



REPUBLIKA HRVATSKA  
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

---

KLASA: UP/II-034-02/08-01/780

URBROJ: 354-01/08-8

Zagreb, 22. prosinca 2008.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući po žalbi žalitelja Pag 91 d.o.o. Pag, zastupanog po Odvjetničkom društvu Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka iz Rijeke, na Odluku o odabiru za sklapanje okvirnog sporazuma, u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-127384-140808, sol za posipanje cesta, naručitelja Zagrebački holding d.o.o. Zagreb, na temelju članka 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 117/03) te članka 134. i članka 151. stavak 1. točka 4. i 7. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 110/07) donosi

### RJEŠENJE

1. Poništava se Odluku o odabiru br. 468-V/08 za sklapanje okvirnog sporazuma od 1. listopada 2008. godine, naručitelja Zagrebački holding d.o.o. Zagreb.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj N-02-V-127384-140808, sol za posipanje cesta, naručitelja Zagrebački holding d.o.o. Zagreb.
3. Dužan je naručitelj Zagrebački holding d.o.o. iz Zagreba, u roku od 8 dana od primitka rješenja, nadoknaditi troškove žalbenog postupka žalitelju Pag 91 d.o.o. Pag, u iznosu od 7.570,00 kn, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 152.500,00 kuna žalitelj odbija.
4. Nalaže se Ministarstvu financija, Državnoj riznici, da u roku od 8 dana izvrši povrat žalitelju Pag 91 d.o.o. Pag, više uplaćenih sredstava na ime upravne pristojbe u iznosu od 20,00 kuna.

### Obrazloženje

Naručitelj, Zagrebački holding d.o.o. iz Zagreba, objavilo je dana 18. kolovoza 2008. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave „Narodnih novina“ poziv za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-127384-140808, sol za posipanje cesta. Kriterij za odabir je najniža cijena. U otvorenom postupku javne nabave zaprimljene su četiri ponude, od kojih je naručitelj dvije ocijenio prihvatljivima. Naručitelj je 1. listopada 2008. godine donio Odluku o odabiru br. 468-V/08 za sklapanje okvirnog sporazuma kojom se kao najpovoljnije odabiru ponude ponuditelja Solana Pag d.d. Pag i Ma.Co.T. d.o.o. Škrljevo.

Ponuditelj Pag 91 d.o.o., zaprimio je Odluku o odabiru dana 23. listopada 2008. godine. Dana 30. listopada 2008. godine ponuditelj je predao naručitelju žalbu u pisanom obliku preporučenom poštanskom pošiljkom, te istu izjavio Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave. Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da u dokumentaciji za nadmetanje, točka 11. c. 2 među uvjetima financijske i gospodarske sposobnosti, ponuditelji trebaju dostaviti izvješće ili izjavu o ukupnom prihodu gospodarskih subjekata za posljednje 3 dostupne financijske godine kojom dokazuju da u prethodne 3 financijske godine nisu poslovali s gubitkom. Žalitelj ističe da navedeni dokaz nije zahtijevan sukladno članku 51. stavak 2. točka 5. Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj može kao dokaz financijske i gospodarske sposobnosti zahtijevati samo jedan ili više taksativno određenih dokaza, a radi se o načelu numerus clausus. Ukoliko je naručitelj želio dokaz o poslovanju s dobiti trebao je zatražiti račun dobiti i

gubitka ili drugi dokaz iz citiranog članka Zakona. Žalitelj nije dostavio izvješće o prihodu iz kojeg bi bilo vidljivo da nije poslovao s gubitkom, a navedeni nedostatak u žaliteljevoj ponudi mogao se otkloniti po pozivu naručitelja iz članka 82. Zakona. Žalitelj je dopunio žalbu podneskom koji je 31. listopada 2008. godine uputio ovome tijelu preporučenom poštanskom pošiljkom. Žalitelj ističe kako je u obrazloženju pobijane odluke navedeno da će se okvirni sporazum sklopiti s tri gospodarska subjekta za razdoblje od 4 godine za navedeni predmet nabave. Pobijanom odlukom odabrane su ponude samo dva ponuditelja. Točkom 21. dokumentacije navedeno je da će se okvirni sporazum sklopiti s 3 gospodarska subjekta, a članak 101. stavak 2. Zakona propisuje da se okvirni sporazum s više gospodarskih subjekata sklapa s najmanje tri gospodarska subjekta. Žalitelj predlaže poništiti odluku o odabiru naručitelja i traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 160.090,00 kuna, specificirano 90,00 kuna pristojba, 7.500,00 kuna naknada, 125.000,00 kuna sastav žalbe po Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Tbr. 22, Tbr. 7.1.) i PDV 22% 27.500,00 kuna.

Žalba je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

U žalbenom postupku provedenom pred ovim tijelom, izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljene dokumentacije od strane naručitelja, a koja se sastoji od; odluke o početku postupka od 13. kolovoza 2008., preslike poziva za nadmetanje, zapisnika o otvaranju ponuda od 11. rujna 2008. godine, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 1. listopada 2008., odluke o odabiru od 1. listopada 2008., uložene žalbe, ponuda žalitelja i odabranog ponuditelja zajedno s dokazima o sposobnosti i drugih dokaza. Nakon pregleda, usporedbe i ocjene navedene dostavljene dokumentacije utvrđene su, u rješenju navedene činjenice na koje su primijenjeni zakonski propisi.

Postupajući po žalbenom navodu, kojim žalitelj ističe kako je neosnovano isključen kao neprihvatljiv iz razloga što je dostavio izjavu o ukupnom prihodu za posljednje tri dostupne financijske godine iz koje nije razvidno da nije poslovao s gubitkom, ovo tijelo je izvršilo uvid u dokumentaciju za nadmetanje, zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda i žaliteljevu ponudu. Naručitelj je u točki 11.c) 2. zahtijevao kao dokaz financijske i gospodarske sposobnosti izvješće ili izjavu o ukupnom prihodu gospodarskog subjekta za posljednje tri dostupne financijske godine (ili za kraće razdoblje djelatnosti u slučaju da gospodarski subjekt ne posluje u tom razdoblju) kojom gospodarski subjekt dokazuje da u prethodne tri dostupne financijske godine nije poslovao s gubitkom. Gospodarski subjekt može dokazati financijsku i gospodarsku sposobnost i pomoću drugog dokaza, ako zatraženi dokaz ne može biti dostavljen iz opravdanog razloga i ako dostavljeni dokaz ima istu dokaznu snagu kao i traženi. Žalitelj je u ponudi na stranici 7/30 dostavio Izjavu od 8. rujna 2008. godine kojom izjavljuje da je u protekle tri godine, 2005., 2006. i 2007. ostvario ukupan prihod kako je navedeno. U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, u analitičkom prikazu ponuda za žalitelja je navedeno da je isključen temeljem članka 84. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, jer je dostavio izjavu o ukupnom prihodu gospodarskog subjekta za posljednje tri dostupne financijske godine iz koje nije razvidno da nije poslovao s gubitkom u prethodne tri godine. Ovo tijelo je utvrdilo da je zahtijevan dokaz o sposobnosti u dokumentaciji za nadmetanje sukladno članku 51. stavak 2. točka 5. Zakona o javnoj nabavi. Međutim, prema članku 48. stavak 2. Zakona, u postupku javne nabave javni naručitelj može po potrebi odrediti uvjete za financijsku i gospodarsku sposobnost gospodarskog subjekta sukladno odredbi članka 51. stavka 2. ovoga Zakona. Nadalje, članak 48. stavak 3. i 4. Zakona propisuje da se dokazi i njihovi vrijednosni pokazatelji, koje javni naručitelj određuje u svrhu utvrđivanja sposobnosti gospodarskog subjekta, mogu zahtijevati samo u mjeri opravdanoj predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave, a radi utvrđivanja sposobnosti gospodarskog subjekta javni naručitelj može tražiti samo one dokaze o sposobnosti koji su navedeni u odredbama ovoga Zakona. Dakle, naručitelj je zahtijevao dokaz o financijskoj i gospodarskoj sposobnosti sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi, međutim odredio je da se iz navedenog dokaza moraju utvrditi vrijednosni pokazatelji koji se ne odnose na zatražen dokaz. Naime, žalitelj je dostavio izjavu u ukupnom prihodu, kako je naručitelj i zahtijevao dokumentacijom za

nadmetanje. Žalitelj je u izjavi naveo koliki je bio prihod u prethodne tri godine, a obzirom je naveo iznose prihoda koje je ostvario po godinama, može se utvrditi da nije imao gubitke. Žalitelj nije dostavljao druge dokaze, obzirom je dostavio zatražen dokaz. Ukoliko je naručitelj iz dokaza financijske i gospodarske sposobnosti htio utvrđivati da li su ponuditelji poslovali s gubitkom, trebao je kao dokaz o sposobnosti zahtijevati račun dobiti i gubitka. Obzirom je naručitelj zahtijevao izjavu o ukupnom prihodu gospodarskog subjekta, a žalitelj je istu i dostavio, naručitelj ga zbog činjenice da u istoj nije naznačio da nije imao gubitak nije smio isključiti kao neprihvatljivog. Žalbeni navod je ocijenjen osnovanim i predstavlja razlog za poništenje odluke o odabiru naručitelja, jer je naručitelj neosnovano isključio žalitelja u postupku pregleda i ocjene ponuda, odnosno bitnu povredu iz članka 140. točka 5. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj smatra da je naručitelj postupio protivno odredbi članka 101. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi, jer je odlučio sklopiti okvirni sporazum s manje od tri gospodarska subjekta, a u dokumentaciji za nadmetanje je naveo da će okvirni sporazum sklopiti s najmanje tri gospodarska subjekta. Ovo tijelo je utvrdilo kako je naručitelj u objavi poziva za nadmetanje u točki II.1.3. naveo da nadmetanje uključuje sklapanje okvirnog sporazuma, a u točki II.1.4. da se radi o okvirnom sporazumu s više gospodarskih subjekata. U točki 21. dokumentacije za nadmetanje naručitelj je odredio da će se okvirni sporazum sklopiti s tri gospodarska subjekta koji dostave prihvatljive, prikladne i pravilne ponude, te najbolje ocijenjene prema kriteriju najniže cijene. Članak 101. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi propisuje da se okvirni sporazum s više gospodarskih subjekata sklapa se s onim ponuditeljima koji su sukladno objavljenom kriteriju/kriterijima za donošenje odluke o odabiru dali najbolje ocijenjene ponude. Okvirni sporazum s više gospodarskih subjekata sklapa s najmanje tri gospodarska subjekta ako ima dovoljan broj sposobnih gospodarskih subjekata i/ili prihvatljivih ponuda koje zadovoljavaju kriterije odabira. Slijedom navedenoga, citirana zakonska odredba dopušta sklapanje okvirnog sporazuma s manje od tri gospodarska subjekta, ako nema dovoljan broj sposobnih gospodarskih subjekata, što je u konkretnom postupku bio slučaj. Žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Ovlasti Državne komisije propisane su člankom 141. Zakona o javnoj nabavi. Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe za poništenjem odluke o odabiru, a po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo je nedvojbeno utvrdilo slijedeću nepravilnost.

Naručitelj je u dokumentaciji za nadmetanje, u točki 16. odredio da je cijena promjenjiva. Jedinične cijene će se mijenjati u skladu s promjenom cijene nafte na tržištu, sukladno njenom utjecaju u ukupnoj cijeni soli od 37%, odnosno postotak predložene promjene jedinične cijene iz ponude odabranog ponuditelja mora odgovarati postotku promjene cijene nafte u odnosu na udio koji ona ima u ukupnoj cijeni soli, a sukladno formuli  $\Delta s\% = \Delta N\% * 37\%$ , gdje je  $\Delta s\%$  = korekcija jedinične cijene soli u postotku,  $\Delta N\%$  = korekcija cijene nafte u postotku. Dakle, ponuditelji će ugovore o javnoj nabavi, koji će se sklapati na temelju odluke o odabiru za sklapanje okvirnog sporazuma, iznos cijene soli za posipanje formirati ovisno o promjeni cijene nafte na tržištu, kako je naručitelj zahtijevao u dokumentaciji. Ovo tijelo je utvrdilo kako je naručitelj vezao cijenu soli za posipanje cesta s cijenom drugih gospodarskih subjekata na tržištu (pravni osoba koje se bave proizvodnjom i trgovinom nafte) za vrijeme od četiri godine, na koliko godina je u točki 4. dokumentacije za nadmetanje određeno da se sklapa okvirni sporazum. Naručitelj je za razdoblje od četiri godine, uvjetovao ponašanje ponuditelja koji se bave prodajom soli za posipanje cesta na tržištu, s ponašanjem gospodarskih subjekata koji se bave prodajom nafte. Naime, svakom promjenom cijene nafte trebala bi se promijeniti i cijena soli, u zadanom omjeru tih dviju cijena, odnosno u navedenom postotku od 37%. Naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje nije naveo iz kojeg razloga je cijena nafte na tržištu u utjecaju na cijenu soli od 37% i kako je došao do navedenog postotka. Naručitelj je na ovaj način poslovnu politiku gospodarskih subjekata koji se bave prodajom soli za posipanje cesta, vezao za poslovnu politiku drugih gospodarskih subjekata, što je protivno članku 6. Zakona o javnoj nabavi jer se time ograničava slobodno tržišno nadmetanje između ponuditelja. Svako vezivanje poslovne politike jednog gospodarskog subjekta poslovnom politikom drugog gospodarskog subjekta, ostavlja veliki prostor za drugog gospodarskog

subjekta da utječe na svoju konkurenciju na tržištu odnosno da sprječava, ograničava ili narušava tržišno natjecanje na mjerodavnom tržištu. Navedeno predstavlja bitnu povredu taksativno propisanu u članku 140. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, neusklađenost dokumentacije za nadmetanje sa ovim Zakonom, koja je dovela ili koja je mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja. Zbog navedenog propusta naručitelja, ovo tijelo donosi odluku o poništenju odluke o odabiru i otvorenog postupka javne nabave, te pozivom na članak 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi donosi odluku kao u točkama 1. i 2. izreke ovoga rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 160.090,00 kuna. Obzirom da je zahtjev u potpunosti određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja, a žalba je djelomično osnovana, pozivom na članak 158. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je o trošku. Žalitelj na ime pristojbi zahtijeva 90,00 kuna te na ime naknade za vođenje postupka iznos od 7.500,00 kuna, o čemu je dostavio dokaz o uplati. Odlučeno je da naručitelj nadoknadi žalitelju na ime navedenog troška iznos od 7.570,00 kuna. U preostalom dijelu u kojemu žalitelj zahtijeva naknadu troškova za sastav žalbe i poreza na dodanu vrijednost, u iznosu od 152.500,00 kuna zahtjev žalitelja se odbija temeljem članka 114. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku, jer je ovo tijelo utvrdilo kako u predmetnom žalbenom postupku zastupanje po odvjetniku nije bilo nužno i opravdano. Naručitelj će dužni iznos uplatiti u roku i na način naveden u izreci rješenja. Pozivom na članak 151. stavak 1. točka 7. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo donosi odluku kao u točki 3. izreke ovoga rješenja.

Prilikom podnošenja žalbe žalitelj je platio 90,00 kuna upravne pristojbe u državnim biljezima. Sukladno Tbr.1 i Tbr.3 Tarife upravnih pristojbi Zakona o upravnim pristojbama (Narodne novine, broj 8/96, 77/96, 131/97, 68/98, 66/99, 145/99, 30/00, 116/00, 163/03, 17/04, 110/04, 141/04, 150/05, 153/05 i 129/06), a temeljem članka 159. Zakona o javnoj nabavi, podnositelj žalbe dužan je na ime upravne pristojbe platiti 70,00 kuna. Budući je naručitelj, sukladno već spomenutoj odredbi članka 158. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi, dužan protivnoj stranci (žalitelju) naknaditi opravdane troškove koji su ovoj nastali sudjelovanjem u postupku, utvrđeno je da 20,00 kuna više uplaćenog iznosa za upravnu pristojbu naručitelj nije dužan platiti jer se isti ne može smatrati opravdanim troškom žalitelja. Međutim, temeljem članka 9. Zakona o upravnim pristojbama, žalitelj ima pravo na povrat 20,00 kuna više uplaćenog iznosa od propisanog te je riješeno kao u točki 4. izreke ovoga rješenja.

#### **POUKA O PRAVNOM LIJEKU**

Protiv ovoga Rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka Rješenja.

**PREDSJEDNICA**

  
**Vlasta Pavličević**

#### **Dostaviti:**

1. Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka, Rijeka, Nikole Tesle 9/V-VI, p.p. 261
2. Zagrebački holding d.o.o., Zagreb, Slavonska avenija 52 (H-9)
3. Solana Pag d.o.o., Pag, Svilno bb
4. Ma.Co.T. d.o.o., Škrljevo, Kukuljanovo bb, Industrijska zona R-29
5. Ministarstvo gospodarstva rada i poduzetništva, Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Ulica grada Vukovara 78
6. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčićeva 19
7. Pismohrana, ovdje