



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/517
URBROJ: 354-01/20-8
Zagreb, 31. srpnja 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice te Darie Duždević i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Ikom d.o.o., Zagreb, OIB: 86247075815, zastupan po odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Gugić, Kovačić & Krivić – odvjetničko društvo d.o.o., Zagreb, na sadržaj izmjene dokumentacije o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2020/S 0F5-0018647, predmet nabave: napredna mjerna infrastruktura, naručitelja HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o., Zagreb, OIB: 46830600751, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) 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. Odbija se žalba žalitelja Ikom d.o.o., Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Ikom d.o.o., Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka, kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o., Zagreb, objavio je 18. svibnja 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0018647, radi nabave napredne mjerne infrastrukture. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju podkriterija cijene 90% i jamstvenog roka 10%.

Naručitelj je 17. lipnja 2020. u EOJN RH objavio izmjenu dokumentacije o nabavi, na sadržaj koje je urednu žalbu, preporučenom pošiljkom, 27. lipnja 2020. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, te u roku za žalbu dostavio naručitelju, žalitelj Ikom d.o.o., Zagreb, zastupan po odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Gugić, Kovačić & Krivić – odvjetničko društvo d.o.o., Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost izmjene dijela točke 10.3. dokumentacije o nabavi, Jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, a žalbenim zahtjevom traži da se poništi dokumentacija o nabavi i naloži naručitelju pokretanje novog postupka javne nabave, te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 8.750,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome navodi da žalbene navode žalitelja smatra neosnovanima te predlaže žalbu odbiti, kao i zahtjev za trošak.

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

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

Žalba nije osnovana.

Žalitelj navodi da je izmjenom dokumentacije o nabavi naručitelj propisao, da je u slučaju dostave ponude zajednice gospodarskih subjekata prihvatljivo jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku koje može dati bilo koji član zajednice gospodarskih subjekata, a svi ostali članovi moraju biti navedeni kao jamci platci. Navodi da u slučaju da ponuditelj ne otkloni nedostatke, naručitelj ima pravo korištenja jamstva, pa smatra da jamstvo treba izdati ponuditelj odnosno svaki član zajednice ponuditelja u jednakom iznosu, jer bi naručitelj tako imao mogućnost naplate po navedenom jamstvu izravno od svakog člana zajednice ponuditelja. Žalitelj smatra da je na ovaj način naručitelj omogućio disproportionalnu podjelu obveza i rizika unutar zajednice ponuditelja, kojoj je omogućeno da svede rizik od odgovornosti na jednog člana umjesto da svi ravnomjerno sudjeluju u takvom teretu. Time naručitelj neopravdano diskriminira gospodarske subjekte koji u postupku sudjeluju samostalno, odnosno pogoduje zajednicama ponuditelja. Primjerice, navodi žalitelj, ako se zajednica ponuditelja sastoji od dva ponuditelja, ponuditelj A će predati jamstvo za otklanjanje nedostataka, a ponuditelj B će tu obvezu izbjeći na štetu ponuditelja A, ali i naručitelja koji će bez ikakvog razloga ograničiti vlastitu mogućnost prisilne naplate za slučaj kršenja obveza po navedenom jamstvu. Također, ovako je omogućeno da financijsku obvezu preuzme u zajednici najnestabilniji financijski član. Dalje navodi žalitelj, ponuditelj A će preuzeti obvezu po spornom jamstvu za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, a ponuditelj B će preuzeti akcesornu obvezu jamstva da će opterećeni ponuditelj A ispuniti obvezu po jamstvu za otklanjanje u jamstvenom roku. Time se omogućava da, primjerice ukoliko ponuditelj A bude brisan zbog propuštanja objavljivanja financijskih izvješća, prestane i akcesorna jamstvena obveza ponuditelja B, a što ograničava pravo prisilne naplate naručitelja, protivno načelu ekonomičnog trošenja javnih sredstava. Žalitelj smatra da svi članovi zajednice ponuditelja trebaju ravnomjerno snositi obvezu za navedeno jamstvo do ukupno traženog iznosa, jer bi tada svaki član zajednice ponuditelja bio ravnomjerno opterećen prema naručitelju i ravnomjerno bi snosio obvezu jamstva, sukladno pravnoj prirodi zajednice ponuditelja i načelu ravnopravnog sudjelovanja svih zainteresiranih gospodarskih subjekata, neovisno sudjeluju li samostalno ili u zajednici. Drži da su povrijeđena načela iz odredbe članka 4. ZJN 2016, s obzirom da je zajednica ponuditelja stavljena u povoljniji položaj, jer je spornom diskriminatornom odredbom omogućeno da samo jedan član zajednice izda zadužnicu, a pojedinačni ponuditelj je dužan takvu zadužnicu izdati samostalno te jer naručitelj opisanim postupanjem ograničava vlastito pravo prisilne naplate jamstva što je protivno načelu ekonomičnog trošenja javnih sredstava. Upućuje na rješenje ovoga tijela KLASA: UP/II-034-02/16-01/853, URBROJ: 354-01/16-8 od 8. studenog 2016.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je zajednica ponuditelja jedan gospodarski subjekt, stoga žalitelj pogrešno smatra da je obveza dostave zadužnice pogrešno propisana. Ističe da se svi članovi zajednice ponuditelja navode kao jamci platci, što naručitelju omogućava da se naplaćuje od bilo kojeg člana zajednice redosljedom po vlastitom izboru. U cijelosti drži neosnovanim navod da je točka 10.3. dokumentacije o nabavi diskriminatorna i suprotna članku 4. ZJN 2016, jer je netočan stav žalitelja da je odgovornost po osnovi predmetnog jamstva samo na članu zajednice gospodarskih subjekata koji je naveden kao dužnik, a da je obveza ostalih članova zajednice akcesorna te da za njih odgovornost ne postoji,

jer prema Ovršnom zakonu („Narodne novine“ broj 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. i 73/17.) naručitelj naplatu zadužnice može tražiti i od dužnika i od jamca platca podjednako. Također je netočan navod da članovi zajednice gospodarskih subjekata u slučaju dostave jamstva sukladno točki 10.3. dokumentacije o nabavi ne snose obveze ravnomojno, jer se naplata može zatražiti od svih članova gospodarskih subjekata. Naručitelj ponovno navodi da je zajednica ponuditelja jedan gospodarski subjekt pa je nejasno u čemu se ogleda diskriminatorsnost. Naručitelj navodi da točkom 10.3. dokumentacije o nabavi nije sveo rizik naplate jamstva na jednog člana zajednice ponuditelja već upravo naprotiv, osigurao je da svi članovi ravnopravno sudjeluju u podjeli obveza. Iz svega navedenog, naručitelj žalbu drži u cijelosti neosnovanom te predlaže njeno odbijanje.

Uvidom u raspoloživu dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je u izvorno objavljenoj dokumentaciji od 18. svibnja 2020. u spornom dijelu točke 10.3. dokumentacije o nabavi, Jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, naručitelj propisao: „U slučaju dostave ponude zajednice gospodarskih subjekata, prihvatljivo jamstvo za ozbiljnost ponude (bjanko zadužnicu ili novčani polog) može za ponuditelja dati bilo koji član zajednice na ukupno traženi iznos ili neki ili svi članovi zajednice kumulativno do ukupno traženog iznosa.“. Objavom izmjene sadržaja dokumentacije od 17. lipnja 2020. naručitelj je sadržaj predmetne odredbe izmijenio na način da ista sada glasi: „U slučaju dostave ponude zajednice gospodarskih subjekata, prihvatljivo jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku (zadužnice ili bjanko zadužnice) može dati bilo koji član zajednice gospodarskih subjekata, a svi ostali članovi zajednice gospodarskih subjekata moraju biti navedeni kao jamci platci.“.

Sukladno odredbi članka 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. Sukladno odredbi članka 4. stavci 1., 2. i 3. ZJN 2016 naručitelj je u primjeni toga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obavezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti, javna nabava ne smije biti osmišljena s namjerom izbjegavanja primjene toga Zakona ili izbjegavanja primjene pravila o javnoj nabavi male, odnosno velike vrijednosti ili s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj, te je naručitelj obavezan primjenjivati odredbe toga Zakona na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Sukladno odredbi članka 214. stavka 1. točke 5. ZJN 2016 javni naručitelj može od gospodarskog subjekta zahtijevati dostavu jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, za slučaj da nalogoprimac u jamstvenom roku ne ispuní obveze otklanjanja nedostataka koje ima po osnovi jamstva ili s naslova naknade štete. Sukladno stavku 3. tog članka tog Zakona, ako javni naručitelj koristi mogućnost iz stavaka 1. i 2. toga članka, obavezan je u dokumentaciji o nabavi odrediti vrstu, sredstvo i uvjete jamstava, s time da ne može odrediti isključivo novčani polog kao jamstvo.

Sukladno odredbi članka 111. stavka 3. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18.), ako se jamac obvezao kao jamac platca, odgovara vjerovniku kao glavni dužnik za cijelu obvezu i vjerovnik može zahtijevati njezino ispunjenje bilo od glavnog dužnika bilo od jamca ili od obojice u isto vrijeme. Sukladno odredbi članka 214. stavka 1. i 2. Ovršnog zakona, dužnik može privatnom ispravom potvrđenom kod javnog bilježnika dati suglasnost da se radi naplate tražbine određenoga vjerovnika zaplijene svi računi koje ima kod banaka te da se novac s tih računa, u skladu s njegovom izjavom sadržanom u toj ispravi, isplaćuje vjerovniku, takva isprava izdaje se u jednom primjerku i ima učinak rješenja o ovrsi kojim se zapljenjuje tražbina po računu i prenosi na ovrhovoditelja, te

na njoj ili u dodatnim ispravama uz tu ispravu, istodobno kad i dužnik ili naknadno, obvezu prema vjerovniku mogu preuzeti i druge osobe u svojstvu jamaca plataca, i to davanjem pisane izjave koja je po svojem sadržaju i obliku ista s izjavom dužnika. Sukladno stavku 5. tog članka tog Zakona, na temelju isprava iz stavaka 1. i 2. toga članka vjerovnik može po svom izboru zahtijevati na način propisan u stavku 3. toga članka od Agencije naplatu svoje tražbine od dužnika ili jamaca plataca, ili i od dužnika i jamaca plataca.

Među strankama nije sporno da je naručitelj izmijenio sadržaj točke 10.3. dokumentacije o nabavi kako je naprijed citirano, već je sporno je li takvom izmjenom došlo do povrede načela iz članka 4. ZJN 2016, je li pogodovano zajednicama gospodarskih subjekata u odnosu na pojedinačne gospodarske subjekte odnosno jesu li pojedinačni gospodarski subjekti takvom odredbom diskriminirani te je li naručitelj time ograničio vlastito pravo prisilne naplate jamstva protivno načelu ekonomičnog trošenja javnih sredstava.

Prije svega, valja utvrditi da zajednica gospodarskih subjekata, u smislu ZJN 2016, u postupku javne nabave prema naručitelju nastupa kao jedinstveni gospodarski subjekt, odnosno jedinstveni ponuditelj. Riječ je o zajednici inače samostalnih subjekata koji su se udružili upravo s namjerom stvaranja zajednice za potrebe konkretnog postupka javne nabave. Izmenom sadržaja točke 10.3. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da u slučaju dostave ponude zajednice gospodarskih subjekata, prihvatljivo jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku (zadužnice ili bjanko zadužnice) može dati bilo koji član zajednice gospodarskih subjekata, a svi ostali članovi zajednice gospodarskih subjekata moraju biti navedeni kao jamci platci. Dakle, s obzirom da zajednica gospodarskih subjekata u smislu javne nabave predstavlja jedinstveni gospodarski subjekt, to ne može biti govora o pogodovanju zajednicama gospodarskih subjekata u odnosu na pojedinačne ponuditelje, samo zbog okolnosti propisivanja načina dostave jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku. Jamstvo dostavljeno za zajednicu gospodarskih subjekata predstavlja jamstvo za jednog ponuditelja u postupku javne nabave, kao što to predstavlja i jamstvo koje dostavlja pojedinačni gospodarski subjekt kao ponuditelj. Stoga, u navedenom smislu nema obilježja diskriminatornosti pojedinačnih gospodarskih subjekata (ponuditelja). Isto tako, naručitelj je spornom odredbom dokumentacije o nabavi propisao vrstu, sredstvo i uvjete jamstva, što je sukladno odredbi članka 214. ZJN 2016. Nadalje, prema naprijed citiranim odredbama Zakona o obveznim odnosima te Ovršnog zakona, ako se jamac obvezao kao jamac platac, što je u konkretnom predmetu slučaj, odgovara vjerovniku kao glavni dužnik za cijelu obvezu i vjerovnik može zahtijevati njezino ispunjenje bilo od glavnog dužnika bilo od jamca ili od obojice u isto vrijeme. Dakle, propisavši da jedan član zajednice gospodarskih subjekata dostavlja zadužnicu ili bjanko zadužnicu na ime jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, dok svi ostali članovi zajednice budu navedeni kao jamci platci, naručitelj je osigurao okolnosti pod kojima, u slučaju potrebe naplate jamstva, može zahtijevati isplatu jamstvom osiguranog iznosa od bilo kojeg člana zajednice, do punog iznosa, vremenskim redosljedom i načinom po vlastitom izboru. U vezi s navedenim, s obzirom da je naručitelj valjano i potpuno osigurao mogućnost naplate jamstva za slučaj takve potrebe, ne nalaze se ograničenja prava prisilne naplate jamstva naručitelja koja bi bila protivna načelu ekonomičnog trošenja javnih sredstava, na koja žalitelj žalbom upućuje.

Slijedom svega navedenog, ovo tijelo ne nalazi povrede na koje žalitelj žalbom upućuje te ne nalazi ni povrede načela iz članka 4. ZJN 2016, stoga je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 odlučeno je kao pod točkom 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 8.750,00 kuna, i to 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, 2.500,00

kuna uz PDV u iznosu od 625,00 kuna na ime odvjetničkog troška za sastav žalbe i 500,00 kuna uz PDV u iznosu od 125,00 kuna na ime odvjetničkog troška za sastav podneska od 14. srpnja 2020. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka pa je odlučeno kao pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.



Stranke žalbenog postupka:

1. HEP – Operator distribucijskog sustava d.o.o.,
Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
2. Ikom d.o.o., Zagreb, Kovinska 7