



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

KLASA:UP/II-034-02/19-01/975
URBROJ: 354-01/19-12
Zagreb, 28. studenog 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Rožike Gužvanj i Zvonimira Jukića, članova, u žalbenom predmetu žalitelja zajednice ponuditelja SPAN d.o.o., Zagreb, OIB: 19680551758 i Combis d.o.o., Zagreb, OIB: 91678676896, u odnosu na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od tri godine, broj objave: 2019/S 0F2-0024163 te ispravci objave broj: 2019/S F14-0027115, 2019/S F14-0030846 i 2019/S F14-0031837, predmet nabave: licence za Microsoft-ov softver i usluge, naručitelja Središnji državni ured za središnju javnu nabavu, Zagreb, OIB: 17683204722, 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

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru KLASA: 406-01/19-03/22, URBROJ: 535-07/5-19-69 od 9. listopada 2019. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0024163 te ispravci objave broj: 2019/S F14-0027115, 2019/S F14-0030846 i 2019/S F14-0031837, predmet nabave: licence za Microsoft-ov softver i usluge, naručitelja Središnji državni ured za središnju javnu nabavu, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Središnji državni ured za središnju javnu nabavu, Zagreb, da u roku 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju zajednici ponuditelja SPAN d.o.o., Zagreb i Combis d.o.o., Zagreb troškove žalbenog postupka, u iznosu od 100.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Središnji državni ured za središnju javnu nabavu, Zagreb objavio je 17. lipnja 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od tri godine, broj objave: 2019/S 0F2-0024163, predmet nabave: licence za Microsoft-ov softver i usluge. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, po kriterijima cijene ponude, u omjeru 85%, broja certificiranih stručnjaka, u omjeru 11% te radionica za korisnike, u omjeru 4%.

U predmetnom postupku javne nabave pristigle su tri ponude, koje je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je 9. listopada 2019. godine donio odluku o odabiru,

kojom je odabrao ponudu zajednice ponuditelja Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, Softline d.o.o., Zagreb i Perpetuum Mobile d.o.o., Zagreb, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 21. listopada 2019. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave putem sustava e-žalba izjavio žalitelj zajednica ponuditelja SPAN d.o.o., Zagreb i Combis d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava valjanost ponude odabrane zajednice ponuditelja, predlaže poništiti odluku o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 29. listopada 2019. godine.

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

Odabrani ponuditelj, u očitovanju na žalbu, u bitnom navodi da je njegova ponuda valjana, da je naručitelj zakonito postupao tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabrane zajednice ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je odabrana zajednica ponuditelja na za to predviđenom mjestu u ponudi ponudila proizvode koji po svojim specifikacijama odstupaju od traženih i predstavljaju pogrešan proizvod koji po svojim karakteristikama i funkcionalnostima ne odgovara proizvodu traženom dokumentacijom o nabavi i pripadajućim dokumentima niti ga pod bilo kojim uvjetima mogu zamijeniti. Navodi da je uvidom u Prilog 7 - Popis licenci ponude odabrane zajednice ponuditelja utvrdio da za pojedine stavke nije ponuđen traženi predmet nabave, odnosno opisani licencirani softver. Naime, pod rednim brojevima 114, 115, 116 i 117 u Prilogu 7 ponuđeni su proizvodi koji ne odgovaraju traženom predmetu nabave propisanom od strane naručitelja, što je vidljivo iz stavki Šifra proizvođača i Nazivi licence proizvođača.

Tako žalitelj pojašnjava da je pod rednim brojem 114. Troškovnika i Priloga 7, naručitelj tražio licencu za proizvod Windows 10 Enterprise licenciran po uređaju, što je operativni sustav za osobna računala. Odabrana zajednica ponuditelja je za ovu stavku ponudila Core CAL licencu u modelu licenciranja po korisniku iz paketa Core CAL, kako je vidljivo iz šifre i naziva ponuđenog proizvoda. Core CAL je licenca koja korisniku daje pravo pristupa uslugama poslužitelja/servera, bez mogućnosti instalacije softvera Windows 10 Enterprise koji je naručitelj tražio specifikacijom za predmetnu stavku. Drugim riječima, ponuđen je u potpunosti krivi proizvod koji po svojim karakteristikama i funkcionalnostima ne odgovara traženom proizvodu iz dokumentacije o nabavi niti ga pod bilo kojim uvjetima može zamijeniti.

Nadalje ističe da je pod rednim brojem 115. Troškovnika i Priloga 7, naručitelj tražio licencu za Office Professional Plus 2019, što je paket uredskih aplikacija za lokalnu instalaciju. Ponuditelj je za ovu stavku ponudio Core CAL licencu u modelu licenciranja po uređaju, iz paketa Core CAL kako je vidljivo iz šifre i naziva ponuđenog proizvoda. Core CAL je licenca koja uređaju daje pravo pristupa uslugama poslužitelja/servera, bez mogućnosti instalacije softvera Office Professional Plus 2019 koji je naručitelj tražio specifikacijom za predmetnu stavku. Drugim riječima, ponuđen je u potpunosti krivi

proizvod koji po svojim karakteristikama i funkcionalnostima ne odgovara traženom proizvodu iz dokumentacije o nabavi niti ga pod bilo kojim uvjetima može zamijeniti.

Dalje navodi da se pod rednim brojem 116. Troškovnika i Priloga 7 tražila licenca za Core CAL Suite licenciran po uređaju, što je licenca koja uređaju daje pravo pristupa uslugama poslužitelja/servera. Kako je vidljivo iz šifre i naziva ponuđenog proizvoda, ponuditelj je za ovu stavku ponudio Project Standard, licencu za samostalnu desktop aplikaciju, softver za lokalno kreiranje i upravljanje projektima, bez mogućnosti instalacije softvera Core CAL Suite koji je naručitelj tražio specifikacijom za predmetnu stavku. Drugim riječima, ponuđen je u potpunosti krivi proizvod koji po svojim karakteristikama i funkcionalnostima ne odgovara proizvodu iz dokumentacije o nabavi niti ga pod bilo kojim uvjetima može zamijeniti.

Žalitelj dalje pojašnjava da se pod rednim brojem 117 Troškovnika i Priloga 7 tražila se licenca za Core CAL Suite licenciran po korisniku, što je licenca koja korisniku daje pravo pristupa uslugama poslužitelja/servera. Kako je vidljivo iz šifre i naziva ponuđenog proizvoda, ponuditelj je za ovu stavku ponudio Project Professional, licencu za samostalnu desktop aplikaciju, softver za kreiranje i upravljanje projektima koji omogućuje i suradnju unutar kompletnog projektnog tima. Drugim riječima, ponuđen je u potpunosti pogrešan proizvod koji po svojim karakteristikama i funkcionalnostima ne odgovara proizvodu iz dokumentacije o nabavi niti ga pod bilo kojim uvjetima može zamijeniti.

Žalitelj također navodi da je za te ponuđene proizvode uočio odstupanje i u Prilogu 2 - Troškovnik, u kojem ponuđene cijene ne slijede propisanu dinamiku naplate na stavkama za koje su ponuđeni i pogrešni proizvodi.

Zaključno, žalitelj navodi da je slijedom svih navedenih činjenica naručitelj trebao utvrditi da ponuda odabrane zajednice ponuditelja nije sukladna dokumentaciji o nabavi te ju je bio obvezan odbiti kao nepravilnu, s obzirom na to da navedeno odstupanje nije otklonjivo primjenom članka 293. ZJN 2016 jer bi traženje naručitelja za pojašnjenjem/upotpunjavanjem ponude rezultiralo izmjenom ponuđenih proizvoda od strane odabrane zajednice ponuditelja.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je odabrana zajednica ponuditelja očito omaškom u stavkama Priloga 7 upisala neodgovarajuće šifre proizvođača i nazive licenci. Međutim, u samom troškovniku ponuditelji nisu trebali upisivati nazive licenci već je od strane naručitelja u koloni 2 bilo navedeno za koji softver se traži licenca, trajanje licence i drugi uvjeti te omaška prilikom popunjavanja Priloga 7 ne utječe na činjenicu da je odabrani ponuditelj u troškovniku ponudio licence za softver prema popisu iz troškovnika. Naručitelj ukazuje da se nazivi odgovarajućih licenci proizvođača za softver i usluge te njihove šifre u Prilogu 7 nalaze na više mjesta, primjerice za software iz stavka 114 nalazi se u stavkama 1, 63 i 165 uz ispravan naziv licence, za software iz stavke 115 nalazi se u stavkama 2, 64 i 166 uz ispravan naziv licence, za software iz stavke 116 nalazi se u stavkama 4, 65 i 168 uz ispravan naziv licence, za software iz stavke 117 nalazi se u stavkama 66 i 167 uz ispravan naziv licence. Dakle, iz svega navedenog proizlazi da se radi o očitom omašci ponuditelja, međutim, unatoč kojoj je jasno koja je licenca odgovarajuća za pojedini software iz kolone 2 troškovnika, odnosno Priloga 7, a u konačnici nazivi licenci za pojedini software su i ovako uvjetovani poslovnom politikom subjekta Microsoft, jednoznačni su za svaki pojedini software i ne ovise o ponuditeljima koji nude Microsoft proizvode i usluge.

Odabrana zajednica ponuditelja u očitovanju tijekom žalbenog postupka navodi da ne dvoji da je prigodom unosa podataka u Prilog 7 došlo do tehničke omaške, što je naručitelj uočio uvidom u ponudu i pregledom cjelokupne dokumentacije. Naime, aktivno sudjelujući u postupku javne nabave odabrana zajednica sedam je puta postavljala pitanja naručitelju i predlagala potrebne izmjene dokumentacije o nabavi, čime je znatno doprinijela točnosti i kvaliteti dokumentacije u predmetnom postupku. Zbog sedam izmjena dokumentacije o nabavi došlo je do omaške ljudskog karaktera pri ručnom tabelarnom unosu podataka u Prilog 7, obzirom na niz promjena. U stavkama 114 do 117 radi se o potrebi tehničke korekcije stavaka i to u dijelu koji se odnosi na šifre raspoloživih licenci

proizvođača Microsoft. Kao i naručitelj, navodi da su pogrešno unesene stavke 114 do 117 ispravno unesene na više mjesta u Prilogu 7.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 18. dokumentacije o nabavi, naslova „Sadržaj i način izrade ponude“, propisano da ponuda mora sadržavati i popunjen Prilog 7., sukladno točki 8. dokumentacije. U dokumentaciji o nabavi je kao popis priloga naveden i "Prilog 7 - Popis ponuđenih licenci s odgovarajućim ugovorom ili ugovorima o licenciranju, Excel tablica." Nadalje, u točki 8. dokumentacije o nabavi, naslova „Tehničke specifikacije predmeta nabave“, između ostalog je propisano da za svaku pojedinu licencu ponuditelj u Prilogu 7 treba navesti proizvođačku šifru i proizvođački naziv licence te vrstu ugovora o licenciranju, za svaku stavku Troškovnika. Propisano je da će tablica iz Priloga 7 biti sastavni dio Okvirnog sporazuma.

Izvršen je i uvid u ponudu odabrane zajednice ponuditelja, odnosno Prilog 7 te je utvrđeno da su točne činjenice koje navode sve stranke žalbenog postupka, vezane za nazive ponuđenih proizvoda u stavkama 114 do 117 te nazive proizvoda za koje se licence nabavljaju.

Člankom 280. stavkom 3. ZJN 2016 propisano da je 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. Odredba članka 290. stavka 1. tog Zakona nameće obvezu naručitelju da nakon otvaranja ponuda pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

S obzirom na to da je tijekom žalbenog postupka utvrđeno da ponuđeni proizvodi u stavkama 114 do 117 Priloga 7 iz ponude odabrane zajednice ponuditelja ne odgovaraju traženima, što je uostalom nesporno među strankama žalbenog postupka, ocjenjuje se da se odabrana zajednica ponuditelja prilikom izrade ponude u tom dijelu nije pridržavala uvjeta i zahtjeva dokumentacije o nabavi te da se naručitelj prilikom pregleda i ocjene njene ponude nije pridržavao obveze iz članka 290. stavka 1. ZJN 2016. Pri tome treba reći da za ocjenu osnovanosti žalbenog navoda nije od utjecaja što su odgovarajući proizvodi u stavkama 114 do 117 ponuđeni u nekim od preostalih stavaka Priloga 7 niti to što je ponuditelj učinio tehničku omašku prilikom izrade ponude, kako to navode naručitelj i odabrana zajednica ponuditelja tijekom žalbenog postupka, jer ostaje činjenica da su u stavkama 114 do 117 ponuđene licence koje predstavljaju pogrešan proizvod koji po svojim karakteristikama i funkcionalnostima ne odgovara proizvodu traženom dokumentacijom o nabavi, kako to navodi žalitelj. Uzevši u obzir takvu ocjenu ovog tijela, ne može se niti otkloniti prigovor žalitelja da je riječ o takvom nedostatku u ponudi odabrane zajednice ponuditelja u odnosu na koji nema mjesta primjeni odredaba članka 293. ZJN 2016, jer bi to dovelo do nedopuštenog pregovaranja u vezi s ponuđenim predmetom nabave. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjen je osnovanim.

Žalitelj dalje navodi da je naručitelj nevaljano prihvatio kao dokaz popratni ažurirani dokument Izvadak iz trgovačkog registra Mađarske za člana odabrane zajednice ponuditelja Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, kao vodećeg člana zajednice ponuditelja zaduženog za komunikaciju s naručiteljem koji je stariji od propisanog roka, čime je naručitelj postupio u suprotnosti s odredbama dokumentacije o nabavi, ZJN 2016 te Pravilniku o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj: 65/17., dalje u tekstu: Pravilnik). Navodi da je odabrana zajednica dostavila Izvadak iz trgovačkog registra u kojem se navodi da su podaci za Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, od dana 26. travnja 2018. godine. Nadalje, i ovjera navedenog izvotka od strane javnog bilježnika datirana je sa 26. travnjem 2018. godine, a ovjereni prijevod dokumenta datiran je s danom 22. listopada 2018. godine. Žalitelj navodi da s obzirom na to da je istek roka za dostavu ponuda padao na dan 13. kolovoza 2019. godine evidentno je kako je suprotno odredbama ZJN 2016, Pravilnika te same dokumentacije o nabavi naručitelj nevaljano prihvatio dokument koji nije u skladu s naprijed navedenim, odnosno prihvatio je dokument koji je do dana otvaranja ponuda starosti godine dana i tri i pol mjeseca te se ne nikako može smatrati ažuriranim dokumentom. Žalitelj navodi da je izvršio uvid u registar Ministarstva pravosuđa Mađarske gdje je za Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, vidljivo da su izvršena tri unosa u spomenuti registar u 2019. godini. Prema

tom izvodu vidljivo je dakle da podaci o društvu Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, podneseni u onome što je zajednica ponuditelja dostavila kao ažurirani popratni dokument ne odgovaraju činjeničnom stanju na datum podnošenja navedenog dokumenta, iz čega proizlazi da odabrana zajednica ponuditelja nije dostavila ažurirane popratne dokumente na traženje naručitelja.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da se članak 20. stavak 9. Pravilnika odnosi na dokaze koji se tiču nepostojanja osnove za isključenje. U predmetnom postupku naručitelj nije propisao fakultativne osnove za isključenje već je izvadak iz sudskog registra tražio isključivo kao dokaz sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti. Stoga se na starost dostavljenog izvotka ne primjenjuje članak 20. stavak 9. Pravilnika u pogledu određivanja maksimalne starosti dokaza, a ni sam naručitelj nije u dokumentaciji o nabavi propisao starost izvotka kojim se dokazuje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti jer niti članak 266. ZJN 2016 to ne propisuje. U odnosu na tvrdnje da su u 2019. godini vršena tri unosa u spomenuti registar Ministarstva pravosuđa Mađarske, navodi da žalitelj ne ukazuje u kojem bi to dijelu imalo utjecaj na valjanost odabrane ponude. Naime, da je naručitelj imao izvadak izdan prije npr. dva mjeseca to nije garancija da u međuvremenu tj. razdoblju do donošenja odluke o odabiru u registru nisu vršene određene izmjene. Stoga, dostavljeni dokaz sukladan je zahtjevima dokumentacije o nabavi te odredbama ZJN 2016.

Među strankama je dakle nesporno da je po traženju naručitelja za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata, u svrhu dokazivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, odabrana zajednica ponuditelja dostavila Izvadak iz trgovačkog registra Mađarske za člana odabrane zajednice ponuditelja Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, od dana 26. travnja 2018. godine. Sporno je da li se taj dokument može smatrati ažuriranim, zbog činjenica da je izdan prije dana na koji je trebalo dostaviti ponude u ovom postupku javne nabave te postojanja novih unosa u registar u odnosu na tog subjekta.

Člankom 263. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da je javni naručitelj obavezan 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.

Takva odredba propisana je i u članku 20. stavku 1. Pravilnika, dok je u stavku 2. tog članka propisano da je ažurirani popratni dokument svaki dokument u kojem su sadržani podaci važeći, odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD-u. Stavkom 9. tog članka Pravilnika propisano je da se oborivo smatra da su dokazi iz članka 265. stavka 1. ZJN 2016 ažurirani ako nisu stariji od dana u kojem istječe rok za dostavu ponuda ili zahtjeva za sudjelovanje. U članku 265. stavku 1. ZJN 2016 propisano je da je izvadak iz sudskog registra dostatan dokaz da ne postoje fakultativne osnove za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, iz članka 254. stavka 1. točke 2. tog Zakona.

Naručitelj je u točki 11.2.A. dokumentacije o nabavi, naslova „Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti“, propisao da gospodarski subjekt mora dokazati upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Za te potrebe gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac, dok će naručitelj prije donošenja odluke o odabiru od ponuditelja koji je dostavio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana, dostavi ažurirane popratne dokumente kojim dokazuje uvjete sposobnosti: izvadak iz sudskog, obrtnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana.

Ocjenjuje se da je u pravu naručitelj kada navodi da se na starost dostavljenog izvotka iz trgovačkog registra ne primjenjuje odredba članka 20. stavak 9. Pravilnika u pogledu određivanja maksimalne starosti dokaza, jer se ona odnosi na dostatne dokaze za utvrđivanje nepostojanja obveznih i fakultativnih razloga za isključenje gospodarskog subjekta a ne na dokumente kojima se dokazuje sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. Stoga, kako žalitelj niti ne navodi od kakvog su utjecaja tri naknadna unosa u nadležni registar državne poslovnog nastana vodećeg člana odabrane

zajednice ponuditelja na činjenicu njegovog upisa u registar, ocjenjuje se da je pravilno postupio naručitelj kada je iz dostavljenih dokaza utvrdio da je odabrana zajednica ponuditelja dokazala sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti te je žalbeni navod neosnovan.

Žalitelj dalje navodi da je uvidom u ponudu odabrane zajednice ponuditelja utvrđeno da je naručitelj kao dokaz nepostojanja predmetne osnove za isključenje prihvatio Izjavu o nekažnjavanju za člana zajednice ponuditelja Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, a da u postupku nije obrazložio, odnosno dokazao da se dokumenti iz članka 265. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 ne mogu pribaviti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta odnosno da ne obuhvaćaju sve okolnosti iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016. Navodi da sustav e-Certis za Mađarsku propisuje okolnost da gospodarski subjekt ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora tog gospodarskog subjekta nije pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela prema nacionalnim propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno države čiji je osoba državljanin, dokazuje tzv. „Declaration on oath“ ili izjava pod prisegom koju ovjerava javni bilježnik ili izdaje gospodarska ili strukovna komora. Žalitelj navodi da s obzirom na činjenice navedene u sustavu e-Certis razvidno je da naručitelj nepostojanje obveznog razloga za isključenje iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 u odnosu na člana zajednice ponuditelja sa poslovnim nastanom i člana upravljačkog tijela sa prebivalištem u Mađarskoj nije utvrdio na temelju dokazne dokumentacije navedene u e-Certisu, a koja se ima prvenstveno tražiti u smislu članka 265. stavka 1. ZJN 2016., nego prihvatanjem Izjave o nekažnjavanju na predlošku javnog naručitelja iz Republike Hrvatske, sa ovjerenim potpisom zastupnika društva kod javnog bilježnika. Na opisani način naručitelj je postupajući protivno odredbi članaka 251. i 265. ZJN 2016 počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je uvidom u e-Certis utvrdio da je kao dokaz nekažnjavanosti u Mađarskoj predviđena izjava pod prisegom (declaration on oath) te da je datum zadnjeg ažuriranja podataka 30. siječnja 2018. godine. U konkretnom slučaju odabrani ponuditelj je kao dokaz nekažnjavanosti dostavio i potvrdu Ministarstva unutarnjih poslova izdanu u Mađarskoj, s datumom 15. kolovoza 2019. godine, kojom se potvrđuje da Zoltan Viktor Meszaros nije evidentiran u kaznenoj evidenciji. Dakle, bez obzira na podatke iz e-Certisa naručitelj nije mogao zanemariti očitu činjenicu da je u Mađarskoj moguće za fizičku osobu dobiti dokaz o nekažnjavanosti izdan od nadležnog tijela. Međutim, važno je naglasiti da je uz tu potvrdu odabrani ponuditelj dostavio i Opću izjavu o nekažnjavanju od 15. kolovoza 2019. godine, ovjerenu kod javnog bilježnika, a koja se, između ostalog, odnosi i na nekažnjavanost Zoltana Viktora Meszarosa. Nadalje, što se tiče dokazivanja nekažnjavanosti za gospodarski subjekt, naručitelj se vodio onime što je navedeno u e-Certisu, a to je izjava. Odabrani ponuditelj je za dokazivanje nepostojanja osnova za isključenje dostavio spomenutu Opću izjavu od 15. kolovoza 2019. godine koja se odnosi i na gospodarski subjekt.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj u točki 11.1.A. dokumentacije o nabavi propisao osnove za isključenja gospodarskog subjekta te u točki 2. propisao da će 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 11.1.A.1. podtočaka od a) do f) ove dokumentacije 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. Za potrebe utvrđivanja gore navedenog, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac, dok će naručitelj prije donošenja odluke o odabiru od ponuditelja koji je dostavio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana, dostavi ažurirane popratne dokumente kojim dokazuje da ne postoje osnove za isključenje: a) 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, kojim se dokazuje da ne postoje navedene osnove za isključenje. Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin ne izdaju gore navedeni dokumenti ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti točke iz 11.1. A. 1. ili 11.1.A. 2. ove dokumentacije, gospodarski subjekt dostavlja: b) izjavu pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavu 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.

U toj točki dokumentacije o nabavi dalje je propisano da sukladno članku 20. stavku 10. Pravilnika, izjavu 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. Ponuditelj može prilikom dostave ažuriranih popratnih dokumenata koristiti obrasce Izjava koji su dostupni na stranici naručitelja.

Člankom 269. ZJN 2016 u stavku 1. je propisano da javni naručitelj 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. Stavkom 2. tog članka je propisano da je javni naručitelj obavezan zahtijevati 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.

Stoga, s obzirom na to da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda izvršio provjeru u e-Certisu temeljem koje je utvrdio da se u Mađarskoj 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 izjavom da ne postoji predmetna osnova za isključenje, a tu vrstu i oblik dokaza je odabrana zajednica ponuditelja i dostavila (u svrhu dokazivanja da u odnosu na gospodarskog subjekta Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska i osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta ne postoji obvezna osnova za isključenje iz članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016), žalbeni navod žalitelja se ocjenjuje kao neosnovan.

Žalitelj dalje navodi da je uvidom u ponudu odabrane zajednice ponuditelja, utvrđeno da je u uvezu ponude navedeno kako će član zajednice ponuditelja Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, izvršavati dio predmeta nabave u 100 % količinskom, vrijednosnom i postotnom dijelu. Za ostale članove zajednice ponuditelja Softline d.o.o., Zagreb i Perpetuum Mobile d.o.o., Zagreb količinski, postotni i vrijednosni dio ponude navedeni su u iznosu 0 %. Međutim, zajednica ponuditelja u dostavljenoj Izjavi zajednice ponuditelja od 19. srpnja 2019. godine, pod točkom 4. Podjela poslova navodi sljedeće: „Zajednica ponuditelja sporazumna je da će predmet ugovora o javnoj nabavi biti izvršen temeljem podjele poslova po članovima zajednice ponuditelja sukladno internom dogovoru i raspoloživim resursima te realiziran od strane svakog člana zajednice u skladu sa traženim opisom nabave i specifikacija iz dokumentacije za nadmetanje.“ Žalitelj navodi da prema navedenim podacima iz uveza ponude, jedini član koji može izvršavati predmet nabave jest Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, iz čega proizlazi da je Izjava zajednice ponuditelja u potpunosti kontradiktorna navodima iz uveza ponude i otvara pitanje stvarne podjele poslova među članovima zajednice te istinitosti navoda iz uveza same ponude. Nadalje, obzirom da su svi stručnjaci čiji su certifikati dostavljeni pod kriterijem iz točke dokumentacije 24.2. Kriterij - Broj certificiranih stručnjaka, dostavili Izjave kojima se stavljaju na raspolaganje isključivo članu zajednice Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska (dakle smatraju se njegovim resursima), da bi odabrana zajednica ponuditelja uspješno dokazala traženi segment tehničke i stručne sposobnosti, sukladno važećim zakonskim odredbama, odnosno članku 273. stavku 2. ZJN 2016, član zajednice Softline Services Kft,

Budimpešta, Mađarska, nužno mora pružati sve usluge za koju se ta sposobnost traži. Nastavno na navedeno, Izjava zajednice ponuditelja kojom ista navodi da će predmet nabave biti realiziran od strane „svakog člana zajednice, prema njihovom internom dogovoru i raspoloživim resursima“ protivna je članku 273. stavku 2 ZJN 2016, a naručitelj u tijeku pregleda i ocjene ponuda nije otklonio kontradiktornost podataka u uvezu ponude i Izjavi zajednice ponuditelja te iz ponude odabrane zajednice ponuditelja nije jasno koji će članovi doista izvršavati usluge predmeta nabave. Žalitelj zaključno navodi da slijedom navedenog, ako iz ponude odabrane zajednice ponuditelja nije jasno hoće li isključivo član zajednice Softline Services Kft, Budimpešta, Mađarska, pružati sve usluge za koju se traži ispunjavanje kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije, odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost.

Naručitelj u odgovoru na žalbu pojašnjava da nije smatrao da su navodi iz uveza ponude kontradiktorni navodima iz izjave odabrane zajednice ponuditelja. U uvezu je jasno navedeno da će ostala dva člana obavljati komunikaciju s korisnicima. Naime, u dokumentaciji o nabavi je predviđeno da tijekom izvršenja okvirnog sporazuma odabrani ponuditelj pruža određene tehničku i savjetodavnu podršku korisnicima (točka 8.2.), no komunikacija sa korisnicima nije posebna stavka troškovnika za koju su ponuditelji trebali iskazati cijenu. Sukladno tome, u konkretnom slučaju nije ni bilo moguće da se u uvezu za taj dio predmeta nabave iskaže količinski udio, vrijednosni i postotni dio, već je cijeli iznos ponude naveden kod člana zajednice koji će isporučivati licence, jer se za njih iskazuje cijena u troškovniku. Nadalje, naručitelj ne vidi u kojem dijelu bi izjava zajednice ponuditelja bila kontradiktorna uvezu ponude budući da je iz uveza vidljivo da postoji podjela poslova između članova zajednice, što je izrijekom navedeno u točki 4. izjave. Također, izjava nije protivna odredbama ZJN 2016 o oslanjanju na sposobnost drugog gospodarskog subjekta jer je ponudu podnijela zajednica ponuditelja koja se ne oslanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata. Konačno, bespredmetan je navod da nije dokazana tehnička i stručna sposobnost jer se u ovom postupku uopće ne traže dokazi u tu svrhu, već je broj certificiranih stručnjaka jedan od kriterija za odabir ponude.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je odabrana zajednica ponuditelja u uvezu ponude navela da je dio predmeta koji će izvršavati vodeći član zajednice isporuka licenci, a količinski dio: 100%. Za ostale članove zajednice ponuditelja je navedena komunikacija s korisnicima kao dio predmeta koji će izvršavati, a količinski dio: 0%.

U dostavljenoj Izjavi odabrane zajednice ponuditelja navedeno je pod točkom 4. Podjela poslova: Zajednica ponuditelja sporazumna je da će predmet ugovora o javnoj nabavi biti izvršen temeljem podjele poslova po članovima zajednice ponuditelja sukladno internom dogovoru i raspoloživim resursima te realiziran od strane svakog člana zajednice u skladu s traženim opisom predmeta nabave i specifikacija iz dokumentacije za nadmetanje.

Naručitelj se u prilog svojim navodima poziva na odredbe točke 8.2. dokumentacije o nabavi prema kojoj su predmet nabave i određena tehnička i savjetodavna podrška korisnicima, za koju u troškovniku nije potrebno iskazati cijenu, i to: „8.2. Usluge. S obzirom na specifičnost i financijski značaj ove javne nabave, odabrani ponuditelj je uz licence za softver i usluge obvezan osigurati i određene vlastite usluge tijekom izvršenja okvirnog sporazuma uključene u cijenu ponuđenih licenci.“

Ocjenjuje se da je u pravu naručitelj kada navodi da nema kontradiktornosti u ponudi odabrane zajednice ponuditelja glede podataka navedenih u uvezu ponude te onih iz dostavljene izjave, koji se tiču podjele poslova među članovima zajednice. Sukladno odredbama dokumentacije o nabavi dio poslova koje će izvršavati odabrani ponuditelj tijekom izvršenja ugovora su i oni koji se odnose na tehničku i savjetodavnu podršku, a koje usluge su uključene u cijenu ponuđenih licenci te se ne iskazuju zasebno u troškovniku. Također, u pravu je naručitelj i kada navodi da je neosnovan navod žalitelja da odabrana zajednica ponuditelja nije dokazala tehničku i stručnu sposobnost, u dijelu raspolaganja stručnjacima, jer dokumentacijom o nabavi nisu traženi dokazi tehničke i stručne sposobnosti u tu svrhu, već je broj certificiranih stručnjaka jedan od kriterija za odabir ponude. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjen je 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 državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Slijedom svega navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava se predmetna odluka o odabiru te predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje. Stoga je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.000,00 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

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. Stavkom 6. tog članka propisano je da će, u slučaju usvajanja žalbe, Državna komisija svojom odlukom naložiti naručitelju plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju u roku od osam dana od dana primitka odluke Državne komisije.

S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbenim zahtjevom da se poništi odluka o odabiru, sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznat mu je, kao opravdani trošak nastao sudjelovanjem u žalbenom postupku, trošak na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka, odnosno iznos od 100.000,00 kuna. Stoga, sukladno ovlaštenju iz članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom 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. Zajednica ponuditelja
SPAN d.o.o., Zagreb, Koturaška 47 i
Combis d.o.o., Zagreb, Hektorovićeve 2
2. Središnji državni ured za središnju javnu nabavu,
Zagreb, Ulica Ivana Lučića 8
3. Zajednica ponuditelja
Softline Services Kft, Budimpešta,
Galagonya utca 5, Mađarska,
Softline d.o.o., Zagreb, Radnička cesta 80 i
Perpetuum Mobile d.o.o., Zagreb,
Damira Tomljanovića Gavrana 13