



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/7
URBROJ: 354-01/21-10
Zagreb, 23. veljače 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Alice Brandt i Karmele Dešković, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Ikom d.o.o., Zagreb, OIB: 86247075815, Zagreb, kojeg zastupa Damjan Krivić, odvjetnik u Gugić, Kovačić & Krivić, odvjetničko društvo d.o.o. u Zagrebu, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0045621, predmet nabave: regulatori tlaka, naručitelja Termoplin d.d., Varaždin, OIB: 70140364776, 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. Poništava se dio dokumentacije o nabavi zahvaćen nezakonitošću, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0045621, predmet nabave: regulatori tlaka, naručitelja Termoplin d.d., Varaždin.
2. Nalaže se naručitelju Termoplin d.d., Varaždin da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Ikom d.o.o., Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Termoplin d.d., Varaždin objavio je dana 23. prosinca 2020. godine 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 0F5-0045621, predmet nabave: regulatori tlaka.

Kriterij odabira ekonomski najpovoljnije ponude je: 1. Kriterij cijene ponude (90%) i 2. rok isporuke (10%).

Na dokumentaciju o nabavi žalbu je dana 4. siječnja 2021. godine ovome tijelu izjavio, i naručitelju primjerak žalbe u roku za žalbu dostavio, žalitelj Ikom d.o.o., Zagreb.

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

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

Žalba je osnovana.

U odnosu na prigovor naručitelja da je žalba žalitelja nepravodobna, utvrđeno je da je žalitelj sukladno članku 405. stavku 1. ZJN 2016 dana 4. siječnja 2021. godine ovom državnim tijelu izjavio žalbu. Također je utvrđeno da je žalitelj postupio sukladno odredbama članka 405. stavka 3. ZJN 2016, odnosno žalbu je putem ovlaštenog davatelja poštanskih usluga dostavio naručitelju u roku za žalbu, pri čemu se dan predaje ovlaštenom davatelju poštanskih usluga, dakle 4. siječnja 2021. godine, smatra danom predaje Državnoj komisiji, odnosno naručitelju te je stoga žalba pravodobna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da činjenica da žalitelj uobičajeno izvršava registriranu djelatnost proizvodnje instrumenata i aparata za mjerenje i kontrolu ne znači da žalitelj ima pravni interes za izjavljivanje žalbe na dokumentaciju o nabavi, budući da prije samog pregleda i ocjena dostavljenih ponuda naručitelj ne može imati saznanja o bilo kojem gospodarskom subjektu, kao i da se žalitelj tijekom roka za dostavu ponuda niti u jednom trenutku nije obratio naručitelju niti je imao ikakvih primjedbi na dokumentaciju o nabavi. U odnosu na navedeni prigovor naručitelja navodi se da prema odredbi članka 401. stavka 1. ZJN 2016, pravo na žalbu ima svaki gospodarski subjekt koji ima ili je imao pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja i koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava. Prema odredbi članka 3. točke 8. toga Zakona 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. Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je točkom 2.1. propisano da je predmet postupka nabava regulatora tlaka.

Uvidom u podatke Sudskog registra Ministarstva pravosuđa, koji kao javna knjiga koja sadrži podatke i isprave o subjektima upisa za koje je upis u registar propisan zakonom, utvrđeno je da je gospodarski subjekt Ikom d.o.o., Zagreb upisan na način, da između ostaloga kao predmet poslovanja ima navedene djelatnosti proizvodnje instrumenata i aparata za mjerenje i kontrolu, instalacijske radove, tehničko ispitivanje i analiza i dr. S obzirom na to da iz dokumentacije o nabavi proizlazi da su predmet nabave regulatori tlaka, a u konkretnom postupku žalitelj osporava tehničku specifikaciju, ne može se prihvatiti prigovor naručitelja da žalitelj nema pravni interes izjaviti žalbu u predmetnom postupku. Žalitelj upravo izjavljivanjem žalbe, koristeći dostupni pravni lijek, ukazuje na okolnosti s obzirom na koje smatra da dolazi do pogodovanja, odnosno nezakonitog propisivanja određenih tehničkih specifikacija regulatora tlaka čime se njega onemogućuje u sudjelovanju u predmetnom postupku. Stoga, ovo tijelo ocjenjuje da su ispunjeni kumulativni uvjeti iz članka 401. ZJN 2016 te žalitelj ima pravni interes osporavati zakonitost dokumentacije o nabavi, kako zbog eventualne nezakonitosti dokumentacije o nabavi ne bi pretrpio štetu.

Žalitelj u uvodu žalbe navodi da naručitelj tehničkom specifikacijom navedenom u grupi 1 i 2 izravno pogoduje proizvođaču regulatora tlaka plina Itron. Žalitelj obrazlaže da proizvode predmetnog proizvođača Itron na području Republike Hrvatske distribuira

gospodarski subjekt Andel d.o.o. i da nijedan drugi proizvođač ne može svojim proizvodima zadovoljiti propisanu tehničku specifikaciju.

Žalitelj navodi da tehničke specifikacije na koje ukazuje u žalbi, osim žalitelja, ograničavaju i ostale proizvođače u ravnopravnom sudjelovanju u predmetnom postupku javne nabave.

Žalitelj u odnosu na grupu 1. navodi da je odredbom 2.4. Tehničke specifikacije dokumentacije o nabavi za niskotlačne regulatore, između ostaloga, propisano: „Ponudeni regulatori tlaka moraju zadovoljavati sljedeće: imati masu do 0,5 kg, maksimalnih dimenzija 90x90x90 mm", kojem traženju može udovoljiti isključivo jedan regulator i to SERus, proizvođača Itron, distributera Andel d.o.o.

Navodi da osim već navedenog proizvođača Itron, regulatore tlaka proizvodi i žalitelj te Elster-Honeywell, međutim, regulatori tlaka proizvedeni od strane žalitelja te Elster-Honeywell-a mogu zadovoljiti cjelokupnu tehničku specifikaciju, osim specifikacije mase i dimenzije regulatora, zbog čega žalitelj zaključuje da je dokumentacija o nabavi diskriminatorna te da je istom pogodovano gospodarskom subjektu Andel d.o.o.

Žalitelj u žalbi prikazuje usporedbu dimenzija regulatora tlaka sva tri proizvođača te navodi: Itron SERus sljedećih dimenzija: promjer 87mm, masa maksimalno 0,5 kg, koji zadovoljava traženje tehničkih specifikacija; Ikom ZR20 sljedećih dimenzija: dužina 185mm, visina 140mm, masa 1,05 kg, koji ne zadovoljava traženje tehničkih specifikacija te Elster Honeywell ZR sljedećih dimenzija: dužina 190 mm, visina 140 mm, masa 1,6 - 2,1 kg, koji ne zadovoljava traženje tehničkih specifikacija. Žalitelj je u svrhu dokaza dostavio kataloge Itron SERus, IKOM ZR20 i Elster ZR iz kojih su preuzeti podaci na temelju kojih je sastavljen prethodni tablični prikaz.

U nastavku, žalitelj obrazlaže da manje dimenzije regulatora znače da isti imaju i nestabilniji rad tijekom životnog vijeka. Tako Itron SERus ima promjer radne membrane oko 87mm, dok Elster i Ikom imaju preko 100 mm, što znači, smatra žalitelj, da imaju dugoročno stabilniji izlazni tlak. Također navodi da njegovi regulatori imaju mogućnost naknadnog podešavanja izlaznog tlaka te mogućnost servisa nakon vađenja iz mreže, što Itron ne podržava. Stoga žalitelj smatra da je naručitelj pogodovao nabavi nekvalitetnijih regulatora kraćeg životnog vijeka koji ne podržavaju mogućnost servisiranja. Žalitelj zaključno navodi da Ikom regulatori (bez obzira na nešto veću masu i dimenzije) odgovaraju svim plinomjerima koje naručitelj već ima instalirane u sustavu te stoga ne postoji nijedan razlog da se žalitelja onemogući u ravnopravnom sudjelovanju u predmetnom postupku javne nabave.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da su dimenzije predmeta nabave bitna karakteristika obzirom da naručitelj, kao operator distribucijskog sustava, ima ugrađenu i ugrađuje svu pripadajuću plinsku infrastrukturu s kojom veće dimenzije regulatora tlaka nisu kompatibilne. Naručitelj ističe da se sukladno odredbi članka 207. ZJN 2016 tražene karakteristike predmeta nabave mogu također odnositi i na određenu izvedbu tražene robe pod uvjetom da su povezani s predmetom nabave i razmjerni njegovoj vrijednosti i ciljevima, a što je upravo slučaj u predmetnom postupku javne nabave, obzirom na činjenicu da se regulatori tlaka koje naručitelj nabavlja montiraju u zaštitne inox ili poliesterne ormariće koji su standardizirane veličine na cijelom distribucijskom području naručitelja. Obzirom na navedeno, naručitelj navodi da je prilikom nabave regulatora tlaka, ali i plinomjera, odnosno općenito mjernoregulacijske opreme koja je sastavni dio zaštitnih ormarića, ograničen veličinom upravo tih zaštitnih inox ili poliesternih ormarića, slijedom čega je u dokumentaciji o nabavi dužan propisati točne dimenzije mjernoregulacijske opreme koju nabavlja. Ujedno, navodi dalje, većinu regulatora tlaka naručitelj postavlja na nove plinske priključke koji se nalaze u hodnicima višestambenih zgrada te je neophodna primjena što manjih dimenzija plinskih uređaja i opreme kako bi sve bilo moguće smjestiti u ograničeni prostor. Navodi da je

tvrdnja žalitelja da manje dimenzije regulatora znače da isti imaju nestabilniji rad tijekom životnog vijeka potpuno netočna. Naručitelj navodi da obavlja djelatnost opskrbe i distribucije prirodnim plinom već 50 godina, a duži niz godina koristi i Elster, Ikom i Itron regulatore tlaka te se stabilnost izlaznog tlaka ni u jednom slučaju nije pokazala kao problem. Vezano za navod žalitelja da je prednost žaliteljevih Ikom regulatora mogućnost naknadnog podešavanja izlaznog tlaka te mogućnost servisa nakon vađenja iz mreže, naručitelj ističe da se u dosadašnjoj praksi pokazalo da niti nakon dugogodišnjeg korištenja regulatora tlaka, bilo kojeg proizvođača, nije potrebno naknadno podešavati izlazni tlak.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 2.4. dokumentacije o nabavi - Tehničke specifikacije, propisano da je tehnička specifikacija određena na način da se svaki ponuditelj može jednoznačno odrediti prema traženom te nikakve inačice, dopune ili bilo kakve prepravke tehničke specifikacije nisu dozvoljene. Ponude dostavljene na takav način bit će proglašene nepravilnima. Svi elementi iz tehničke specifikacije čine minimalne zahtjeve koje sve ponude trebaju zadovoljiti.

Za grupu 1: niskotlačni regulatori tlaka: Niskotlačni (1) propisano je da ponuđeni regulatori tlaka moraju, među ostalim, imati masu do 0,5 kg, maksimalnih dimenzija 90x90x90 mm.

Žalitelj uz žalbu dostavlja ovlaštenje kojim proizvođač Itron GmbH dana 16. travnja 2015. potvrđuje da je društvo Anđel d.o.o. njegov ovlašten zastupnik u Republici Hrvatskoj i da time posjeduje ovlaštenje za prodaju njegovih proizvoda na postupcima javne nabave i tendera u Hrvatskoj od 2015. godine.

Žalitelj je također dostavio preslike kataloga Itron SERus, kataloga Ikom ZR20 i kataloga Elster Honeywell ZR iz kojih je razvidno da od navedena tri proizvoda, jedino proizvod SERus proizvođača Itron udovoljava traženju odredbe 2.4. Tehničke specifikacije za niskotlačne regulatore: „masa do 0,5 kg, maksimalnih dimenzija 90x90x90 mm“.

Naručitelj je u podnesku dostavljenom ovom državnom tijelu 22. veljače 2021. godine dostavio nacрте i fotografije u svrhu dokaza da dimenzije regulatora tlaka veće od propisanih (90x90x90 mm) nisu kompatibilne sa zaštitnim ormarićima odnosno da je neophodna primjena što manjih dimenzija plinskih uređaja i opreme. U dostavljenim nacртima su prikazane tri varijante ugradnje regulatora tlaka. U varijanti 1 i 2 prikazana je ugradnja regulatora tlaka dimenzija koje nudi žalitelj, iz kojih je vidljivo da navedene regulatore tlaka nije moguće smjestiti unutar zaštitnog plinskog ormarića zbog prevelikih dimenzija. U trećoj varijanti prikazana je ugradnja regulatora tlaka koji je tražen u dokumentaciji o nabavi iz čega je razvidno da je isti moguće ugraditi u zaštitni plinski ormarić.

Prema odredbi članka 203. ZJN 2016 naručitelj određuje predmet nabave na način da predstavlja tehničku, tehnološku, oblikovnu, funkcionalnu ili drugu objektivnu cjelinu.

Prema odredbi članka 206. stavka 2. ZJN 2016 tehničke specifikacije moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup postupku javne nabave i ne smiju imati učinak stvaranja *neopravdanih* prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju.

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 obvezan 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 obvezan 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.

Slijedom citiranih odredbi ZJN 2016, valja istaknuti da naručitelj unutar dopuštenog zakonskog okvira slobodno određuje i opisuje predmet nabave u skladu sa svojim potrebama.

Pri tome je uobičajeno da se predmet nabave određuje sukladno dotadašnjem iskustvu i situaciji na tržištu, na način da se postigne konkurentnost i pruži jednaka mogućnost sudjelovanja u postupku svim zainteresiranim gospodarskim subjektima na tržištu, a sve u skladu sa zakonskim odredbama i načelima javne nabave. Naručitelj je prilikom izrade dokumentacije i svih njezinih sastavnih dijelova dužan voditi računa da se ne krši načelo zabrane diskriminacije, načelo jednakog tretmana i načelo uzajamnog priznavanja, koja načela su osnovna načela javne nabave. Iz citiranih odredbi ZJN 2016 evidentno je da su sastavljanje dokumentacije o nabavi i opis predmeta nabave u autonomnoj ovlasti naručitelja i da su sve navedene radnje uvjetovane potrebama naručitelja, kao i da specifikacijom predmeta nabave naručitelji ne smiju pogodovati bilo kojem ponuditelju u postupcima javne nabave.

U odnosu na prigovor žalitelja da je proizvod koji udovoljava propisanim tehničkim specifikacijama, nekvalitetan regulator kraćeg životnog vijeka koji ne podržava mogućnost servisiranja, navodi se da naručitelj sam određuje predmet nabave sukladno svojim potrebama, uz zakonska ograničenja predviđena odredbama ZJN 2016.

Naručitelj je u predmetnom postupku javne nabave, sukladno odredbi članka 403. stavka 3. ZJN 2016, u žalbenom postupku dokazao da veće dimenzije regulatora tlaka nisu kompatibilne sa zaštitnim ormarićima koje naručitelj kao operator distribucijskog sustava ima ugrađene odnosno u koje ugrađuje svu pripadajuću plinsku infrastrukturu. Dostavljenim nacrtima i fotografijama koje je dostavio u svrhu dokazivanja svog traženja, dokazao je da je neophodna primjena traženih dimenzija plinskih uređaja i opreme, stoga je ocijenjeno da dokumentacija o nabavi u tom dijelu nije protivna odredbi članka 206. stavka 2. ZJN 2016 niti načelima javne nabave iz članka 4. toga Zakona, odnosno da ista ne stvara neopravdane prepreke tržišnom nadmetanju. Slijedom navedenog, žalbeni navod je neosnovan u dijelu propisanih maksimalnih dimenzija.

Međutim, naručitelj nije otklonio prigovor žalitelja da je propisivanjem težine regulatora tlaka od maksimalnih 0,5 kg neosnovano ograničio tržišno natjecanje.

Da bi se utvrdilo postojanje povrede materijalnog prava iz članka 206. stavka 2. ZJN 2016. odnosno da tehnička specifikacija ima učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju, potrebno je prvenstveno utvrditi (a što je žalitelj dužan dokazati sukladno članku 403. ZJN 2016) da je naručitelj tržišno nadmetanje ograničio. Ukoliko žalitelj dostavi dokaze kojima dokazuje ograničenje tržišnog nadmetanja na naručitelju leži teret dokaza osporavanja navoda žalitelja da je naručitelj ograničio tržišno nadmetanje i dostavljanja odgovarajućih dokaza kojima se takav navod osporava (npr. dokazivanjem da tehničke specifikacije ne omogućuju pristup samo jednom gospodarskom subjektu). U slučaju da zbilja samo jedan proizvod može udovoljiti tim specifičnim zahtjevima naručitelja, a on smatra da se ne radi o neopravdanom ograničenju tržišnog nadmetanja, naručitelj je dužan takvo opravdano ograničenje tržišnog nadmetanja obrazložiti i dokazati.

Naručitelj nije sukladno odredbi članka 403. stavka 3. ZJN 2016 dokazao da tehnička specifikacija u dijelu koji se odnosi na traženu težinu regulatora tlaka ne stvara neopravdane prepreke tržišnom nadmetanju, jer u žalbenom postupku nije dokazao da je nužno da nuđena roba ima upravo tu tehničku karakteristiku (određenu težinu) niti da postoje i drugi proizvodi koji udovoljavaju traženoj tehničkoj karakteristici, dok je žalitelj u žalbenom postupku ukazao na dva proizvoda, uz onaj za koji tvrdi da je preferirani, i dokazao da niti jedan ne udovoljava traženoj tehničkoj specifikaciji u pogledu težine. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja je u tom dijelu ocijenjen osnovanim.

Žalitelj nadalje u odnosu na grupu 2. navodi da se odredbom 2.4. dokumentacije o nabavi - srednjetačni regulatori 2/1-5, izravno pogoduje regulatorima proizvođača Itron. Žalitelj obrazlaže da naručitelj u stavkama 2/1, 2/2 i 2/3 navodi da ponuđeni regulatori tlaka

moraju: „imati minimalne karakteristike kao Itron serija 133 ili jednakovrijedna“, dok u stavkama 3 i 4 dokumentacije o nabavi propisuje da ponuđeni regulatori tlaka moraju: „imati minimalne karakteristike kao Itron serije 233 ili jednakovrijedno“.

Žalitelj navodi da jednakovrijedni proizvodi regulatoru Itron serije 133 odnosno 233 ne postoje, stoga smatra da navedeno ukazuje da je dokumentacija o nabavi sastavljena prema potrebama gospodarskog subjekta Anđel d.o.o. i Itron regulatora. Žalitelj se poziva na sadržaj odredbe članka 210. stavka 1. ZJN 2016 te navodi da naručitelj nije obrazložio iz kojih razloga je u tehničkim karakteristikama posebno apostrofirao proizvod Itron serije 133, odnosno 233 pa je, smatra žalitelj, isticanjem navedene marke proizvoda Itron naručitelj povrijedio odredbu članka 210. ZJN 2016.

Žalitelj također navodi da u grupi 2. Troškovnik u dijelu „2. Regulatori tlaka plina-srednjetlačni“ naručitelj predviđa nabavu 230 komada srednjetlačnog regulatora (1) te 23 komada preostalih sedam srednjetlačnih regulatora. Žalitelj obrazlaže da je tehnička specifikacija sedam srednjetlačnih regulatora doslovno prepisana iz kataloga regulatora Itron 133 i 233 i da jedino gospodarski subjekt Anđel d.o.o., kao distributer Itron regulatora, može zadovoljiti navedene tehničke specifikacije. Žalitelj navodi da može ponuditi srednjetlačni regulator (1) čija je propisana nabavna količina 230 komada, ali je onemogućen u sudjelovanju u nabavi za grupu 2., u dijelu 2. regulatori tlaka plina – srednjetlačni, jer nije u mogućnosti ponuditi uređaj koji bi zadovoljio tehničku specifikaciju propisanu za sedam srednjetlačnih regulatora nabavne količine 23 komada, čime je onemogućen u ravnopravnom sudjelovanju u predmetnom postupku javne nabave. Žalitelj smatra da bi nabava srednjetlačnih regulatora (1), čija je nabavna količina 230 komada, morala biti odvojena u posebnu grupu kako bi natječaj bio ravnopravan i transparentan te kako bi se omogućilo svim gospodarskim subjektima da ravnopravno sudjeluju u nabavi 230 komada srednjetlačnih regulatora (1).

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da žalitelj potpuno netočno navodi da ne postoje jednakovrijedni proizvodi apostrofiranom regulatoru Itron serije 133 odnosno 233, budući da čak i na tržištu Republike Hrvatske postoje „jednakovrijedni“ regulatori i to proizvođača Elster. Također navodi da je dokumentacija o nabavi propisana u skladu sa ZJN 2016, podzakonskim propisima i potrebama naručitelja te da ponudu u predmetnom postupku javne nabave mogu dostaviti svi gospodarski subjekti u EU i šire koji zadovoljavaju tražene kriterije. Obrazlaže da je predmet nabave podijeljen u dvije grupe, 1. Grupa: niskotlačni regulatori tlaka i 2. Grupa: srednjetlačni regulatori tlaka, te ih kao takve ne može dalje dijeliti, a na mogućnost ponuditelja da osigura zatražene regulatore naručitelj ne može utjecati budući da to isključivo ovisi do njegovoj prodajno/proizvodnoj sposobnosti.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 1.8. dokumentacije o nabavi propisana mogućnost nudenja po grupama ili dijelovima predmeta nabave. Predmet nabave podijeljen je u dvije grupe: grupa 1: niskotlačni regulatori tlaka i grupa 2: srednjetlačni regulatori tlaka.

U grupi 2 predviđena je nabava srednjetlačnih regulatora. Za srednjetlačni regulator (2/1), srednjetlačni regulatori (2/2) i srednjetlačni regulatori (2/3) navedeno je da ponuđeni regulatori tlaka moraju zadovoljavati sljedeće: imati minimalne karakteristike kao Itron serija 133 ili jednakovrijedno. Za srednjetlačni regulator 3 i 4 je propisano da ponuđeni regulatori tlaka moraju: „imati minimalne karakteristike kao Itron serije 233 ili jednakovrijedno“.

Pod točkom 2.4. Tehničke specifikacije je primjerice za regulator tlaka Srednjetlačni regulatori (2/1) propisano da ponuđeni regulatori tlaka moraju zadovoljavati sljedeće: imati minimalne karakteristike kao Itron serija 133 ili jednakovrijedno, u skladu s DVGW - DIN odnosno EN, jednostupanjski regulator, ulazni tlak $p_{ul} = 0.5$ do 4 bar (ili šire), izlazni tlak $p_{izl} = 20$ do 100 mbar (ili šire), radna temperatura -200C do +500C (ili šire), sigurnosni blok ventil opremljen s termičkim elementom, sigurnosnim blok ventilom, protok do 60 m³/h,

sigurnosni blok ventil za gornju granicu tlaka (tlak = <400mbr), sigurnosni odušni ventil, priključci - navojni 1", regulacijska grupa / grupa zatvaranja RG 10 / SG 20, horizontalni priključci sa mogućnošću rotacije i zakretanja glave regulatora kao i sigurnosnog blok ventila prema potrebi, imati prospektni materijal s tehničkim karakteristikama i uputstva za rukovanje i održavanje.

Iz troškovnika je razvidno da je za srednjetačni regulator (1) planirana godišnja količina 230 komada, dok je za ostale srednjetačne regulatore tlaka (2/1), (2/2), (2/3), (3), (4), (5/1) i (5/2) planirana godišnja količina redom 4, 8, 2, 4, 2, 2 i 1 komada.

Naručitelj nije u žalbenom postupku dostavio nikakav dokaz u smislu članka 403. stavka 3. ZJN 2016 u svrhu dokaza tvrdnje da čak i na tržištu Republike Hrvatske postoje „jednakovrijedni“ regulatori, proizvođača Elster, stoga nije otklonio prigovor žalitelja da je ograničio slobodu tržišnog natjecanja.

Člankom 204. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj može podijeliti predmet nabave na grupe na temelju objektivnih kriterija, primjerice prema vrsti, svojstvima, namjeni, mjestu ili vremenu ispunjenja, u kojem slučaju određuje predmet i veličinu pojedine grupe, uzimajući u obzir mogućnost pristupa malih i srednjih gospodarskih subjekata postupku javne nabave.

Sukladno odredbi članka 210. stavka 1. ZJN 2016 tehničke specifikacije ne smiju upućivati na određenu marku ili izvor, ili određeni proces s obilježjima proizvoda ili usluga koje pruža određeni gospodarski subjekt, ili na zaštitne znakove, patente, tipove ili određeno podrijetlo ili proizvodnju ako bi to imalo učinak pogodovanja ili isključenja određenih gospodarskih subjekata ili određenih proizvoda, osim ako je to opravdano predmetom nabave. Stavak 2. istog članka tog Zakona propisuje da je upućivanje iz stavka 1. toga članka iznimno dopušteno ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno članku 209. ovoga Zakona, pri čemu takva uputa mora biti popraćena izrazom »ili jednakovrijedno«.

Iz navedenog je razvidno da je formuliranje tehničkih specifikacija sukladno odredbama članka 210. stavak 1. ZJN 2016 iznimka koja se primjenjuje samo u slučaju kada se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno članku 209. toga Zakona.

S obzirom da je naručitelj u predmetnom postupku tehničke specifikacije propisao upućujući na određenu marku, iako se u konkretnom slučaju radi o predmetu nabave (regulatori tlaka) koji se može dovoljno precizno i razumljivo opisati sukladno članku 209. ZJN 2016, a što naručitelj niti ne osporava i što je jasno vidljivo iz opisa traženih tehničkih karakteristika za svaki od traženih regulatora, navod žalitelja da tehničke specifikacije nisu propisane sukladno odredbama ZJN 2016 ocijenjen je osnovanim.

Nadalje, s obzirom da je naručitelj u grupi 2 predvidio nabavu 23 kom srednjetačnih regulatora (2/1), (2/2), (2/3), (3), (4), (5/1) i (5/2) za koje je tehničke specifikacije propisao na način da je uputio na određenu marku ili jednakovrijedno (pri čemu žalitelj tvrdi da jednakovrijedni proizvodi ne postoje, a naručitelj iako tvrdi suprotno to u žalbenom postupku nije dokazao) i istodobno u okviru iste grupe nabavlja srednjetačne regulatore (1) čija je nabavna količina 230 komada, ocijenjeno je da u konkretnom slučaju naručitelj nije pri podjeli predmeta nabave na grupe uzeo u obzir mogućnost pristupa što većeg broja gospodarskih subjekata ovom postupku javne nabave odnosno da je podjelom predmeta nabave na grupe ograničio tržišno natjecanje. Slijedom navedenog, žalbeni navod je u tom dijelu također osnovan.

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 izvan granica žalbenih navoda.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 6.406,25 kuna od čega 5.000,00 kuna na ime naknade, 781,25 kuna na ime troška sastava žalbe sa PDV-om i 625,00 kuna na ime troška podnošenja očitovanja na odgovor na žalbu.

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 stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kn na ime troška naknade za pokretanje žalbenog postupka i 781,25 kuna na ime sastava žalbe (625,00 kuna sukladno Tbr. 20.t.1. i Tbr. 22. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika i iznos od 156,25 kuna na ime PDV-a od 25%). U odnosu na trošak sastava očitovanja na odgovor naručitelja na žalbu, ocijenjeno je da se ne radi o opravdanom trošku u smislu članka 431. stavak 3. ZJN 2016. Slijedom navedenog, odlučeno je 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 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. Termoplin d.d., Varaždin,
Vjekoslava Špinčića 78
2. Ikom d.o.o., Zagreb,
Kovinska 7