



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/18-01/755

URBROJ: 354-01/18-10

Zagreb, 24. listopada 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Rožike Gužvanj i Karmele Dešković, članova, u žalbenom predmetu žalitelja Ramić-trade d.o.o., Podstrana, OIB: 39960448656, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0022528, predmet nabave: dobava i montaža energetskih transformatora 110 20 kV, 40 MVA u TS 110 10(20) kV Zamet, naručitelja HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o. Zagreb, OIB: 46830600751, 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. Poništava se dio dokumentacije o nabavi zahvaćena nezakonitošću, kako je opisano u obrazloženju rješenja, u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F5-0022528, predmet nabave: dobava i montaža energetskih transformatora 110 20 kV, 40 MVA u TS 110 10(20) kV Zamet, naručitelja HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o. Zagreb.

2. Nalaže se naručitelju HEP-Operator distribucijskog 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 Ramić-trade d.o.o., Podstrana, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o. Zagreb objavio je dana 23. kolovoza 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave, poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F5-0022528, predmet nabave: dobava i montaža energetskih transformatora 110 20 kV, 40 MVA u TS 110 10(20) kV Zamet. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju kriterija cijene 75 bodova, jamstveni rok 6 bodova, vrijeme odaziva na servisnu intervenciju u jamstvenom roku 5 bodova, udaljenost servisne radionice 10 bodova i kapitalizacija gubitaka 4 boda.

Na predmetnu dokumentaciju o nabavi žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave dana 3. rujna 2018. godine izjavio te u roku za žalbu naručitelju dostavio, žalitelj Ramić-trade d.o.o., Podstrana. Žalitelj je žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 24. rujna 2018. godine.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dokumentacije o nabavi te predlaže poništenje dijela točke 4.3.1. i točke 4.3.3.b) dokumentacije o nabavi odnosno njihovu izmjenu te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj predlaže odbiti žalbu zbog neosnovanosti žalbenih navoda.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi, te ostalih dostavljenih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je zahtjev naručitelja u točkama 4.3.1. i 4.3.3.b) dokumentacije o nabavi kojim traži energetske transformator nazivnog napona primara isključivo 110 kV nezakonit i diskriminirajući. Naručitelj pod sličnom robom navodi energetske transformatore isključivo s nazivnim naponom primara 110 kV, iz čega proizlazi da se niti jedan transformator koji ima nazivni napon primara različit od 110 kV ne može smatrati sličnom robom. Traženjem izvještaja o ispitivanju otpornosti na kratki spoj energetskih transformatora nazivnog primarnog napona isključivo 110 kV u suprotnosti je s normom IEC 60076-5:2006, koja je propisana u tehničkoj specifikaciji (točka A2 Norme). U prilog tvrdnji dostavlja mišljenje sudskog vještaka dr.sc. Rino Lucić. Kako je vidljivo iz predmetnog mišljenja energetske transformator sa različitim naponom primara od 110 kV (npr. 123 kV, 127 kV, 123 kV i viši) također spadaju pod pojam "slične robe vezane za predmet nabave". Naručitelj je u svim ranijim postupcima za slične transformatore 110 kV dozvoljavao reference sa nazivnim naponima primara 110 kV ili više, a tražio je i izvještaje o ispitivanju koji se odnosi na nazivni primarni napon 110 kV ili više). Žalitelj predlaže poništenje spornog dijela navedenih točki dokumentacije o nabavi odnosno njihovu izmjenu na način da se pojam slična roba odnosi na energetske transformator 110 kV ili više odnosno da se traži izvještaj koji se odnosi na transformator 110 kV ili više. Naručitelj je spornim zahtjevom pogodio određenim ponuditelju/proizvođaču koji posjeduje reference za transformatore s nazivnim primarnim naponom od 110 kV te koji posjeduje tražene izvještaje, dok su svi drugi gospodarski subjekti diskriminirani i dovedeni u podređeni položaj jer ne mogu ispuniti takve zahtjeve. Poziva se na članak 4. stavak 1. i 2. ZJN 2016 te izražava sumnju da je kreator dokumentacije o nabavi u dogovoru s potencijalnim ponuditeljem odstupio od uobičajenih zahtjeva iz ranijih postupaka javne nabave.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi u bitnom da se pojam slične robe odnosi na TS 110/X kV, čime je dopuštena dostava referenci za isporuku i montažu transformatora npr. 110/35 kV, 110/30 kV, 110/20 kV bez obzira na ostale karakteristike, kao što su snaga, napon kratkog spoja, a to je velika paleta sličnih transformatora, s nazivnim primarnim naponom od 110 kV, kakvi se koriste u distribuciji električne energije u Republici Hrvatskoj. Takve transformatore isporučuje više proizvođača na području više država Europe. Za transformatore višeg napona od 110 kV vrijede drugačiji uvjeti za naponska ispitivanja, izradu konstrukcije, pomoćnu opremu, pa samim time reference za takav TS ne dokazuju da ponuditelj može i zna na kvalitetan način izraditi TS kakav je predmet nabave. Naručitelj navodi da nema i ne koristi transformatore s nazivnom naponom primara višim od 110 kV. U nastavku odgovora naručitelj osporava nalaz i mišljenje sudskog vještaka dostavljenog od strane žalitelja u bitnom navodeći kako vještak paušalno zaključuje bez iznošenja bilo kakvih

dokaza ili objašnjenja da transformatore viših napona od 110 kV spadaju pod slične predmetu nabave te da nije uzeo u obzir cjelokupnu dokumentaciju o nabavi posebice pojašnjenje od 3. rujna 2018. u kojem je naručitelj naveo da će prihvatiti ispitivanja i certifikate za sve transformatore najvišeg primarnog napona opreme od 123 kV. Poziva se na normu IEC 60076-5:2006, prilog B prema kojem se TS smatra sličnim drugom TS koji se uzima kao referenca, ako su mu slijedeće karakteristike zajedničke: ista vrsta rada, ista konceptualna izvedba, isti raspored vodiča namotaja, ista vrsta glavnih navoja, ulazna snaga na kratkom spoju, osne sile itd., dok različite naponske razine primara nisu kriterij za utvrđivanje sličnosti, već upravo suprotno po naponskim razinama primara se transformatori razlikuju. Prilaže nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka za elektrotehniku Vladimira Sroka, dipl.ing.el. na okolnost da se transformatori sa višim nazivnim naponom primara ne mogu smatrati sličnom robom. Predlaže ukoliko naslov smatra potrebnim da se provede vještačenje.

Ocjenjujući osnovanost ovog navoda utvrđeno je da točka 2.1. dokumentacije o nabavi propisuje da je predmet nabave dobava i montaža energetskih transformatora 110/20 kV, 40 MVA u TS 110/10(20) kV Zamet u skladu s DON. Prema opisu stavke iz troškovnika naručitelj nabavlja dva trofazna energetska uljna regulaciona transformatora: nazivni napon $110+10 \cdot 1,5 \% / (10,5) 21 / (10,5)$ kV, nazivna snaga: $40 / (40) 40 / (13,33)$ MVA, grupa spoja YN (yn0)yn0+d5.

Nadalje točkom 4.3.1. dokumentacije o nabavi propisano je da u svrhu ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti ponuditelj je morao u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 3 (tri) godine koje prethode toj godini uredno izvršiti minimalno jednu (1) ili više glavnih isporuka i montaže iste ili slične robe vezane za predmet nabave čiji je iznos jednak ili veći od procijenjene vrijednosti predmeta nabave. Pojam „slične robe vezane za predmet nabave“ odnosi se na: - energetski transformator 110/X Kv.

Naručitelj je točkom 4.3.3. b) dokumentacije o nabavi pod 3. tražio Izvještaj o ispitivanju otpornosti (podnosivosti) na kratki spoj energetskog transformatora nazivnog primarnog napona 110 kV. Iz izvještaja mora biti razvidna procedura ispitivanja sa izmjerenim podacima. Izvještaj ne smije biti stariji od 15 godina.

U pojašnjenju dokumentacije o nabavi od 3. rujna 2018. godine naručitelj je naveo da će se prihvatiti ispitivanje i certifikate za sve transformatore najvišeg primarnog napona opreme od 123 kV, što je sukladno normi HRN EN 60038:2011 kojom je propisano da nazivnom naponu opreme od 123 kV odgovaraju nazivni naponi sustava od 110 kV i 115 kV.

Žalitelj je uz žalbu, kao dokaz svojih tvrdnji, dostavio Mišljenje sudskog vještaka za elektrotehniku Dr.sc. Rina Lucića, dipl. ing. građ. u kojem se u bitnom navodi da su transformatori s nazivnim primarnim naponom 123 kV, 127 kV, 132 kV ili viši slični i vezani za predmet nabave. Ograničavanje referenci samo na isporuku i montažu transformatora s nazivnim naponom primara 110 kV je tehnički neopravdano i diskriminirajuće u odnosu na slične transformatora s drugim nazivnim naponom primara (123 kV, 127 kV, 132 kV ili viši). Dio točke 4.3.3. dokumentacije o nabavi također je tehnički neopravdan u dijelu gdje se traži izvještaj o ispitivanju otpornosti (podnosivosti) na kratki spoj energetskog transformatora nazivnog primarnog napona 110 kV. Prema normi IEC 60076:5-2006 i aneksima A i B nazivni napon primara nije obuhvaćen definicijom sličnog transformatora. Osim što je naručitelj propisao kao kriterij sličnosti nazivni napon primara 110 KV nije propisao definicije sličnog transformatora koji se navode u aneksu B norme IEC 20076-5:2006.

Naručitelj je kao dokaz svojih tvrdnji dostavio nalaz i mišljene stalnog sudskog vještaka elektrotehnike i zaštite na radu u elektrotehnici, Vladimira Sroka, dipl.ing.el., vještačenje broj: 002/VS-18 u kojem u bitnom navodi da je primarni nazivni napon najosnovniji i najvažniji parametar koji definira karakteristike energetskog transformatora.

Norma 60038:2011 „Normirani naponi prema CENELC-u“ normira nazivne napone opreme i grupira ih prema najvišem naponu opreme. U tablici 4 navedene norme navode se najviše naponi opreme od 100kV, 123kV, 145 kV, 170 kV i 245 kV i za svaki taj napon dani su pripadajući dopušteni naponi sustava. Za transformator koji je predmet nabave za 110 kV nazivni napon, odgovarajući najviši napon opreme je 123 kV, a u tu kategoriju spada još nazivni napon od 115 kV, a svi drugi su već u višim kategorijama. Za definiranje tipa transformatora svakako su bitne i karakteristike poput nazivne snage, broja namota, grupa spoja, nazivni sekundarni napon, napon kratkog spoja, ali ih naručitelj nije propisao u točki 4.3.1. za karakteristike sličnih transformatora, čime je omogućio veliki broj mogućnosti za dostavu referenci za slične transformatore. Ima više proizvođača u europskim zemljama koji isporučuju transformatore traženog naponskog nivoa, te se nikako nije pogodovalo samo jednom proizvođaču, već je dopušteno vrlo široko tržišno natjecanje. Primjerice uz najviši napon opreme, sekundarni napon sličnog transformatora može biti 10 kV, 20 kV, 10(20) kV, 35 kV i drugi, nazivna snaga može biti u MVA 6,3,8,10,15,20,25,31.5, 40/63/80) i viši, napon kratkog spoja 6 do 19 itd. Dakle, ima na stotine kombinacija sličnih transformatora, različitih izvedbi. Transformatori s najvišim naponom opreme, veći od 123 kV (kao npr. 145 kV ili 70 kV) nemaju isti tehnološki postupka izrade, pa se ispitivanje i certifikati istih nikako ne mogu uzeti u obzir.

Pri ocjeni žalbenog navoda treba poći od sljedećeg pravnog okvira. Člankom 4. ZJN 2016 propisana su načela javne nabave. Stavkom 1. tog članka propisano je da je naručitelj u primjeni toga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obavezan 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.

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 između ostalog i na 3. tehničku i stručnu sposobnost. Stavkom 4. tog 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. Prema 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. 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: 2. popisom glavnih isporuka robe izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini. Stavkom 5. tog 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.

Sukladno odredbi članka 403. stavak 3. ZJN 2016, naručitelj je u žalbenom postupku bio obavezan dokazati činjenice i okolnosti na temelju kojih je u konkretnom slučaju odredio uvjete tehničke i stručne sposobnosti.

Ovdje je potrebno napomenuti kako naručitelj u predmetnom postupku nabavlja dva energetska transformatora 110/20 kV, 40 MVA u TS 110/10(20) kV Zamet, koji postupak je samostalan i neovisan postupak te je naručitelj slobodan odrediti uvjete i zahtjeve koje ponuditelji moraju ispuniti pridržavajući se zakonskih odredbi.

Vezano za određivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti naručitelj je spornom točkom 4.3.1. dokumentacije o nabavi, zahtijevao popis glavnih isporuka i montaže iste ili slične robe vezane za predmet nabave, te je propisao koju robu smatra sličnom predmetu nabave.

Naručitelj svoje traženje opravdava, između ostaloga, time da ne koristi transformatore s nazivnim primarnim naponom višim od 110 kV i da je mišljenja kako samo ponuditelj koji je dokazao tehničku i stručnu sposobnost dostavom dokaza o isporuci i montaži energetskih transformatora primarnog napona isključivo 110/x kV, sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

U provedenom dokaznom postupku, a uvažavajući mjerodavne zakonske odredbe, utvrđeno je da naručitelj nije otklonio prigovor žalitelja da je postavljeni uvjet tehničke i stručne sposobnosti nezakonit, neopravdan i diskriminirajući odnosno ograničavajući. Naime, kod određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta naručitelj mora voditi računa da su ti kriteriji, sukladno članku 257. stavku 4. ZJN 2016, povezani i razmjerni s predmetom nabave te da se radi o minimalnim razinama sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Također, naručitelj je kod određivanja uvjeta sposobnosti dužan poštovati načelo nediskriminacije i jednakog tretmana uz obvezu da se omogući što većem broju gospodarskih subjekata sudjelovanje u postupku javne nabave. Stoga, traženjem sposobnosti ponuditelja kroz dostavu dokaza o isporuci i montaži transformatora primarnog napona od 110 kV, u kontekstu tehničke i stručne sposobnosti, bez dokazivanja sukladno članku 403. ZJN 2016 da bez takvih referenci gospodarski subjekt u konkretnom slučaju neće biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, ne opravdava propisivanje navedenog uvjeta kako to navodi naručitelj u ovom postupku nabave.

S obzirom da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti vezan uz predmet nabave ako je roba ista ili slična predmetu nabave, u konkretnom slučaju po ocjeni ovog tijela ne može se otkloniti prigovor žalitelja da je naručitelj opisom slične robe predmetu nabave doveo u neravnopravan položaj gospodarske subjekte koji ne posjeduju reference o isporuci i montaži transformatora s primarnim naponom isključivo od 110 kV kao i Izvještaje o ispitivanju otpornosti (podnosivosti) na kratki spoj navedenih transformatora. Naručitelj, dakle tijekom žalbenog postupka nije dokazao da na ovakav način sastavljena odredba dokumentacije o nabavi nije protivna načelima iz ZJN 2016, načelu zabrane diskriminacije i slobodi tržišnog natjecanja, a koja načela obvezuju naručitelja da prema svima jednako postupi, tj. da svaki gospodarski subjekt pod istim uvjetima može podnijeti ponudu, slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 1., 2., 3., 4., 7. i 8. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede postupka javne nabave. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno odredbi članka 372. ZJN 2016. 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, s određenim ponderima sukladno odredbama članka 286. ZJN 2016. 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.

U skladu s 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 troška za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje 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. Stavak 3. istog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom da je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave uspio sa žalbenim zahtjevom da se dokumentacija o nabavi poništi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kn na ime troška naknade za pokretanje žalbenog postupka te je slijedom navedenog odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

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



ČLANJENIK PREDsjedNIKA

Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o.
Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
2. Ramić-trade d.o.o., Podstrana,
Put staroga sela 11