



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV
KLASA: UP/II-034-02/18-01/656
URBROJ: 354-01/18-6
Zagreb, 16. listopada 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Karmele Dešković i Alice Brandt, članova, postupajući po žalbi žalitelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb, OIB: 19702615933, zastupan po opunomoćeniku, odvjetnici Mariji Vujasin iz Odvjetničkog društva Kožul i Petrinović d.o.o., Zagreb, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0020109 i ispravak objave, broj: 2018/S F14-0020164 i broj: 2018/S F14-0020956, predmet nabave: radovi na ugradnji regulacijske prigušnice u TS 400/220/110 kV Melina, 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., dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb, odbija se kao neosnovana.
2. Zahtjev žalitelja Valard Zagreb d.o.o., Zagreb, za naknadom troškova žalbenog postupka, odbija se kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o. Zagreb objavio je 26. srpnja 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi (dalje: DON) u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0020109 te 27. srpnja 2018. ispravak objave, broj: 2018/S F14-0020164 i 1. kolovoza 2018. broj: 2018/S F14-0020956, predmet nabave: radovi na ugradnji regulacijske prigušnice u TS 400/220/110 kV Melina. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju relativnih pondera cijene ponude 60 %, jamčenih troškova zbog gubitaka tijekom upotrebe 20%, jamstvenog roka 10% i udaljenosti servisne radionice 10%.

Na sadržaj DON žalbu je 3. kolovoza 2018. Državnoj komisiji izjavio i naručitelju primjerak žalbe u roku za žalbu dostavio, žalitelj Valard Zagreb d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava zakonitost dijela DON, predlaže da se ista poništi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću odnosno da naručitelj izmijeni dio DON obuhvaćen nezakonitošću te traži naknadu troškova žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da su žalbeni navodi neosnovani slijedom čega predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, DON te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Osporavajući sadržaj DON 1, žalitelj navodi da je točka 5.7. u suprotnosti sa člankom 285. ZJN 2016 budući se kriterij za odabir ponude (udaljenost servisne radionice - sa relativnim značajem 10%) odnosi na razdoblje nakon jamstvenog roka, no da u DON nije navedena obveza ponuditelja da deklariranu servisnu radionicu drži u funkciji tijekom životnog vijeka prigušnice, a na osnovu koje je dobio prednost pri ekonomskoj evaluaciji ponude. Žalitelj navodi da ovaj kriterij ima relativno velik značaj, a DON ne definira ugovornu obvezu po ispunjenju ovog kriterija, kao što je to slučaj s ostalim kriterijima (npr. jamčeni troškovi zbog gubitka tijekom životnog vijeka ili jamstveni rok). Navodi da naručitelj ovaj kriterij opravdava potencijalno velikim troškom transporta prigušnice u servisnu radionicu, a kao kriterij za određivanje cijene koristi se samo zračna udaljenost što nije pokazatelj cijene transporta morskim prijevozom, željeznicom ili cestovnim transportom, visine naknada za specijalni teret u državama kroz koje teret prolazi i dr. Smatra da je ovaj kriterij u svemu diskriminirajući te ne omogućuje učinkovito nadmetanje radi čega traži da se isti ukine.

Naručitelj se očitovao da u DON nije propisao obvezu ponuditelja da deklariranu servisnu radionicu održi u funkciji tijekom životnog vijeka regulacijske prigušnice iz razloga što smatra da se to očekuje od ponuditelja pošto servisna radionica u naravi predstavlja pogon proizvođača regulacijske prigušnice koji je i izrađen s ciljem da bude u funkciji u dugom vijeku trajanja. Navodi da je iz razloga što postoje različite željezničke, cestovne, riječne, pomorske i sl. rute kao i činjenice da bi zainteresirani gospodarski subjekti mogli odabrati različite vrste rute, odnosno najkraću, najbržu, najekonomičniju ili optimalnu koje bi mogle rezultirati različitom udaljenosti servisne radionice izraženu u kilometrima u odnosu na samu lokaciju postrojenja odabrao da se kao mjera udaljenosti računa upravo zračna udaljenost.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 5.7. DON propisani kriteriji za odabir ponude, a kao jedan od kriterija propisana je udaljenost servisne radionice, gdje se, između ostalog navodi da nakon isteka jamstvenog roka, u slučaju da se zbog otklanjanja kvara regulacijska prigušnica mora transportirati do servisne radionice za popravak pripadne prigušnice odnosno do pogona proizvođača, troškove transporta snosi naručitelj što iziskuje znatna financijska sredstva. Servisna radionica za popravak predstavlja pogone proizvođača regulacijske prigušnice u kojima je moguće obaviti najsloženije zahvate potrebne za popravak regulacijske prigušnice. Udaljenost servisne radionice za popravak ponuđene regulacijske prigušnice primjenjuje se kao kriterij za odabir ponude radi osiguranja ekonomičnog i svrhovitog trošenja sredstava. Maksimalni broj bodova koji ponuditelj može dobiti prema ovom kriteriju je deset (10) bodova.

Odredbom članka 285. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. Stavkom 2. istog članka propisano je da se smatra da su kriteriji za odabir ponude povezani s predmetom nabave ako se odnose na radove, robu ili usluge koji će se pružati u okviru tog ugovora u bilo kojem pogledu i u bilo kojoj fazi njihova životnog vijeka.

Na temelju izjavljenog žalbenog navoda proizlazi da je žalitelju sporno u bitnome, je li konkretni kriterij za odabir ponude, na način kako je to propisano DON-om, diskriminatoran te je li povezan s predmetom nabave. Pri tome, žalitelj tijekom žalbenog postupka ne dostavlja nikakve dokaze kojima bi predmetno osporavanje argumentirao te dokazao. S druge strane, materijalne zakonske odredbe primjenjive u ovom slučaju propisuju da se povezanost određenog kriterija za odabir ponude s predmetom nabave razmatra bez obzira na fazu životnog vijeka predmeta nabave. Stoga ovo tijelo ocjenjuje u konkretnom slučaju da to što u dokumentaciji o nabavi nije navedena obveza ponuditelja da deklariranu servisnu radionicu drži u funkciji tijekom životnog vijeka predmeta nabave ne čini naručiteljevo traženje nezakonitim te je ocjena ovog tijela da žalitelj nije sukladno svojoj obvezi iz članka 403. ZJN 2016 dokazao povredu materijalnog prava istaknutu žalbom.

Žalitelj nadalje osporava sadržaj članka 1. stavka 2. i 3. prijedloga Ugovora, koji je sastavni dio dokumentacije o nabavi, navodeći da je dokumentacija o nabavi u tom dijelu protivna ZJN 2016, Zakonu o obveznim odnosima, općim načelima obveznog prava, dobrim poslovnim običajima i uzancama te načelu pravne sigurnosti. Navodi da Ugovor između dvije strane treba biti jednoznačan te da je u suprotnosti sa zakonima i običajima da naručitelj samostalno odredi, tijekom realizacije ugovora, koji prilog je mjerodavan u slučaju nesuglasja između pojedinih priloga. Navodi da prilikom potpisa ugovora treba biti jasno definirana mjerodavnost dokumenata koji su sastavni dio ugovora (po redoslijedu ili sl.). Navodi da je propisano da je "sva dokumentacija nastala u tijeku trajanja ugovora" sastavni dio ugovora, a što je u suprotnosti sa zakonima u Hrvatskoj.

Naručitelj se očitovao da ne vidi ništa sporno da sva dokumentacija nastala u tijeku ugovora bude njegov sastavni dio kao prilog jer takva dokumentacija je i nastala u skladu s ugovorom te ista u svakom slučaju čini dio ugovornog odnosa. Najvažnije, takva dokumentacija slijedom članka 1. stavak 3. prijedloga ugovora ne može biti proturječna ugovoru, odnosno u slučaju nesuglasja takve dokumentacije i ugovora, mjerodavan će biti ugovor i sporna dokumentacija morat će se uskladiti sa ugovorom.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je člankom 1. stavkom 2. prijedloga ugovora propisano da, neovisno nalaze li se u privitku Ugovora ili ne, sastavni dio ovog Ugovora je, između ostaloga sva dokumentacija nastala u tijeku trajanja Ugovora (Prilozi). Stavkom 3. istog članka propisano je da će u slučaju nesuglasja između teksta Ugovora i bilo kojeg od Priloga, biti mjerodavan Ugovor, a u slučaju nesuglasja između pojedinih priloga naručitelj će samostalno odrediti koji prilog će biti mjerodavan. Propisano je dalje da se izvoditelj obvezuje dužnom pažnjom pregledati Ugovor i sve priloge, i upozoriti naručitelja na svako nesuglasje između odredbi priloga koje uoči, kako bi sukladno tom stavku naručitelj mogao odrediti koje su odredbe mjerodavne.

Odredbom članka 312. stavak 2. ZJN 2016 propisano je da Ugovor o javnoj mora biti sklopljen u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom. Člankom 313. istog Zakona, stavcima 1. i 2. propisano je da ugovorne strane izvršavaju ugovor o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom te da je javni naručitelj obavezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom.

Slijedom navedenog, iz sadržaja žalbenog navoda u bitnome proizlazi da je žalitelju sporna ovlast naručitelja koja proizlazi iz odredaba dokumentacije o nabavi, a temeljem kojih naručitelj u slučaju nesuglasja određenih priloga određuje koji od priloga će u konkretnom slučaju biti mjerodavan. S obzirom da sukladno zakonskim odredbama Ugovor o javnoj mora biti sklopljen u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, te s obzirom da je sukladno mjerodavnim odredbama obveza naručitelja kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, ovo tijelo ocjenjuje da žalitelj u konkretnom slučaju nije sukladno svojoj obvezi iz članka 403. ZJN 2016 dokazao povrede materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, te se pozivom na pravilo o teretu dokazivanja ovaj žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Na kraju, žalitelj osporava zakonitost točke 10. DON 1, navodeći da se naručitelj traži da ponuditelj mora dokazati da će imati mogućnost za obavljanje tvorničkih ispitivanja (FAT) regulacijske prigušnice koju nudi za isporuku u okviru svoje ponude, u vezi gubitaka, buke i vibracija metodom trofaznog ispitivanja (engl. Three-phase test method) uz ispitni napon jednak nazivnom, odnosno maksimalno sa 242 kV, dok se u DON 2 navodi da prigušnica treba zadovoljiti zahtjeve važećih normi IEC 60076. Navodi da standard IEC 60076 dozvoljava izvođenje tvorničkih ispitivanja (FAT) sa minimalno 0,9 x Ur (Ur-nazivni napon), što bi u ovom slučaju bilo 217.8 kV, čime je naručitelj postavio zahtjev stroži od onog propisanog važećim normama u DON, tehnička specifikacija. Navodi da naručitelj time stvara neopravdane prepreke za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju, te krši osnovna načela javne nabave. Zahtijeva da se navedeni zahtjev iz točke

10. DON 1 uskladi s važećim tehničkim propisima, konkretno da se ispitni napon od 242 kV izmijeni na način da glasi minimalno $0,9 \times U_r$ odnosno 217.8 kV."

Ocjenjujući žalbeni navod, uvidom u DON 1, utvrđeno je da je točkom 10. (Ostali uvjeti potrebni za izvršenje ugovora) propisano da ponuditelj mora dokazati da će imati mogućnost za obavljanje tvorničkih ispitivanja (FAT) regulacijske prigušnice koju nudi za isporuku u okviru svoje ponude, u vezi gubitaka, buke i vibracija metodom trofaznog ispitivanja (engl. Three-phase test method) uz ispitni napon jednak nazivnom, odnosno maksimalno sa 242 kV. Zatim, uvidom u DON 2 (Tehničke specifikacije) utvrđeno je da se u istima navodi tehnički opis prigušnice, pa je tako točkom 6.1.2. (Tehnički propisi), propisano da predmetna prigušnica treba zadovoljiti zahtjeve važećih normi IEC 60076.

Naručitelj u očitovanju navodi da naručitelj samostalno određuje tehničku specifikaciju predmeta nabave, sukladno svojim potrebama te da svrha javne nabave nije da se tehnička specifikacija predmeta nabave prilagodi mogućnostima gospodarskih subjekata, već da naručitelj nabavi potrebne stvari, radove odnosno usluge odgovarajućih tehničkih karakteristika. S obzirom na karakteristična uklopna pogonska stanja u elektroenergetskom sustavu Republike Hrvatske te činjenicu da su previsoki naponi stalno prisutni, navodi da želi provesti ispitivanja regulacijske prigušnice u uvjetima koji odgovaraju stvarnom pogonskom stanju odnosno realnim pogonskim uvjetima. Kada bi odstupio od tog kriterija, navodi da bi postojala realna opasnost da bi kao rezultat ugovora o javnoj nabavi naručitelj bio prisiljen prihvatiti postrojenje koje ne odgovara njegovim stvarnim potrebama, odnosno stvarnim potrebama elektroenergetskog sustava, što predstavlja tehnički imperativ zbog specifičnosti elektroenergetskog sustava Republike Hrvatske, od kojeg naručitelj ne smije odstupiti. Navodi da je radi toga zakonito u DON propisati da se regulacijska prigušnica mora proizvesti sukladno normi IEC 60076, osim u mjeri u kojoj sam DON izrijeком predviđa drugačije, kao što je slučaj sa pitanjem razine napona nakon ispitivanja. Ističe da norma IEC 60076-6 navodi da se mjerenja mogu obavljati s ispitnim naponom jednakim minimalno $0,9 \cdot U_r$ ili nekim drugim (višim) naponima koji su predmet dogovora između naručitelja i ponuditelja, a upravo ovise o realnim naponskim prilikama na mjestu gdje se ugrađuje regulacijska prigušnica odnosno TS 400/220/110 kV Melina.

Točno je da naručitelj u DON 1, postavlja zahtjev da se tvornička ispitivanja regulacijske prigušnice obave na naponskoj razini od 242 kV, dok žalitelj smatra da navedeni zahtjev treba uskladiti sa zahtjevom norme IEC 60076, odnosno da isti treba glasiti $0,9 \cdot U_r$ (217 kV). Međutim, naručitelj se očitovao da norma IEC 60076-6 između ostalog, propisuje i da se mjerenja mogu obavljati s ispitnim naponom jednakim minimalno $0,9 \cdot U_r$ ili nekim drugim (višim) naponima koji su predmet dogovora između naručitelja i ponuditelja. S obzirom da se tvornička ispitivanja regulacijske prigušnice sukladno normi 60076-6, mogu obaviti s ispitnim naponom jednakim minimalno $0,9 \cdot U_r$ (217 kV) ili nekim drugim (višim) naponima (242kV), a što žalitelj protivno pravilima o teretu dokazivanja u žalbenom postupku ne osporava, pa je ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

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 postupka javne nabave. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nisu utvrđene povrede obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje temeljem relativnih pondera sukladno odredbama članka 284. i 286. ZJN 2016. Nadalje, u odnosu na postojanje obveznih osnova za isključenje te mogućnosti da je naručitelj nakon isteka roka za dostavu ponude vodio pregovore ili da je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016 navedena odredba nije primjenjiva 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.

Sukladno svemu prethodno navedenom, a na temelju članka 425. stavak 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana slijedom čega je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je odlučeno 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. Valard Zagreb d.o.o.,
Zagreb, Capraška ulica 6
2. Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o.
Zagreb, Kupska 4