



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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/193
URBROJ: 354-01/19-10
Zagreb, 13. svibnja 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Rožike Gužvanj i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja Ekonerg Institut za energetiku i zaštitu okoliša d.o.o. Zagreb, OIB: 71690188016, zastupan po opunomoćeniku Ivanu Topiću, odvjetniku iz Zagreba, na Odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0020277, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0022990, 2018/S F14-0023932, 2018/S F14-0024388, 2018/S F14-0025140, predmet nabave: nabava uređaja za državnu mrežu za praćenje kvalitete zraka I. Faza (po grupama), naručitelja Državni hidrometeorološki zavod RH, Zagreb, OIB: 74660437164, 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. Poništavaju se odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6. od 18. veljače 2019. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0020277, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0022990, 2018/S F14-0023932, 2018/S F14-0024388, 2018/S F14-0025140, predmet nabave: nabava uređaja za državnu mrežu za praćenje kvalitete zraka I. Faza (po grupama), naručitelja Državni hidrometeorološki zavod RH, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Državni hidrometeorološki zavod RH, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Ekonerg Institut za energetiku i zaštitu okoliša d.o.o. Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 42.781,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev za naknadom troškova odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Državni hidrometeorološki zavod RH, Zagreb, objavio je 30. srpnja 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2018/S 0F2-0020277, predmet nabave: nabava uređaja za državnu mrežu za praćenje kvalitete zraka I. Faza (po grupama). Predmet nabave je podijeljen na 13 grupa, a kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se za grupu 2. određuje na temelju kriterija: cijena – 70 bodova, produženo jamstvo – 10 bodova i srednja proširena mjerna nesigurnost – 20 bodova, za grupu 3. na temelju kriterija: cijena ponude – 60 bodova, produženo jamstvo – 10 bodova, srednja proširena mjerna nesigurnost – 20 bodova i tehničke karakteristike UV lampe – 10 bodova te za grupu 6. na temelju kriterija: cijena ponude – 40 bodova, produženo jamstvo – 10 bodova, mogućnost istovremenog mjerenja broja čestica (na svim kanalima

mjerenja) i masenih koncentracija čestica – 20 bodova, komunikacija – USB – 5 bodova, komunikacija – ETHERNET – 5 bodova, programska aplikacija za daljinsko upravljanje uređajem – 10 bodova i uzorkovanje zraka sa dodatnom vakum pumpom – 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave, za grupu 2. pristigle su četiri ponude od kojih je naručitelj tri ponude ocijenio valjanima, za grupu 3. pristigle su četiri ponude od kojih je naručitelj dvije ponude ocijenio valjanima i za grupu 6. pristigle su tri ponude od kojih je naručitelj sve tri ponude ocijenio valjanima, te dana 18. veljače 2019. godine donio odluke o odabiru kojima je za grupe 2., 3. i 6. kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Artes d.o.o., Velenje, Republika Slovenija (odluke o odabiru su objavljene u EOJN RH dana 19. veljače 2019.).

Na navedene odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6. žalbu je dana 1. ožujka 2019. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, i naručitelju u roku za žalbu predao, žalitelj Ekonerg Institut za energetiku i zaštitu okoliša d.o.o. Zagreb, zastupan po opunomoćeniku Ivanu Topiću, odvjetniku iz Zagreba. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim u ovom tijelu dana 26. ožujka 2019. godine.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava valjanost ponuda odabranog ponuditelja za grupe 2., 3. i 6. te osporava razlog za odbijanje svoje ponude, a žalbenim zahtjevom predlaže poništiti odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6., te traži trošak žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 210.820,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode, ukazuje na zakonitost svog postupanja te na valjanost ponuda odabranog ponuditelja, pa predlaže odbiti žalbu na odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6. i zahtjev za naknadu troška kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj, Artes d.o.o. Velenje, Republika Slovenija, uredno pozvan da se očituje na žalbene navode i odgovor naručitelja na žalbu, u bitnom osporava sve navode žalitelja te navodi da se slaže sa očitovanjem naručitelja na žalbene navode.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od dokumentacije o nabavi, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluka o odabiru za grupe 2., 3. i 6., ponuda odabranog ponuditelja, ponuda žalitelja te ostalih dostavljenih dokaza.

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

Žalba žalitelja Ekonerg Institut za energetiku i zaštitu okoliša d.o.o. Zagreb izjavljena na odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6. je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj donio nezakonite odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6., jer je odabrao ponude odabranog ponuditelja koje su neprihvatljive, budući da isti nije dokazao nepostojanje osnova za isključenje zbog čega ga je naručitelj morao isključiti iz postupka javne nabave sukladno točki 3.1. dokumentacije o nabavi. Navodi da je odabrani ponuditelj na zahtjev naručitelja za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, dana 7. siječnja 2019. godine dostavio Izvatke iz kaznene evidencije - Potvrde Ministarstva pravosuđa Republike Slovenije za odabranog ponuditelja kao pravnu osobu te za gospodina Enver Budnjo kao fizičku osobu odnosno direktora. Ističe kako je u dopisu od 7. siječnja 2019. godine navedeno da se u sklopu istog dostavlja Izjava pod prisegom, odgovorne osobe, ukoliko priložene Potvrde Ministarstva pravosuđa Republike Slovenije ne pokrivaju sve primjere iz točke 3.1. dokumentacije o nabavi, ali navedena izjava nije priložena niti objavljena uz Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, za razliku od Potvrda Ministarstva pravosuđa Republike Slovenije.

Zatim, navodi da je naručitelj dopisom od 25. siječnja 2019. ponovno tražio od odabranog ponuditelja nadopunu ažuriranih popratnih dokumenata na okolnost dokazivanja odsustva osnova za isključenje iz članka 251. stavak 1. ZJN 2016 te je odabrani ponuditelj odgovorio dopisom od 31. siječnja 2019. uz koju je dostavio novu Izjavu pod prisegom o nekažnjavanju za odabranog ponuditelja Artes d.o.o. i odgovorne osobe, a sukladno predlošku Izjave koju mu je dostavio naručitelj. Žalitelj smatra kako naručitelj nije imao zakonsku osnovu da višekratno i opetovano zahtijeva od odabranog ponuditelja dostavu iste dokumentacije koju je prethodno već zatražio (kojom odabrani ponuditelj nije dokazao odsustvo osnova za isključenje) te ističe da traženje naručitelja koji u odnosu na istu okolnost više puta zahtijeva dostavu istog dokaza, predstavlja povredu temeljnih načela javne nabave iz članka 4. ZJN 2016 zbog čega je naručitelj ponudu odabranog ponuditelja trebao isključiti iz daljnjeg tijeka postupka javne nabave.

Dalje, žalitelj navodi kako iz Izvatka iz sudskog/poslovnog registra odabranog ponuditelja proizlazi da odabrani ponuditelj kao društvo s ograničenom odgovornošću ima više članova društva, odnosno da su pored g. Enver Budnjo kao direktora koji je ujedno i član društva, kao članovi društva navedene i osobe Tepej Špital Ksenija te Ladić Tepej Mateja. Žalitelj smatra da u društvima s ograničenom odgovornošću članovi društva svakako predstavljaju nadzorno tijelo društva te imaju ovlast donošenja određenih odluka zbog čega je odabrani ponuditelj i za te osobe morao sukladno članku 264., 265. i 269. ZJN 2016 dostaviti dokaze o odsustvu osnova za isključenje. S obzirom da odabrani ponuditelj to nije učinio, žalitelj smatra kako nije dokazao nepostojanje osnova za isključenje za sve potrebne subjekte sukladno ZJN 2016, te ističe da je naručitelj njegovu ponudu morao odbiti kao neprihvatljivu. Nadalje, navodi da je zbog navedenog postupanja naručitelj učinio bitnu povredu jer je u odnosu na ponudu odabranog ponuditelja nepravilno primijenio odredbe ZJN 2016 i odredbe dokumentacije o nabavi zbog čega je donio nezakonite odluke o odabiru.

Naručitelj u odgovoru na žalbu priznaje da zbog tehničkih problema prilikom objave priloga uz Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda nije vidljiv sadržaj sporne Izjave koju je odabrani ponuditelj dostavio dana 7. siječnja 2019., ali ističe kako je žalitelj dana 22. veljače 2019. izvršio uvid u ponude odnosno imao je mogućnost uvida u sve dokumente koji su u postupku pregleda i ocjene ponuda dostavljeni od odabranog ponuditelja.

Zatim, naručitelj navodi da se u konkretnom slučaju radilo o nadopuni dostavljenih dokumenata temeljem članka 263. stavak 2. ZJN 2016, a ne o dostavi jedne te iste dokumentacije. Nadalje, pojašnjava da je dopisom od 25. siječnja 2019. zatražio od odabranog ponuditelja nadopunu dostavljene Izjave u skladu sa zahtjevima iz točke 3.1. dokumentacije o nabavi, s obzirom da se dostavljena Izjava odnosi na nepostojanje okolnosti iz članka 251. stavak 1. ZJN 2016 u odnosu na kaznena djela prema nacionalnim propisima Republike Slovenije, a navedene okolnosti potrebno je utvrditi u odnosu na kaznena djela prema nacionalnim propisima Republike Hrvatske. Dalje, navodi da je odabranom ponuditelju dao uputu kako traženu izjavu može dati osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta te da je odabrani ponuditelj dostavio izjavu za gospodarski subjekt i za sve osobe koji su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta, zbog čega smatra da je dokazao da ne postoje razlozi za isključenje iz točke 3.1. dokumentacije o nabavi, odnosno iz članka 251. stavak 1. i 2. ZJN 2016.

Provjeravajući žalbeni navod utvrđeno je kako je točkom 3.1. dokumentacije o nabavi (Osnove za isključenje gospodarskog subjekta sukladno članku 251. ZJN 2016) propisano, između ostalog da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz ove točke gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni obrazac Europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (dalje: ESPD) i to: Dio III. Osnove za isključenje, Odjeljak A: Osnove povezane s kaznenim presudama i to za sve gospodarske subjekte u ponudi. Naručitelj će prije donošenja odluke od ponuditelja koji je

podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana dostavi sljedeće ažurirane popratne dokumente kojima dokazuje da ne postoje obvezne osnove za isključenje iz točke 3.1. ove dokumentacije o nabavi odnosno prihvatiti će kao dovoljan dokaz da ne postoje obvezne osnove za isključenje iz točke 3.1. ove dokumentacije o nabavi: 1. izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra ili, ako to nije moguće, jednakovrijedni dokument nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin, 2. ako se u državi poslovnog nastana ponuditelja, odnosno državi čiji je osoba državljanin, ne izdaju gore navedeni dokumenti ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti obuhvaćene točkom 3.1. ove dokumentacije o nabavi, oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika, ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana ponuditelja, odnosno državi čiji je osoba državljanin. Sukladno članku 20. stavak 10. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“ broj, 65/17., dalje: Pravilnik) Izjavu iz članka 265. stavka 2. u vezi s člankom 251. stavkom 1. ZJN 2016 može dati osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta za gospodarski subjekt i za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je kako je naručitelj (temeljem članka 263. stavak 1. ZJN 2016) dopisom od 2. siječnja 2019. zatražio od odabranog ponuditelja, između ostalog, dostavu Izvatka iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra ili, ako to nije moguće, jednakovrijednog dokumenta nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin, u skladu sa traženjem iz točke 3.1. dokumentacije o nabavi te je naveo članak 20. stavak 10. Pravilnika, prema kojem Izjavu iz članka 265. stavka 2. u vezi s člankom 251. stavkom 1. ZJN 2016 može dati osoba po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta za gospodarski subjekt i za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta. Odabrani ponuditelj na navedeno traženje odgovorio dopisom od 7. siječnja 2019. uz koji je dostavio Potvrdu Ministarstva pravosuđa Republike Slovenije od 10. listopada 2018., broj: 71010-203801/2018-2 za odabranog ponuditelja kao pravnu osobu te Potvrdu od 10. listopada 2018., broj: 71010-203801/2018-3 za g. Enver Budnjo kao fizičku osobu u kojima se potvrđuje kako prema kaznenim evidencijama Ministarstva pravosuđa Republike Slovenije protiv istih nije bila izrečena kaznena mjera. Nadalje, utvrđeno je da je odabrani ponuditelj dana 7. siječnja 2019. dostavio Izjavu o nepostojanju okolnosti po članku 251. stavak 1. ZJN 2016 odnosno javnobilježnički akt od 4. siječnja 2019. kojom g. Enver Budnjo kao izjavljuje da gospodarski subjekt kojeg zastupa te on kao jedina osoba za zastupanje gospodarskog subjekta nikada nisu pravomoćno osuđeni za pojedinačno navedena kaznena djela u skladu s nacionalnim zakonima i propisima Republike Slovenije čiji je državljanin. Nastavno, naručitelj je (temeljem članka 263. stavak 2. ZJN 2016) dopisom od 25. siječnja 2019. zatražio od odabranog ponuditelja, između ostalog, nadopunu predmetne Izjave od 4. siječnja 2019. u odnosu na kaznena djela prema nacionalnim propisima Republike Hrvatske, a odabrani ponuditelj je odgovorio dopisom od 31. siječnja 2019. uz koji je priložio Izjavu o nekažnjavanju (javnobilježnički akt od 29. siječnja 2019.) u kojoj g. Enver Budnjo kao direktor gospodarskog subjekta Artes d.o.o., Velenje, Slovenija izjavljuje za sebe, za gospodarski subjekt i za sve osobe koji su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta da nisu pravomoćnom presudom osuđeni za kaznena djela iz članka 251. stavak 1. a) do f) ZJN 2016.

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 18. veljače 2019. (objavljen u EOJN RH dana 19. veljače 2019.) utvrđeno je kako naručitelj u prilogu istog nije objavio Izjavu o nepostojanju okolnosti po članku 251. stavak 1. ZJN 2016 odnosno javnobilježnički akt od 4. siječnja 2019.

Dakle, vezano za dio žalbenog navoda kojim žalitelj osporava postupanje naručitelja vezano uz objavu priloga uz Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda, u konkretnom slučaju nije sporno da je naručitelj propustio objaviti dokument Izjava o nepostojanju okolnosti po članku 251. stavak 1. ZJN 2016 od 4. siječnja 2019. kao prilog Zapisniku. Međutim, prema navodima naručitelja, a koje žalitelj ne osporava, dana 22. veljače 2019. žalitelju je omogućen uvid u ponude odnosno u sve dokumente koji su u postupku pregleda i ocjene ponuda dostavljeni od odabranog ponuditelja te prema ocjeni ovog tijela navedeni propust nema utjecaja na zakonitost odluka o odabiru za grupe 2., 3. i 6. Stoga se ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje kao neosnovan.

Vezano za žalbeni navod kojim žalitelj osporava postupanje naručitelja kojim je od odabranog ponuditelja zahtijevao nadopunu ažuriranih popratnih dokumenata (na istu okolnost) čime je po shvaćanju žalitelja postupio protivno temeljnim načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016, potrebno je primijeniti sljedeći zakonski okvir.

Članak 4. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je naručitelj u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan 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 263. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obvezan prije donošenja odluke u postupku javne nabave velike vrijednosti, a u postupcima javne nabave male vrijednosti može, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 2. i 4. ovoga odjeljka, osim ako već posjeduje te dokumente, a stavak 2. tog članka propisuje da javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili objasne dokumente zaprimljene sukladno pododjeljcima 2. i 4. ovoga odjeljka.

Dakle, u konkretnom slučaju naručitelj je u pozivajući odabranog ponuditelja na nadopunu ažuriranog popratnog dokumenta (Izjave o nepostojanju okolnosti po članku 251. stavak 1. ZJN 2016 od 4. siječnja 2019.) pravilno primijenio institut iz članka 263. stavak 2. ZJN 2016 koji mu upravo omogućava da pozove gospodarske subjekte da nadopune ili objasne zaprimljene dokumente. Nadalje, ovo tijelo je utvrdilo da naručitelj nije više puta zahtijevao dostavu istog dokaza, kao što neosnovano navodi žalitelj, nego je tražio nadopunu dostavljenog dokaza (u odnosu na kaznena djela prema nacionalnim propisima Republike Hrvatske) iz čega jasno proizlazi da navedenim postupanjem naručitelj nije postupio protivno temeljnim načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016 kao niti protivno članku 263. stavak 2. ZJN 2016 te se i ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje neosnovanim.

Međutim, vezano za žalbeni navod da odabrani ponuditelj nije dokazao nepostojanje osnova za isključenje za osobe (Ksenija Tepej Špital i Mateja Ladič Tepej) izvršen je uvid u internetsku stranicu <https://www.ajpes.si/nastavitve/uporabnik.asp> na koju je odabrani ponuditelj Artes d.o.o., Velenje, Slovenija uputio u ESPD obrascu u svrhu dostave Izvatka iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegovog poslovnog nastana te je utvrđeno da su u istoj osim g. Enver Budnjo za kojeg je naručitelj u Zapisniku ocijenio da ne postoje osnove za isključenje, navedene i Ksenija Tepej

Špital i Mateja Ladič Tepej. Također je utvrđeno kako je sadržaj predmetne stranice na stranom jeziku. Stoga, uzimajući u obzir da naručitelj u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda kao niti u žalbenom postupku nije dokazao na temelju kojih okolnosti je utvrdio da li za osobe koje su navedene na internet stranici odgovarajućeg registra odabranog ponuditelja (Ksenija Tepej Špital i Mateja Ladič Tepej) treba ili ne treba dokazati nepostojanje osnova za isključenje, odnosno da li su iste članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta, ne može se otkloniti prigovor žalitelja da je naručitelj i za navedene osobe trebao provjeriti odsutnost osnova za isključenje iz točke 3.1. dokumentacije o nabavi.

Članak 251. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da je gospodarski subjekt koji nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta i koja nije državljanin Republike Hrvatske pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela iz točke 1. podtočaka od a) do f) ovoga stavka i za odgovarajuća kaznena djela koja, prema nacionalnim propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno države čiji je osoba državljanin, obuhvaćaju razloge za isključenje iz članka 57. stavka 1. točaka od (a) do (f) Direktive 2014/24/EU.

U konkretnom slučaju je utvrđeno da je naručitelj izradio Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda 18. veljače 2019. (objavljen 19. veljače 2019.) dakle nakon 18. listopada 2018. kada je stupio na snagu članak 269. ZJN 2016 prema kojem je u stavku 1. propisana obveza javnog naručitelja da koristi sustav e-Certis radi dobivanja podataka o vrstama i oblicima dokaza iz pododjeljka 2. ovoga odjeljka te o nadležnim tijelima koja ih izdaju u državama članicama, a u stavku 2. obveza javnog naručitelja da zahtijeva prvenstveno one vrste i oblike dokaza iz pododjeljka 2. ovoga odjeljka koji su obuhvaćeni sustavom e-Certis, ako su podaci u sustavu e-Certis ažurirani.

Nastavno, sustav e-Certis za Republiku Sloveniju propisuje da okolnost da gospodarski subjekt ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta nije pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela prema nacionalnim propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno države čiji je osoba državljanin, dokazuje Cerifikatom.

Slijedom navedenog, u smislu članka 265. ZJN 2016 kao dokaz da ne postoje okolnosti iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 u odnosu na osobe koji su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora gospodarskog subjekta koje su državljani Republike Slovenije, naručitelj je trebao, prvenstveno kao dostatan dokaz da nisu pravomoćno osuđeni za odgovarajuća kaznena djela iz članka 57. stavka 1. točke (a) do (f) Direktive 2014/24EU prema nacionalnim propisima države čija je osoba državljanin prihvatiti Cerifikat.

Budući da je u konkretnom slučaju naručitelj nepostojanje obveznih razloga za isključenje iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 u odnosu na kaznena djela prema nacionalnim propisima Republike Slovenije utvrdio samo za g. Enver Budnjo (na temelju Potvrde Ministarstva pravosuđa Republike Slovenije od 10. listopada 2018., broj: 71010-203801/2018-3 u kojoj je navedeno kako protiv njega nije bila izrečena kaznena mjera te na temelju javnobilježničkog akta od 4. siječnja 2019. u kojem je g. Enver Budnjo izjavio da gospodarski subjekt kojeg zastupa te on kao jedina osoba za zastupanje gospodarskog subjekta nikada nisu pravomoćno osuđeni za pojedinačno navedena kaznena djela u skladu s nacionalnim zakonima i propisima Republike Slovenije čiji je državljanin), nedvojbeno je kako naručitelj nije utvrdio nepostojanje obveznih razloga za isključenje iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 u odnosu na kaznena djela prema nacionalnim propisima Republike

Slovenije za ostale osobe koje su navedene na internetskoj stranici odgovarajućeg registra odabranog ponuditelja (Ksenija Tepej Špital i Mateja Ladič Tepej), a za koje naručitelj sukladno pravilu o teretu dokazivanja iz članka 403. stavak 3. ZJN 2016 nije dokazao na temelju čega je zaključio da za iste treba ili ne treba provjeriti nepostojanje obveznih razloga za isključenje iz točke 3.1. dokumentacije o nabavi.

Slijedom navedenog, naručitelj nije postupio sukladno članku 251. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 odnosno okolnosti da ne postoje osnove za isključenje prema nacionalnim propisima Republike Slovenije nije utvrdio u odnosu na Kseniju Tepej Špital i Mateju Ladič Tepej te prema ocjeni ovog tijela naručitelj nije ispravno ocijenio da ne postoje osnove za isključenje odabranog ponuditelja sukladno točki 3.1. dokumentacije o nabavi. Stoga se navod žalitelja ocjenjuje kao osnovan. Osim toga, naručitelj je navedenim postupio protivno članku 251. i 265. ZJN 2016 te je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN 2016.

Žalitelj, u odnosu na grupe 2., 3. i 6., ističe kako je naručitelj morao isključiti odabranog ponuditelja iz postupka javne nabave i zbog razloga što nije dokazao nepostojanje osnova za isključenje sukladno odredbi članka 252. ZJN 2016., odnosno točki 3.2. dokumentacije o nabavi. Ističe da je odabrani ponuditelj u svom dopisu od dana 7. siječnja 2019. godine naveo kako dostavlja dvije Potvrde porezne uprave Ministarstva financija (od 3. siječnja 2019. i od 4. siječnja 2019.) dok je naručitelj u prilogu Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda objavio samo jednu Potvrdu (od 4. siječnja 2019.) u kojoj se navodi da je odabrani ponuditelj izvršio svoje obveze isplate plaća te obračuna PDV-a za razdoblje od 24 mjeseca. Dalje, navodi da je naručitelj na str. 111. Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda naveo kako je odabrani ponuditelj dana 7. siječnja 2019. godine dostavio i Potvrdu porezne uprave od 3. siječnja 2019. godine da su plaćene sve dospjele obveze te Izjavu od 1. veljače 2019. da nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj, ali iste nije objavio uz Zapisnik. Žalitelj smatra da Potvrdom od 4. siječnja 2019. u kojoj se navodi da je Odabrani ponuditelj izvršio svoje obveze isplate plaća te obračuna PDV-a za razdoblje od 24 mjeseca, a koju je naručitelj jedinu objavio uz Zapisnik, odabrani ponuditelj nije dokazao nepostojanje osnova za isključenje sukladno točki 3.2. dokumentacije o nabavi.

Nadalje, žalitelj navodi da niti Izjava od 1. veljače 2019. kojom odabrani ponuditelj izjavljuje da nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj, nije valjani dokaz nepostojanja osnove za isključenje sukladno točki 3.2. dokumentacije o nabavi. Smatra da predmetnu Izjavu odabrani ponuditelj nije dostavio na način i u obliku koji je tražen dopisom naručitelja za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata od 25. siječnja 2019. (Izjava pod prisegom odnosno s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika, strukovnog ili trgovinskog tijela) već je samo u svom dopisu od 31. siječnja 2019. godine naveo kako odabrani ponuditelj nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj nego jedino u Republici Sloveniji. Žalitelj ističe da predmetna Izjava ne bi bila valjani dokaz nepostojanja osnove za isključenje sukladno točki 3.2. dokumentacije o nabavi čak i u slučaju da je odabrani ponuditelj dostavio istu pod prisegom odnosno na drugi propisani način, budući se činjenica da određeni gospodarski subjekt nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj primarno mora pokušati dokazati izdavanjem potvrde iz evidencije poreznih obveznika pri Poreznoj upravi Ministarstva financija Republike Hrvatske, zbog čega smatra da je naručitelj morao odbiti ponudu odabranog ponuditelja kao neprihvatljivu.

Naručitelj u odgovoru na žalbu priznaje da zbog tehničkih problema prilikom objave priloga uz Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda nije vidljiv sadržaj sporne Izjave koju je odabrani ponuditelj dostavio dana 7. siječnja 2019. Navodi da je odabrani ponuditelj u svrhu dokazivanja nepostojanja osnova za isključenje sukladno točki 3.2. dokumentacije o nabavi dostavio Potvrdu Ministarstva financija Republike Slovenije DT 42900-124/2019-1 16 od 3.

siječnja 2019 kojom se potvrđuje da su plaćeni svi evidentirani porezi i druga obvezna davanja te Potvrdu Ministarstva financija Republike Slovenije DT 42900-368/2019-1 16 od 4. siječnja 2019. kojom se potvrđuje da su izvršene obveze isplate plaća te obračuna PDV-a za razdoblje od 24 mjeseca. Nadalje, ističe da je dopisom od 25. siječnja 2019. zatražio od odabranog ponuditelja, između ostalog, dostavu potvrde porezne uprave ili drugog nadležnog tijela za slučaj da je gospodarski subjekt Artes d.o.o. porezni obveznik u Republici Hrvatskoj, kojom se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz članka 252. stavak 1. ZJN 2016 te da je samostalno izvršio provjeru da li je odabrani ponuditelj porezni obveznik u Republici Hrvatskoj na stranicama Ministarstva financija Republike Hrvatske, Porezna uprava čime je utvrdio da odabrani ponuditelj nije obveznik poreza na dodanu vrijednost u Republici Hrvatskoj ali je opreza radi, od odabranog ponuditelja zatražio da dostavi potvrdu ili izjavu sukladno članku 252. ZJN 2016 ukoliko je porezni obveznik u Republici Hrvatskoj. Dalje, navodi da je odabrani ponuditelj 1. veljače 2019. dostavio dopis u kojem navodi da nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj te da sve porezne obveze plaća u Republici Sloveniji gdje je i jedino sjedište gospodarskog subjekta slijedom čega je naručitelj utvrdio da odabrani ponuditelj nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj i da nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj odnosno smatra da je zaprimio valjani dokaz da je odabrani ponuditelj ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje u državi svog poslovnog nastana slijedom čega je utvrdio da kod odabranog ponuditelja ne postoje osnove za isključenje iz članka 252. ZJN 2016.

Provjeravajući žalbeni navod utvrđeno je da točkom 3.2. dokumentacije o nabavi propisano kako je sukladno odredbi članka 252. ZJN 2016 naručitelj obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje: u Republici Hrvatskoj, ako ponuditelj ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili u Republici Hrvatskoj ili državi poslovnog nastana ponuditelja, ako ponuditelj nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj. Za potrebe utvrđivanja gore navedenih okolnosti (iz ove točke 3.2.) gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni obrazac ESPD i to: Dio III. Osnove za isključenje, Odjeljak B: Osnove povezane s plaćanjem poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje i to za sve gospodarske subjekte u ponudi. Naručitelj će prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana dostavi sljedeće ažurirane popratne dokumente kojima dokazuje da ne postoje obvezne osnove za isključenje iz točke 3.2. ove dokumentacije o nabavi. Naručitelj će kao dovoljan dokaz da ne postoje osnove za isključenje iz ove točke 3.2. prihvatiti potvrdu porezne uprave ili drugog nadležnog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta kojom se dokazuje da ne postoje navedene osnove za isključenje. Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta ne izdaju takvi dokumenti ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti obuhvaćene točkom 3.2., oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je kako je dostavio ispunjeni ESPD obrazac Dio III., Odjeljak B te je na traženje naručitelja od 2. siječnja 2019. za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata dostavio sljedeće potvrde Financijske uprave Ministarstva financija Republike Slovenije i to: Potvrdu od 3. siječnja 2019. u kojoj je navedeno da odabrani ponuditelj ima plaćene sve dospjele poreze i druga obvezna davanja kojima je istekao rok plaćanja i Potvrdu od 4. siječnja 2019. u kojoj je navedeno da je odabrani ponuditelj predložio sve obračune poreznog odbitka za isplatu plaća i naknade plaće te obračune PDV-a za razdoblje od 24 mjeseca. Međutim, činjenica je (koju naručitelj i sam

priznaje) da je uz Zapisnik objavljena samo Potvrda od 4. siječnja 2019. u kojoj je navedeno da je odabrani ponuditelj izvršio svoje obveze isplate plaća, ali uzimajući u obzir utvrđenje navedeno u prethodnom žalbenom navodu da je žalitelj dana 22. veljače 2019. izvršio uvid u ponudu odabranog ponuditelja, nesporno je da mu je navedeni dokumenti učinjeni dostupnim i poznatim. Slijedom navedenog ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje se neosnovanim.

Međutim, vezano za dio žalbenog navoda kojim žalitelj osporava postupanje naručitelja u odnosu na utvrđenje da li postoje osnove za isključenje odabranog ponuditelja za Republiku Hrvatsku, utvrđeno je sljedeće. Iz Izjave odabranog ponuditelja od 31. siječnja 2019. u kojoj je naveo da nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj, utvrđeno je da je ista nije u skladu sa traženjem koji proizlazi iz točke 3.2. dokumentacije o nabavi niti odredbom članka 265. stavak 2. ZJN 2016 (izjava pod prisegom ili s ovjerenim potpisom) već je odabrani ponuditelj u obliku dopisa izjavio da nije porezni obveznik u Republici Hrvatskoj (bez prisege ili ovjere).

Nadalje, članak 252. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obvezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje: 1. u Republici Hrvatskoj, ako gospodarski subjekt ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj, ili 2. u Republici Hrvatskoj ili u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, ako gospodarski subjekt nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj.

Članak 265. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obvezan kao dostatan dokaz da ne postoje osnove za isključenje prihvatiti potvrdu porezne uprave ili drugog nadležnog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta kojom se dokazuje da ne postoje osnove za isključenje iz članka 252. stavka 1. ovoga Zakona, a stavak 2. tog članka propisuje da ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin ne izdaju dokumenti iz stavka 1. ovoga članka ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti iz članka 251. stavka 1., članka 252. stavka 1. i članka 254. stavka 1. točke 2. ovoga Zakona, oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin.

Članak 290. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Stoga budući da je točkom 3.2. dokumentacije o nabavi traženo da predmetna izjava mora biti dana pod prisegom ili s ovjerenim potpisom davatelja kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin, a naručitelj je kao dokaz o nepostojanju osnova za isključenje iz članka 252. stavak 1. ZJN 2016 (za Republiku Hrvatsku) prihvatio izjavu odabranog ponuditelja koja nije sukladna traženju (bez prisege ili ovjere), prema ocjeni ovog tijela naručitelj je postupio protivno točki 3.2. dokumentacije o nabavi i odredbi članka 252. stavak 1. u svezi s člankom 265. stavak 1. točka 2. i stavak 2. ZJN 2016 zbog čega se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim. Osim toga, naručitelj je navedenim postupanjem počinio i osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN 2016.

Žalitelj, u odnosu na grupu 6. (Analizatori PM₁₀ i PM_{2,5}), navodi da je ponuda odabranog ponuditelja suprotna točki 2.4. dokumentacije o nabavi budući da je ponuđen uređaj naziva Grimm EDM 180MC za koji odabrani ponuditelj nije dostavio tehničke podatke, nego je dostavio tehničke podatke za drugi model (model Grimm EDM 180) odnosno za uređaj koji nije predmet njegove ponude. Smatra da je navedeno protivno točki

2.4. dokumentacije o nabavi prema kojoj je bio dužan dostaviti dokumentaciju s opisom tehničkih karakteristika nuđene robe koja će omogućiti naručitelju da utvrdi da ponuđena roba zadovoljava tražene uvjete iz dokumenta „Specifikacija po grupama“. Dalje, ističe kako su uređaji Grimm EDM 180 i Grimm EDM 180MC dva različita modela koji imaju različite tehničke karakteristike, što se može utvrditi uvidom u ponudu odabranog ponuditelja gdje je na str. 29/95 ponude navedeno da model EDM 180MC predstavlja nadograđeni model EDM 180 (dodatno proširenje načina mjerenja). Također se isto može utvrditi uvidom u Potvrde tvrtke Grimm kojima se posebno potvrđuje stručna osposobljenost za instalaciju, servis i održavanje za uređaj Grimm EDM 180, a posebno za uređaj Grimm EDM 180MC. S obzirom da se radi o dva različita modela uređaja, žalitelju je nejasno na temelju čega je naručitelj ocijenio da ponuda odabranog ponuditelja za nuđeni uređaj EDM 180MC ispunjava zahtjeve i uvjete vezane uz opis predmeta nabave i tehničke specifikacije kada odabrani ponuditelj za nuđeni uređaj EDM 180MC nije dostavio potrebnu tehničku dokumentaciju. Smatra da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda učinio propust jer je donio odluku o odabiru koja nije utemeljena na ponudbenoj dokumentaciji za nuđeni uređaj EDM180MC već na dokumentaciji koja se odnosi na uređaj EDM 180, a koji se ponudom uopće niti ne nudi. Kao dokaz navedenom, žalitelj navodi da je na str. 43/95 u ponudi odabranog ponuditelja navedeno da se dostavlja MCERTS certifikat za uređaj Grimm EDM 80MC, a prilaže MCERTS certifikat koji se odnosi na uređaje: Grimm MODEL EDM 180 te Grimm MODEL EDM 180+ te ističe da uređaj Grimm MODEL 180MC, kojeg nudi odabrani ponuditelj, niti nema zahtijevani MCERTS certifikat što se može utvrditi uvidom u registar izdanih i važećih MCERTS certifikata na internet stranici: www.csagroupuk.org/wpcontent/uploads/2019/01/MCERTSCertifiedProductsCAMS.pdf

Zatim, navodi kako odabrani ponuditelj na str. 52/95 ponude navodi da dostavlja test ekvivalencije za uređaj Grimm model EDM 180MC, a iz sadržaja priloženog testa jasno proizlazi kako se test odnosi na uređaj Grimm model EDM 180. Žalitelj je stava da samo MCERTS može dati potvrdu da uređaj Grimm EDM 180MC ima MCERTS certifikat, a budući se ista ne nalazi u ponudi, očigledno je da ponuđeni uređaj ne udovoljava uvjetima dokumentacije iz čega jasno proizlazi kako naručitelj ponudu odabranog ponuditelja nije ocjenjivao na temelju uvjeta i zahtjeva iz točke 2.4. dokumentacije o nabavi čime je postupio protivno odredbi članka 290. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je odabrani ponuditelj za grupu 6 ponudio uređaj Grimm EDM 180MC te da su tehničke karakteristike uređaja Grimm EDM180 i uređaja Grimm EDM180MC opisane na str. 28/95 do 30/95 ponude odabranog ponuditelja. Dalje, navodi da je iz dokumentacije proizvođača mjernih uređaja za mjerenje koncentracija lebdećih čestica Grimm Aerosol Technik Ainring GmbH&Co.KG razvidno da mjerni uređaji Grimm EDM180 i Grimm EDM180MC imaju: a) istu mjernu metodu mjerenja koncentracija lebdećih čestica (optičko ortogonalno raspršenje svjetlosti), b) jednaku usisnu cijev za lebdeće čestice PM10 i PM25 i c) jednaki laserski spektrometar. Navodi da je iz str. 29/95 vidljivo kako osnovni model uređaja Grimm EDM180 može biti izgrađen u tri različita modela i to: EDM 180-C za mjerenje koncentracija lebdećih čestica PM₁₀ i PM_{2.5}, EDM 180-D za mjerenje koncentracija lebdećih čestica PM₁₀, PM_{2.5}, PM₁ i TC te EDM 180MC za mjerenje koncentracija lebdećih čestica PM₁₀, PM_{2.5}, PM₁ i TC te istovremeni prikaz broj čestica 31 kanal mjerenja u rasponu od 0.25-32µm. Nadalje, navodi da se na str. ponude 35/95 također nalaze tehnički podaci proizvođača za uređaje Grimm EDM 180 i Grimm EDM 180MC iz kojih je razvidno da uređaj sa oznakom/sufiksom MC može istovremeno prikazivati broj čestica u rasponu od 0.25 µm do 32 µm zajedno sa koncentracijama lebdećih čestica PM₁₀, PM_{2.5} i PM_{1.0}, a model Grimm EDM180 nema navedenu tehničku mogućnost prikaza podataka mjerenja. Dalje, naručitelj navodi da je odabrani ponuditelj dostavio dokumentaciju/certifikat MCERTS za uređaje Grimm EDM 180 i Grimm 180EDM+ od

proizvođača Grimm (str. 44/95) iz kojih je razvidno da navedeni uređaji zadovoljavaju kriterije MCERTS-a (potvrda mora sadržavati dokaz da mjerni uređaj ispunjava zahtjeve za automatske mjerne sustave EN 15267-1:2009 i EN 15267-2:2009 ili MCERTS Performance Standards for Continuous Ambient Air Quality Monitoring Systems) te da MCERTS certifikat za uređaj Grimm EDM180 zadovoljava zahtjev naručitelja za uređaj Grimm EDM180MC iz razloga što su uređaji tehnički istovjetni sa izuzetkom prikazivanja rezultata mjerenja (broja koncentracija čestica) o čemu se dokazi nalaze na str. 34/95 i 35/95 ponude odabranog ponuditelja. Zatim, navodi da je odabrani ponuditelj na str. 10/95 ponude dostavio ispunjeni obrazac ENP - kriteriji ekonomski najpovoljnije ponude u kojem je jedan od kriterija ekonomski najpovoljnije ponude bio: mogućnost istovremenog mjerenja broja čestica (na svim kanalima mjerenja) i masenih koncentracija čestica DA/NE) za koji je odabrani ponuditelj ponudio uređaj Grimm EDM 180MC koji ispunjava navedeni zahtjev naručitelja. Navodi da su modeli Grimm EDM 180 i Grimm EDM 180MC uređaji jednakih tehničkih karakteristika s izuzetkom prikazivanja broja čestica u rasponu mjerenja te da žalitelj pogrešno navodi da uređaj Grimm EDM 180MC nema važeći certifikat. Naručitelj uz odgovor na žalbu dostavlja Izjavu tvrtke Grimm Aerosol Technik Ainrig GmbH&Co.KG u kojoj se nalaze dodatne tehničke informacije. Tvrdi da je razlika između uređaja Grimm EDM 180 i Grimm EDM 180MC jedino u prikazivanju rezultata jer uređaj Grimm EDM 180MC osim koncentracija lebdećih čestica može prikazati korisniku i broj čestica po pojedinom kanalu mjerenja, a uređaj Grimm EDM 180 nema tehničku mogućnost istovremenog prikazivanja/slanja putem komunikacijskog izlaza koncentracija čestica PM₁₀, PM_{2.5} i PM₁ te broja čestica za svaki kanal u rasponu veličina čestica. Navodi da je u dostavljenom dokumentu također objašnjeno da je MCERTS certifikat No. Sira MC120194/04 važeći za sve verzije uređaja Grimm EDM180/EDM180+ (tipsko odobrenje je neovisno o broju varijabli mjerenja koje mjerni uređaj Grimm EDM 180 prikazuje/šalje putem komunikacijskog izlaza). Dalje, navodi da je zaprimio i potpisanu Izjavu od organizacije CSA Group koja provodi certifikaciju uređaja u shemi MCERTS u Velikoj Britaniji u kojoj odgovorna osoba potvrđuje da je zaprimila informacije o razlici u izvedbama uređaja Grimm EDM 180 od strane tvrtke Grimm Aerosol Technik Ainrig GmbH&Co.KG i da je odbor za certifikaciju MCERTS suglasan da je tipsko odobrenje No. Sira MC120198/04 važeće za sve tri varijante mjernih uređaja Grimm EDM180/EDM 180+. Naručitelj zaključno smatra da je odabrani ponuditelj zadovoljio sve uvjete iz dokumenta „Specifikacija po grupama“.

Uvidom u točku 2.4. dokumentacije o nabavi (Tehničke specifikacije) utvrđeno je da je naručitelj, između ostalog, propisao kako su tehničke specifikacije i opisi tražene robe navedeni u zasebnom dokumentu: Specifikacijama po grupama zatim da ponuđena roba mora u cijelosti zadovoljiti sve tražene uvjete iz Specifikacija te da su gospodarski subjekti obvezni u sklopu ponude dostaviti dokumentaciju s opisom tehničkih karakteristika nuđene robe koja će omogućiti naručitelju da utvrdi da ponuđena roba zadovoljava tražene uvjete iz dokumenta „Specifikacija po grupama“ u skladu s odredbom članka 292. ZJN 2016.

Uvidom u dokumentaciju kojom je naručitelj raspolagao u postupku pregleda i ocjene ponuda utvrđeno je da je odabrani ponuditelj za grupu 6 (Analizatori PM₁₀ i PM_{2.5}) ponudio uređaj Grimm EDM 180MC. Nadalje, odabrani ponuditelj je u ponudi dostavio dokumentaciju s opisom tehničkih karakteristika u kojoj je, primjerice na str. 43/95 navedeno da dostavlja Certifikat za analizator PM₁₀ i PM_{2.5} – Grimm EDM 180MC, međutim uvidom u isti utvrđeno je da se odnosi na Grimm model EDM180/EDM 180+, zatim na str. 52/95 navedeno je da dostavlja test ekvivalencije za analizator PM₁₀ i PM_{2.5} – Grimm EDM 180MC u kojem na str. 57/95 naveden model Grimm model EDM180 te na str. 34/95 naveden je model Grimm model EDM180.

Nadalje, uvidom u str. 10/95 ponude odabranog ponuditelja, odnosno u Obrazac ENP-kriteriji ekonomski najpovoljnije ponude utvrđeno je kako je odabrani ponuditelj potvrdio da

ponudeni uređaj (Grimm EDM 180MC) zadovoljava traženje odnosno da ima mogućnost istovremenog mjerenja broja čestica (na svim kanalima mjerenja) i masenih koncentracija čestica, međutim točkom 2.4. dokumentacije o nabavi jasno je propisano da su ponuditelji obvezni kao dokaz da ponuđena roba zadovoljava tražene uvjete iz dokumenta „Specifikacija po grupama“ dostaviti u sklopu ponude dokumentaciju s opisom tehničkih karakteristika nuđene robe. Iz navedenog proizlazi da se karakteristike tražene robe ne dokazuju obrascem ENP, nego upravo dostavom dokumentacije s opisom tehničkih karakteristika.

Članak 280. stavak 4. ZJN 2016 propisuje da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, a članak 290. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Stoga, s obzirom da je odabrani ponuditelj ponudio uređaj Grimm EDM 180MC za koji je sukladno točki 2.4. dokumentacije o nabavi i članku 280. stavak 4. ZJN 2016 trebao dostaviti dokumentaciju s opisom tehničkih karakteristika te nuđene robe, a dostavio je dokumentaciju u kojoj se na određenim dijelovima navodi drugačiji model uređaja (Grimm EDM 180), prema ocjeni ovog tijela ne može se otkloniti prigovor žalitelja kako se dostavljena dokumentacija ne odnosi na nuđenu robu (Grimm EDM 180MC) te se u skladu s člankom 290. stavak 1. ZJN 2016 žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.

U odnosu na dokumente koje je naručitelj dostavio u žalbenom postupku, napominje se da su isti na stranom jeziku, dok se sukladno članku 400. ZJN 2016 žalbeni postupak vodi na hrvatskom jeziku te predmetne dokumente nije moguće provjeriti. Nadalje, naručitelj je sukladno pravilu o teretu dokazivanja iz članka 403. stavak 3. ZJN 2016 obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, dok su dokumenti koji je dostavio u žalbenom postupku (prema tvrdnji naručitelja) pribavljeni 7. ožujka 2019. dakle nakon donošenja odluke o odabiru za grupu 6. (19. veljače 2019.) te kao takvi ne dokazuju da su činjenice koje su u njima sadržane bile poznate naručitelju u trenutku donošenja predmetne odluke o odabiru.

Žalitelj, u odnosu na grupu 3. i 6. navodi da je naručitelj neosnovano odbio njegovu ponudu zbog niske cijene u dijelu ponude žalitelja za grupu 3. koja se odnosi na cijenu analizatora SO₂ te ukazuje na nejednak tretman žalitelja od strane naručitelja u odnosu na odabranog ponuditelja u grupi 3. i 6. Navodi da je naručitelj za grupu 3. tražio pojašnjenje izuzetno niske cijene u odnosu na cijenu analizatora SO₂ te nije prihvatio obrazloženje žalitelja. Žalitelj smatra da je naručitelj trebao prihvatiti njegovu obrazloženje budući da je priložio ponudu proizvođača nuđene opreme Horiba iz koje je razvidno kako žalitelj ni na koji način nije povrijedio načela tržišnog natjecanja formiranjem ukupne cijene ponude za grupu 3. Dalje, navodi da je paradoksalno da je naručitelj u grupi 3. odbija ponudu žalitelja kao izrazito nisku, a istovremeno za grupu 3. postoje ponude drugih dvoje ponuditelja koje su niže nego ponuda žalitelja. Smatra da se gledajući ukupnu cijenu ponude žalitelja te ostalih ponuditelja za grupu 3., jasno može utvrditi kako ukupna cijena žalitelja za grupu 3. nije niti može biti izuzetno niska u smislu ZJN 2016 te članka 22. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj 65/17), niti je izuzetno niska cijena u pogledu ponuđenog analizatora SO₂. Nadalje, smatra da je naručitelj neosnovano i nezakonito odbio njegovu ponudu, ne temeljem ukupne cijene ponude, već temeljem pojedine stavke u cijeni ponude, ako cijena te stavke nije izrazito niska i ako na razini ukupne cijene ponuda nije izrazito niska. Žalitelj ističe da je kriterije ekonomski najpovoljnije ponude za grupu 3. propisao naručitelj, a ne žalitelj, pa stoga svi ponuditelji (i žalitelj) imaju pravo da prilikom formiranja svoje ukupne cijene ponude vode računa o postavljenim kriterijima odabira ponude te formiraju svoju cijenu u skladu sa svojim poslovnim mogućnostima te

najboljim poslovnim interesom te da sukladno načelu tržišnog natjecanja ponuditelji slobodno formiraju svoje cijene na tržištu, za iste odgovaraju i preuzimaju obvezu poštivati ih prilikom isporuke ako pri tome ne krše određena pravila iz područja tržišta, radnog i socijalnog prava, poreza, potpora i slično. Smatra da prilikom formiranja cijene nije povrijedio pravila iz područja tržišta, radnog i socijalnog prava, pa naručitelj u smislu ZJN 2016 i Pravilnika nije imao pravo zadirati u politiku formiranja cijena žalitelja te odbiti njegovu ponudu za grupu 3. zbog razloga – manipuliranje ekonomski najpovoljnijom ponudom koji zakonom nije naveden kao jedan od razloga na temelju kojeg se opravdano može odbiti ponuda. Navodi da nije zakonito naručiteljevo kažnjavanje žalitelja za isticanje najbolje moguće konkurentne cijene vodeći računa o kriterijima ekonomski najpovoljnije ponude koje je propisao sam naručitelj, te da takva primjena zakona prema kojoj naručitelj odgovornost za odredbe dokumentacije o nabavi prebacuje na ponuditelje te prebacuje ponuditeljima što su prilikom formiranja svojih cijena vodili računa o odredbama dokumentacije o nabavi, potpuno pogrešna i neutemeljena. Dalje, navodi da se ovdje zapravo ne radi o cijeni nekog proizvoda niti tome da je žaliteljeva ponuda izuzetno niska već se radi o tome da je naručitelj uzeo sebi pravo da ne prihvati ponudu koja se prilikom bodovanja ne uklapa u primjenu kriterija za odabir ponude kako je zamišljena od strane naručitelja odnosno smatra da naručitelj nije imao niti zakonske osnove a niti osnove u dokumentaciji o nabavi za odbijanje ponude žalitelja.

Radi usporedbe kriterija i nejednakog tretmana žalitelja i odabranog ponuditelja (u odnosu na ponuđene cijene), žalitelj navodi kako je odabrani ponuditelj u grupi 6. – Analizatori PM₁₀ i PM_{2.5} ponudio cijenu koja iznosi 46,83 % od procijenjene vrijednosti nabave grupe, odnosno 55,44 % od prosjeka cijena ostala dva ponuditelja. Navodi da je iz ponude odabranog ponuditelja proizlazi kako jedinična cijena jednog analizatora odabranog ponuditelja iznosi 112.390,00 kuna, dok je na stranici 20/95 ponude odabranog ponuditelja priložen popis Ugovora o isporuci opreme u zadnjih nekoliko godina u kojemu je pod točkom 5. navedena isporuka analizatora PM₁₀ i PM_{2.5} model Grimm 180-D s jediničnom cijenom 352.000,00 kuna iz čega proizlazi da je odabrani ponuditelj u ovom postupku javne nabave ponudio tri puta nižu cijenu od ugovorene cijene u 2015. godini. Žalitelj ističe kako je kriterij koji je naručitelj primijenio u odnosu na žalitelja u grupi 3. u odnosu na nisku cijenu dijametralno suprotan kriteriju koji je naručitelj primijenio u odnosu na odabranog ponuditelja kako u grupi 3. tako i u grupi 6. te se evidentno u ovom postupku javne nabave radi o različitom tretmanu ponude žalitelja i ponude odabranog ponuditelja zbog čega smatra da je naručitelj povrijedio temeljna načela javne nabave iz članka 4. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da mu je u ponudi žalitelja sporna samo cijena ponuđenog analizatora SO₂ koja primjenom kriterija ekonomski najpovoljnije ponude dovodi do zaključka da je žalitelj zloupotrijebio postavljeni kriterij ekonomski najpovoljnije ponude, odnosno manipulirao navedenim kriterijem za grupu 3., dok kod drugih ponuditelja u ovom predmetu nabave nisu uočene takve nepravilnosti te nije bilo osnove od drugih ponuditelja tražiti pojašnjenje. Navodi da je točkom 6.8.3. dokumentacije o nabavi razrađen kriterij ekonomski najpovoljnije ponude za grupu 3. iz kojeg je razvidno da se u ocjenu uzimaju cijene svakog od dva tražena uređaja zasebno te se za konačnu ocjenu u formulu uzimaju oba uređaja sa svim postavljenim podkriterijima. Vezano za traženje objašnjenja izuzetno niske ponude, naručitelj navodi da su kriteriji za objašnjenje izuzetno niske ponude žalitelja za analizator SO₂ u smislu članka 22. stavak 1. Pravilnika bili gotovom sasvim zadovoljeni, ali je naručitelj iskoristio svoje pravo iz članka 22. stavak 2. Pravilnika prema kojem je ovlašten zatražiti objašnjenje cijene ponude ako smatra da je ona neuobičajeno niska i iz drugih razloga osim onih navedenih u članku 22. stavak 1. Pravilnika. Navodi da je iz priloženih dokaza žalitelja (ponuda tvrtke Horiba GmbH od 29. kolovoza 2018.) utvrdio da nije istinita tvrdnja žalitelja kako je cijenu ponude formirao sukladno izabranim tehničkim rješenjima i povoljnijim uvjetima koji su mu dostupni. Ističe kako je iz navedene ponude razvidno da je

redovita tržišna cijena po kojoj Horiba GmbH prodaje analizatore SO₂ na dan 29. kolovoza 2018. iznosila 70.169,74 kune, dok je cijena analizatora H₂S iznosila 92.130,75 kuna. Dalje, navodi da je Horiba GmbH žalitelju odobrila određeni popust, što se može smatrati iznimno povoljnim uvjetom dostupnom žalitelju, a to bi snizio cijenu analizatora SO₂ na 44.715,23 kune i analizatora H₂S na 69.676,24 kune (uz procjenu da se ukupni iznos popusta od 359.272,22 kune podijeli na 16 jednakih dijelova-uređaja). Naručitelj uz žalbu dostavlja i dokument naziva „Procjena cijena Ekonerg“.

Naručitelj navodi da je žalitelj za grupu 3. ponudio analizatore SO₂ po cijeni od 35.100,00 kuna i analizatore H₂S po cijeni od 130.000,00 kuna, a dostavljenim objašnjenjem nije na zadovoljavajući način dokazao da je neuobičajeno niska pojedina jedinična cijena za SO₂ analizator rezultat izabranih tehničkih rješenja te da je sukladna povoljnim uvjetima dostupnim žalitelju, slijedom čega je naručitelj odbio ponudu žalitelja temeljem članka 298. stavak 4. ZJN 2016. Navodi da je kod ocjene ponude za analizator SO₂ uzeo u obzir usporedne iskustvene i tržišne vrijednosti te sve okolnosti pod kojima će se izvršavati određeni ugovor o javnoj nabavi te kao dokaz dostavlja ponude br. I-02-590-6/163 i br. I-02-746-1/14 iz kojih je razvidno da je žalitelj prvi put ponudio analizator SO₂ za 100.000,00 kuna i analizator H₂S za 120.000,00 kuna, dok je drugi put analizatore SO₂ ponudio za 55.000,00 kuna te da je u oba slučaja žalitelj ponudio uređaj Horiba APSA370. Naručitelj napominje da je u ovom postupku javne nabave žalitelj, osim što je ponudio analizatore SO₂ po izuzetno niskim cijenama, analizatore H₂S ponudio po nerealno visokim cijenama te da odnos cijena analizatora SO₂ i H₂S nikako ne može biti gotovo 1:4 jer analizator H₂S ima svega nekoliko komponenti više (konverter, uklanjač) od analizatora SO₂, dok se ostale komponente ne razlikuju. Procjena tih dodatnih komponenti je oko 25.000,00 kuna što ponude proizvođača Horiba GmbH i ostalih ponuditelja i dokazuju (ponuditelj Artes je ponudio analizator SO₂ za 50.350,00 kuna, a analizator H₂S za 64.990,00 kuna dok je ponuditelj Kobis ponudio analizator SO₂ za 89.875,37 kuna, a analizator H₂S za 108.399,72 kuna). Naručitelj smatra da iako bi u nekom uobičajenom procesu javne nabave ponuda s nerealno visokom cijenom ponuđene robe bila slabije rangirana, ovdje je situacija drugačija zbog specifičnosti postavljenog modela ekonomski najpovoljnije ponude. Naime, kako se u grupi 3. nabavljalo 12 analizatora SO₂ i 4 analizatora H₂S, ukupna ocjena (UO) za grupu 3. definirana je kao težinska suma ocjena svake vrste analizatora unutar grupe, pri čemu su težinski faktori količine svake vrste analizatora koji se u grupi nabavljaju: $UO = UO1 * (12/16) + UO2 * (4/16)$ gdje su UO1 i UO2 ocjene za analizatore SO₂ i H₂S, redom. Analizatori SO₂ i H₂S zasebno su se ocjenjivali prema kriterijima ekonomski najpovoljnije ponude definiranim dokumentacijom o nabavi. Ovako postavljenim modelom ekonomski najpovoljnije ponude na razini grupe, naručitelj navodi kako je uvažio značaj pojedinih predmeta nabave u grupi 3., kao i njihov količinski udio u ukupnom broju analizatora koji se u grupi nabavljaju. Dalje, navodi da je žalitelj u svojoj ponudi ponudio analizatore SO₂ po izuzetno niskim (35.100,00 kuna) i analizatore H₂S po nerealno visokim cijenama (130.000,00 kuna) odnosno nerealnim smanjenjem cijene analizatora SO₂ uz istovremeno povećanje cijene analizatora H₂S imao je namjeru smišljenom zloupotrebom cijena predmeta u javnom nadmetanju utjecati na postupak bodovanja u grupi 3. Nastavno, navodi da je postavljeni model ekonomski najpovoljnije ponude u ovoj grupi nabave, zbog brojčano većeg udjela u cijeloj grupi, veću težinu u konačnoj ocjeni dao analizatorima SO₂. Naručitelj ističe da je žalitelj u fazi prethodnog savjetovanja u ovom postupku 29. kolovoza 2018. godine predložio naručitelju izmjenu/dopunu dokumentacije o nabavi u dijelu modela ekonomski najpovoljnije ponude za grupe 2, 3 i 5. na način da se formula za izračun ukupne ocjene izmijeni u: $UO = UO1 * (1/2) + UO2 * (1/2)$ uz obrazloženje da „postojeća formula ostavlja mogućnost manipulacije s omjerom cijena" analizatora u pojedinoj grupi i „stavljanja ponuditelja s nižom ukupnom cijenom u neravnopravan položaj". Također, navodi da je žalitelj je tražio „pojašnjenje koji će

se kriteriji primijeniti za utvrđivanje eventualnog dampinga, odnosno nerealno niske cijene" pojedinih analizatora, a naručitelj je nije prihvatio prijedlog žalitelja uz obrazloženje da jednostavna aritmetička sredina ne uvažava ni značaj ni količinski udio pojedinih vrsta predmeta u grupi nabave već naprotiv, ponuđeni model bi u potpunosti zanemario količine pojedinih vrsta analizatora u grupama, a njihov relativni značaj izjednačio. Naručitelj završno ističe kako je upravo žalitelj u ponudi za grupu 3. zloupotrijebio mogućnosti na koje je u svom prijedlogu u fazi prethodnog savjetovanja upozoravao, odnosno manipulirao je omjerom cijena u ponudi na način da je jednu vrstu predmeta ponudio po nerealno niskoj cijeni, a drugu vrstu predmeta ponudio po neopravdano visokoj i tržišno neutemeljenoj cijeni te je takvim postupanjem stavio u neravnopravan položaj ostale sudionike u javnom nadmetanju.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da je usporedba cijena ponuda različitih ponuditelja prema njihovom udjelu u procijenjenoj vrijednosti nabave grupe, a koji je žalitelj upotrijebio u grupi 6., nevaljan i protivan Pravilniku. Nadalje, navodi da nije točan žalbeni navod kako je ponuđena jedinična cijena odabranog ponuditelja za analizator PM₁₀ i PM_{2,5} u ovom postupku javne nabave u grupi 6. tri puta niža od ugovorene cijene iz 2015. godine budući da se cijena koju žalitelj navodi u iznosu od 352.000,00 kuna odnosila na 2 komada predmeta nabave iz čega jasno proizlazi da je cijena jednog uređaja Grimm 180D iznosila 176.000,00 kuna. Navod žalitelja kako je kriterij koji je naručitelj primijenio u odnosu na žalitelja u grupi 3., u odnosu na nisku cijenu, dijametralno suprotan kriteriju koji je naručitelj primijenio u odnosu na odabranog ponuditelja kako u grupi 3. tako i u grupi 6. te da se evidentno u ovom postupku javne nabave radi o različitom tretmanu ponude žalitelja i ponude odabranog ponuditelja, naručitelj ističe neutemeljenim i usmjerenim k skretanju pozornosti sa jedinog pravog pitanja u ovoj žalbi, a to je manipulacija kriterijem ekonomski najpovoljnije ponude u grupi 3. od strane žalitelja. Ističe da je zahtjev za pojašnjenje izuzetno niske cijene tražen samo u odnosu na jedan od ponuđenih analizatora unutar grupe 3. i to kod žalitelja koji je na taj način manipulirao kriterijem ekonomski najpovoljnije ponude, a ovakve razlike unutar pojedinih stavaka troškovnika i podkriterija ekonomski najpovoljnije ponude kod drugih ponuditelja i ponuda za ostale grupe predmeta nabave nisu uočene. Naručitelj navodi da u grupi 3. nije tražio pojašnjenje ukupne cijene ponude, što žalitelj ističe žalbi dajući prikaz procijenjene vrijednosti grupe 6. i cijene valjanih ponuda za tu grupu. Navodi da iz Troškovnika za grupu 6. razvidno je da ta grupa ima samo jednu stavku i to stavku analizator PM₁₀ i PM_{2,5}, te naručitelj nije niti mogao različito postupati u odnosu na žalitelja i odabranog ponuditelja u grupi 3. i grupi 6., jer se ne radi o istim situacijama u dijelu kriterija ekonomski najpovoljnije ponude. U grupi 3. ocjenjivana su dva uređaja, a u grupi 6. jedan zbog čega u grupi 6. nije moglo ni doći do manipulacije kriterijem ekonomski najpovoljnije ponude.

Točkom 6.8.3. DON (Kriterij za odabir ponude – grupa 3. Analizatori SO₂ i H₂S) propisano je kako je ocjena ponude za oba predmeta u grupi ovisna o udjelu broja analizatora u ukupnom broju analizatora i pojedinačnoj ocjeni za svaki od analizatora te je navedena sljedeća formula: Ukupna ocjena (UO) = UO1 * (12/16) + UO2 * (4/16). Za SO₂ analizator navedeni su sljedeći kriteriji: cijena ponude - 60 bodova, produženo jamstvo - 10 bodova, srednja proširena mjerna nesigurnost - 20 bodova i tehničke karakteristike UV lampe - 10 bodova. Način izračuna ekonomski najpovoljnije ponude za analizator SO₂ naveden je u sljedećem obliku: Ukupna ocjena 1 (UO1) = C+ PJ+SPMN+UV gdje je: C - broj bodova ponude za cijenu ponude, nakon provedenog bodovanja, PJ - broj bodova ponude za produženo jamstvo, SPMN - broj bodova ponude za srednju vrijednost proširene mjerne nesigurnosti, UV - broj bodova za tehničke karakteristike UV lampe. Za analizator H₂S navedeni su kriteriji: cijena ponude - 80 bodova, produženo jamstvo - 10 bodova i tehničke karakteristike UV lampe - 10 bodova, a način izračuna: Ukupna ocjena 2 (UO1) = C+ PJ+UV gdje je: C - broj bodova ponude za cijenu ponude, nakon provedenog bodovanja, PJ - broj

bodova ponude za produženo jamstvo i UV - broj bodova za tehničke karakteristike UV lampe.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je kako je u Troškovniku za grupu 3. naveo ukupnu cijenu ponude u iznosu od 941.200,00 kuna (bez PDV-a) u kojoj nudi Analizator SO₂ (12 komada) po jediničnoj cijeni od 35.100,00 kuna (ukupno 421.200,00 kuna) te Analizatore H₂S (4 komada) po jediničnoj cijeni od 130.000,00 kn (ukupno 520.000,00 kn).

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je kako je naručitelj dopisom od 7. prosinca 2018. zatražio od žalitelja objašnjenje izuzetno niske cijene za analizator SO₂, a žalitelj je odgovorio dopisom od 14. prosinca 2018. u kojem je naveo da cijenu svoje ponude ne smatra izuzetno niskom budući da je njegova ponuda bila jedna od četiri zaprimljene ponude od kojih su dvije bile povoljnije, a jedna skuplja od njegove ponude. Nadalje, žalitelj je u obrazloženju naveo da je cijena ponude za grupu 3. – Analizatori SO₂ i H₂S formirana sukladno izabranim tehničkim rješenjima i povoljnim uvjetima dostupnim ponuditelju jer je za nabavu predmetnih analizatora dobio ponudu svog poslovnog partnera Horiba, GmbH, Tulln za iznos od 114.550,00 EUR-a (bez PDV-a) što u kunskoj protuvrijednosti po srednjem tečaju HNB-a na dan ponude 24. rujna 2018. iznosi 849.736,60 kuna temeljem čega je formirana cijena ponude žalitelja u iznosu od 941.200,00 kuna (bez PDV-a). Žalitelj je uz predmetno objašnjenje dostavio navedenu ponudu poslovnog partnera Hariba, GmbH, Tulln.

Uvidom u navedenu ponudu gospodarskog subjekta Horiba, GmbH, Tulln od 29. kolovoza 2018. utvrđeno je da je u istoj za 12 komada analizatora SO₂ navedena jedinična cijena u iznosu od 9.445,00 EUR-a odnosno u iznosu od 70.081,90 kuna (srednji tečaj HNB-a na dan 29. kolovoza 2018.) te za 4 komada analizatora H₂S jedinična cijena u iznosu od 12.401,00 EUR-a odnosno u iznosu od 92.015,42 kuna (srednji tečaj HNB-a na dan 29. kolovoza 2018.). U navedenoj ponudi iskazan je ukupan popust u iznosu od 48.394,00 EUR-a odnosno u iznosu od 359.083,48 kuna (29,7 %), te ukupna cijena ponude koja sa popustom iznosi 114.550,00 EUR-a odnosno 849.961,00 kuna (srednji tečaj HNB-a na dan 29. kolovoza 2018.).

Uvidom u Zapisnik o javnom otvaranju ponuda utvrđeno je da su za grupu 3. zaprimljene ponude ponuditelja Artes d.o.o. u iznosu od 864.160,00 kuna (bez PDV-a), ponuditelja Kobis d.o.o. u iznosu od 1.512.103,32 kuna (bez PDV-a), ponuditelja Ecoina d.o.o. u iznosu od 810.000,00 kuna (bez PDV-a) i ponuda žalitelja u iznosu od 941.200,00 kn (bez PDV-a). Uvidom u navedene ponude, a u odnosu na cijenu stavke za analizator SO₂ utvrđeno je da je ponuditelj Artes d.o.o. navedenu stavku ponudio za 50.350,00 kuna, ponuditelj Kobis d.o.o. za 89.875,37 kuna, ponuditelj Ecoina d.o.o. za 48.000,00 kuna, a žalitelj za 35.100,00 kuna. Iz navedenog proizlazi da ukupna cijena ponude žalitelja nije najniža, ali je ponuda žalitelja najniža u odnosu na cijenu pojedine stavke (analizator SO₂).

Članak 289. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obavezan zahtijevati od gospodarskog subjekta da, u primjerenom roku ne kraćem od pet dana, objasni cijenu ili trošak naveden u ponudi ako se čini da je ponuda izuzetno niska u odnosu na radove, robu ili usluge. Stavak 2. tog članka propisuje da se objašnjenja gospodarskog subjekta iz stavka 1. ovoga članka mogu posebice odnositi na: 1. ekonomičnost proizvodnog procesa, pružanja usluga ili načina gradnje, 2. izabrana tehnička rješenja ili iznimno povoljne uvjete dostupne ponuditelju za isporuku proizvoda, pružanje usluga ili izvođenje radova, 3. originalnost radova, robe ili usluga koje nudi ponuditelj, 4. usklađenost s primjenjivim obvezama u području prava okoliša, socijalnog i radnog prava, uključujući kolektivne ugovore, a osobito obvezu isplate ugovorene plaće, ili odredbama međunarodnog prava okoliša, socijalnog i radnog prava navedenim u Prilogu XI. ovoga Zakona, 5. usklađenost s obvezama iz odjeljka G poglavlja 2. glave III. ovoga dijela Zakona i 6. mogućnost da ponuditelj dobije državnu potporu. Zatim, stavak 4. tog članka propisuje da javni naručitelj može odbiti ponudu samo

ako objašnjenje ili dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova, uzimajući u obzir elemente iz stavka 2. ovoga članka.

Pravilnik o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj 65/17.) u članku 22. stavak 1. propisuje da naručitelj može od ponuditelja zahtijevati objašnjenje ponude ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti: 1. zaprimljene su najmanje tri valjane ponude, 2. cijena ili trošak ponude su više od 20% niži od cijene ili troška drugorangirane valjane ponude, i 3. cijena ili trošak ponude su više od 50% niži od prosječne cijene ili troška preostalih valjanih ponuda, a stavak 2. propisuje da naručitelj može od ponuditelja zahtijevati objašnjenje ponude, ako se čini da je ona izuzetno niska i iz drugih razloga osim onih navedenih u stavku 1. ovoga članka.

Članak 63. stavak 1. Zakona o trgovini („Narodne novine“, broj 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 30/14, 32/19) definira pojam nepoštenog trgovanja kao radnje trgovaca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri trgovački običaji, a stavak 2. tog članka propisuje da je nepošteno trgovanje zabranjeno. Nadalje, članak 64. stava 1. alineja 1. istog Zakona propisuje da se nepoštenim trgovanjem u smislu ovog zakona smatra osobito prodaja robe ispod njezine nabavne cijene s porezom na dodanu vrijednost.

Iz navedenog proizlazi da je u postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj zahtijevao od žalitelja da u ponudi koju je dostavio za grupu 3. (analizatori SO₂ i H₂S) objasni cijenu pojedine stavke i to cijenu za analizator SO₂. Uzimajući u obzir da u konkretnom slučaju cijena sporne stavke troškovnika direktno utječe na kriterij za odabir ekonomski najpovoljnije ponude, prema ocjeni ovog tijela naručitelj je imao pravo provjeravati svaku stavku koja utječe na odabir ponude. Međutim, uvidom u dostavljene dokaze žalitelja utvrđeno je kako žalitelj nije objasnio cijenu predmetne stavke nego je objašnjavao način formiranja ukupne cijene ponude za grupu 3. Naime, iz ponude Hariba, GmbH, Tulln razvidno je da nabavna cijena spornog analizatora SO₂ iznosi 70.081,90 kuna odnosno sa linearno iskazanim popustom od 29,70% cijena analizatora SO₂ iznosi 49.267,73 kuna iz čega proizlazi da žalitelj nabavnom cijenom analizatora SO₂ nije opravdao ponuđenu cijenu stavke za sporni analizator u iznosu od 35.100,00 kuna. Štoviše, čak i u slučaju da je žalitelj ukupni iznos popusta od 359.083,48 kuna primijenio samo u odnosu na nabavnu cijenu za 12 analizatora SO₂ slijedom čega bi pojedinačna nabavna cijena za analizator SO₂ iznosila 40.158,28 kuna (70.081,90 kuna x 12 kom. = 840.982,80 kuna - 359.083,48 kuna (popust) = 481.899,32 kuna/12 kom.= 40.158,28 kuna), žalitelj ne bi na zadovoljavajući način objasnio nisku predloženu cijenu analizatora SO₂ u iznosu od 35.100,00 kuna koju je iskazao u ponudi za grupu 3. Osim toga, ovo tijelo je mišljenja da je žalitelj u konkretnom slučaju trebao ukupno iskazan popust u ponudi dobavljača primijeniti linearno na sve stavke troškovnika.

Nesporno je da naručitelj odgovara za matematičke učinke i primjenjivost formule koju je propisao za izračun bodova prema kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude, te se postavljanjem navedenog modela morao osigurati od eventualne manipulacije istim. Stoga se u konkretnom slučaju naručitelj neosnovano poziva na manipulaciju postavljenim modelom formule od strane žalitelja. Međutim, isto tako svi gospodarski subjekti koji sudjeluju u postupcima javne nabave dužni su postupati u dobroj vjeri odnosno ponuditelji ne smiju iskorištavati manjkavosti postavljenog modela formule za izračun bodova kako bi ostvarili neopravdanu prednost u odnosu na druge ponuditelje. Dakle, u konkretnom slučaju naručitelj je točkom 6.8.3. dokumentacije o nabavi propisao da cijena sporne stavke troškovnika (za analizator SO₂) direktno utječe na kriterij za odabir ekonomski najpovoljnije ponude odnosno formula za izračun formirana je na način da cijena stavke za analizator SO₂ (12 komada) ima veću težinu od cijene stavke za analizator H₂S (4 komada). Stoga, budući da žalitelj u konkretnom slučaju nije dostavio dokaz kojim može na zadovoljavajući način objasniti predloženu razinu cijene za analizator SO₂ za koju je nedvojbeno utvrđeno da je iskazana ispod nabavne cijene, prema ocjeni ovog tijela naručitelj je zakonito postupio kada je odbio

ponudu žalitelja primjenom članka 289. stavak 4. ZJN 2016. Slijedom navedenog, ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje se kao neosnovan.

Nadalje, vezano za žalbeni navod u odnosu na nejednak tretman naručitelja u odnosu na ponude žalitelja i odabranog ponuditelja, odnosno povredu načela iz stavka 4. ZJN 2016 ovo tijelo nije utvrdilo povrede. Naime, žalitelj žalbenim navodom upire na okolnost da je naručitelj zatražio od žalitelja objašnjenje izuzetno niske ponude za grupu 3., a isto nije tražio od odabranog ponuditelja za grupu 6. za koju navodi da je niža od procijenjene vrijednosti nabave, cijena ostalih ponuditelja u ovom postupku nabave i tri puta niža od cijene ponude u ranijem postupku javne nabave. Međutim, u konkretnom slučaju je utvrđeno da je naručitelju grupi 3. nabavljao dvije stavke Troškovnika, a u grupi 6. samo jednu stavku te se sa navedenog aspekta ne može prihvatiti argumentacija žalitelja o nejednakom postupanju naručitelja s obzirom da je pojašnjenje pojedine stavke za grupu 3. tražio zbog sumnje na utjecaj te stavke u odnosu na formulu za izračun kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude koja se u grupi 3. sastoji od dvije težinski različite stavke, dok u grupi 6. do te sumnje naručitelj nije niti mogao doći budući da se nabavlja samo jedna stavka. Nadalje, uvidom u troškovnik iz ranijeg postupka javne nabave na koji se poziva žalitelj (Analizator PM₁₀ i PM_{2,5}, Ev. broj: 406-01/14-01/33) utvrđeno kako je odabrani ponuditelj u prethodnom postupku ponudio jediničnu cijena analizatora u iznosu od 176.000,00 kuna, a ne u iznosu 352.000,00 kune kao što neosnovano navodi žalitelj. Slijedom svega navedenog, prema ocjeni ovog tijela, a sukladno pravilu o teretu dokazivanja iz članka 403. stavak 2. ZJN 2016 žalitelj u konkretnom slučaju nije dokazao nejednak tretman naručitelja u odnosu na ponude žalitelja i odabranog ponuditelja odnosno povredu načela iz članka 4. ZJN 2016. Stoga se ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje 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 osobito bitnu povredu postupka iz navedenog članka stavka 2. točke 5. ZJN 2016 kao što je već prethodno navedeno u obrazlaganju žalbenog navoda u odnosu na dokazivanje nepostojanja razloga za isključenje na strani odabranog ponuditelja.

U odnosu na postojanje ostalih osobito bitnih povreda postupka u ovom žalbenom postupku ovo tijelo nije utvrdilo ostale osobito bitne povrede postupka. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno odredbi članka 228. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nisu utvrđene povrede glede obveze slanja ispravka obavijesti na objavu i produljenja roka za dostavu ponuda. Nadalje, nisu utvrđene nepravilnosti glede kriterija za odabir ponude, a iz dokumentacije postupka ne proizlazi da je naručitelj vodio pregovore ili da su ponuditelji izmijenili svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016. Zatim, 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 izjavlivanja žalbe.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. U daljnjem tijeku postupka naručitelj je obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dana dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 210.820,00 kuna, i to: 75.000,00 kuna za sastav žalbe po odvjetniku, 18.750,00 kuna za trošak PDV-a, 42.000,00 kuna za naknadu za pokretanje žalbenog postupka, 70,00

kuna za trošak upravne pristojbe, 60.000,00 kuna za trošak sastava očitovanja na naručiteljev odgovor na žalbu po odvjetniku, te 15.000,00 kuna za trošak PDV-a.

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. Članak 431. stavak 3. ZJN 2016 propisuje da 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 na to da je žalitelj uspio sa žalbom jer ovo tijelo poništava Odluke o odabiru za grupe 2., 3. i 6., žalitelju pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 42.781,25 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka za grupu 2., 3. i 6. u iznosu od 42.000,00 kuna, trošak sastava žalbe po odvjetniku u iznosu od 625,00 kuna prema Tbr. 20., u svezi Tbr. 7. toč. 1. te Tbr. 22 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12, 103/14 i 118/14) i trošak poreza na dodanu vrijednost u iznosu od 156,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev za naknadu troškova odbija kao neosnovan. Naime, prema odredbi članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave propisano je da Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka. U tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva.

Osim toga, očitovanje žalitelja na naručiteljev odgovor na žalbu ne sadrži činjenična i pravna razlaganja koja su bila nužna za odlučivanje o žalbi pa trošak za sastav istog nije opravdan trošak u smislu citirane odredbe članka 431. stavka 3. ZJN 2016, a ovakav stav proizlazi i iz pravnog shvaćanja upravnih sudova. Slijedom svega navedenog, odlučeno je 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. Ekonerg Institut za energetiku i zaštitu okoliša d.o.o.
Zagreb, Koranska 5
2. Državni hidrometeorološki zavod RH,
Zagreb, Grič 3
3. Artes d.o.o.
Republika Slovenija, Velenje, Efenkova cesta 61