



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

KLASA:UP/II-034-02/21-01/458
URBROJ: 354-01/21-5
Zagreb, 26. svibnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice te Darie Duždević i Zvonimira Jukića, članova, u žalbenom postupku pokrenutom povodom žalbe žalitelja Dalekovod d.d., Zagreb, OIB: 47911242222 u odnosu na Odluku o poništenju, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0038347, predmet nabave: DV 2x110 kV Bilice-Trogir - izgradnja, naručitelja Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, OIB: 13148821633, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13., 74/14., 98/19. i 41/21.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

Žalba žalitelja Dalekovod d.d., Zagreb, odbacuje se zbog nedostatka pravnog interesa.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, objavio je 26. listopada 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (nadalje u tekstu: EOJN RH), poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2020/S 0F5-0038347, radi nabave izgradnje DV 2x110 kV Bilice-Trogir. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (90 bodova) i iskustva angažiranih tehničkih stručnjaka (10 bodova).

U navedenom postupku javne nabave dostavljene su dvije ponude koje je naručitelj ocijenio valjanima te je odlukom o odabiru br. 3000-V-17/20 od 20. siječnja 2021. odabrao ponudu ponuditelja Tehno-elektro d.o.o., Đakovo.

Na predmetnu odluku o odabiru žalbe su 1. veljače 2021. ovome tijelu izjavili žalitelji Tehno-elektro d.o.o., Đakovo i Dalekovod d.d., Zagreb. Žalitelji su žalbama osporavali zakonitost postupanja naručitelja kod pregleda i ocjene ponuda. Postupajući po navedenoj žalbi ovo je državno tijelo rješenjem KLASA: UP/II-034-02/21-01/90, URBROJ: 354-01/21-12 od 31. ožujka 2021. poništilo odluku o odabiru od 20. siječnja 2021. i predmet vratilo naručitelju na ponovno odlučivanje.

Postupajući po navedenom rješenju od 31. ožujka 2021., naručitelj je nakon ponovljenog pregleda i ocjene ponuda, temeljem odredbe članka 298. stavka 1. točke 8.

ZJN 2016, 5. svibnja 2021. donio Odluku o poništenju postupka javne nabave br. 3000-V-17/20.

Na navedenu Odluku o poništenju, žalbu je 14. svibnja 2021. ovome tijelu izjavio i naručitelju u roku za izjavljivanje žalbe dostavio, žalitelj Dalekovod d.d., Zagreb. Žalitelj u žalbi osporava zakonitost postupanja naručitelja kod pregleda i ocjene svoje ponude. Žalbenim zahtjevom predlaže poništiti Odluku o poništenju te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna. Žalitelj je u žalbenom postupku također postavio prijedlog za određivanje privremene mjere, predmet kojega je sprječavanje provedbe novog postupka javne nabave za isti ili sličan predmet nabave kao i zahtjev za prekid žalbenog postupka do donošenja odluke Visokog upravnog suda Republike Hrvatske po tužbi koju je podnio protiv rješenja ovoga tijela KLASA: UP/II-034-02/21-01/90.

Prije nego se upusti u meritorno odlučivanje, ovo državno tijelo provjerava postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, koje moraju biti ispunjene na strani žalitelja. Postupovne pretpostavke za izjavljivanje žalbe Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave odnose se na nadležnost, dopuštenost, urednost i pravodobnost žalbe, postojanje pravnog interesa te na činjenicu je li žalbu izjavila ovlaštena osoba.

Člankom 3. točkom 12. ZJN 2016 propisano je da je nepravilna ponuda svaka ponuda koja nije sukladna dokumentaciji o nabavi, ili je primljena izvan roka za dostavu ponuda, ili postoje dokazi o tajnom sporazumu ili korupciji, ili nije rezultat tržišnog natjecanja, ili je naručitelj utvrdio da je izuzetno niska, ili ponuda ponuditelja koji nije prihvatio ispravak računске pogreške. Točkom 15. tog članka je propisano da je neprikladna ponuda svaka ponuda koja nije relevantna za ugovor o javnoj nabavi jer bez značajnih izmjena ne može zadovoljiti potrebe i zahtjeve naručitelja propisane dokumentacijom o nabavi.

Člankom 280. stavkom 8, ZJN 2016 propisano je da se nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda ne smije mijenjati.

Prema odredbi članka 295. stavka 1. ZJN 2016 javni naručitelj obavezan je odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. tog Zakona, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabire ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu.

Sukladno članku 401. stavku 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. Dakle, pored pravnog interesa za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi, okvirnog sporazuma, dinamičkog sustava nabave ili projektnog natječaja, žalitelj mora ujedno pretrpjeti ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnoga kršenja subjektivnih prava, koji uvjeti su određeni kumulativno.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, navodi da ga je naručitelj u novom pregledu i ocjeni ponuda trebao zvati na pojašnjenje ponude temeljem članka 293 stavka 1. ZJN 2016. Da se radi o otklonjivim nedostacima, smatra da proizlazi i iz rješenja ovoga tijela KLASA: UP/II-034-02/21-01/90 jer se iz tog rješenja ne može zaključiti da se u odnosu na navedene nedostatke radi o neotklonjivim nedostacima. Navodi da naručitelj nije mogao samo na temelju dokumenata dostavljenih u ponudi utvrditi da njegova ponuda nije sukladna uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, već je, s obzirom na stečena saznanja o ponuđenom proizvodu temeljem dokaza koje je žalitelj dostavio u ranijem žalbenom postupku, trebao primijeniti članak 293. stavak 1. ZJN 2016.

Dakle, valjanost ponude žalitelja, bila je već predmet ocjene ovoga tijela u žalbenom postupku u kojem je 31. ožujka 2021., povodom žalbe žalitelja Tehno-elektro d.o.o., Đakovo, doneseno rješenje KLASA: UP/II-034-02/21-01/90, URBROJ: 354-01/21-12, kojim je poništena odluka o odabiru od 20. siječnja 2021. U žalbenom postupku u kojem je doneseno navedeno rješenje, ovo je državno tijelo, povodom žalbenih navoda kojima je osporavana ponuda žalitelja, u bitnom, ocijenilo da je naručitelj na temelju podataka iz ponude žalitelja, pogrešno utvrdio da ponuđeni svjetlovodni kabel u pogledu zahtjeva promjera (traženo 13,5 mm, ponuđeno $13\pm 0,4$ mm), promjera centralnog nosivog elementa (traženo 2,4 mm, ponuđeno 2,3 mm), specifične težine (traženo 145 kg/km, ponuđeno 133 kg/km), traženog ojačanja te minimalnog polumjera savijanja (traženo 270 mm, ponuđeno 260 mm), udovoljava zahtjevima iz liste garantiranih tehničkih karakteristika koja prema točki 2.3. DON1 predstavlja dio tehničkih zahtjeva i vrijednosti iz koje su ponuditelji bili dužni dokazati već u ponudi odgovarajućom tehničkom dokumentacijom. Osim toga, ovo državno tijelo je pozivom na odredbu članka 293. ZJN 2016, osnovanim ocijenilo i žalbeni navod u pogledu nejasnoće navedene u uvezu ponude vezano za cijenu stavke 5.2.2. odnosno 5.2.1. troškovnika dionica Bilice-Boraja, dio B koju će izvršavati podugovaratelj Victor energy d.o.o.

Točkom 12.1. DON1 propisano je da će naručitelj odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda, provjere uvjeta iz članka 291. ZJN 2016 te mogućnosti iz članka 293. ZJN 2016, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabrati ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu.

Naručitelj je u novom zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda od 30. travnja 2021., u odnosu na ponudu žalitelja utvrdio sljedeće "Ponuditelj Dalekovod d.d. ponudio je podzemni svjetlovodni kabel koji nije sukladan zahtjevima iz DON. Naime u Listi garantiranih tehničkih karakteristika (DON3), propisani su zahtjevi za predmetni svjetlovodni kabel, a ponuditelj je ponudio kabel koji ne udovoljava promjerom (traženo 13,5 mm nuđeno $13\pm 0,4$ mm), promjerom centralnog nosivog elementa (traženo 2,4 mm, nuđeno 2,3 mm), specifičnom težinom (traženo 145 kg/km, nuđeno 133 kg/km) i polumjerom savijanja (traženo 270 mm, nuđeno 260 mm). Također, ponuđeni kabel je i konstrukcijski drugačiji od traženoga (drugačije ojačanje). Na taj način nije dokazao da nudi robu sukladnu zahtjevima iz DON." Također se navodi da bi traženje izmjena ponuđenih karakteristika podzemnog svjetlovnog kabela dovelo do pregovaranje oko predmeta nabave i potencijalnu izmjenu ponuđene robe, što bi bilo protivno članku 293. stavku 2. ZJN 2016. U zapisniku se također navodi da je žalitelj nominirao podugovaratelja Victor energy d.o.o., za stavku troškovnika dionica Bilice-Boraja B.5.2.2. za iznos veći nego što je ponuđeno troškovnikom (8.800,00 kuna podugovaratelj, dok stavka troškovnika iznosi 5.400,00 kuna). Navodi se da naručitelj u odnosu na taj dio ponude nije koristio institut pojašnjenja ponude jer ponuda žalitelja sadrži druge, neotklonjive greške i nije je moguće učiniti valjanom. Zaključno se navodi da je ponuda žalitelja suprotna odredbama dokumentacije o nabavi, ponuda sadrži pogreške, nedostatke odnosno nejasnoće koje nisu uklonjive. Ponuda ne ispunjava uvjete vezane za svojstva predmeta nabave te time ne ispunjava zahtjeve iz dokumentacije o nabavi.

Iz prethodno utvrđene osnovanosti žalbenih navoda (koji se odnose na nesukladnost ponuđenog predmeta nabave s dokumentacijom o nabavi), u postupku koji je vođen pred ovim državnim tijelom (KLASA: UP/II-034-02/21-01/90), proizlazi da ponuda žalitelja nije sukladna uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, što prema točki 12.1. DON1 i članku 295. stavku 1. ZJN 2016 predstavlja obvezan razlog za odbijanje ponude. Nadalje, s obzirom na to da se navedeni nedostaci u pogledu ponuđenog predmeta nabave ne mogu otkloniti u smislu odredbe članka 293. ZJN 2016, ponuda žalitelja ima neotklonjive nedostatke i kao takva ne može biti odabrana u

predmetnom postupku javne nabave. Ovdje valja napomenuti da pogrešno smatra žalitelj da se iz rješenja ovoga tijela KLASA: UP/II-034-02/21-01/90 ne može zaključiti da se u odnosu na navedene nedostatke radi o neotklonjivim nedostacima. Naime, ovo državno tijelo je u odnosu na nedostatke koji se tiču zahtjeva iz liste garantiranih tehničkih karakteristika, jasno navelo da iz ponude žalitelja proizlazi da je ponudio predmet nabave (svjetlovodni kabel) koji ne udovoljava karakteristikama kako su tražene listom garantiranih tehničkih karakteristika. Budući da ponuđeni predmet nabave ne udovoljava uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, ne postoji niti mogućnost primjene članka 293. stavka 1. ZJN 2016, jer bi to dovelo do pregovaranja u vezi s ponuđenim predmetom nabave, što je protivno stavku 2, tog članka, a konačno i do izmjene ponude, što je protivno članku 280. stavku 8. ZJN 2016. Također, ovo državno tijelo u pogledu navedenih nedostataka ponuđenog predmeta nabave u niti jednom dijelu predmetnog rješenja nije uputilo na mogućnost primjene članka 293. stavka 1. ZJN 2016, kako to pogrešno zaključuje žalitelj.

Dakle, imajući na umu da je izvršnim rješenjem ovoga tijela KLASA: UP/II-034-02/21-01/90, URBROJ: 354-01/21-12 od 31. ožujka 2021., utvrđeno da ponuda žalitelja nije sukladna zahtjevima iz dokumentacije o nabavi te da je u novom pregledu i ocjeni ponuda, njegova ponuda s obzirom na neotklonjive nedostatke odbijena, utvrđeno je da u ovom postupku žalitelj nema pravni interes za izjavljivanje žalbe, budući da njegova ponuda ne bi mogla biti odabrana radi utvrđenih nepravilnosti pa žalitelj ne može pretrpjeti štetu. Budući da žalitelj ne može sklopiti konkretni ugovor o javnoj nabavi, onda nije oštećen niti mu prijete opasnost da bude oštećen te stoga nisu ispunjene kumulativno propisane pretpostavke iz članka 401. stavka 1. ZJN 2016 za izjavljivanje žalbe.

Slijedom navedenog, budući da na strani žalitelja nisu kumulativno ispunjene pretpostavke iz članka 401. stavka 1. ZJN 2016 za pravo na izjavljivanje žalbe u odnosu na Odluku o poništenju od 5. svibnja 2021. (pravni interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i moguća šteta od navodnog kršenja subjektivnih prava), temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 2. ZJN 2016, odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

Žalitelj je uz žalbu postavio prijedlog za određivanje privremene mjere, predmet kojega je sprječavanje provedbe novog postupka javne nabave za isti ili sličan predmet nabave. S obzirom na to da su se u roku za odlučivanje o prijedlogu za određivanje privremene mjere ostvarile pretpostavke za donošenje odluke o žalbi te da je ovo državno tijelo donijelo odluku kojom je žalbu odbacilo zbog nedostatka pravnog interesa, nije našlo potrebnim odlučivati o prijedlogu žalitelja za određivanje privremene mjere.

U odnosu na žaliteljev zahtjev da ovo tijelo donese odluku o prekidu postupka pozivom na članak 55. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ 47/09.; dalje ZUP-a) valja istaknuti da članak 55. ZUP-a koji se odnosi na prethodno pitanje određuje da, ako se u postupku rješavanja upravne stvari pojavi pravno pitanje koje čini samostalnu pravnu cjelinu, a bez rješavanja kojeg nije moguće riješiti upravnu stvar, službena osoba može riješiti to pitanje ili postupak prekinuti rješenjem dok nadležni sud ili javnopravno tijelo to pitanje ne riješe. Postupak će se prekinuti kad se prethodno pitanje odnosi na postojanje kaznenog djela, postojanje braka, utvrđivanje očinstva ili majčinstva te u drugom slučaju propisanom zakonom. Kad se prethodno pitanje odnosi na kazneno djelo, a nema mogućnosti za kazneni progon, službena osoba razmotrit će i to pitanje. Službena osoba vezana je pravomoćnom odlukom nadležnog tijela kojom je riješeno prethodno pitanje.

Dakle, iz same odredbe članka 55. ZUP-a proizlazi da u konkretnom slučaju nisu

ispunjene pravne pretpostavke iz navedenog članka da se odredi prekid postupka radi postojanja prethodnog pitanja prije svega jer se nije pojavilo pravno pitanje koje čini samostalnu pravnu cjelinu, a bez rješavanja kojeg nije moguće riješiti upravnu stvar pred ovim državnim tijelom, posebice ne prethodno pitanje koje se odnosi na postojanje kaznenog djela, postojanje braka, utvrđivanje očinstva ili majčinstva te neko drugo takvo pitanje propisano zakonom. Eventualno postojanje upravne tužbe na prethodno donesenu odluku ovog državnog tijela u istom postupku javne nabave nije prethodno pitanje o kojem ovisi donošenje odluke o žalbi u ovom žalbenom postupku s obzirom da je Državna komisija u smislu članka 398. ZJN 2016 nadležna za rješavanje o žalbama izjavljenim sukladno odredbama tog Zakona na temelju utvrđenog činjeničnog i pravnog stanja stvari dok u smislu članka 434. ZJN 2016 Visoki upravni sud Republike Hrvatske rješava upravni spor protiv odluke Državne komisije protiv koje nije dopuštena žalba na način da, ako Visoki upravni sud Republike Hrvatske poništi odluku Državne komisije, svojom će presudom odlučiti i o žalbi u postupku javne nabave.

Stoga, s obzirom da se u ovom žalbenom postupku nije pojavilo neko pitanje bez čijeg prethodnog rješenja Državna komisija ne bi mogla sama donijeti odluku o žalbi žalitelja te ne postoji prethodno pitanje sukladno članku 55. ZUP-a, taj zahtjev žalitelja je neosnovan.

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.

ZAMJENICA PREDsjedNICE



Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatski operator prijenosnog sustava d.o.o., Zagreb, Kupska 4
2. Dalekovod d.d., Zagreb, Marijana Čavića 4