



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/336

URBROJ: 354-01/19-6

Zagreb, 21. 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 Adscanner d.o.o. Zagreb, OIB: 80736801367, kojeg zastupa opunomoćenik Zoran Krajinović, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Krajinović i partneri d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, na Odluku o poništenju (za sve tri grupe) u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-001676, predmet nabave: kontinuirano istraživanje gledanosti programa (tri grupe), naručitelja Hrvatska radiotelevizija Zagreb, OIB: 68419124305, 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.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništavaju se Odluka o poništenju postupka za grupu a) BROJ: 9a/19, Odluka o poništenju za grupu b) BROJ: 9b/19 te Odluka o poništenju za grupu c) BROJ: 9c/19, sve od 3. travnja 2019., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-001676, predmet nabave: kontinuirano istraživanje gledanosti programa (tri grupe), naručitelja Hrvatska radiotelevizija Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatska radiotelevizija Zagreb da u roku od 16 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi žalitelju Adscanner d.o.o. Zagreb troškove žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 15.781,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatska radiotelevizija Zagreb objavio je 18. siječnja 2019. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-001676, predmet nabave: kontinuirano istraživanje gledanosti programa (tri grupe). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje, kako slijedi: za grupu a) DVB-t (Free-to-Air) na temelju cijene - 90 bodova i roka predaje izvješća o gledanosti - 10 bodova; za grupu b) IPTV

(Pay TV) na temelju cijene - 90 bodova i roka predaje izvješća o gledanosti - 10 bodova; za grupu c) Baza promidžbenog sadržaja (oglašivačkog sadržaja) na temelju cijene - 70 bodova; roka isporuke izvješća o emitiranju oglašivačkog sadržaja - 10 bodova; notifikacije s analizom oglašivačkog sadržaja - 10 bodova; funkcionalnosti detekcije i signalizacije oglašivačkog sadržaja - 10 bodova.

U predmetnom postupku pristigla je jedna ponuda u svakoj grupi.

Dana 3. travnja 2019. naručitelj je donio Odluku o poništenju za grupu a) BROJ: 9a/19 kojom je poništio predmetni postupak javne nabave u dijelu koji se odnosi na grupu a); zatim Odluku o poništenju za grupu b) BROJ: 9b/19 kojom je poništio predmetni postupak javne nabave u dijelu koji se odnosi na grupu b) te Odluku o poništenju za grupu c) BROJ: 9c/19 kojom je poništio predmetni postupak javne nabave u dijelu koji se odnosi na grupu c).

Nezadovoljan navedenim odlukama urednu je žalbu 12. travnja 2019. izjavio, i naručitelju u roku za žalbu dostavio, žalitelj Adscanner d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost Odluka o poništenju te predlaže poništenje navedenih odluka i naknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, Odluke o poništenju postupka za grupe a), b) i c) te ostalih dokaza vezanih uz predmetni žalbeni postupak.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost Odluka o poništenju za sve tri grupe ističući da su u cijelosti nezakonite i paušalne te donesene bez pravilno provedenog postupka i pravilno i potpuno utvrđenog činjeničkog stanja. Naručitelj, umjesto da sukladno odredbi članka 298. stavka 1. ZJN 2016 dokaže koje su to točno okolnosti koje opravdavaju donošenje odluke o poništenju, u Odlukama samo paušalno navodi da je nakon pokretanja predmetnog postupka javne nabave nastala inicijativa komercijalnih televizija i naručitelja HRT-a o zajedničkom osnivanju pravne osobe, čije osnivanje je u tijeku, koja će se za potrebe svih medijskih subjekata obuhvaćenih osnovanom pravnom osobom nabavljati uslugu istraživanja gledanosti programa, jer će to rezultirati nižim troškovima za HRT te osigurati standard kvalitete u cilju produkcije valjnih, nepristranih i transparentnih mjerenja. Žalitelj ovakav razlog za poništenje smatra potpuno paušalnim i životno nelogičnim jer je postupak objavljen 18. siječnja 2019., dakle nekih dva i pol mjeseca prije donošenja Odluka o poništenju, što je prilično kratak vremenski period da bi se naručitelj mogao pozvati na nove okolnosti kao razlog poništenja, s obzirom na to da su osnivači predmetne pravne osobe direktni konkurenti za tržištu što zasigurno zahtjeva dugotrajne i detaljne pregovore i pripremne radnje. Nastavno, žalitelj ponavlja kako naručitelj nije predočio nikakav dokaz o navodima da je u tijeku osnivanje zajedničke pravne osobe HRT-a i komercijalnih televizija te da nije dostavio nikakvu dokumentaciju, prepiske, suglasnosti i/ili odobrenja nadležnih tijela da se provodi postupak osnivanja. Osim toga, navodi dalje žalitelj, naručitelj ne navodi niti o kojim komercijalnim televizijama je riječ, je li to jedna ili više televizija, tko je dao inicijativu, kada je započelo pregovaranje, tko je sudjelovao, koji je naziv te nove pravne osobe, je li dokumentacija potpisana, je li dokumentacija predana na Trgovački sud radi registracije i slično.

Ocjenjujući žalbeni navod izvršen je uvid u osporavane Odluke o poništenju te je utvrđeno da naručitelj kao zakonsku osnovu za donošenje predmetnih odluka koristi članak 298. stavak 1. točku 1. ZJN 2016, dakle razlog za poništenje je to što su postale poznate okolnosti zbog kojih ne

bi došlo do pokretanja postupka javne nabave, da su bile poznate prije. Naručitelj nadalje u Odlukama obrazlaže da je nakon pokretanja postupka javne nabave nastala inicijativa komercijalnih televizija i naručitelja Hrvatske radiotelevizije o zajedničkom osnivanju pravne osobe, čije je osnivanje u tijeku, koja će za potrebe svih medijskih subjekata obuhvaćenih osnovanom pravnom osobom nabavljati uslugu istraživanja gledanosti programa. Takva objedinjena nabava od strane novoosnovane pravne osobe rezultirati će znatno manjim troškovima za naručitelja te osigurati standard kvalitete u cilju produkcije valjanih, pouzdanih i nepristranih podataka istraživanja TV gledanosti kao jamstvo transparentnosti mjerenja TV gledanosti prema svim subjektima.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je Odluke o poništenju obrazložio, odnosno da nije puko naveo sadržaj zakonske odredbe koja je temelj za poništenje, već da je iznio nove okolnosti radi kojih poništava predmetni postupak javne nabave za sve tri grupe. Naručitelj dalje navodi da činjenica da u obrazloženju Odluka nisu navedeni svi detalji poput informacije o kojima se televizijama radi, sudionicima pregovora, nazivu nove pravne osobe i slično ne utječe na njihovu valjanost i zakonitost, jer je od tih podataka bitnija zajednička objedinjena nabava predmetne usluge od strane ključnih medijskih subjekata te s tim povezano smanjenje troškova nabave i podizanje standarda kvalitete usluge u cilju dobivanja valjanih, pouzdanih i nepristranih podataka istraživanja gledanosti. Naručitelj nadalje ističe kako je nakon početka postupka nabave pokrenuta inicijativa komercijalnih televizija i HRT-a o zajedničkom osnivanju pravne osobe, da je osim komercijalnih televizija (Nova TV d.d., RTL Hrvatska d.o.o., FOX Networks Group Bulgaria) i naručitelja, jedan od osnivača i HURA Hrvatska udruga društava za tržišno komuniciranje; da je neformalnih razgovora bilo i ranije, no bez poduzimanja konkretnih koraka u cilju realizacije te da je stoga naručitelj 2018. sklopio okvirni sporazum s društvom AGB Niesen d.o.o.; da su održani brojni sastanci na kojima je dogovoren oblik udruživanja subjekata u formi udruge, da je izrađen i usuglašen statut te predložene osobe za predsjednika i dopredsjednika. Pored toga, skreće pozornost da je tijekom ožujka 2019. postavio upite Ministarstvu kulture i Ministarstvu gospodarstva vezano za osnivanje i djelovanje udruge, o čemu dostavlja dokaze. Zaključno ističe da su navedene okolnosti postojale ranije, zasigurno ne bi postupak nabave pokretao znajući da će u skorije vrijeme osnovati udrugu koja će nabavljati uslugu koja je predmet nabave.

Kao dokaz za svoje tvrdnje naručitelj je u žalbeni spis dostavio: ispis e-poruke Lane Stjepanović iz HURA-e u prilogu kojega je zapisnik sa sastanka održanog 20. ožujka 2019. iz kojeg je razvidno da su sastanku prisustvovali predstavnik naručitelja, predstavnici Nove TV, predstavnici RTL-a, predstavnik FOX-a te predstavnici HURA-e, na kojemu je zaključeno da će se pripremiti statut koji će se potom dati na primjedbe i komentare svima; ispis e-poruke Lane Stjepanović iz HURA-e u prilogu kojega je zapisnik sa sastanka održanog 2. travnja 2019. iz kojeg je razvidno da su sastanku prisustvovali predstavnik naručitelja, predstavnici RTL-a, predstavnici Nove TV, predstavnik OMD-a te predstavnica HURA-e, na kojemu je raspravljano pitanje kategorija istraživanja, odnosa među članovima i pristupanje novih članova, pitanje članarina, prodaje podataka trećim osobama i tijela udruge; nacrt Statuta JIC-a (udruge BLA „Joint industry committee“- JIC, iz kojeg su razvidni ciljevi udruge, područje djelovanja, djelatnost, članovi, upravljanje udrugom, tijela udruge i sl. Nadalje, u žalbeni spis naručitelj je dostavio upit upućen Ministarstvu kulture, od 21. ožujka 2019., kojim moli mišljenje da li Hrvatska radiotelevizija treba suglasnost osnivača Vlade RH za osnivanje predmetne udruge te Mišljenje navedenog Ministarstva, od 2. travnja 2019., da u konkretnom slučaju nije potrebna prethodna suglasnost osnivača. Na kraju, naručitelj je dostavio i upit upućen Ministarstvu gospodarstva, od 2. travnja 2019., u vezi s primjekom ZJN 2016 te odgovor navedenog Ministarstva, od 8. travnja 2019., kojim daju mišljenje kako udruga koju bi se osnovalo u cilju istraživanja TV gledanosti ne bi bila obveznik primjene ZJN 2016 te da (su)financiranje rada udruge od strane osnivača (članova) udruge plaćanjem članarine, nije ugovor o javnoj nabavi u smislu ZJN 2016.

Članak 298. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisuje da je naručitelj obavezan poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih ne bi došlo do pokretanja postupka javne nabave, da su bile poznate prije.

Člankom 303. stavkom 3. točkom 4. ZJN 2016 propisano je da Odluka o poništenju sadržava obrazloženje razloga za poništenje postupka javne nabave.

Člankom 403. ZJN 2016 propisana su pravila o teretu dokazivanja u žalbenom postupku. Tako je u stavku 1. toga članka propisano da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Stavkom 2. toga članka propisano je da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. Stavkom 3. toga članka propisano je da je naručitelj obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Uvidom u EOJN utvrđeno je da je naručitelj 18. siječnja 2019. objavio poziv na nadmetanje u predmetnom postupku javne nabave te 20. veljače 2019. Zapisnik o otvaranju ponuda.

Prema točki 9. dokumentacije o nabavi početak obavljanja usluge je 1. ožujka 2019., odnosno prvog dana u mjesecu koji slijedi nakon sklapanja ugovora u skladu s člankom 307. stavkom 3. ZJN 2016., ukoliko je isti sklopljen nakon navedenog datuma, a rok završetka obavljanja usluge je 31. prosinca 2019.

Naručitelj u odgovoru na žalbu priznaje da je načelnih dogovora između njega i komercijalnih televizija na tržištu bilo i ranije, no tvrdi da su konkretni koraci prema realizaciji osnivanja udruge, kao pravne osobe koja bi za sve navedene televizije vršila usluge mjerenja i istraživanja TV gledanosti, učinjeni tek nakon pokretanja predmetnog postupka javne nabave i u spis žalbenog predmeta dostavlja dokaze za svoje tvrdnje. Iz dokaznog materijala žalbenog postupka proizlazi da je naručitelj predmetni postupak javne nabave objavio 18. siječnja 2019., da je 20. veljače 2019. otvorio ponude, a 3. travnja 2019. donio osporavne odluke o poništenju. U skladu s odredbama članka 403. ZJN 2016 naručitelj je dužan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio Odluke o poništenju pozivajući se na pravnu osnovu koju je naveo. Naručitelj se u odgovoru na žalbu pravda da razlog za poništenje konkretnog postupka javne nabave za sve tri grupe leži u činjenici da naručitelj u fazi pripreme i objave konkretnog postupka javne nabave nije znao da će raniji načelni dogovori o namjeri osnivanja predmetne pravne osobe u skoroj budućnosti krenuti ka realizaciji, međutim naručitelj u spis žalbenog predmeta nije dostavio niti jedan dokaz da je pravna osoba osnovana i registrirana kao takva za izvršavanje usluga koje su predmet nabave, odnosno da je do realizacije osnivanja pravne osobe zaista došlo te je stoga ocijenjeno da naručitelj u konkretnom slučaju nije dokazao da je imao uporište u zakonskoj odredbi članka 298. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 za donošenje predmetnih Odluka o poništenju. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjeni je osnovanim.

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

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 126.245,60 kuna; i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka 25.000,00 kuna, na ime sastava žalbe po Odvjetničkoj tarifi 40.498,00 kuna te pripadajući PDV za sastav žalbe 25 %; zatim, za sastav podneska 40.497,00 kuna te pripadajući PDV za sastav podneska 10.124,25 kuna.

Prema odredbi članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima

koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima. U tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva.

Kako je žalba osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadu opravdanih troškova žalbenog postupka u iznosu od 15.781,25 kuna, koji opravdani troškovi se sastoje od naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 15.000,00 kuna, naknade troška sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku u iznosu od 625,00 kuna prema Tbr. 20.1. i Tbr. 22. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.) i pripadajućeg PDV-a, što sveukupno iznosi 15.781,25 kuna.

U konkretnom slučaju žalitelj je sukladno odredbama članka 430. ZJN 2016 bio dužan na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka uplatiti 15.000,00 kuna. Prema stavku 9. toga članka ako je žalitelj uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu višem od propisanog tim člankom, ima pravo na povrat preplaćenog iznosa iz državnog proračuna Republike Hrvatske putem ministarstva nadležnog za financije. Žalitelj je uz žalbu dostavio dokaz o izvršenoj uplati u iznosu od 25.000,00 kuna za predmetni žalbeni postupak. Za preplaćeni iznos novčanih sredstva u Državni proračun nadležno tijelo je Ministarstvo financija Republike Hrvatske - Državna riznica.

U preostalom dijelu zahtjev žalitelja odbija se kao neosnovan, jer je ocijenjeno da se ne radi o opravdanim troškovima. Slijedom navedenog, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.



Stranke žalbenog postupka:

1. Adscanner d.o.o.,
Zagreb, Donje Svetice 35
2. Hrvatska radiotelevizija,
Zagreb, Prisavlje 3