



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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/192
URBROJ: 354-01/19-8
Zagreb, 10. travnja 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Rožike Gužvanj i Karmele Dešković, članica, postupajući po žalbi žalitelja odvjetnika Mate Kačana iz Zagreba, OIB: 58588735454 na izmjenu dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broja objave: 2018/S 0F-0033701, te ispravci objave broj: 2019/S F14-0003611 i 2019/S F14-0006674, predmet nabave: usluga tehničke pomoći i upravljanja projektom izgradnje sustava prikupljanja i odvodnje otpadnih voda sustava odvodnje Zabok i sustava odvodnje Zlatar, naručitelja Zagorski vodovod d.o.o., Zabok, OIB: 61979475705, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) i članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., nadalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja odvjetnika Mate Kačana iz Zagreba, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja odvjetnika Mate Kačana iz Zagreba za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Zagorski vodovod d.o.o. Zabok objavio je dana 3. prosinca 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0033701, te dana 1. veljače 2019. godine ispravak objave broj 2019/S F14-0003611 i dana 25. veljače 2019. godine ispravak objave broj: 2019/S F14-0006674, predmet nabave: usluga tehničke pomoći i upravljanja projektom izgradnje sustava prikupljanja i odvodnje otpadnih voda sustava odvodnje Zabok i sustava odvodnje Zlatar. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda gdje su kao kriteriji određeni cijena ponude 40% i stručno iskustvo stručnjaka 60%.

Žalitelj je 4. ožujka 2019. godine neposredno ovom tijelu izjavio žalbu na izmjenu dokumentacije o nabavi od 22. veljače 2019. godine u dijelu koji se odnosi na poglavlje 48.1. (jamstvo za ozbiljnost ponude) te na dokument naziva Objašnjenje 5 od 26. veljače 2019. godine. U žalbenom zahtjevu predlaže poništiti dio dokumentacije o nabavi zahvaćen

nezakonitošću te postavlja zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode, ukazuje na zakonitost svog postupanja te predlaže odbiti žalbu.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te drugih dostavljenih dokaza.

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

Žalba nije osnovana.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost izmjene točke 48.1. dokumentacije o nabavi (jamstvo za ozbiljnost ponude), u bitnom navodeći kako su spornom izmjenom olakšani uvjeti jamstva stranim ponuditeljima, s obzirom na to da imaju lakši pristup i bolje uvjete bankarskih usluga, dok su domaći subjekti time dovedeni u nepovoljniji položaj.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je spornu odredbu brisao iz dokumentacije o nabavi s obzirom na to da mu je osnovano ukazano da je navedena odredba diskriminatorna. Pri tome je uzeo u obzir uputu Središnje agencije za financiranje i ugovaranje programa i projekata Europske unije, u kojoj je izričito navedeno da se propisivanje zahtjeva prema kojemu bankarska garancija izdana od strane banke treba biti potvrđena od banke sa sjedištem u Republici Hrvatskoj smatra restriktivnim, diskriminatornim te s potencijalnim odvrćajućim učinkom u odnosu na strane ponuditelje, te da isto može rezultirati utvrđenjem nepravilnosti povezanom s financijskom korekcijom tijekom ex post verifikacije provedene nabave. Činjenica na koju se poziva žalitelj, da Republika Hrvatska ima jednu od najvećih kamatnih stopa na bankarske usluge, čime gospodarski subjekti sa sjedištem u RH imaju puno teže uvjete kreditiranja i bankarskog financiranja, ne može se ispravljati kroz odredbu koja bi sadržavala elemente diskriminacije, navodi naručitelj.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj dana 22. veljače 2019. izmijenio točku 48.1., knjige 1. dokumentacije o nabavi (jamstvo za ozbiljnost ponude), na način da je izbrisao rečenicu: „Za slučaj da se jamstvo dostavlja od banke koja nema sjedište u Republici Hrvatskoj, gospodarski subjekt je dužan dostaviti jamstvo sa potvrdom jamstva banke koja ima sjedište u Republici Hrvatskoj, s tim da je Naručitelj ovlašten zahtjev iz jamstva podnijeti banci izdavatelja garancije kao i banci koja je jamstvo potvrdila.“

Članak 214. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisuje da javni naručitelj može od gospodarskog subjekta zahtijevati između ostalog i dostavu jamstva za ozbiljnost ponude, za slučaj odustajanja ponuditelja od svoje ponude u roku njezine valjanosti, nedostavljanja ažuriranih popratnih dokumenata sukladno članku 263. ovoga Zakona, neprihvatanja ispravka računске greške, odbijanja potpisivanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ili nedostavljanja jamstva za uredno ispunjenje ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma ako okvirni sporazum obvezuje na sklapanje i izvršenje. Stavak 3. tog članka određuje da ako javni naručitelj koristi mogućnost iz stavaka 1. i 2. toga članka, obvezan je u dokumentaciji o nabavi odrediti vrstu, sredstvo i uvjete jamstava, s time da ne može odrediti isključivo novčani plog kao jamstvo. Ujedno, stavak 4. propisuje da neovisno o sredstvu jamstva koje je javni naručitelj odredio, gospodarski subjekt može dati novčani plog u traženom iznosu.

U svezi s navedenim valja istaknuti da članak 200. stavak 1. ZJN 2016 određuje da dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogućí podnošenje usporedivih ponuda.

Člankom 403. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju, a stavak 2. propisuje da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.

Članak 4. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je naručitelj u primjeni ovoga 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.

Iz sadržaja žalbenog navoda proizlazi da žalitelj izmijenjenu odredbu dokumentacije o nabavi smatra diskriminatornom odnosno protivnu načelu jednakog tretmana navodeći da su tuzemni ponuditelji dovedeni u nepovoljniji položaj u odnosu na strane ponuditelje jer oni imaju lakši pristup i bolje uvjete bankarskih usluga. U odgovoru na žalbu naručitelj obrazlaže razloge zbog kojih je spornu rečenicu brisao iz dokumentacije o nabavi, te je po ocjeni ovog tijela valjano objasnio i opravdao opisanu izmjenju dokumentacije o nabavi, pozivajući se na upute nadležnog tijela. Naručitelj je dakle propisao točku 48.1., knjige 1. dokumentacije o nabavi u okviru zakonom dopuštenog traženja poštujući pritom načela javne nabave propisana u članku 4. ZJN 2016, a žalitelj u žalbi i tijekom žalbenog postupka, osim iznošenja svojih tvrdnji, ne dostavlja konkretne dokaze kojima bi takve tvrdnje potkrijepio. Stoga, pozivom na pravilo o teretu dokazivanja iz članka 403. ZJN 2016, ovo tijelo ocjenjuje žalbeni navod neosnovanim.

Žalitelj ujedno osporava zakonitost odgovora naručitelja na upit zainteresiranog gospodarskog subjekta (dokument naziva *Objašnjenje 5 DoN-16-18-OP-VV.pdf*) objavljeno 26. veljače 2019. godine vezano za poglavlje 40.2., knjige 1. dokumentacije o nabavi. U bitnom navodi kako je naručitelj odredio da vrijednost pružene usluge određuje izdavatelj potvrde u slučajevima kada su stručnjaci pružali usluge izvan ugovora o pružanju usluga, kao npr. u sklopu radnog odnosa ili kod tzv. „in house“ ugovora. Time je naručitelj dopustio da se u slučajevima, kada usluga nije povezana uz konkretan ugovor, vrijednost usluge određuje po vlastitom nahođenju, čime je onemogućio učinkovito nadmetanje jer uz ovako određen uvjet kriterija za odabir ponude, nemoguće je provesti pravilan pregled i ocjenu ponuda. Naručitelj je dakle izmijenio dokumentaciju o nabavi tako da ju je učinio nejasnom, nepreciznom, nerazumljivom i dvojbenom, suprotno članku 200. ZJN 2016, navodi žalitelj.

Postupajući po žalbenom navodu, izvršen je uvid u Izmjenu dokumentacije o nabavi od 22. veljače 2019. godine te 5. Pojašnjenje od 26. veljače 2019. godine. Uvidom u navedene dokumente učitane u EOJN RH utvrđeno je da je naručitelj izmijenio dokumentaciju o nabavi dana 22. veljače 2019. godine, u sklopu koje je vezano za žalitelju sporno poglavlje 40. 2., knjige 1. naručitelj izbrisao riječi „i pečat“. Drugih izmjena u poglavlju 40.2., knjige 1. nije bilo od objave osnovne dokumentacije o nabavi dana 3. prosinca 2018. godine.

Dalje, uvidom u dokument naziva *Objašnjenje 5 DoN-16-18-OP-VV.pdf* objavljeno 26. veljače 2019. godine, utvrđeno je da je zainteresirani gospodarski subjekt postavio sljedeći upit: „Naručitelj je u 2. odgovoru iz *Objašnjenja 3 DoN-16-18-OP-VV*, napisao: „Pri tome naručitelj nigdje u dokumentaciji nije uvjetovao da je za pruženu uslugu morao biti sklopljen ugovor“. S obzirom da iz odgovora Naručitelja nije jasno na koji način procijeniti vrijednost pružene usluge u slučaju kad za istu nije sklopljen ugovor, molimo pojašnjenje koji izračun vrijednosti pružene usluge će se smatrati valjanim u tom slučaju (npr. ako je osoba bila angažirana za naručitelja je li u tom slučaju vrijednost usluge jednaka vrijednosti ugovora o radu)?

Na navedeno naručitelj je odgovorio:“ Dokumentacijom o nabavi naručitelj je propisao da stručnjaci stručno iskustvo dokazuju svojim angažmanom na traženoj poziciji, pri čemu vrijednost pružene ukupne usluge mora za stručnjake 1 i 3 biti iznad 1.100.000,00 kn bez PDV-

a, te za stručnjaka 2 iznad 800.000,00 kn bez PDV-a. Pri tome je u napomeni navedeno da se vrijednost ukupne pružene usluge odnosi na cjelokupnu vrijednost pružene usluge u kojoj je nominirani stručnjak bio na određenoj poziciji, a ne na vrijednost pružene usluge pojedinog stručnjaka. *Naručitelj ne može zainteresiranim gospodarskim subjektima propisati na koji način će oni odrediti vrijednost ukupne pružene usluge.,,*

Navedena pojašnjenja naručitelja predstavljaju sadržaj izloženog žalbenog navoda.

Iz opisanog činjeničnog stanja proizlazi da je naručitelj odgovorio na postavljeni upit gospodarskog subjekta odnosno objasnio dokumentaciju o nabavi te opisani odgovor ovo tijelo ne može okarakterizirati kao izmjenju dokumentaciju o nabavi, niti se naručitelju može staviti na teret postupanje protivno članku 200. ZJN 2016. Stoga, budući da naručitelj spornim objašnjenjem od 25. veljače 2019. godine nije mijenjao dokumentaciju o nabavi u dijelu koji se odnosi na poglavlje 40.2. knjige 1 . dokumentacije o nabavi, a žalitelj u biti osporava sadržaj odgovora naručitelja koji je objavljen na zahtjev gospodarskog subjekta za objašnjenje ili izmjenju dokumentacije o nabavi, prema ocjeni ovog tijela, a smislu članka 406. stavak 1. ZJN 2016, žalbeni zahtjevi su ocijenjeni kao nepravodobni.

Provjera osobito bitnih povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. ZJN 2016 bila je predmetom kontrole ovog državnog tijela u žalbenom postupku koji se pred ovim tijelom vodio pod KLASOM: UP/II-034-02/18-01/1079. U ovom žalbenom postupku, iz raspoložive dokumentacije ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 2. i 3. i 8. ZJN 2016.

Sukladno svemu navedenom, a temeljem 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.

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. Odvjetnik Mate Kačan, Zagreb, Ilica 116
2. Zagorski vodovod d.o.o. Zabok,
Ksavera Šandora Gjalskog 1