



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

KLASA: UP/II-034-02/23-01/663

URBROJ: 354-02/5-24-4

Zagreb, 9. siječnja 2023.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Jasnice Lozo i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja CMC Group d.o.o., Buzet, OIB: 21688419865, na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na rok od dvije godine, broj objave: 2023/S 0F5-0049647, predmet nabave: nabava vodomjera, naručitelja Vodovod d.o.o. Slavonski Brod, OIB: 80535169523, 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 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništavaju se točke 1., 2., 3. i 6. troškovnika dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na rok od dvije godine, broj objave: 2023/S 0F5-0049647, predmet nabave: nabava vodomjera, naručitelja Vodovod d.o.o. Slavonski Brod.
2. Nalaže se naručitelju Vodovod d.o.o. Slavonski Brod da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju CMC Group d.o.o., Buzet, troškove žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Vodovod d.o.o. Slavonski Brod objavio je 27. studenoga 2023. 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: 2023/S 0F5-0049647, s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na rok od dvije godine robe radi nabave vodomjera. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene 90% i jamstvenog roka 10%.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu žalbu je 7. prosinca 2023. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj CMC Group d.o.o. Buzet.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost dokumentacije o nabavi, a žalbenim zahtjevom traži da se poništi dio dokumentacije o nabavi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću, te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura.

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

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

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je u troškovniku u točki 1. vodomjeri za kućne priključke višestruki mokri i u točki 2. vodomjeri za kućne priključke višestruki mokri sa kompaktnim radio modulom naručitelj propisao da „Vodomjeri moraju biti izvedbe sa horizontalnim kućištem, te mogućnošću ugradnje u horizontalnom i vertikalnom položaju. Ovjeren i sukladan MID direktivi (2014/32/EU) najmanje s točnošću R 160 (C klasa) kod horizontalne ugradnje i najmanje s R80 (B klasa) kod vertikalne ugradnje" i da navedeni zahtjev može ispuniti samo jedan gospodarski subjekt na tržištu IKOM d.o.o., Zagreb, čime je naručitelj ograničio tržišno nadmetanje. Objašnjava kako na tržištu postoje dva vodomjera koja ispunjavaju navedene zahtjeve i to vodomjer tip M100 proizvođača Elster Honeywell Messtechnik GmbH i vodomjer tip M100 proizvođača IKOM d.o.o. i da oba vodomjera imaju isti naziv i da su identična, što potvrđuju njihovi katalogi. Dalje navodi da je IKOM d.o.o. ovlaštenu zastupnik proizvođača Honeywell Messtechnik GmbH za područje Republike Hrvatske, što dokazuje dopisom od strane Elster Messtechnik GmbH (koji je kasnije prešao u Honeywell Messtechnik GmbH). Osim toga, kao dokaz prilaže i opomenu pred tužbu koju je žalitelj dobio jer je nudio proizvode tvrtke Honeywell Messtechnik GmbH. Žalitelj je potom u tabelarnom prikazu usporedio različite proizvođače odnosno vodomjere (Sensus 420, Baylan tip TY-2, Wehrle, Zenner Elster M100 i Ikom M100 i FGH) te priložio kataloge tih proizvođača te u bitnom navodi da od 7 proizvođača jedino vodomjer tip M100 od IKOM d.o.o. i vodomjer tip M100 od Elster Messtechnik GmbH mogu udovoljiti svim postavljenim uvjetima, a njih može ponuditi samo IKOM d.o.o. Iz navedenog je jasno da u predmetnom postupku ne može doći do tržišnog natjecanja jer se neće IKOM d.o.o. natjecati sam sa sobom, a nitko drugi na tržištu ne može udovoljiti svim zahtjevima. Žalitelj ističe da je naručitelj dodatno ograničio tržišno natjecanje zahtjevom da „sve dimenzije vodomjera iz ove točke moraju biti od istog proizvođača“. Navodi da su naručitelji u primjeni Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezni poštovati načela iz članka 4. ZJN 2016, što potvrđuje rješenje ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/20-01/814 od 23. studenoga 2020. godine.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi kako i sam žalitelj tvrdi da na tržištu postoje dva vodomjera koja ispunjavaju navedene zahtjeve i to oni proizvođača Elster Honeywell i proizvođača IKOM d.o.o., čime je žalitelj pobio vlastiti navod da

navedeni zahtjev može ispuniti samo jedan subjekt na tržištu. Osporava navod žalitelja da su ta dva vodomjera identična te ističe da su svi višezlazni mokri vodomjeri na tržištu skoro istog izgleda, s plavim kućištem i bijelim mehanizmom. U pravitku dostavlja dvije različite EU Potvrde o ispitivanju tipa za vodomjere proizvođača Elster i IKOM, iz čega smatra da je razvidno kako se radi o apsolutno dva različita proizvođača i proizvoda. Tabela prikaz različitih tipova vodomjera koji žalitelj dostavlja nije relevantan i ne treba ga uopće uzeti u obzir s obzirom da se radi o tablici sa starim podacima koji nisu ažurirani nekoliko godina, ističe naručitelj. Navodi da žalitelj pokušava dovesti Državnu komisiju u zabludu paušalnim navođenjem netočnih podataka u tablici i dostavljanjem velikog broja kataloga, a da pritom nije pojašnjeno gdje se točno nalazi dokaz. Kao primjer navodi katalog vodomjera Baylan TY-2 za kojeg je žalitelj u tablici naveo kako ne zadovoljava klasu točnosti min R80 u vertikalnom položaju, a u tom katalogu jasno stoji kako vodomjer ima traženu klasu točnosti R80 u vertikalnom položaju. Dalje, žalitelj dostavlja katalog Wehrle vodomjera za kojega je u tablici također naveo kako ne zadovoljava traženu točnost min R80 u vertikalnom položaju. Uvidom u katalog je jasno kako navedeni vodomjer zadovoljava tražene tehničke karakteristike, ističe naručitelj. Vezano za navod žalitelja da ni vodomjer Zenner nema traženu klasu točnosti R80 u vertikalnom položaju, naručitelj ističe kako je iz dostavljene preslike web stranice razvidno da taj vodomjer ima traženu klasu točnosti. Također, izjava proizvođača Zenner koju žalitelj prilaže ne sadrži navod o klasi točnosti višezlaznog vodomjera u vertikalnom položaju iz čega se da zaključiti (potvrđeno je i na web stranici) kako Zenner ima traženu klasu točnosti, u suprotnom bi i taj dio bio naveden na Izjavi. Sukladno gore navedenom, na tržištu postoji bar pet proizvođača/tipova vodomjera koji zadovoljavaju tražene tehničke karakteristike. Navod da je IKOM d.o.o. jedini ovlašten zastupnik proizvođača Honeywell Elster je neosnovan i neutemeljen, a dopis tvrtke Honeywell Elster kojim žalitelj pokušava dokazati navedeno, star je sedam godina i nije relevantan dokaz. Dodatno ističe kako sukladno EU propisima ne postoji „ekskluzivni partner“ određenog dobavljača s obzirom da je tržište Europske unije otvoreno za sve potencijalne partnere. Upućuje i na Rješenje Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/20-01/446 u kojem je navedeno da neposrednim uvidom u dostavljene fotografije u žalbi nije moguće potvrditi žaliteljevu tvrdnju da je riječ o potpuno istom vodomjeru (Ikom M100i i Elster M100i) te s obzirom na to da i sam žalitelj u žalbi navodi da spornom zahtjevu tehničke specifikacije mogu udovoljiti proizvođači Elster Messtechnik GmbH i Ikom d.o.o., žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 15. dokumentacije o nabavi propisano da je predmet nadmetanja nabava i doprema vodomjera, sukladno ponudbenom troškovniku i da se tehnička specifikacija nalazi u Troškovniku ove dokumentacije o nabavi.

Uvidom u troškovnik utvrđeno je da pod točkom 1. naručitelj traži vodomjere za kućne priključke višezlazne mokre, a pod točkom 2. vodomjere za kućne priključke višezlazne mokre sa kompaktnim radio modulom te je između ostalog, propisao: „Vodomjeri moraju biti izvedbe sa horizontalnim kućištem, te mogućnošću ugradnje u horizontalnom i vertikalnom položaju. Ovjeren i sukladan MID direktivi (2014/32/EU) najmanje s točnošću R 160 (C klasa) kod horizontalne ugradnje i najmanje s R80 (B klasa) kod vertikalne ugradnje, - sve dimenzije vodomjera moraju biti od istog proizvođača, - Vodomjer mora biti ovjeren najmanje u točnosti R (prema donjoj tablici) kod horizontalne i vertikalne ugradnje:

vodomjer DN 15 mm, L=165 mm, min. R160H-R80V,

vodomjer DN 20 mm, L=190 mm, min. R160H-R80V,
vodomjer DN 25 mm, L=260 mm, min. R160H-R80V,
vodomjer DN 30 mm, L=260 mm, min. R160H-R80V,
vodomjer DN 40 mm, L=300 mm, min. R160H-R80V. „

Za ocjenu osnovanosti žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 4., članka 203., članka 205. stavka 1. i 2., članka 206., članka 399. stavka 3. te članka 403. ZJN 2016, kao i odredba članka 3. stavka 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj 65/17 i 75/20).

Iz navedenih zakonskim odredbi proizlazi da je sastavljanje dokumentacije o nabavi i opis predmeta nabave u ovlasti naručitelja, međutim naručitelj prilikom definiranja tehničkih specifikacija predmeta nabave mora voditi računa o tome da one moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup postupku nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje nabave tržišnom natjecanju. Stoga, u konkretnom slučaju u kojem žalitelj ukazuje da naručitelj postavljenim zahtjevom ograničava tržišno nadmetanje, jer vodomjer traženih tehnički specifikacija može ponuditi samo jedan gospodarski subjekt, na naručitelju je bio teret dokaza o mogućnosti sudjelovanja većeg broja gospodarskih subjekata koji će ponuditi traženi uređaj u ovom postupku javne nabave. Dakle, naručitelj je, kako bi dokazao da nije neopravdano ograničio tržišno nadmetanje trebao dostaviti dokaze iz kojih će biti vidljivo da postoje drugi uređaji na tržištu koji mogu u cijelosti udovoljiti traženim karakteristikama navedenim u tehničkoj specifikaciji, što je naručitelj propustio učiniti. Naime, u tabličnom prikazu koji je sastavio žalitelj na okolnost da drugi vodomjeri ne mogu zadovoljiti traženu specifikaciju „min R80 vertikalna ugradnja“, uz koji prikaz dostavlja i kataloge naznačenih proizvođača, proizlazi da spornom zahtjevu tehničke specifikacije u točkama 1. i 2. Troškovnika u pogledu tražene klase točnosti R80 u vertikalnoj ugradnji mogu udovoljiti samo višeznačni mokri vodomjer Ikom M 100 i Honeywell Elster M 100 (a koji po mišljenju žalitelja u suštini predstavljaju isti proizvod pod drugim nazivom), koje na tržištu nudi tvrtka Ikom d.o.o. Zagreb. Žalitelj dalje ukazuje na zahtjev naručitelja da sve dimenzije vodomjera moraju biti od istog proizvođača, a da neki proizvođači nemaju sve tražene dimenzije ili ne zadovoljavaju traženu klasu točnosti za vertikalnu ugradnju. Tako u tabelarnom prikazu navodi primjerice da vodomjeri Sensus 420 i Baylen za sve dimenzije nemaju klasu točnosti R 80 u vertikalnoj ugradnji, vodomjer Zenner nema za DN 30 i duljinu 260 mm i za DN 40 i duljinu 300 mm klasu točnosti R80 u vertikalnoj ugradnji, vodomjer Wehre nema R80 kod vertikalne ugradnje za DN 15,165 mm dužinu i DN 30, 260 mm dužinu, a FGH nema za DN 40 i 300 mm dužinu. U prilog svojih navoda dostavlja kataloge za navedene vodomjere. S druge strane, naručitelj ne dostavlja dokaze za svoje tvrdnje da spornim zahtjevom o traženoj klasi točnosti u vertikalnoj ugradnji nije ograničio tržišno nadmetanje (npr. dokazivanjem da tehničke specifikacije ne omogućuju pristup samo jednom gospodarskom subjektu). Naručitelj samo ukazuje kako iz dostavljenih kataloga od strane žalitelja zapravo proizlazi da vodomjeri navedenih proizvođača imaju traženu klasu točnosti R80 u vertikalnoj ugradnji. Međutim, protivno tvrdnji naručitelja nije moguće utvrditi točnost navedene tvrdnje, budući da iz tih kataloga nisu vidljivi podaci da svi traženi vodomjeri propisanih promjera i duljine, kako je to specificirano u točki 1. i 2. troškovnika, imaju točnost najmanje R80 kod vertikalne ugradnje. Primjerice vodomjer Sensus 420 se ugrađuje samo horizontalno, za vodomjer Baylan TY-9 naveden je samo podatak da ima točnost R80 vertikalno za DN 20 i dužinu 190 mm, za vodomjer Wehre nije vidljiv podatak da ima točnost R80V za DN15 i DN 30, za

vodomjer Zenner nije vidljiv podatak o klasi točnosti za promjer 30 i i vodomjer FGH nema R80 V za DN 40 i 300 mm dužinu. Dakle, naručitelj nije dokazao da postoje i drugi vodomjeri koji gledano u ukupnosti i uzimajući u obzir sve tražene tehničke karakteristike, udovoljavaju traženju iz troškovnika i tehničkih specifikacija.

Nadalje, među strankama žalbenog postupka nije sporno da zahtjev u pogledu klase točnosti min R80 vertikalno može ispuniti vodomjer Ikom M100 i vodomjer Elster M100, za koje vodomjere žalitelj tvrdi da su identični vodomjeri koje može ponuditi na tržištu samo tvrtka Ikom d.o.o. u svojstvu ovlaštenog zastupnik proizvođača Honeywell Messtechnik GmbH za Republiku Hrvatsku, uslijed čega dolazi do ograničavanja tržišnog natjecanja. S druge strane, naručitelj pak navodi da su u pitanju dva vodomjera, a ne jedan, te smatra da je sto razvidno iz certifikata odnosno EU potvrda o ispitivanju tipa te ističe kako je dopis tvrtke Honeywell Elster star sedam godina i da je Republika Hrvatska dio jedinstvenog i otvorenog tržišta Europske unije.

Naručitelj u prilog svojih navoda dostavlja u ovjerenom prijevodu na hrvatski jezik dokument „Potvrda o EU ispitivanju tipa“ izdanu od strane PTB Savezni fizikalno-tehnički zavod, Nacionalni institut za mjeriteljstvo Njemačke po zahtjevu Ikom d.o.o., Zagreb, vrsta instrumenta vodomjer, oznaka tipa: M100, M110, M100i, broj potvrde DE-15-MI001-PTB005, 3. revizija, vrijedi do 18.2.2025., zatim Potvrdu o EU ispitivanju tipa istog izdavatelja po zahtjevu Elster Messtechnik GmbH, vrsta instrumenta vodomjer, oznaka tipa M100, M110 i M100i, broj potvrde DE-08-MI001-PTB019, revizija 7, vrijedi do 26.7.2027. Iz prednje navedenih dokaza ovo tijelo ocjenjuje da se ne može otkloniti prigovor žalitelja da predmetni vodomjeri Honeywell Elster M100 i Ikom M100 predstavljaju ustvari jedan proizvod pod različitim nazivima. Naime, između tih vodomjera postoji povezanost koja se očituje u identičnim tehničkim karakteristikama, koje su razvidne iz sadržaja kataloga kao i iz sadržaja njihovih certifikata odnosno EU Potvrda o ispitivanju tipa vodomjera. Obje Potvrde o ispitivanju tipa kao oznaku navode M100, M110, M100i, te u njima nije navedeno tko je proizvođač vodomjera nego samo na čiji se zahtjev izdaju. S tim u svezi potrebno je navesti da je predmet kontrole ovog tijela zakonitost postupanja naručitelja u primjeni ZJN 2016 prilikom sastavljanja dokumentacije o nabavi te je obveza naručitelja da sukladno članku 403. stavku 3. ZJN 2016 dokaže postojanje činjenica i okolnosti koji govore u prilog tome da je predmet nabave i tehničke specifikacije propisao pridržavajući se odredbi članka 205. stavka 2. i članka 206. stavka 2. ZJN 2016. Prema ocjeni ovog tijela, u konkretnom postupku naručitelj nije dokazao da se ne radi o istim proizvodima, pa slijedom toga nije dokazao da propisivanjem sporne tehničke karakteristike nije ograničio tržišno nadmetanje upravo na taj konkretan proizvod, niti je na bilo koji način ukazao niti dokazao opravdanost takvog ograničenja tržišnog nadmetanja.

Nadalje, iz potvrde proizvođača Elster Messtechnik GmbH, Elster Water Metering s.r.o., Slovačka i Elster Water Metering Limited, Ujedinjeno Kraljevstvo izdane za gospodarski subjekt Ikom d.o.o., Zagreb o pravu na distribuciju proizvoda i jamstvo za neometanu isporuku, od 13. prosinca 2016., proizlazi da je Ikom d.o.o., Zagreb, industrija komunalne opreme Zagreb, jedini ovlašteni zastupnik proizvođača Elster Messtechnik GmbH na području Republike Hrvatske i da su djelatnici Ikom-a obučeni i ovlašteni za distribuciju održavanje, servis i umjeravanje njihovih proizvoda na pravilan način, da Ikom d.o.o. posjeduje elektroničke uređaje i programska rješenja za servisiranje, kalibraciju (umjeravanje) parametriranje njihovih vodomjera, te da izdavanjem tog uvjerenja prestaju važiti sva ranije izdana uvjerenja tog tipa.

Dalje, dostavljen je dokument „Opomena pred tužbu“ koji je žalitelj zaprimio od opunomoćenika Ikom d.o.o., Zagreb, od 27. ožujka 2018., u kojem u bitnome stoji da je Ikom d.o.o. ekskluzivni distributer Elster proizvoda na području Republike Hrvatske, da je predmetna činjenica javno objavljena na web stranici Elstera i kao takva predstavlja javno dostupan podatak. Osim toga, navedeno je da je o predmetnoj činjenici žalitelj i ranije upoznat od strane samog proizvođača Elster proizvoda kao i dopisom opunomoćenika Ikom d.o.o., Zagreb od 21. travnja 2017. Dalje je navedeno, da opunomoćenik Ikom d.o.o., Zagreb raspolaže informacijama da je žalitelj u periodu proteklom od zadnje opomene nudio isporuku Elsterovih proizvoda na području Republike Hrvatske, iako je pri tome znao da je upravo Ikom d.o.o. ekskluzivni distributer Elster proizvoda na mjerodavnom tržištu i da je takvim postupanjem svjesno prekršeno pravo ekskluzivne distribucije njihove stranke. Tim dopisom žalitelj je pozvan da se bez odgode suzdrži od nuđenja Elsterovih proizvoda u aktualnim i budućim postupcima javne nabave i da poštuje dobre trgovačke običaje, sukladno vlastitim zakonskim obvezama, te da je, ukoliko ne postupi sukladno zahtjevu iz tog dopisa, opunomoćenik Ikom d.o.o. od stranke ovlašten bez ikakve daljnje obavijesti pokrenuti protiv žalitelja sve relevantne sudske postupke.

Vezano za predmetne dokaze potrebno je navesti da naručitelj prigovara starosti potvrde proizvođača Elster Messtechnik GmbH i ukazuje da je tržište Europske unije otvoreno za sve potencijalne partnere. To što je Republika Hrvatska dio tržišta Europske unije ne znači da zainteresirani gospodarski subjekti kao potencijalni ponuditelji mogu ponuditi traženi predmet nabave upravo iz razloga što ih u tome ograničava pravo ekskluzivne distribucije određene robe. Naime, riječ je o obliku distribucije u kojoj se daje mogućnost prodaje proizvoda samo jednom posredniku na određenom području, a u konkretnom slučaju to je gospodarski subjekt Ikom d.o.o., a njegova ekskluzivna ovlast distribucije i nuđenja proizlazi kako iz dostavljene potvrde, tako i iz opomene koja je upućena upravo žalitelju. Napominje se, da naručitelj u žalbenom postupku nije osporio tvrdnju žalitelja i dostavljene dokaze da iz kojih proizlazi da je na području Republike Hrvatske Ikom d.o.o., Zagreb jedini ovlašten ekskluzivni distributer Elster proizvoda te nije osporio ni dostavljene dokaze u odnosu na druge proizvođače vodomjera iz kojih proizlazi da nisu u mogućnosti ponuditi vodomjere za točke 1. i 2. troškovnika traženih tehničkih specifikacija. S obzirom na sve navedeno, iz utvrđenog činjeničnog stanja i dostavljenih dokaza proizlazi da je Ikom d.o.o., Zagreb ekskluzivni distributer vodomjera Elster za područje Republike Hrvatske te da vodomjeri upravo tog gospodarskog subjekta udovoljavaju propisanim tehničkim specifikacijama. Naručitelj u konkretnom postupku, protivno svojoj obvezi iz članka 403. stavka 3. ZJN 2016 u žalbenom postupku nije dokazao da sporne tehničke specifikacije nije propisao na način kojim da one predstavljaju neopravdanu prepreku tržišnom nadmetanju. S obzirom na to da naručitelj nije otklonio prigovor žalitelja kojim ukazuje da zahtjev postavljen u točkama 1. i 2. Troškovnika u pogledu minimalne klase točnosti R80 u vertikalnom položaju za sve tražene dimenzije vodomjera može ispuniti samo jedan gospodarski subjekt na tržištu, Ikom d.o.o. Zagreb, žalbeni navod ocjenjuje se osnovanim.

Nastavno na navedeno, treba se cijeniti i žaliteljev prigovor o tome da sve dimenzije vodomjera moraju biti od istog proizvođača. S tim u svezi potrebno je navesti da je naručiteljeva dužnost predmet nabave opisati na jasan, nedvojbena potpun i neutralan način koji će osigurati usporedivost ponuda, a pri tome mora nužno voditi brigu o tome da propisane tehničke specifikacije ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje nabave tržišnom natjecanju. U

konkretnom slučaju naručitelj nije otklonio prigovor žalitelja, odnosno nije u žalbenom postupku opravdao sporni zahtjev specifikacije (da sve dimenzije vodomjera moraju biti od istog proizvođača), odnosno nije argumentirano obrazložio nužnost i potrebu takvog propisivanja, a pogotovo u kontekstu da je ranije u ovom rješenju utvrđeno da sve dimenzije vodomjera za koje je odredio najmanju klasu točnosti R80 u vertikalnom položaju može zadovoljiti samo jedan gospodarski subjekt Ikom d.o.o., Zagreb. Slijedom navedenog i u ovom dijelu žalbeni navod ocijenjen je osnovanim.

Vezano za rješenje ovoga tijela na koja naručitelj u odgovoru na žalbu upućuje, valja reći da u žalbenom postupku koji se vodio pod brojem KLASA: UP/II-034-02/20-01/446 ovo tijelo nije raspolagalo istim dokaznim materijalom kao u ovom postupku te se ocjena činjeničnog stanja u ovom konkretnom predmetu nikako se ne može izjednačiti s činjeničnim stanjem u spomenutom predmetu na koji se poziva naručitelj. Stoga pravno shvaćanje i stav ovog državnog tijela iznijeto u tom rješenju nije primjenjivo na konkretan slučaj.

Žalitelj navodi da je u točki 3. troškovnika (vodomjer za kućne priključke i volumetrijski digitalni sa integriranim radio modulom) postavljen zahtjev „volumetrijski digitalni klipni vodomjer sa polimernim kućištem te mesinganim navojnim spojevima za profil DN20, te mesinganim kućištem i navojnim spojevima za profile DN2S, DN30 i DN40" kao i zahtjev „rotacioni klipni vodomjer sa suhim digitalnim brojčanikom", koje zahtjeve može ispuniti samo jedan subjekt na tržištu IKOM d.o.o. Obrazlaže da na tržištu postoje dva vodomjera koja ispunjavaju navedene zahtjeve i to vodomjer tip V200H proizvođača Elster Honeywell Messtechnik GmbH i vodomjer tip IKOM V200H proizvođača IKOM d.o.o., a navedene vodomjere može ponuditi samo gospodarski subjekt IKOM d.o.o. jer može nuditi svoj vodomjer i vodomjer proizvođača Elster Honeywell Messtechnik GmbH kao njegov ovlaštenu zastupnik za područje Republike Hrvatske. Dalje navodi da jedino vodomjer proizvođača Zenner ima vodomjer s polimernim kućištem te mesinganim navojem u dimenziji DN20, ali on ne postoji u izvedbi s digitalnim brojčanikom. Kao dokaz prilaže preslike kataloga proizvođača Elster, Ikom i Zenner i Izjavu Zenner.

U odgovoru na žalbu naručitelj ukazuje kako i sam žalitelj tvrdi da na tržištu postoje dva vodomjera koja ispunjavaju navedene zahtjeve čime je pobio vlastiti navod kako iste može ispuniti samo jedan subjekt na tržištu. Ističe kako se prethodno očitovao o navodu da je Ikom d.o.o. jedini ovlaštenu zastupnik tvrtke Honeywell Elster, te ponavlja da je u pitanju izjava stara sedam godina koja se kao takva ne može uzeti kao relevantan dokaz. Žalitelj prilaže izjavu proizvođača Zenner, u kojoj se navodi kako u asortimanu imaju volumetrijski vodomjer sa polimernim kućištem i navojem od mesinga, a to je i traženo Troškovnikom, ističe naručitelj. Dalje ukazuje kako katalogi predstavljaju javno dostupne podatke o određenim proizvodima te služe u reklamne svrhe, stoga se ne može smatrati da predstavljaju cjelokupni ponudbeni asortiman određenog proizvođača, pa se slijedom toga ne može nedvojbeno zaključiti da proizvođač nije u mogućnosti isporučiti predmet nabave pod točkom 3. Troškovnika.

Među strankama nije sporno da su tehničke specifikacije na koje žalitelj žalbenim navodom ukazuje propisane na način kako je naprijed izneseno, već je sporno je li tako propisanim tehničkim specifikacijama naručitelj ograničio tržišno nadmetanje na jednog gospodarskog subjekta.

Iz opisanog činjeničnog stanja proizlazi da tražene tehničke specifikaciju mogu ispuniti dva vodomjera i to vodomjer tip V200H proizvođača Elster Honeywell

Messtechnik GmbH i vodomjer tip IKOM V200H proizvođača IKOM d.o.o., koje na tržištu može ponuditi jedino tvrtka IKOM d.o.o. jer može nuditi svoj vodomjer i vodomjer proizvođača Elster Messtechnik GmbH kao njegov ovlaštenu zastupnik za područje Republike Hrvatske. Prema ocjeni ovog tijela, u pravu je žalitelj kada tvdi da je time tržišno nadmetanje objektivno ograničeno na jednog gospodarskog subjekta. Naime, u prilog svojih navoda da na tržištu ne postoje drugi vodomjeri koji mogu zadovoljiti tražene specifikacije, žalitelj dostavlja katalog i izjavu proizvođača Zenner iz kojih dokaza proizlazi da vodomjeri tog proizvođača ne udovoljavaju tehničkoj specifikaciji u pogledu digitalnog brojačnika, pa time ne udovoljavaju svim traženim zahtjevima iz točke 3. troškovnika. Naručitelj se o navedenom nije očitovao u žalbenom postupku, već je samo istaknuo da zahtjev glasi „volumetrijski vodomjer sa polimernim kućištem i navojem od mesinga“ i da je proizvođač potvrdio taj zahtjev, međutim, zanemario je svoje traženje koje glasi „rotacioni klipni vodomjer sa suhim digitalnim brojačnikom“. Dakle, iz dostavljenih dokaza nesporno proizlazi da traženom zahtjevu iz točke 3. troškovnika ne može udovoljiti vodomjer proizvođača Zenner, ali mogu vodomjeri tip V200 H Elster Honeywell Messtechnik GmbH i vodomjer tip Ikom V200H. Po ocjeni ovog tijela naručitelj pogrešno smatra da je u konkretnom slučaju omogućio tržišno nadmetanje time što na tržištu postoje dva vodomjera različitih proizvođača, pri čemu ne uzima u obzir činjenicu da predmetne vodomjere na tržištu može ponuditi jedan gospodarski subjekt s obzirom na njegovu ulogu proizvođača i ovlaštenog zastupnika proizvođača predmetnih vodomjera. Naručitelj u žalbenom postupku nije osporio tvrdnju žalitelja i dostavljene dokaze iz kojih proizlazi da je na području Republike Hrvatske Ikom d.o.o., Zagreb jedini ovlaštenu ekskluzivni distributer Elster proizvoda, već samo ukazuje na starost dostavljenog dokaza (potvrda proizvođača od 13. prosinca 2016.), zbog čega isti smatra irelevantnim. Isto tako, naručitelj nije dostavio dokaze iz kojih bi proizlazilo da vodomjer traženih tehničkih specifikacija iz točke 3. troškovnika može ponuditi više gospodarskih subjekata na tržištu. Slijedom svega navedenog, polazeći od pravila o teretu dokazivanja u žalbenom postupku, a uzevši u obzir ranije citirane zakonske odredbe kojih se naručitelj mora pridržavati prilikom definiranja tehničkih specifikacija predmeta nabave kao i činjenicu da naručitelj ne osporava da su tražene tehničke specifikacije propisane na način da im svima može udovoljiti samo jedan gospodarski subjekt, žalbeni navod je u ovom dijelu ocijenjen osnovanim.

Žalitelj navodi da je u točki 6. troškovnika vodomjer digitalni industrijski s integriranim impulsnim izlazom postavljen zahtjev „Digitalni Woltmann turbinski vodomjer sa elektronskim brojičkom, te integriranim komunikacijskim izlazom. Mjerna točnost prema MID tipnom odobrenju (dinamička osjetljivost) R700“, i da navedenom zahtjevu može udovoljiti jedino vodomjer Honeywell Elster H5000, kojeg može ponuditi samo tvrtka Ikom d.o.o., kao jedini ovlaštenu zastupnik proizvođača Honeywell Messtechnik GmbH za područje Republike Hrvatske. Žalitelj napominje da nijedan drugi proizvođač na tržištu nema vodomjer s mjernom točnošću prema MID tipnom odobrenju (dinamička osjetljivost) R700 i digitalni prikaz. Žalitelj ističe da se veća mjerna točnost može postići drugim vodomjerima kao što je kombinirani vodomjer, ultrazvučni vodomjer, magnetno induktivni vodomjer i sl. Navodi da su kombinirani vodomjeri dostupni na tržištu u velikom broju od strane raznih gospodarskih subjekata i da imaju i veću mjernu točnost od traženog vodomjera kojeg može isporučiti samo Ikom d.o.o. Kao dokaze prilaže katalog vodomjera Elster H5000 i katalog vodomjera Sensus MeiTwin,

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi u bitnom da se dopis tvrtke Elster ne možemo uzeti kao relevantan dokaz s obzirom na to da je isti star oko sedam godina. Ističe da pored proizvođača Elster, i proizvođač IKOM d.o.o. također ima digitalni woltman turbinski vodomjer. Kao dokaz prilaže katalog i EU Potvrdu o ispitivanju tipa za proizvođača Ikom d.o.o. te prilaže i EU Potvrdu za proizvođača Elster u svrhu dokazivanja da Elster i IKOM nisu isti proizvođač te da je svaki od njih ishodio zasebnu EU Potvrdu o ispitivanju tipa za dva različita tipa vodomjera. Upućuje na Rješenje ovog tijela KLASA UP/II-034-02/20-01/435 u kojem je navedeno: „Nadalje, vezano za tvrdnju žalitelja da je propisana točnost za vodomjere iz stavke 6. troškovnika od minimalno R700, također indikator pogodovanja određenom gospodarskom subjektu, navodi se kako slijedi. Iz dostavljene brošure Honeywell vodomjer H5000 proizlazi da isti ima dinamički raspon do R2000, a iz kataloga koji za isti proizvod dostavlja naručitelj, proizlazi da je mjerno područje od R800 do R1250 (za veličine mjerila od 40mm do 150mm). Iz brošure Ikom Woltmann turbinski vodomjer H5000, dostavljene uz žalbu, proizlazi da vodomjer postiže dinamičku osjetljivost (točnost) do R1500+. Dakle, iz dostavljenih dokaza jasno proizlazi da na tržištu postoji više od jednog proizvođača koji mogu ponuditi vodomjer sa traženom točnosti R700 iz stavke 6. troškovnika. Stoga, opisana okolnost ne upućuje na pogodovanje isključivo jednom gospodarskom subjektu, pa je primjenom pravila o teretu dokaza, žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.“ Dakle, priloženim dokaznim materijalom te citiranim praksom Državne komisije, dokazano je kako postoji više proizvođača sa woltman digitalnim turbinskim vodomjerom koji ima klasu točnosti minimalno R700, ističe naručitelj.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj točkom 6. troškovnika (vodomjer digitalni industrijski s integriranim impulsnim izlazom) propisao između ostalog „Digitalni Woltmann turbinski vodomjer sa elektronskim brojiлом, te integriranim komunikacijskim izlazom. Mjerna točnost prema MID tipnom odobrenju (dinamička osjetljivost) R700.“

Žalitelj tvrdi da postoji samo jedan vodomjer (Honeywell Elster H5000) kojeg može ponuditi samo Ikom d.o.o., Zagreb u svojstvu ovlaštenog zastupnika proizvođača vodomjera Honeywell (bivši Elster Messtechnik GmbH). Žalitelj dostavlja katalog proizvođača Elster Woltmanov vodomjer H5000.

Naručitelj dostavlja katalog Ikom d.o.o. H 5000 na okolnost da postoje dva proizvođača traženog vodomjera. U predmetnom katalogu je navedeno da je to najtočniji woltman vodomjer na svijetu, u veličinama od DN 40 do DN 150 i postiže dinamičku osjetljivost (točnost) 800, 1000, 1250 i 1600 ovisno o veličinama odnosno izvedbi. Također, dostavlja ovjereni prijevod dokumenta „Potvrda o EU ispitivanju tipa“ izdanu od strane Slovačkog zavoda za mjeriteljstvo, Slovačka Republika od 20. travnja 2021., broj dokumenta: SK11-MI0001-SMU017 za podnositelja Elster Water Metering Ltd. Ujedinjeno Kraljevstvo, proizvođač Elster s.r.o., Stara Tura, Slovačka, za tip instrumenta: vodomjer (MI-001), oznaka tipa H 5000, vrijedi do 5. veljače 2031. i Potvrdu o EU ispitivanju tipa istog izdavatelja od 20. travnja 2021., broj dokumenta SK 21-MI001-SMU070, podnositelj zahtjeva/proizvođač IKOM d.o.o., Zagreb, Hrvatska, tip instrumenta vodomjer (MI-001), oznaka tipa H 5000, vrijedi do 20. travnja 2031.

Ovdje je potrebno napomenuti da naručitelj ima pravo sukladno svojim potrebama opisati predmet nabave, pa i zahtjev u pogledu tražene dinamičke osjetljivosti R700 i digitalnog prikaza, međutim pri tome je dužan voditi računa o tome da propisane tehničke specifikacije omogućavaju svim gospodarskim subjektima jednak pristup postupku javne nabave te da ne smiju imati učinak

stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju. Stoga, u konkretnom slučaju u kojem žalitelj ukazuje da naručitelj postavljenim zahtjevom ograničava tržišno nadmetanje, na naručitelju je bio teret dokaza da nije neopravdano ograničio tržišno nadmetanje. Naručitelj isti može dokazati tako da dokaže da navedeni zahtjev može ispuniti više proizvoda, odnosno da takav proizvod mogu ponuditi više gospodarskih subjekata na tržištu ili na način da dokaže da se ne radi o *neopravdanom* ograničenju tržišnog nadmetanja (drugim riječima da opravda zašto mu je nužna upravo ta tražena tehnička karakteristika koja je žalitelju sporna). Napominje se da naručitelj u žalbenom postupku nije osporio tvrdnju žalitelja i dostavljene dokaze iz kojih proizlazi da je na području Republike Hrvatske Ikom d.o.o., Zagreb jedini ovlašteni distributer Honeywell vodomjera (bivši Elster Messtechnik GmbH). U svrhu otklanjanja navoda da je tržište ograničeno na jednog gospodarskog subjekta, naručitelj kao dokaz dostavlja katalog vodomjera IKOM H 5000 proizvođača IKOM d.o.o. i Potvrdu o EU ispitivanju tipa za taj vodomjer, iz kojih dokaza proizlazi da predmetni vodomjer udovoljava zahtjevu u pogledu klase točnosti i digitalnog prikaza, a kojeg na tržištu može ponuditi upravo gospodarski subjekt Ikom d.o.o., Zagreb na kojeg žalitelj upire ukazujući da je tržište ograničeno samo na njega. Dakle, iz opisanog činjeničnog stanja i dostavljenih dokaza proizlazi da sporni zahtjev u pogledu dinamičke osjetljivosti i digitalnog prikaza mogu ispuniti dva vodomjera i to vodomjer Honeywell Elster H5000 i Ikom H5000 koje vodomjere može ponuditi samo Ikom d.o.o. Zagreb kao ekskluzivni distributer Honeywell vodomjera (bivši Elster Messtechnik GmbH), čime je objektivno tržišno nadmetanje ograničeno samo na jednog gospodarskog subjekta.

Vezano za prigovor žalitelja da se veća mjerna točnost može postići drugim vodomjerima, potrebno je navesti da je legitimno pravo naručitelja opisati predmet nabave i formulirati tehničke specifikacije sukladno svojim potrebama, a koje potrebe potencijalni ponuditelji nemaju pravo nametati naručitelju. Međutim, naručitelj mora voditi računa da prilikom propisivanja uvjeta nadmetanja iste ne propiše na način da djeluju ograničavajuće i diskriminirajuće u odnosu na ponuditelje koji bi htjeli sudjelovati u postupku javne nabave. Iz odgovora naručitelja ne može se zaključiti, niti naručitelj to dokazuje, da se veća mjerna točnost ne može nekom drugom vrstom vodomjera već isključivo traženim vrstom vodomjerom u točki 6. troškovnika kojima se ograničava tržišno nadmetanje. U konkretnom slučaju naručitelj nije opravdao sporni zahtjev odnosno nije argumentirano obrazložio nužnost i potrebu takvog propisivanja, a pogotovo u kontekstu da vodomjer propisanih tehničkih specifikacija u točki 6. troškovnika, može ponuditi samo jedan gospodarski subjekt na što ukazuje žalitelj. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja je ocijenjen osnovanim.

U odnosu na naručiteljevo pozivanje na odluku ovog državnog tijela Klasa: UP/II-034-02/20-01/435, valja istaknuti da pravno shvaćanje i stav ovog državnog tijela izneseno u navedenoj odluci, nije primjenjivo na pravnu star u ovom žalbenom postupku s obzirom na različito činjenično i pravno stanje. U predmetnom žalbenim postupku ovo tijelo nije raspolagalo istim dokaznim materijalom kao u ovom postupku.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavaka 2. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave.

U skladu s prethodno 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 naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 1.320,00 eura, koji iznos se odnosi na naknadu za pokretanje žalbenog postupka. Budući da je žalba osnovana, žalitelju je sukladno odredbi članka 431. stavka 2. ZJN 2016 priznat traženi trošak žalbenog postupka, kako je i odlučeno 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 ovog 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

