odnose na postojanje obveznih osnova za isključenje te mogućnost da je naručitelj nakon isteka roka za dostavu ponude vodio pregovore ili da je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama Zakona o javnoj nabavi, nisu primjenjive u ovoj fazi predmetnog postupka javne nabave. Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256.-259. ZJN 2016 te nije utvrđena povreda 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.

S obzirom na prethodno navedeno pozivom na članak 425. stavak 1. točku 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.781,25 kuna i to: 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te 781,25 kuna za sastav žalbe s uključenim PDV-om.

Člankom 431. stavak 2. ZJN 2016 propisano je 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, dok je stavkom 3. propisano da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Kako je žalba žalitelja osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna koji iznos uključuje 5.000,00 kuna za naknadu za pokretanje žalbenog postupka, sukladno članku 430. stavku 2. ZJN 2016 te 500,00 kuna za sastav žalbe, 125,00 kuna za pripadajuće uvećanje 25% te 156,25 kuna za 25% PDV-a, sukladno Tbr. 20.1., 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).

Dakle, žalitelju na ime troškova žalbenog postupka pripada iznos od 5.781,25 kuna, a kako je prethodno obrazloženo te je slijedom navedenog odlučeno 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.



ZAMJENIK PREDSJEDNIKA

Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Plinacro d.o.o., Zagreb,
Savska cesta 88 a
2. IMG Zagreb d.o.o., Zagreb,
Prigornica 2