



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/337

URBROJ: 354-01/20-11

Zagreb, 15. lipnja 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, Danijele Antolković te Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Providentium d.o.o., Dubrovnik, OIB: 18037277496 i Ecube Labs Co. Ltd., Seoul, Republika Južna Koreja, na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0006923, predmet nabave: Nabava i instalacija pametnih spremnika za odvojeno prikupljanje i prešanje otpada, naručitelja: Javna ustanova Rezervat Lokrum, Dubrovnik, OIB: 09038784691, 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., u nastavku: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru KLASA: 406-07-02/20-181, URBROJ: 2117-05/20-05 od 28. travnja 2020. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0006923, predmet nabave: Nabava i instalacija pametnih spremnika za odvojeno prikupljanje i prešanje otpada, naručitelja: Javna ustanova Rezervat Lokrum, Dubrovnik.
2. Nalaže se naručitelju Javna ustanova Rezervat Lokrum, Dubrovnik, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju zajednici ponuditelja Providentium d.o.o., Dubrovnik i Ecube Labs Co. Ltd., Seoul, Republika Južna Koreja, troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Javna ustanova Rezervat Lokrum, Dubrovnik, objavio je 18. veljače 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 0F2-0006923, predmet nabave: Nabava i instalacija pametnih spremnika za odvojeno prikupljanje i prešanje otpada. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija cijene ponude - 50 bodova i jamstvenog rok za spremnike - 50 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljene su tri ponude od kojih je naručitelj dvije u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je dana 28. travnja 2020. godine donio Odluku o odabiru, kojom je ponudu ponuditelja Hrvatski telekom d.d., Zagreb, odabrao kao najpovoljniju.

Na predmetnu Odluku o odabiru, dana 8. svibnja 2020. godine, putem sustava e-Žalba, žalbu je izjavio žalitelj zajednica ponuditelja Providentium d.o.o., Dubrovnik i Ecube Labs Co. Ltd., Seoul, Republika Južna Koreja. U smislu članka 420. ZJN 2016 žalitelj je žalbu uredio podneskom koji je ovo tijelo zaprimilo dana 19. svibnja 2020. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava svoje isključenje iz predmetnog postupka te žalbenim zahtjevom predlaže poništiti Odluku o odabiru. Žalitelj traži da mu se naknadi trošak žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome osporava navode žalitelja te navodi da je Odluka o odabiru zakonita slijedom čega predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj, iako uredno pozvan na očitovanje, isto nije dostavio.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, ponude žalitelja, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Osporavajući zakonitost pregleda i ocjene svoje ponude žalitelj u bitnome navodi da osporava ocjenu naručitelja o postojanju sukoba interesa te postojanje osnove za isključenje iz postupka. Žalitelj navodi da je naručitelj potpuno pogrešno primijenio odredbu 3. članka 199. ZJN 2016 isključivši iz postupka žalitelja, a da nije prethodno utvrdio i dokazao postojanje valjanih razloga zbog kojih, drugačijim postupanjem, ne bi mogao osigurati obvezno poštovanje načela jednakog tretmana. Žalitelj navodi da naručitelj, u kontekstu sukoba interesa, nije napravio razliku između izrađivača Projektne Prijave i izrađivača Dokumentacije za nadmetanje te sudjelovanje predstavnika žalitelja u idejnoj pripremi dijela Projektne Prijave nije doveo u vezu s predmetom nabave. Žalitelj navodi da je naručitelj isključujući žalitelja iz postupka nabave, ujedno prekršio odredbu 4. članka 199. ZJN 2016 jer prethodno nije omogućio žalitelju da dokaže da njegovo sudjelovanje u pripremi postupka nabave ne može narušiti tržišno natjecanje. Navodi da je naručitelj prekršio i odredbu stavka 5. članka 199. ZJN 2016 jer u izvješću o postupku javne nabave nigdje nije naveo da je poduzeo bilo kakve mjere sukladno odredbama članka 199. ZJN 2016, a u odluci o isključenju se poziva na ovaj članak i njegove odredbe. Žalitelj navodi da, ukoliko je naručitelj sumnjao u mogući sukob interesa, sukladno odredbi stavka 1. članka 199. ZJN 2016, trebao je reagirati na obavijest žalitelja o namjeri sudjelovanja u postupku nabave, i bio je obvezan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog natjecatelja ili ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje, a što je naručitelj, pod takvom sumnjom, propustio učiniti. Nadalje navodi da je naručitelj sukladno stavku 2. članka 199. ZJN 2016 bio obvezan i proslijediti relevantne informacije drugim natjecateljima i ponuditeljima koje su bile razmijenjene u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje su proizašle iz takvog sudjelovanja, što naručitelj nije učinio. Također navodi da okolnost da je naručitelj tražio mišljenje provedbenog tijela druge razine (SAFU) te okolnost da je to tijelo dalo neslužbeni odgovor, ne može biti temelj za isključenje žalitelja budući da će SAFU u postupak ex post provjere ući tek naknadno te će utvrđivati nepravilnosti tek nakon uvida u cjelokupnu dokumentaciju o nabavi, Odluku o odabiru i zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu navodi da žalitelj čini nespornim činjenicu da je sudjelovao u izradi projektne prijave „Povijesni vrtovi dubrovačkog područja“ - Peti element i Prijavni obrazac. Stoga smatra da je svojim sudjelovanjem raspolagao sa svim relevantnim podacima projekta koji su mu koristili kako bi se mogao, prije svih, pripremiti za tržišnu utakmicu. Naručitelj stoga drži kako je žalitelj, raspolazući s podacima o predmetu nabave iz projektne prijave u kojoj je i osobno, kao Marko Mišić, evidentiran kao osoba za provedbu Projekta na strani naručitelja, imao dovoljno vremena za pripremu odnosno traženje tvrtke partnera koja se na tržištu bavi prodajom "pametnih spremnika". Navodi da to čini razliku koja mu je omogućila dovoljno vremena za pripremu, a kojeg ne bi imao da je za predmet nabave saznao u trenutku objave dokumentacije o nabavi. Navodi da su se time stekli uvjeti za povredu načela jednakog tretmana i ravnopravnosti tržišnog natjecanja iz članka 4. ZJN 2016. Također navodi da su netočni navodi žalitelja da mu naručitelj nije omogućio dokazati da njegovo sudjelovanje u pripremi postupka nabave ne može narušiti tržišno natjecanje, jer je upravo suprotno, naručitelj u svojoj odluci, glede isključenja žalitelja jasno naveo sve činjenice iz kojih je razvidna komunikacija žalitelja dopisima e-poštom te navodi da je priložio sve činjenice i dokaze koji se tiču tog isključenja. Naručitelj smatra da žalitelj ne nudi primjer koja bi to bila odgovarajuća mjera koju je naručitelj trebao primijeniti sukladno ZJN 2016. Navodi da mora naglasiti, iako nije u vezi s meritumom ocjene žalbenih navoda, svoju jasnu ulogu u cijelom projektu „Povijesni vrtovi dubrovačkog područja“. Pojašnjava da je iz Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava za projekte koji se financiraju iz Fondova u financijskom razdoblju 2014.—2020. KK.06.1.2.02.0020 (Prilog Odluke o isključenju br. 8.), razvidno da predmetni Ugovor zaključuju: Ministarstvo regionalnoga razvoja i fondova Europske unije (Upravljačko tijelo), Središnja agencija za financiranje i ugovaranje programa i projekata Europske unije kao posredničko tijelo razine 2 (SAFU) i Korisnik bespovratnih sredstava iz Fondova EU - Hrvatska akademija znanosti u umjetnosti (HAZU). Navodi da je u članku 3.3. predmetnog Ugovora propisano da se cjelokupnom Projektu dodjeljuju bespovratna sredstva u iznosu od 10.932.344,70 kuna te da je u članku 5.1. propisano da je naručitelj partner korisnika HAZU, uz još druga dva partnera. Ističe da sve navedeno jasno ukazuje u kakvom odnosu je naručitelj glede predmetnog Ugovora i kakve obveze ima sukladno Ugovoru, odnosno da iako je iz svih dostavljenih ponuda razvidno da je ponuda žalitelja novčano povoljnija od ostalih ponuditelja, naručitelj smatra da je dužan postupati po svim nalogima HAZU-a i SAFU-a te opreza radi ne smije biti čimbenik u postupku koji bi svojom eventualnom pogrešnom Odlukom, u ex post provjeri koju će izvršiti SAFU, ugrozio ugovorne odnose svih partnera iz Ugovora i takvim postupanjem doveo do mogućih težih posljedica smanjenja ili raskida predmetnog Ugovora. Navodi da je stoga naručitelj, kao partner korisnika HAZU, postupio sukladno preporukama i mišljenju SAFU-a.

Ocjenujući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi te je utvrđeno da je točkom 1.6. propisano s kojim gospodarskim subjektima je naručitelj u sukobu interesa te je utvrđeno da žalitelj nije naveden među tim gospodarskim subjektima.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te u Odluku o odabiru utvrđeno je da naručitelj nominalno navodi da je postupio sukladno članku 199. ZJN 2016, no iz sadržaja zapisnika i Odluke o odabiru postupanje naručitelja po tom članku nije razvidno.

Uvidom u dokumentaciju predmetnog postupka utvrđeno je da spisu prileži e-mail dopis od dana 3. travnja 2020., odnosno mišljenje SAFU-a, u kojem je u bitnome navedeno da u spisu nisu vidljive aktivne mjere postupanja naručitelja po članku 199. ZJN 2016 te se upozorava naručitelja da je teret dokaza u postupku na naručitelju. Utvrđeno je također da prileži e-mail dopis od dana 6. travnja 2020. godine u kojemu je navedeno da HAZU daje uputu naručitelju da izvrši „izuzeće“ žalitelja te da se odabere slijedeći prihvatljivi ponuditelj.

Odredbom članka 199. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da ako je natjecatelj, ponuditelj ili gospodarski subjekt koji je povezan s natjecateljem ili ponuditeljem na bilo koji način bio uključen u pripremu postupka nabave, javni naručitelj je obavezan poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osigurao da sudjelovanje tog natjecatelja ili ponuditelja ne naruši tržišno natjecanje. Stavkom 2. tog članka propisano je da mjere iz stavka 1. tog članka uključuju prosljeđivanje relevantnih informacija drugim natjecateljima i ponuditeljima koje su bile razmijenjene u okviru sudjelovanja natjecatelja ili ponuditelja u pripremi postupka nabave ili koje su proizašle iz takvog sudjelovanja te

određivanje primjerenih rokova za dostavu ponuda. Nadalje, stavkom 3. tog članka propisano je da natjecatelj ili ponuditelj koji je prethodno sudjelovao u pripremi postupka može biti isključen iz postupka samo ako se na drugi način ne može osigurati obvezno poštovanje načela jednakog tretmana te je stavkom 4. tog članka propisano da prije isključenja javni naručitelj mora omogućiti natjecatelju ili ponuditelju da dokaže da njihovo sudjelovanje u pripremi postupka nabave ne može narušiti tržišno natjecanje. Na kraju, stavkom 5. tog članka propisano je da je javni naručitelj obavezan mjere poduzete sukladno odredbama tog članka dokumentirati u izvješću o postupku javne nabave.

Odredbom članka 403. stavak 1. ZJN 2016 propisano je 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 3. tog članka propisano je da je naručitelj obavezan 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.

Na podlozi utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je naručitelj isključio žalitelja iz predmetnog postupka ocjenjujući da je sa žaliteljem u sukobu interesa te proizlazi nadalje da naručitelj smatra da je postupio sukladno odredbama ZJN 2016 jer ima dužnost postupiti po uputama korisnika, odnosno provedbenog tijela. Međutim, ovo tijelo ističe da je naručitelj obavezan primjenjivati odredbe ZJN 2016 na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava te je naručitelj odgovoran za zakonito provođenje postupka javne nabave. Isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave krajnja je mjera koju je naručitelj ovlašten primijeniti, no tek pošto je iscrpio sve druge mogućnosti koje ima na raspolaganju temeljem odredbi članka 199. ZJN 2016 i tek nakon što je u postupkovno zadovoljio propisane uvjete (stavak 4. članka 199. ZJN 2016). Slijedom navedenog, s obzirom na to da u konkretnom slučaju iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da naručitelj nije u cijelosti postupio sukladno odredbama članka 199. ZJN 2016, ovo tijelo ocjenjuje da naručitelj nije dokazao sukladno članku 403. ZJN 2016 postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio spornu odluku. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjen je kao 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.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 10.000,00 kuna koji iznos se odnosi na naknadu za pokretanje žalbenog postupka.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. istog članka propisuje da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Prema odredbi članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“ broj 18/13, 127/13 i 74/14) propisano je da Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima. Budući da je žalba žalitelja osnovana, sukladno citiranim odredbama te u okviru postavljenog zahtjeva, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 10.000,00 kuna. 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.

ZAMJENIK PREDSJEDNICE
Anđelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Zajednica ponuditelja
Providentium d.o.o., Dubrovnik,
Nikole Tesle 2,
Ecube Labs Co. Ltd., Seoul, Republika Južna Koreja
2. Javna ustanova Rezervat Lokrum, Dubrovnik,
Od Bosanke 4
3. Hrvatski telekom d.d., Zagreb
Radnička cesta 21