



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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/262

URBROJ: 354-01/19-9

Zagreb, 13. svibnja 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika, te Karmele Dešković i Rožike Gužvanj, članica, u žalbenom predmetu žalitelja TPK-Zavod za energetska i procesna oprema d.d., Zagreb, OIB: 95418386802, kojeg zastupa odvjetnik Igor Črne iz Zagreba, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2019/S 0F5-0009143, predmet nabave: usluge periodičnih pregleda i ispitivanja opreme pod tlakom, naručitelja HEP – Proizvodnja d.o.o., Zagreb, OIB: 09518585079, 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. Žalba žalitelja TPK-Zavod za energetska i procesna oprema d.d., Zagreb odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja TPK-Zavod za energetska i procesna oprema d.d., Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj HEP – Proizvodnja d.o.o., Zagreb objavio je 13. ožujka 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN) obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2019/S 0F5-0009143, predmet nabave: usluge periodičnih pregleda i ispitivanja opreme pod tlakom. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se utvrđuje na temelju kriterija cijena ponude relativnog značaja 90% odnosno 90 bodova i kriterija dodatne kvalifikacije tehničkih stručnjaka relativnog značaja 10% odnosno 10 bodova.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je 22. ožujka 2019. godine ovome tijelu izjavio i naručitelju u roku za žalbu, po odvjetniku Igoru Črne iz Zagreba, dostavio žalitelj TPK-Zavod za energetska i procesna oprema d.d., Zagreb. Žalba je uređena 17. travnja 2019. godine. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost pojedinih odredbi dokumentacije o nabavi, predlaže poništiti dokumentaciju o nabavi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.781,25 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome smatra da je žalba neosnovana te predlaže odbiti žalbene navode i žalbeni zahtjev.

Tijekom postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost točke 3.1., podtočke 2., 3.2. podtočke 2., 3.3. i 4.1.1. dokumentacije o nabavi koje, navodi žalitelj, definiraju uvjete koji se mogu odnositi na pravne osobe s poslovnim nastanom u drugoj zemlji. Međutim, ističe dalje žalitelj, člankom 4. stavkom 1. Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom („Narodne novine“ broj 27/17.) je propisano da provedbu postupaka iz članaka 6., 11., 12., 13., 14., i 15. tog Pravilnika mogu obavljati ovlaštena inspeksijska tijela s poslovnim nastanom u Republici Hrvatskoj na temelju rješenja ministra nadležnog za gospodarstvo ukoliko ispunjavaju kriterije propisane u Dodatku VII. tog Pravilnika. Prema tome, a pozivom i na članke 4. i 200. stavak 1. ZJN 2016, žalitelj smatra da su navedene odredbe dokumentacije o nabavi nezakonite jer naručitelj propisuje mogućnost i uvjete za sudjelovanje pravnih osoba koje na pružanje istih usluga ne mogu biti ovlaštene sukladno navedenom Pravilniku.

Kako bi provjerilo osnovanost žalbenog navoda, ovo tijelo je izvršilo uvid u osporavane odredbe dokumentacije o nabavi te utvrdilo da je naručitelj u točki 3.1. Nekažnjavanje, podtočki 2. između ostalog propisao da će isključiti ponuditelja 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. Nadalje, u točki 3.2. Plaćene obveze naručitelj je propisao da će isključiti ponuditelja iz postupka javne nabave ako utvrdi da, između ostalog, gospodarski subjekt nije ispunio obveze plaćanja dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje u Republici Hrvatskoj ili u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, ako gospodarski subjekt nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj. U točki 3.3. Stečajni postupak propisano je da će naručitelj isključiti ponuditelja iz postupka javne nabave ako je nad ponuditeljem otvoren stečajni postupak ili je u bilo kakvoj istovrsnoj situaciji koja proizlazi iz sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i propisima. Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz ove točke ponuditelj mora upisati odgovore u rubrike ESPD-a za koje se informacije traže u dijelu III. Osnove za isključenje, odjeljak C: Osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem, „Je li gospodarski subjekt u nekoj od sljedećih situacija: a) stečaju, d) ili je u bilo kakvoj istovrsnoj situaciji koja proizlazi iz sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i propisima?“, koje se odnose na osnovu za isključenje iz ove točke. U slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD-u te dostavu ažuriranih dokumenata naručitelj propisuje da će prihvatiti izvadak iz sudskog registra ili potvrdu trgovačkog suda ili drugog nadležnog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta kojim se dokazuje da ne postoje navedene osnove za isključenje sljedeće, kao dovoljan dokaz da ne postoje osnove za isključenje gospodarskog subjekta iz ove točke. Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta ne izdaju takvi dokumenti ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti, 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. Nadalje, u točki 4.1.1. Upis u registar propisano je da ponuditelj mora dokazati upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke ponuditelj/članovi zajednice ponuditelja upisuju odgovore u rubrike ESPD-a za koje se informacije traže u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak A. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. U slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD-u te dostavu ažuriranih dokumenata, sposobnost ponuditelja za obavljanje profesionalne djelatnosti iz ove točke dokazuje se izvatom iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana. Ukoliko se radi o zajednici ponuditelja, svi članovi zajednice ponuditelja moraju dokazati upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana.

Člankom 4. stavkom 1. Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom propisano je da provedbu postupaka iz članaka 6., 11., 12., 13., 14., i 15. tog Pravilnika mogu obavljati ovlaštena inspekcijska tijela s poslovnim nastanom u Republici Hrvatskoj na temelju rješenja ministra nadležnog za gospodarstvo ukoliko ispunjavaju kriterije propisane u Dodatku VII. ovoga Pravilnika.

Žalitelj, dakle, navodi da su osporavane odredbe dokumentacije o nabavi nezakonite jer naručitelj propisuje mogućnost i uvjete za sudjelovanje pravnih osoba koje na pružanje istih usluga ne mogu biti ovlaštene sukladno Pravilniku o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom. Nesporno je da se stranke postupka javne nabave, što podrazumijeva i naručitelje, moraju pridržavati važećih propisa, kako onih s područja javne nabave, tako i posebnih propisa. Međutim, u odnosu na spomenuti Pravilnik, ZJN 2016 je *lex specialis* u području javne nabave, a konkretnim propisivanjem odredbi dokumentacije o nabavi naručitelj nije postupio protivno odredbama ZJN 2016 odnosno naručitelj je sporne odredbe dokumentacije o nabavi propisao sukladno člancima 251. stavak 1. točka 2., 252. stavak 1. točka 2., 254. stavak 1. točka 2., 265. stavak 1. točka 3. i stavak 2., 257. stavak 1. te 266. točka 1. ZJN 2016. Stoga, žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj dalje osporava točke 4., 4.1.2., 4.2., 4.2.1, 4.3.1., 4.3.2., 7.2. i 7.3. dokumentacije o nabavi te dio C. dokumentacije o nabavi Prijedlog okvirnog sporazuma. Tako za točku 4. navodi da iz nje proizlazi da u ovom postupku javne nabave u svojstvu ponuditelja može sudjelovati gospodarski subjekt i/ili zajednica ponuditelja, a koji oboje mogu angažirati podugovaratelje i druge gospodarske subjekte. U odnosu na zajednicu ponuditelja, žalitelj navodi da, sukladno Pravilniku o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom, usluge koje su predmet ove nabave može ponuditi odnosno obavljati isključivo ovlašteno inspekcijsko tijelo, a koje je u smislu odredbi navedenog Pravilnika pravna osoba (jedna) koja raspolaže ovlaštenjem nadležnog ministarstva, u odnosu na koju je to ministarstvo i izdaje. Zajednica ponuditelja, navodi žalitelj, nije samostalni pravni subjekt pa samim time nikako niti ne može biti ovlaštena za pružanje usluga koje su predmet ovog postupka jer pravno ne može posjedovati traženo rješenje nadležnog ministarstva kojom bi ta ista zajednica (a ne pojedina pravna osoba sukladno navedenom Pravilniku) mogla biti ovlaštena pružati predmetne usluge. U odnosu na podugovaranje, žalitelj dalje navodi da je pojedino ovlašteno inspekcijsko tijelo temeljem akreditacije (rješenja) nadležnog ministarstva steklo ovlaštenje za usluge koje su predmet ovog postupka te takva pravna osoba, kao ovlašteno inspekcijsko tijelo, ne može angažirati podugovaratelje odnosno druge gospodarske subjekte jer se tražene zakonske ovlasti ne mogu prenositi na druge osobe. Isto tako, osnovni postulat rada ovlaštenog inspekcijskog tijela je samostalnost i nezavisnost, a njegov rad, sukladno spomenutom Pravilniku, može nadzirati isključivo središnje tijelo državne uprave. Slijedom toga, ponuditelj ne može angažirati podugovaratelja koji također ima status ovlaštenog inspekcijskog tijela, a sve jer zbog specifičnosti statusa ovlaštenika pružanja ove usluge ne smije doći do situacije da je jedno

ovlašteno inspekcijsko tijelo nadređeno/podređeno drugom, kao što to postoji u odnosu ponuditelj podugovaratelj, niti postoji mogućnost „podjele“ odgovornosti.

Iz navedenih razloga žalitelj osporava i točke 4.1.2., 4.2., 4.2.1, 4.3.1., 4.3.2., 7.2. i 7.3. dokumentacije o nabavi te dio C. Prijedlog okvirnog sporazuma. Dodatno, žalitelj točku 4.2.1. dokumentacije o nabavi osporava i iz razloga da je u općenito postupcima javne nabave smisao popisa pruženih glavnih usluga provjera svakog pojedinog ponuditelja u smislu zadovoljenja traženih referenci. Naručitelj propušta definirati koliki bi bio minimalni opseg pruženih usluga od strane svakog člana zajednice ponuditelja, odnosno gospodarskog subjekta na čiju sposobnost se ponuditelj oslanja pa se realno može dogoditi da u takvoj ponudi većinu opsega pruženih usluga zadovolji samo jedan subjekt, a da u kasnijoj raspodjeli posla po sporazumu iz ovog postupka nabave stvarno izvršenje većine usluga preuzme onaj subjekt u takvoj zajednici ponuditelja koji je u ponudi zadovoljio tražene reference u minimalnom dijelu. Žalitelj dodatno za točku 7.2. dokumentacije o nabavi navodi da naručitelj propisuje da može zahtijevati određeni pravni oblik zajednice ponuditelja, a što je sve u suprotnosti s pojmom ovlaštenog inspekcijskog tijela koje je jedino ovlašteno pružati usluge predmet ove nabave, dakle, to nije niti zajednica ponuditelja, a niti može biti određeni pravni oblik. U odnosu na točku 7.3. dokumentacije o nabavi žalitelj dodatno navodi da iz te točke proizlazi, s obzirom na činjenicu izravne odgovornosti ugovaratelja i za pružanje usluga od strane podugovaratelja, da će ugovaratelj biti prisiljen vršiti nadzor nad pružanjem usluga podugovaratelja, a što nikako nije dozvoljeno pozitivnim propisima, kao što nije niti inicijalno dopušteno da ponuditelj odgovara za rad drugog ovlaštenog inspekcijskog tijela. Također navodi da je nejasno odnosi li se ova točka na svakog člana zajednice ponuditelja. Vezano za dio C. Prijedlog okvirnog sporazuma, žalitelj navodi da naručitelj pravnu osobu koja je bila prihvaćena kao ponuditelj, potpisom Okvirnog sporazuma tretira kao izvršitelja. U opisu načina realizacije okvirnog sporazuma navedeno je da naručitelj za svaki konkretni posao izdaje nalog/narudžbu izvršitelju. S obzirom da zajednica ponuditelja nije i ne može biti fizički izvršitelj jer nije ovlašteno inspekcijsko tijelo, navodi dalje žalitelj, ona daje nalog/narudžbu jednom od članova zajednice. Dakle, smatra žalitelj, potpuno je razvidno da je svaki član zajednice ponuditelja u statusu podugovaratelja spram pravne osobe zajednice ponuditelja. Ista situacija je i u pogledu izvršenja i plaćanja. Dodatno, žalitelj smatra da su sve naznačene odredbe dokumentacije o nabavi protivne i podtočki 2. Dodatka VII Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom - Minimalni kriteriji kojima mora udovoljiti ovlašteno inspekcijsko tijelo.

U svrhu ocjene žalbenog navoda, izvršen je uvid u odredbe dokumentacije o nabavi te je utvrđeno sljedeće. U točki 2.1. propisano je da su predmet nabave usluge periodičnih pregleda i ispitivanja opreme pod tlakom u skladu s cjelokupnom dokumentacijom o nabavi. U točki 2.3. naslova Tehnička specifikacija propisano je da je tehnička specifikacija sastavni dio dokumentacije o nabavi i stavlja se na raspolaganje u EOJN kao zaseban dokument. Pregledom Tehničke specifikacije (dio B. dokumentacije o nabavi), utvrđeno je da se naručitelj u točki 1. poziva na Pravilnik o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom, Pravilnik o tlačnoj opremi (Narodne novine broj 79/16.) i Pravilnik o jednostavnim tlačnim posudama (Narodne novine broj 027/16.). Dalje je utvrđeno da naručitelj traži periodički pregled koji može biti vanjski pregled, unutarnji pregled i ispitivanje tlakom (tlačna proba), zatim traži prvi pregled, izvanredni pregled te pregled prije ponovnog puštanja u rad.

Uvidom u osporavane odredbe dokumentacije o nabavi utvrđeno je sljedeće. Naručitelj je u točki 4. Kriteriji za odabir ponuditelja (uvjeti sposobnosti) propisao da za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke ponuditelj u ponudi kao preliminarni dokaz dostavlja ispunjeni ESPD obrazac u elektroničkom obliku za sve gospodarske subjekte u ponudi na koje se oslanja (članove Zajednice gospodarskih subjekata, podugovaratelje i gospodarske subjekte). Nadalje, u točki 4.1.2. Ovlaštenje ili članstvo, naručitelj je propisao da ponuditelj mora dokazati da posjeduje rješenje ministra nadležnog za gospodarstvo kojim dokazuje da je, sukladno Pravilniku o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom, ovlašteno inspekcijsko tijelo (Inspekcijsko tijelo vrste A) za periodičke preglede iz točke 4. stavka 3, članka 1. navedenog Pravilnika, koje je steklo pravo i

preuzelo obavezu za provedbu postupaka iz članaka 6., 11., 12., 13., 14. i 15. navedenog Pravilnika. Za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke ponuditelj/članovi zajednice ponuditelja upisuju odgovore u rubrike ESPD-a za koje se informacije traže u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak A. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. U slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD-u te dostavu ažuriranih dokumenata, sposobnost ponuditelja za obavljanje profesionalne djelatnosti iz ove točke dokazuje se Rješenjem ministra nadležnog za gospodarstvo kojim dokazuje da je, sukladno navedenom Pravilniku, ovlašteno inspeksijsko tijelo (Inspeksijsko tijelo vrste A) za periodičke preglede iz točke 4. stavka 3, članka 1. navedenog Pravilnika, koje je steklo pravo i preuzelo obavezu za provedbu postupaka iz članaka 6., 11., 12., 13., 14. i 15. navedenog Pravilnika. U točki 4.2. Tehnička i stručna sposobnost, propisano je, između ostalog, da se ponuditelj može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija tehničke i stručne sposobnosti za odabir ponuditelja osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa. Ako se ponuditelj oslanja na sposobnost drugih subjekata, mora dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje okvirnog sporazuma, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje ponuditelju. Naručitelj će provjeriti ispunjavaju li drugi subjekti na čiju se sposobnost gospodarski subjekt oslanja relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta (uvjete sposobnosti) te postoje li osnove za njihovo isključenje. Naručitelj će od ponuditelja zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta. Pod istim uvjetima, zajednica ponuditelja se može osloniti na sposobnost članova zajednice ili drugih subjekata. Ukoliko se ponuditelj oslanja na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz relevantno stručno iskustvo navedeno u točki 4.2.1. dokumentacije o nabavi, ti subjekti moraju i pružati te usluge za koje se ta sposobnost traži. U slučaju oslanjanja na sposobnost drugih subjekata gospodarski subjekt u ponudi kao dokaz dostavlja potpisanu i ovjerenu Izjavu o stavljanju resursa na raspolaganje ili Ugovor/sporazum o poslovnoj/tehničkoj suradnji iz kojega je vidljivo koji se resursi međusobno ustupaju. Nadalje, u točki 4.2.1. Popis pruženih glavnih usluga naručitelj je propisao da u svrhu ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti iz ove točke ponuditelj je morao u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 3 (tri) godine koje prethode toj godini uredno pružiti minimalno jednu (1) ili više usluga periodičnih pregleda i ispitivanja opreme pod tlakom ili sličnih predmetu nabave, čija zbrojena vrijednost mora biti minimalno u visini 200.000,00 kuna. Za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke ponuditelj mora upisati odgovor u rubrike ESPD-a za koje se informacije traže u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C. Tehnička i stručna sposobnost, točka 1C). U slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD-u te dostavu ažuriranih dokumenata, sposobnost ponuditelja iz ove točke se dokazuje popisom glavnih usluga pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, s vrijednošću usluga, datumom pružene usluge te nazivom druge ugovorne strane. Naručitelj je dalje u točki 4.3.1. Norme osiguranja kvalitete propisao da ponuditelj mora dokazati da primjenjuje sustav upravljanja kvalitetom, u skladu s normom HRN EN ISO 9001 Sustav upravljanja kvalitetom, koje će primjenjivati prilikom pružanja usluga iz predmeta nabave te je propisao koji dio ESPD-a se mora popuniti odnosno koji dokaz ponuditelji trebaju dostaviti u slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD-u te dostavu ažuriranih dokumenata. Također je propisao da naručitelj mora priznati jednakovrijedne potvrde tijela osnovanih u drugim državama članicama te da u slučaju zajednice ponuditelja, jedan od članova zajednice ponuditelja mora dokazati ovu sposobnost. U točki 4.3.2. Norme upravljanja okolišem, propisano je da ponuditelj mora dokazati da ispunjava mjere upravljanja zaštitom okoliša, u skladu s normom HRN EN ISO 14001 Sustavi upravljanja okolišem, koje će primjenjivati prilikom pružanja usluga iz predmeta nabave. Također je propisao koji dio ESPD-a se mora popuniti odnosno koji dokaz ponuditelji trebaju dostaviti u slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD-u te dostavu ažuriranih

dokumenata. Isto tako je propisano da naručitelj mora priznati jednakovrijedne potvrde tijela osnovanih u drugim državama članicama te da u slučaju zajednice ponuditelja, jedan od članova zajednice ponuditelja mora dokazati ovu sposobnost. U točki 7.2. Zajednica ponuditelja, naručitelj je propisao da ne zahtijeva od zajednice ponuditelja određeni pravni oblik u trenutku dostave ponude, ali može zahtijevati da ima određeni pravni oblik nakon sklapanja Okvirnog sporazuma u mjeri u kojoj je to nužno za uredno izvršenje tog Okvirnog sporazuma. Ako se radi o zajednici ponuditelja, ponudbeni list sadrži podatke za svakog člana zajednice uz obveznu naznaku člana koji je voditelj zajednice te ovlašten za komunikaciju s naručiteljem. Nadalje, u točki 7.3. Podugovaranje, propisano je da ponuditelj koji namjerava dati dio Okvirnog sporazuma u podugovor obavezan je u ponudi: 1. navesti koji dio Okvirnog sporazuma namjerava dati u podugovor (predmet ili količina, vrijednost ili postotni udio), 2. navesti podatke o podugovarateljima (naziv ili tvrtka, sjedište, OIB ili nacionalni identifikacijski broj, broj računa, zakonski zastupnici podugovaratelja), 3. dostaviti ESPD za podugovaratelja. Navedeni podaci o podugovaratelju/ima će biti obvezni sastojci Okvirnog sporazuma. Sudjelovanje podugovaratelja ne utječe na odgovornost ugovaratelja za izvršenje Okvirnog sporazuma. Ako se dio Okvirnog sporazuma o javnoj nabavi daje u podugovor, tada za dio Okvirnog sporazuma koji je isti izvršio, naručitelj neposredno plaća podugovaratelju. Ugovaratelj mora svom računu ili situaciji priložiti račune ili situacije svojih podugovaratelja koje je prethodno potvrdio. Ugovaratelj može tijekom izvršenja Okvirnog sporazuma od Naručitelja zahtijevati: - promjenu podugovaratelja za onaj dio Okvirnog sporazuma koji je prethodno dao u podugovor, - uvođenje jednog ili više novih podugovaratelja čiji ukupni udio ne smije prijeći 30% vrijednosti Okvirnog sporazuma bez poreza na dodanu vrijednost, neovisno o tome je li prethodno dao dio Okvirnog sporazuma u podugovor ili ne, - preuzimanje izvršenja dijela Okvirnog sporazuma koji je prethodno dao u podugovor. Uz zahtjev, ugovaratelj dostavlja podatke i dokumente iz 1. stavka ove točke za novog podugovaratelja. Naručitelj neće odobriti zahtjev ugovaratelja: - u slučaju promjene podugovaratelja ili uvođenja jednog ili više novih podugovaratelja, ako se ugovaratelj u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjenja kriterija za odabir ponuditelja oslonio na sposobnost podugovaratelja kojeg sada mijenja, a novi podugovaratelj ne ispunjava iste uvjete, ili postoje osnove za isključenje; - u slučaju preuzimanja izvršenja Okvirnog sporazuma, ako se ugovaratelj u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjenja kriterija za odabir ponuditelja oslonio na sposobnost podugovaratelja za izvršenje tog dijela, a ugovaratelj samostalno ne posjeduje takvu sposobnost, ili ako je taj dio Okvirnog sporazuma već izvršen. Zaključno, u članku 9. dijela C. Prijedloga okvirnog sporazuma, koji se odnosi na podugovaratelje, navedeno je da sukladno ponudi, pružatelj (ne)će dio Sporazuma dati u podugovor podugovaratelju(ima). Ukoliko će pružatelj dio Sporazuma dati u podugovor, Sporazum će sadržavati sljedeće podatke: a) predmet, količinu, vrijednost podugovora i postotni dio Sporazuma koji se daje u podugovor, b) naziv i tvrtku, sjedište, OIB (ili nacionalni identifikacijski broj prema zemlji sjedišta gospodarskog subjekta, ako je primjenjivo), broj računa i zakonski zastupnici podugovaratelja. U tom slučaju, za usluge koje će pružiti podugovaratelj, naručitelj neposredno plaća podugovaratelju. Pružatelj će svom računu obvezno priložiti račune svojih podugovaratelja koje je prethodno potvrdio. Pružatelj može tijekom izvršenja Sporazuma od Naručitelja zahtijevati: - promjenu podugovaratelja za onaj dio Sporazuma koji je prethodno dao u podugovor, - uvođenje jednog ili više novih podugovaratelja čiji ukupni udio ne smije prijeći 30% vrijednosti Sporazuma bez poreza na dodanu vrijednost, neovisno o tome je li prethodno dao dio Sporazuma u podugovor ili ne, - preuzimanje izvršenja dijela Sporazuma koji je prethodno dao u podugovor. Uz zahtjev pružatelj mora naručitelju dostaviti sljedeće podatke i dokumente za novog podugovaratelja: - predmet, količinu, vrijednost podugovora i postotni dio Sporazuma koji se daje u podugovor i - naziv i tvrtku, sjedište, OIB (ili nacionalni identifikacijski broj prema zemlji sjedišta gospodarskog subjekta, ako je primjenjivo) i broj računa i zakonski zastupnici podugovaratelja, - europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi. Sudjelovanje podugovaratelja ne utječe na odgovornost pružatelja za izvršenje Sporazuma. Naručitelj ne smije odobriti zahtjev pružatelja: 1. u slučaju iz članka 224. stavka 1. točaka 1. i 2.

ZJN 2016, ako se pružatelj u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjenja kriterija za odabir ponuditelja oslonio na sposobnost podugovaratelja kojeg sada mijenja, a novi podugovaratelj ne ispunjava iste uvjete, ili postoje osnove za isključenje, 2. u slučaju iz članka 224. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, ako se pružatelj u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjenja kriterija za odabir ponuditelja oslonio na sposobnost podugovaratelja za izvršenje tog dijela, a isporučitelj samostalno ne posjeduje takvu sposobnost, ili ako je taj dio Sporazuma/Narudžbenice već izvršen.

Dakle, žalitelj ukazuje na specifičnost predmetnog postupka javne nabave navodeći da se obavljaju usluge periodičnih pregleda i ispitivanja opreme pod tlakom koje mogu obavljati samo ovlaštena inspeksijska tijela koja za obavljanje tih usluga imaju rješenje nadležnog ministarstva te koja moraju biti samostalna i nezavisna u svom radu, dok njihov rad može nadzirati isključivo središnje tijelo državne uprave za obavljanje poslova inspekcija u gospodarstvu, sve sukladno Pravilniku o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom. Žalitelj smatra da je, slijedom navedenog, propisivanje instituta zajednice ponuditelja, podugovaratelja te oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata u dokumentaciji o nabavi protivno odredbama navedenog Pravilnika odnosno smatra da naručitelj treba prilagoditi predmetnu dokumentaciju o nabavi odredbama Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom.

Prema članku 3. točka 8. ZJN 2016, gospodarski subjekt je fizička ili pravna osoba, uključujući podružnicu, ili javno tijelo ili zajednica tih osoba ili tijela, uključujući svako njihovo privremeno udruženje, koja na tržištu nudi izvođenje radova ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga. Člankom 50. istog Zakona propisano je da naručitelj ne smije zahtijevati da zajednica gospodarskih subjekata ima određeni pravni oblik u trenutku dostave ponude ili zahtjeva za sudjelovanje, ali može zahtijevati da ima određeni pravni oblik nakon sklapanja ugovora u mjeri u kojoj je to nužno za uredno izvršenje tog ugovora. Članak 390. stavak 5. propisuje da se zajednica gospodarskih subjekata može osloniti na sposobnost članova zajednice ili drugih subjekata pod uvjetima određenim ovim člankom. Prema članku 257. stavku 2. istog Zakona, ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva. Prema članku 273. stavku 1. tog Zakona, gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. i 259. Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Sukladno članku 3. točka 21. ZJN 2016, podugovaratelj je gospodarski subjekt koji za ugovaratelja isporučuje robu, pruža usluge ili izvodi radove koji su neposredno povezani s predmetom nabave. Sukladno članku 220. ZJN 2016, javni naručitelj ne smije zahtijevati od gospodarskih subjekata da dio ugovora o javnoj nabavi daju u podugovor ili da angažiraju određene podugovaratelje niti ih u tome ograničavati, osim ako posebnim propisom ili međunarodnim sporazumom nije drukčije određeno.

Prema članku 4. stavku 4. Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom, nadzor nad radom i zadovoljavanjem kriterija za tijela iz stavka 1. ovoga članka provodi ministarstvo nadležno za gospodarstvo. Sukladno članku 17. tog Pravilnika, inspeksijski nadzor nad primjenom tog Pravilnika u nadležnosti je središnjeg tijela državne uprave za obavljanje poslova inspekcija u gospodarstvu. Prema Dodatku VII Minimalni kriteriji kojima mora udovoljiti ovlašteno inspeksijsko tijelo, točka 2., tijelo i njegovo osoblje ne smiju sudjelovati u aktivnostima koje bi mogle biti u sukobu s njihovom nezavisnošću prosudbe i integritetom u vezi s njihovom djelatnošću. Naročito osoblje tijela ne smije biti pod bilo kakvim komercijalnim, financijskim ili drugim pritiskom koji bi mogao utjecati na njihovu prosudbu, naročito od strane osoba ili organizacija izvan tijela za ocjenjivanje sukladnosti koje imaju interes u rezultatima obavljenih inspekcija. Nepristranost osoblja ovlaštenog inspeksijskog tijela mora biti zajamčena.

Kako je već prethodno navedeno, nesporno je da se stranke postupka javne nabave moraju pridržavati važećih propisa, kako onih s područja javne nabave, tako i posebnih propisa. Tako potencijalni ponuditelji i naručitelj u konkretnom postupku javne nabave moraju imati u vidu i

odredbe Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom koji propisuje da ovlaštena inspeksijska tijela za obavljanje predmetnih usluga moraju imati rješenje nadležnog ministarstva, da moraju biti samostalna i nezavisna u svom radu te nadzor nad njihovim radom provodi ministarstvo nadležno za gospodarstvo. Međutim, u odnosu na predmetni Pravilnik o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom, ZJN 2016 je *lex specialis* u području javne nabave, a konkretnim propisivanjem odredbi dokumentacije o nabavi naručitelj nije postupio protivno odredbama ZJN 2016 odnosno naručitelj je sporne odredbe dokumentacije o nabavi propisao sukladno članku 50., 222. do 226., 273. do 275. i 277. ZJN 2016.

Ukazuje se potrebnim pojasniti da iz odredbi ZJN 2016 proizlazi da su članovi zajednice ponuditelja (gospodarskih subjekata) ravnopravni odnosno svaki član zajednice ponuditelja je samostalan gospodarski subjekt koji prema tome svaki zasebno ima odnosno treba imati potrebna ovlaštenja, konkretno rješenje nadležnog ministarstva za provedbu postupaka iz članaka 6., 11., 12., 13., 14., i 15. Pravilnika, budući da se, slijedom odredbe članka 273. ZJN 2016, gospodarski subjekti ne mogu osloniti na sposobnost drugog gospodarskog subjekta radi dokazivanja ispunjavanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti. Uređenje ugovornog odnosa među članovima zajednice ponuditelja je na samim članovima, pa tako i definiranje vrste i količine poslova koji će se obavljati, a naručitelj je ovlašten tražiti samo da zajednica ima određeni pravni oblik nakon sklapanja ugovora, i to u mjeri u kojoj je to nužno za uredno izvršenje tog ugovora. Nadalje, a u odnosu na podugovaranje, naručitelj sukladno članku 220. ZJN 2016 ne smije zahtijevati od gospodarskih subjekata da dio ugovora o javnoj nabavi daju u podugovor ili da angažiraju određene podugovaratelje niti ih u tome ograničavati. Iz odredbi dokumentacije o nabavi vidljivo je da naručitelj od ponuditelja nije zahtijevao podugovaranje. Također, naručitelj je propisao i mogućnost, a ne obvezu oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata.

Slijedom svega navedenog, žalbeni navodi se ocjenjuju neosnovanima.

Zaključno, žalitelj osporava Kriterij za odabir ponude (dio D. dokumentacije o nabavi), točku 1.1.2. Kriterij: Dodatne kvalifikacije tehničkih stručnjaka - bodovanje (Bk), u dijelu u kojem je naručitelj propisao da će ocjenjivati certifikate Ispitivanje ultrazvučnom metodom (UT2 i/ili UT3). Žalitelj tako, a pozivom na odredbe članka 4., 256. stavaka 3. i 4. te 268. stavak 6. ZJN 2016, navodi da je predmetna odredba dokumentacije o nabavi nerazmjerna odnosno nevezana u odnosu na predmet nabave budući da primjena ultrazvučnog ispitivanja niti bilo koja druga metoda nisu predmet ovog postupka nabave. Naime, u predmetnom postupku javne nabave ovlašteno inspeksijsko tijelo treba obaviti prvi pregled, redovni periodički pregled i izvanredni pregled koji se obavljaju u vidu vanjskog pregleda (vizualan pregled), unutarnjeg pregleda (vizualan pregled) i ispitivanja tlakom (tlačna proba), za koje preglede primjena ultrazvučnog ispitivanja nije uvjetovana. Uostalom, navodi žalitelj, naručitelj je u članku 2. stavku 3. Prijedloga Okvirnog sporazuma jasno propisao da može zahtijevati pružanje samo onih usluga obuhvaćenih ponudom, odnosno navedenih u Troškovniku.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je u točki 2.3. Tehničke specifikacije (dio B. dokumentacije o nabavi) navedeno da se ispitivanje tlakom može zamijeniti drugim ispitivanjima bez razaranja materijala, o čemu odluku donosi isključivo ovlašteno inspeksijsko tijelo koje svoju odluku mora dokumentirati. Drugo ispitivanje za mjerenje debljine stijenke bez razaranja materijala je ultrazvučna metoda. Dalje navodi da se prema članku 12. Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom komponente opreme pod tlakom koje nije moguće pregledati iznutra podvrgavaju vanjskom pregledu površina i, prema potrebi, mjerenju debljine stijenka, ispitivanju tlakom i drugim ispitivanjima bez razaranja materijala. Nerazornim ispitivanjima se utvrđuje kvaliteta ili vrsta materijala na temelju mjerenja fizikalnih svojstava, procjene stanja u materijalu kao što su unutarnja naprezanja, tvrdoća i druga svojstva. Uvjet da se neka metoda može uvrstiti u nerazorne je taj da se primjenom metode na objekt ispitivanja ne utječe na funkcionalnost ispitivanog objekta te da ga se primjenom iste metode ne oštećuje. Ultrazvučna metoda mjerenja debljine stijenke primjenjuje se kako bi se poboljšala sigurnost i provjerila pouzdanost materijala,

posebno u odnosu na koroziju i eroziju. Mjerenjem debljine stijenke kontrolira se korozija kod raznih cjevovoda, posuda pod tlakom, različitih spremnika.

Radi utvrđenja činjeničnog stanja, izvršen je uvid u sporne odredbe dokumentacije o nabavi. Tako je utvrđeno da je naručitelj u točki 1.1.2. Kriterij: Dodatne kvalifikacije tehničkih stručnjaka - bodovanje (Bk), dijela D. Kriterij za odabir ponude, propisao da će ocjenjivati dodatne kvalifikacije tehničkih stručnjaka, odnosno certifikate koje posjeduju. Pod tehničkom stručnjakom naručitelj podrazumijeva VSS/VŠS sveučilišna dipl.ing/ing.strojarstva ili specijalistička diplomirana inženjera strojarstva (dipl.ing.stroj./mag.ing.stroj./ struč.spec.ing.stroj.) s iskustvom na području opreme pod tlakom. Certifikati koji se ocjenjuju: - Ispitivanje ultrazvučnom metodom (UT2 i/ili UT3). U točki 2.3. Tehničke specifikacije (dio B. dokumentacije o nabavi) navedeno je da se ispitivanje tlakom može zamijeniti drugim ispitivanjima bez razaranja materijala, o čemu odluku donosi isključivo ovlašteno inspekcijsko tijelo koje svoju odluku mora dokumentirati. Utvrđeno je da je citirana odredba točke 2.3. Tehničke specifikacije istovjetna odredbi članka 13. stavka 5. Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom.

Člankom 12. stavkom 3. Pravilnika o pregledima i ispitivanju opreme pod tlakom propisano je da se komponente opreme pod tlakom koje nije moguće pregledati iznutra podvrgavaju vanjskom pregledu površina i, prema potrebi, mjerenju debljine stjenka, ispitivanju tlakom i drugim ispitivanjima bez razaranja. Ukoliko postoji opravdana sumnja o postojanju oštećenja koja nije moguće otkriti standardnim postupcima potrebno je provesti dodatne preglede i ispitivanja.

Osporavajući točku 1.1.2. Kriterij: Dodatne kvalifikacije tehničkih stručnjaka - bodovanje (Bk), dijela D. dokumentacije o nabavi naslova Kriterij za odabir ponude, žalitelj se poziva na odredbe ZJN 2016 koje se odnose na kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti), dok se u konkretnom slučaju sporna točka 1.1.2. odnosi na kriterij za odabir ponude. Naime, radi se o dva različita instituta. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta primjenjuju se pri ocjenjivanju je li gospodarski subjekt kvalificiran i sposoban izvršiti ugovor pa je taj kriterij vezan uz gospodarske subjekte, dok se kriteriji za odabir ponude primjenjuju pri ocjenjivanju koja je valjana ponuda najbolja, pa se ti kriteriji odnose na ponude. U konkretnom slučaju mjerodavna je odredba članka 285. stavaka 1. i 2. ZJN 2016 prema kojoj kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti *povezani* s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. Smatra se da su kriteriji za odabir ponude *povezani* s predmetom nabave ako se odnose na radove, robu ili usluge koji će se pružati u okviru tog ugovora u bilo kojem pogledu i u bilo kojoj fazi njihova životnog vijeka, uključujući čimbenike obuhvaćene u: 1. određenom postupku proizvodnje, izvedbe ili trgovine tim radovima, robom ili uslugama, ili 2. određenom postupku za drugu fazu njihova životnog vijeka, i onda kada takvi čimbenici nisu dio njihova materijalnog sadržaja. Imajući u vidu odredbu točke 2.3. Tehničke specifikacije (dio B. dokumentacije o nabavi) prema kojoj se ispitivanje tlakom može zamijeniti drugim ispitivanjima bez razaranja materijala, odredbu članka 12. stavka 3. predmetnog Pravilnika te odredbu članka 403. stavka 2. ZJN 2016 prema kojoj je žalitelj obavezan dokazati povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, a žalitelj ovome tijelu nije dokazao da ispitivanje ultrazvučnom metodom (UT2 i/ili UT3) ne spada pod druga ispitivanja bez razaranja materijala, dakle da nije povezano s predmetom nabave, ovo tijelo je žalbeni navod ocijenilo neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.781,25 kuna, i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 5.000,00 kuna te

iznos od 781,25 kuna za sastav žalbe po odvjetniku, uključujući uvećanje od 25% te PDV po stopi od 25%.

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. tog 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 na to da je žalba neosnovana, žalitelju ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, 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. HEP – Proizvodnja d.o.o., Zagreb,
Ulica grada Vukovara 37
2. TPK-Zavod za energetska i procesna oprema d.d.,
Zagreb, Slavenska avenija 20