



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/258
URBROJ: 354-01/20-8
Zagreb, 3. lipnja 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice, te Darie Duždević i Danijele Antolković, članica, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Institut IGH d.d. Zagreb, OIB: 79766124714, i Marting d.o.o. Samobor, OIB: 25951192600, u odnosu na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od četiri (4) godine, broj objave: 2019/S 0F5-0016061, predmet nabave: ND ispitivanja elektrostrojarske opreme u HE, 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., 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 zajednice ponuditelja Institut IGH d.d. Zagreb i Marting d.o.o. Samobor kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelje zajednice ponuditelja Institut IGH d.d. Zagreb i Marting d.o.o. Samobor za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HEP-Proizvodnja d.o.o. Zagreb objavio je 19. travnja 2019. 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 namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od četiri (4) godine, broj objave: 2019/S 0F5-0016061, predmet nabave: ND ispitivanja elektrostrojarske opreme u HE. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija; cijena 90% i specifično iskustvo stručnjaka 10%.

U predmetnom nadmetanju dostavljene su dvije ponude i naručitelj je obje ocijenio valjanima. Odlukom o odabiru Br: 27-V-2/19, Broj: 27/3033/19IK, od 28. kolovoza 2019., naručitelj je odabrao ponudu zajednice ponuditelja Končar institut za elektrotehniku d.d. Zagreb i Tekum d.o.o. Zagreb.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je izjavila zajednica ponuditelja Institut IGH d.d. Zagreb i Marting d.o.o. Samobor.

Postupajući po navedenoj žalbi Državna komisija je 29. listopada 2019. donijela Rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/839, URBROJ: 354-01/19-10 kojim je poništila Odluku o odabiru od 28. kolovoza 2019. i predmet vratila naručitelju na ponovno postupanje.

Potom je naručitelj proveo ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda i 25. ožujka 2020. donio novu Odluku o odabiru Broj: 27/ /IK, Br: 27-V-2/19, kojom je ponovno odabrao ponudu zajednice ponuditelja Končar institut za elektrotehniku d.d. Zagreb i Tekum d.o.o. Zagreb.

Nezadovoljan novom Odlukom o odabiru urednu je žalbu putem sustava e-Žalba ponovno izjavila zajednica ponuditelja Institut IGH d.d. Zagreb i Marting d.o.o. Samobor.

Žalitelj zajednica ponuditelja tvrdi da naručitelj u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda nije postupio po prethodnom Rješenju Državne komisije te predlaže poništiti Odluku o odabiru i naknaditi mu troškove žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode u cijelosti te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Odabrana zajednica ponuditelja, pozvana da se očituje na žalbu i naručiteljev odgovor na žalbu, osporava žalbene navode u cijelosti i priklanja se argumentaciji naručitelja. Predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi, Zapisnika o (ponovnom) pregledu i ocjeni ponuda s priložima, nove Odluke o odabiru te ostalih dokaza pribavljenih u spis žalbenog predmeta.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj ističe kako je naručitelj, donoseći pobijanu odluku, u potpunosti zanemario/ignorirao činjenične navode i pravne stavove Državne komisije iz prethodnog Rješenja te je bez ikakvog konkretnog obrazloženja jednostavno ponovio nezakonitu odluku. Žalitelj opisuje da je iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda vidljivo da mu prileži poseban kraći dokument naziva "Očitovanje na Rješenje DKOM-a", u kojemu je naručitelj pokušao dokazati da u konkretnom slučaju nije došlo do propusta u primjeni odredbe članka 259. stavka 2. ZJN 2016. Dalje navodi da u navedenom očitovanju naručitelj ništa ne obrazlaže, nego veoma paušalno bez ijednog dokaza, navodi da je u ponovnoj evaluaciji zaključio kako u ovome postupku javne nabave nema mjesta primjeni odredbe članka 259. stavak 2. ZJN 2016. Također, navodi dalje, naručitelj sada suprotno zaključku i stavu Državne komisije

utvrđuje da ne postoje preklapanja u uslugama koje nabavlja i da ne postoje sukobljeni interesi koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje ugovora. Dakle, zaključuje žalitelj, naručitelj je u svome Očitovanju iznio tvrdnje oprečne stavovima i zaključcima Državne komisije, a da ih pritom nije potkrijepio baš nijednim konkretnim dokazom, što smatra krajnje neprihvatljivim. Pored toga, neprihvatljivim smatra i stav naručitelja da će, ako utvrdi preklapanje pojedinih usluga naknadno odustati ili izuzeti od naručivanja takve usluge prema predmetnom okvirnom sporazumu. Štoviše, smatra da takvim stavom naručitelj potvrđuje postojanje sukobljenih interesa. Na kraju, žalitelj ponavlja svoj stav iznijet u prethodnoj žalbi da je u konkretnom slučaju razvidno da na strani člana odabrane zajednice ponuditelja Tekum d.o.o. Zagreb postoje sukobljeni interesi, jer bi to društvo na hidroelektranama u istoj vremenskom okviru remonta elektrane, na istim dijelovima turbina, s istom opremom i istim stručnjacima trebalo dva puta provesti ND ispitivanja, jednom kao podizvođač u remontu turbina na hidroelektranama prema već sklopljenom okvirnom sporazumu (Usluga remonta turbina u hidroelektranama), a drugi puta kao član zajednice ponuditelja prema okvirnom sporazumu koji će proizaći iz predmetnog nadmetanja (ND ispitivanja elektrostrojarske opreme u HE).

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je Državna komisija prethodnim Rješenjem vratila predmet naručitelju na ponovnu evaluaciju kako bi naručitelj utvrdio ima li u konkretnom slučaju mjesta primjeni odredbe članka 259. stavka 2. ZJN 2016. Ističe da je njegova diskrecijska ocjena može li sudjelovanje društva Tekum d.o.o. Zagreb u izvršavanju već sklopljenog okvirnog sporazuma, ugovorenog u postupku nabave Usluga remonta turbina u hidroelektranama, negativno utjecati na izvršenje predmetnog okvirnog sporazuma. Zaključno ističe da je u ponovljenom postupku pregledu i ocijene ponuda, nakon detaljne analize te slijedom dosadašnje prakse, nedvojbeno utvrdio da ne postoje sukobljeni interesi na strani društva Tekum d.o.o. Zagreb koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje predmetnog okvirnog sporazuma te da u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni odredbe članka 259. stavka 2. ZJN 2016. Na kraju naglašava da je zbog opreza, u svom Očitovanju naveo kako bi postupio ukoliko bi u fazi realizacije ugovora detektirao sukobljene interese, a koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje ugovora.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u prethodno Rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/839, URBROJ: 354-01/19-10 (dalje u tekstu: prethodno Rješenje), kojim je Državna komisija poništila prvu Odluku o odabiru i vratila predmet naručitelju na ponovno postupanje, jer je ocijenila da naručitelj nije dokazao da u konkretnom slučaju nije došlo do propusta u primjeni odredbe članka 259. stavka 2. ZJN 2016.

U prethodnom Rješenju Državna komisija istakla je da je, prema odredbi članka 259. stavka 2. ZJN 2016 koja uređuje institut sukobljenih interesa, naručitelj kontrolor koji bi sukobljene interese na strani ponuditelja trebao detektirati, a potom ocijeniti njihov eventualan utjecaj na izvršenje ugovora koji se tek ima sklopiti. Ako bi sukobljene interese koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje ugovora, ovdje okvirnog sporazuma, naručitelj utvrdio, smatralo bi se, sukladno istoj odredbi, da ponuditelj nema potrebnu stručnu sposobnost za izvršenje predmeta nabave.

Iz obrazloženja prethodnog Rješenja razvidno je da je Državna komisija uočila da postoje određena preklapanja u tehničkim specifikacijama i troškovnicima dva uspoređivana postupka nabave i iznijela svoj stav da su takva preklapanja bitna za ocjenu je li u konkretnom slučaju društvo Tekum d.o.o. Zagreb po jednom okvirnom sporazumu obavlja reparaturne radove na turbinama kao podugovaratelj zajednice ponuditelja Zakłady Ramontowe Energetyki Katowice S.A., Podružnica servisni centar, Karlovac i Litostroj Power d.o.o., Ljubljana, a po drugom (predmetnom) okvirnom sporazumu bi kao član odabrane zajednice ponuditelja trebalo provoditi inicijalna ND ispitivanja dijelova turbine,

pratiti i nadzirati reparaturne radove te na kraju provesti i postureparaturna ND ispitivanja dijelova turbine.

Državna komisija u prethodnom Rješenju istaknula je i to da je naručitelj taj koji raspolaže kompletnom dokumentacijom oba postupka javne nabave koju mora uzeti u obzir kod ocjenjivanja o okolnosti (ne)postojanja sukobljenih interesa na strani člana zajednice ponuditelja Tekum d.o.o. Zagreb, drugim riječima da naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda kod davanja navedene ocjene mora sve činjenice ispitati i nedvojbeno utvrditi ima li mjesta primjeni članka 259. stavka 2. ZJN 2016.

Iz Zapisnika o ponovnom pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj proveo ponovni postupak pregleda i ocjene ponuda. Razvidno je također da tome Zapisniku prileži dokument naziva „Očitovanje na Rješenje DKOM-a“, u kojemu članovi stručnog povjerenstva naručitelja navode da je naručitelj u ponovnoj evaluaciji ponuda zaključio kako u postupku nabave ev. br. 27-V-2/19 ND ispitivanja elektrostrojarske opreme u HE nema mjesta primjeni prethodno navedene odredbe (op.a. članka 259. stavka 2. ZJN 2016) kod odabrane zajednice ponuditelja vezano za izvršenje okvirnog sporazuma ugovorenog u postupku ev. br. 27-V-49/18 Usluge remonta turbina u hidroelektranama. Stručno povjerenstvo naručitelja dalje navodi da ne postoje preklapanja u uslugama koje nabavlja, odnosno da ne postoje sukobljeni interesi koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje ugovora te da naručitelj prati izvršavanje okvirnog sporazuma s posebnom pažnjom. Ukoliko bi utvrdio da postoje preklapanja pojedinih usluga koja bi mogla negativno utjecati na izvršavanje predmetnog sporazuma za takve usluge, navodi dalje stručno povjerenstvo naručitelja u predmetnom Očitovanju, naručitelj takve usluge ne bi niti ugovorio, odnosno pristupio sklapanju narudžbenice po okvirnom sporazumu.

Mjerodavan pravni okvir za ocjenu ovoga žalbenog navoda čine odredbe članka 3. točke 16., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavka 3., članka 403. te članka 425. stavka 6. ZJN 2016.

Prema članku 425. stavku 6. ZJN 2016 naručitelj je 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.

Prema članku 301. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti u postupku javne nabave te na temelju utvrđenih činjenica i okolnosti donosi odluke u skladu s odredbama toga Zakona. Koje će činjenice i okolnosti uzeti za dokazane, javni naručitelj utvrđuje slobodnom ocjenom, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka javne nabave (stavak 2. toga članka).

Dakle, Državna komisija je prethodnim Rješenjem poništila Odluku o odabiru i predmet vratila na ponovno postupanje naručitelju te uputila naručitelja da u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda uzme u obzir sve činjenice i specifičnosti oba postupka nabave i primjenom odredbe članka 259. stavka 2. ZJN 2016 na temelju diskrecijske ovlasti ocijeni postoje li u konkretnom slučaju sukobljeni interesi na strani člana zajednice ponuditelja Tekum d.o.o. Zagreb koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje predmetnog okvirnog sporazuma, vodeći računa o tome da je Državna komisija u prethodnom žalbenom postupku uočila određena preklapanja u troškovnicima i tehničkim specifikacijama dva uspoređivana postupka.

Na ovome mjestu valja naglasiti da je Državna komisija u prethodnom Rješenju istaknula da postojanje opisanog preklapanja ne znači da postoje i sukobljeni interesi koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora. Osim toga, valja skrenuti pozornost i na to da je kod ocjene ovoga navoda bitna činjenica da u konkretnom slučaju naručitelj namjerava sklopiti okvirni sporazum koji je po svojoj pravnoj prirodi sporazum kojemu je svrha utvrditi

uvjete pod kojima se dodjeljuju ugovori tijekom određenog razdoblja (posebno u pogledu cijene i, po potrebi, predviđenih količina).

Kada bi naručitelj ocijenio da sukobljeni interesi postoje i kvalificirao ih takvima da bi, po njegovom sudu, mogli negativno utjecati na izvršenje predmetnog okvirnog sporazuma, tada bi imao zakonsku osnovu odbiti ponudu zajednice ponuditelja Končar institut za elektrotehniku d.d. Zagreb i Tekum d.o.o. Zagreb, temeljem odredbe članka 259. stavka 2. i njezine bliske povezanosti s odredbom članka 295. stavka 1. ZJN 2016. Naime, prema odredbi članka 259. stavka 2. ZJN 2016, u slučaju takve naručiteljeve ocjene, smatralo bi se da navedena zajednica ponuditelja nema potrebnu stručnu sposobnost, iako ispunjava sve uvjete tehničke i stručne sposobnosti propisane u dokumentaciji o nabavi. Ovdje se radi o pravnoj predmnjevi ili presumpciji kojoj je smisao i svrha svojevrsna zaštita interesa naručitelja, jer se tom odredbom (članka 259. stavka 2.) za naručitelja otvara mogućnost intervencije u situacijama kada, na temelju specifičnosti postupaka nabave koje provodi, ocijeni da se ne bi mogao pouzdati u uredno izvršenje ugovora o javnoj nabavi od strane određenog gospodarskog subjekta zbog sukobljenih interesa toga gospodarskog subjekta koji mogu negativno utjecati na izvršenje ugovora o javnoj nabavi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi kako je proveo detaljnu analizu i uzeo u obzir dosadašnju praksu na temelju kojih je u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda nedvojbeno utvrdio da ne postoje sukobljeni interesi na strani društva Tekum d.o.o. Zagreb koji bi mogli negativno utjecati na izvršenje predmetnog ugovora. Kako je prethodno već opisano, naručitelj je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda evidentirao da je njegovo stručno povjerenstvo provelo ponovnu evaluaciju i zauzelo jasan stav u tome pogledu.

Slijedom svega naprijed navedenog, imajući u vidu, u prvom redu svrhu i smisao instituta sukobljenih interesa iz članka 259. stavka 2. ZJN 2016, pravna shvaćanja Državne komisije iznijeta u prethodnom Rješenju, činjenicu da naručitelj u predmetnom postupku namjerava sklopiti okvirni sporazum te napose činjenicu da je naručitelj u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda dao svoju ocjenu s aspekta primjene navedene odredbe, ocijenjeno je da je žalbeni navod neosnovan.

Žalitelj dalje navodi da je naručitelj, postupajući po prethodnom Rješenju Državne komisije, 16. prosinca 2019. pozvao odabranu zajednicu ponuditelja da upotpuni ponudu i dostavi potpisan i ovjeren prijedlog Okvirnog sporazuma te da je odabrana zajednica ponuditelja naručitelju dostavila prijedlog okvirnog sporazuma u kojem je kao datum potpisa i ovjere naznačen 31. svibnja 2019. Žalitelj smatra da dostavljeni prijedlog nije valjan, jer je naručitelj dopunu zatražio 16. prosinca 2019. i da je kao rok za dostavu odredio 24. prosinca 2019. slijedom čega prijedlog okvirnog sporazuma može biti potpisan, ovjeren i datiran samo nakon datuma navedenog traženja.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da je, postupajući po prethodnom Rješenju Državne komisije, u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda sukladno članku 293. ZJN 2016. pozvao odabranu zajednicu ponuditelja da dostavi prijedlog ugovora potpisan i ovjeren kako je traženo točkom 6.2.1.e) dokumentacije o nabavi te da je odabrana zajednica ponuditelja dostavila prijedlog okvirnog sporazuma sukladno traženome. Pored toga ističe da ponuditelji prilikom dostave prijedloga okvirnog sporazuma nisu niti obavezni upisivati datum na prijedlogu okvirnog sporazuma, obzirom da je mjesto za datum predviđeno kako bi se isti upisao prilikom sklapanja okvirnog sporazuma a nakon izvršnosti odluke o odabiru.

Kontrolirajući žalbeni navod izvršen je uvid u prethodno Rješenje Državne komisije iz kojeg je razvidno da je Državna komisija utvrdila da prijedlog okvirnog sporazuma priložen u ponudi odabrane zajednice ponuditelja nije potpisan i ovjeren sukladno odredbama točke 6.2.1.e) dokumentacije o nabavi.

Prema točki 6.2.1. dokumentacije o nabavi ponuda mora sadržavati najmanje, između ostalog: e) ovjeren i od strane ovlaštene osobe ponuditelja potpisan prijedlog okvirnog sporazuma dan prilogu dokumentacije o nabavi. U slučaju ovjere i potpisa jednog člana zajednice ponuditelja potrebno je dostaviti i punomoć za zastupanje od ostalih članova zajednice; u suprotnom, svi članovi zajednice moraju ovjeriti i potpisati prijedlog okvirnog sporazuma.

Iz EOJN RH vidljivo je da je naručitelj u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda 16. prosinca 2019. pozvao (sada odabranu) zajednicu ponuditelja temeljem članka 293. ZJN 2016 da dostavi ovjeren i potpisan prijedlog okvirnog sporazuma uz napomenu da mora biti potpisan od svih članova zajednice ponuditelja, kako je to propisano točkom 6.2.1.e) dokumentacije o nabavi. Vidljivo je, nadalje, i to da je odabrana zajednica ponuditelja 18. prosinca 2019. naručitelju dostavila prijedlog okvirnog sporazuma ovjeren potpisom i pečatom oba člana zajednice ponuditelja, datiran s 31. svibnja 2019.

Iz opisanog slijedi da je odabrana zajednica ponuditelja naručitelju dostavila prijedlog okvirnog sporazuma, sukladan naručiteljevom zahtjevu za upotpunjavanjem ponude i točki 6.2.1 e) dokumentacije o nabavi. Točno je da je na dostavljenom prijedlogu okvirnog sporazuma naznačen datum, koji kronološki ne odgovara slijedu događaja, odnosno naznačeni datum je raniji u odnosu na zahtjev za upotpunjavanjem dokumenata, međutim ocijenjeno je da navedena činjenica nema utjecaja na valjanost ponude odabrane zajednice ponuditelja budući da je riječ o prijedlogu okvirnog sporazuma, dakle nacrtu okvirnog sporazuma koji će se potpisati nakon izvršnosti odluke o odabiru, slijedom čega je ovaj žalbeni navod ocijenjen 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. i 3. toga Zakona, nisu utvrđene osobito bitne povrede.

Slijedom svega navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana te je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog Rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna, koji iznos se odnosi na trošak uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Za ocjenu zahtjeva žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka mjerodavno pravo čine odredbe članka 431. stavka 2. i 4. ZJN 2016.

Kako je žalba neosnovana, sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno 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
Institut IGH d.d.,
Zagreb, Janka Rakuše 1, i
Marting d.o.o.,
Samobor, Zrinsko-Frankopanska 8
2. HEP-Proizvodnja d.o.o.,
Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
3. Zajednica ponuditelja
Končar institut za elektrotehniku d.d.,
Zagreb, Fallerovo šetalište 22, i
Tekum d.o.o.,
Zagreb, Šime Devčića 2