



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/352
URBROJ: 354-01/17-7
Zagreb, 13. lipnja 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Karmele Dešković, članica, u žalbenom predmetu žalitelja TŽV Gredelj d.o.o. u stečaju, Zagreb, OIB 65952859647, kojeg zastupaju punomoćnici Matija Potočnjak i Ante Šušnjar, odvjetnici iz Odvjetničkog društva Mesić, Potočnjak & Šušnjar d.o.o. Zagreb, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na dvije godine, broj objave: 2017/S 0F2-0008119, predmet nabave: popravak i održavanje tramvajskih vozila NT 2200 i NT 2300, naručitelja Grad Zagreb, Zagreb, OIB 61817894937, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), te članka 398. i članka 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se točka 15.1.2. dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008119, predmet nabave: popravak i održavanje tramvajskih vozila NT 2200 i NT 2300, naručitelja Grad Zagreb, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Grad Zagreb, Zagreb da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju TŽV Gredelj d.o.o. u stečaju, Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 3.854,16 kuna, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 157.395,84 kuna zahtjev žalitelja odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Grad Zagreb, Zagreb, objavio je 2. svibnja 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008119, predmet nabave: popravak i održavanje tramvajskih vozila NT 2200 i NT 2300. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je 12. svibnja 2017. izjavio i naručitelju istodobno dostavio žalitelj TŽV Gredelj d.o.o. u stečaju, Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi te predlaže poništiti dio dokumentacije o nabavi koji je zahvaćen nezakonitošću. Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 161.250,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome osporava navode žalitelja.

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

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

Žalba je djelomično osnovana.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost točke 15.1.2. dokumentacije o nabavi. Žalitelj u bitnom tvrdi da je naručitelj pogrešno odredio proizvođača tramvaja kod određivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti. Žalitelj navodi da proizvođač nije, kako navodi naručitelj, Končar električna vozila d.d., već je proizvođač konzorcij „Crotram“, te da je naručitelj trebao, ako je već odredio ovaj dokaz, tražiti ovlaštenje od konzorcija „Crotram“.

Među strankama nije sporno, a što je utvrđeno i uvidom u dokumentaciju o nabavi, da postupak javne nabave provodi Grad Zagreb, Zagreb, kao središnje tijelo za potrebe naručitelja Zagrebački holding d.o.o. Zagreb, te da je točkom 15.1.2. dokumentacije naručitelj kao dokaz sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti zahtijevao da ponuditelji dokažu da su ovlašteni od proizvođača niskopodnih tramvajskih vozila NT 2200 i NT 2300 Končar električna vozila d.d., za pružanje usluge popravaka i održavanja tih tramvajskih vozila, osim proizvođača koji kao ponuditelj predmetni dokaz nije dužan dostaviti. U žalbenom postupku žalitelj je kao dokaz svojih tvrdnji dostavio: Ugovor od 24. veljače 2003., iz kojeg je razvidno da je isti sklopljen između Zagrebačkog električnog tramvaja d.o.o i Končar - inženjering za energetiku i transport d.d., u svojstvu voditelja konzorcija „Crotram“, te da je Konzorcijalni ugovor Konzorcija „Crotram“ sastavni dio i prilog 7. navedenom ugovoru; Ugovor od 18. srpnja 2007., iz kojeg je razvidno da je isti sklopljen između Zagrebačkog holdinga d.o.o. – podružnica Zagrebački električni tramvaj i Končar električna vozila d.d. (koji je stupio na mjesto Končar - inženjering za energetiku i transport d.d., te preuzeo ulogu voditelja konzorcija), u svojstvu voditelja konzorcija „Crotram“; Konzorcijalni ugovor iz siječnja 2003. (dalje u tekstu: KU) sa dodacima, iz kojeg je razvidno da je isti sklopljen između Đuro Đaković - specijalna vozila d.d., Končar - inženjering za energetiku i transport d.d. i TŽV Gredelj d.o.o. s ciljem sklapanja i izvršenja ugovora sa Zagrebačkim električnim tramvajem d.o.o., za proizvodnju i isporuku 70 niskopodnih tramvajskih vozila serije TMK 2200; dodatak broj 3. KU od 27. veljače 2007., obnovljen je KU radi nesmetanog izvršenja ugovora za proizvodnju i isporuku daljnjih 70 niskopodnih tramvajskih vozila serije TMK 2200, koji će voditelj konzorcija (sada Končar – električna vozila d.d.), kao izvoditelj u ime konzorcija sklopiti za Zagrebačkim holdingom d.o.o. kao naručiteljem.

Među strankama je sporno je li Končar električna vozila d.d. proizvođač tramvajskih vozila, održavanje i popravak kojih je predmet nabave.

Vezano uz navedeno, uzimajući u obzir dokaze koje je žalitelj dostavio uz žalbu i činjenice koje su temeljem njih utvrđene, te s obzirom da naručitelj u žalbenom postupku nije dostavio dokaze kojima bi dokazao osnovanost svojeg traženja iz točke 15.1.2. dokumentacije o nabavi, a što je dužan učiniti temeljem članka 403. stavak 1. i 3. Zakona o javnoj nabavi, žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

Žalitelj dalje navodi da je naručitelj traženjem dokaza iz točke 15.1.2. dokumentacije o nabavi diskriminirao ostale gospodarske subjekte koji mogu zadovoljiti tehničke zahtjeve predmeta nabave, jer Končar električna vozila d.d. se nadmeće u istim ili sličnim postupcima, nema obvezu izdavanja ovlaštenja drugima, drugi ovlaštenici proizvođača nisu poznati u stručnim krugovima, niti su navedeni na web stranici Končar električna vozila d.d. Žalitelj smatra da je naručitelj ovim uvjetom postavio nepremostive zapreke i onemogućio tržišno natjecanje. U prilog svojih tvrdnji žalitelj dostavlja upit upućen Končar električna vozila d.d. vezano uz dobivanje ovlaštenja i informaciju o ovlaštenim partnerima te odgovor iz kojeg proizlazi da Končar električna vozila d.d. ima interes obavljati posao koji je predmet nabave.

Nesporno je da Končar električna vozila d.d. na tržištu nudi usluge koje su predmet nabave, a što proizlazi iz žalbe i odgovora naručitelja na žalbu.

Među stranama je sporno je li naručitelj svojim traženjem diskriminirao ostale gospodarske subjekte koji mogu zadovoljiti tehničke zahtjeve predmeta nabave, postavio nepremostive zapreke i onemogućio tržišno natjecanje.

Naručitelj u postupku javne nabave može odrediti kriterije za odabir gospodarskog subjekta, te sukladno članku 256. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi, prilikom određivanja istih smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Također, naručitelj je u primjeni Zakona dužan poštivati načela i druga pravila iz članka 4. Zakona o javnoj nabavi.

U ovom postupku je utvrđeno da žalitelj osnovano upućuje na nepravilnosti vezane uz točku 15.1.2. dokumentacije o nabavi. Naime, iz sporne odredbe dokumentacije proizlazi da naručitelj kao uvjet profesionalne sposobnosti traži ovlaštenje proizvođača koje se dokazuje izjavom proizvođača, stoga ponuditelj koji nije u mogućnosti pribaviti traženu izjavu u predmetnom postupku nije u mogućnosti dokazati profesionalnu sposobnost. Iako naručitelj ističe da nije ograničio tržišno natjecanje jer se gospodarski subjekt može, među ostalim, osloniti na sposobnost drugih, valja napomenuti da se sukladno članku 273. Zakona o javnoj nabavi gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. (ekonomska i financijska sposobnost) i 259. (tehnička i stručna sposobnost) Zakona. Međutim, prije svega, navedena izjava ne može služiti kao relevantan dokaz jer ista upućuje na pogodovanje proizvođaču. Naime, iz same naravi traženog ovlaštenja proizlazi da proizvođač ima pravo, ali ne i obvezu dodjele ovlaštenja. Traženo ovlaštenje ovisi dakle o jednostranoj odluci proizvođača, koji također i sam predmetnu uslugu može nuditi na tržištu. Stoga, u konkretnom slučaju navedeno traženje iz točke 15.1.2. dokumentacije ograničava tržišno natjecanje i ima učinak stvaranja neopravdanih prepreka nadmetanju. Dakle, naručitelj je dužan uvjete sposobnosti propisati sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi, na način koji omogućava tržišno natjecanje i sudjelovanje većeg broja gospodarskih subjekata, u mjeri u kojoj je potrebno za izvršenje ugovora/okvirnog sporazuma, što u konkretnom slučaju naručitelj nije učinio. Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

Žalitelj nadalje osporava zakonitost točke 15.3.1. dokumentacije o nabavi. Naime, žalitelj smatra da je naručitelj propisivanjem dokaza tehničke i stručne sposobnosti ograničio tržišno natjecanje, jer je tražio popis ugovora, od kojih zbroj vrijednosti najviše dva ugovora mora biti minimalno u visini 1/2 procijenjene vrijednosti nabave. Žalitelj ističe da to znači primjerice da ponuditelj mora imati dva ugovora od najmanje 32.500.000,00 milijuna kuna. Smatra da takvim određivanjem dokaza naručitelj nije uzeo u obzir tržišne okolnosti, te je isključio efektivno sve ponuditelje zbog specifičnosti predmeta nabave.

Među stranama nije sporno, a što je utvrđeno i uvidom u dokumentaciju o nabavi, da se kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta zahtjeva popis o uredno izvršenim ugovorima istih ili sličnih usluga u godini u kojoj je započeo postupak i tijekom tri

godine koje prethode toj godini s time da zbroj vrijednosti bez PDV-a najviše dva ugovora mora biti minimalno u visini ½ procijenjene vrijednosti nabave.

Među stranama je sporno je li ovako određen dokaz sposobnosti razmjernan predmetu nabave.

Uzimajući u obzir relevantnu zakonsku odredbu članka 268. stavkom 6. Zakona o javnoj nabavi, koja u bitnom propisuje da se smatra da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta, koji se među ostalim odnosi na popis glavnih usluga, razmjernan predmetu nabave ako se traži dokaz o pružanju usluga čija pojedinačna vrijednost nije viša od procijenjene vrijednosti nabave, s time da javni naručitelj može odrediti i blaže uvjete, u konkretnom slučaju utvrđeno je da je traženi uvjet razmjernan predmetu nabave. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja ocijenjen je neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, utvrđeno je sljedeće. Rok za dostavu ponuda određen je sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi, nije utvrđena obveza ispravka obavijesti ili produljenja roka za dostavu ponuda sukladno odredbama Zakona, a što se tiče kriterija za odabir ponude, isti je određen kao najniža cijena. U odnosu na kriterije za odabir gospodarskog subjekta valja istaknuti da je utvrđeno da je točka 15.1.2. dokumentacije o nabavi nezakonita, sukladno naprijed navedenom obrazloženju. I konačno, nije utvrđena povreda Zakona u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavlivanja žalbe.

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

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 161.250,00 kuna i to 156.250,00 kuna za sastav žalbe sa uključenim PDV-om, te 5.000,00 kuna za naknadu za pokretanje žalbenog postupka.

Prema članku 431. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi 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, dok je prema stavku 3. istog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Nadalje, u slučaju da je žalitelj u cijelosti uspio sa žalbom, žalitelju bi na ime troškova žalbenog postupka pripadao iznos od 5.781,25 kuna i to: 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, 625,00 kuna za sastav žalbe te 125,00 kuna za 25% PDV-a, sukladno Tbr. 20. točki 1., Tbr. 22 i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“ broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.). Međutim, u predmetnom žalbenom postupku žalba žalitelja je djelomično osnovana, odnosno žalitelj je uspio sa dva od tri žalbena navoda, stoga žalitelju pripada pravo na naknadu troškova u iznosu od 3.854,16 kuna, što predstavlja 1/3 od iznosa 5.781,25 kuna. Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. Zakona o javnoj nabavi, obavezan 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 ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu 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.



Stranke žalbenog postupka:

1. TŽV Gredeļj d.o.o. u stečajju, Zagreb
Vukomerečka cesta 89
2. Grad Zagreb, Zagreb,
Avenija Dubrovnik 15