



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/847

Ur. broj: 354-01/09-12

Zagreb, 29. rujna 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući povodom žalbe žalitelja Industry Impex d.o.o., Split, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-16-M-130460-120609 za nabavu radova dobave, izrade i montaže instalacija grijanja i hlađenja prostora Foyer/izložbeni salon (sjeverna i istočna strana) i I faze instalacija u prostoru Art kino, naručitelja Multimedijalni kulturni centar Split, Split na temelju članka 7. stavak 1. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine broj 117/03) članka 134., članka 151. stavak 1. točka 3. i članka 158. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07 i 125/08) i članka 240. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine broj 53/91-103/96) donosi slijedeće:

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Industry Impex d.o.o., Split odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Industry Impex d.o.o., Split za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Multimedijalni kulturni centar Split, Split objavio je u Elektroničkom oglasniku javne nabave dana 15. lipnja 2009. poziv pod brojem: N-16-M-130460-120609 za nabavu radova dobave, izrade i montaže instalacija grijanja i hlađenja prostora Foyer/izložbeni salon (sjeverna i istočna strana) i I faze instalacija u prostoru Art kino. Kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

U otvorenom postupku javne nabave dostavljene su četiri ponude. Nakon pregleda i analize ponuda naručitelj je postupajući po članku 94. stavak 1. točka 3. Zakona o javnoj nabavi, dana 15. srpnja 2009. godine donio Odluku o poništenju postupka javne nabave. U obrazloženju svoje odluke naručitelj navodi da su dvije ponude neprikladne jer prelaze planirana sredstva naručitelja i to ponude Brodomercur d.d., Split i Krik d.o.o., Split dok preostale dvije ponude ponuditelja Deltron d.o.o., Split i ponuda žalitelja ne zadovoljavaju tehničke specifikacije predmeta nabave. Obzirom da je sve pristigle ponude naručitelj ocijenio neprihvatljivima, poništio je postupak javne nabave u cijelosti.

Na Odluku o poništenju postupka javne nabave žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao, žalitelj Industry Impex d.o.o., Split. U žalbi u bitnom navodi da je njegova ponuda neosnovano isključena iz postupka odabira zbog ne zadovoljavanja tehničkih uvjeta ponuđene opreme. Navodi da nudi opremu proizvođača Hitachi, koju nudi kao zamjensku za opremu proizvođača kojeg navodi naručitelj. Obzirom nudi zamjensku opremu smatra da naručitelj pogrešno njegovu opremu naziva

alternativnom. Navodi da je naručitelj svim ponuditeljima trebao omogućiti jednak i nediskriminirajući pristup nadmetanju, što naručitelj nije učinio, a navedeno se vidi na stranici 4. točka 3.2.1. Analitičkog pregleda ponuda gdje naručitelj izjavljuje da unutarnju kazetnu jedinicu proizvodi samo proizvođač Daikin. Time navodi da je povrijeđena odredba članka 71. Zakona o javnoj nabavi. Dalje, analizom ponuda za instalacije grijanja i hlađenja 2 izložbena salona, usporedba tehničkih značajki ponuđene opreme 3.1. vanjske jedinice, naručitelj je pogrešno utvrdio slijedeće parametre: zaštita od korozije Cu-Al lamela nudi „standardna“, a naručitelj navodi „nije standardno“, nivo zvučnog tlaka je 58 dB, a naručitelj navodi „nepoznato“, usporedba efikasnosti EER/COP traži 3,71/4,1, a nudi se 4,04/4,65 što znači manja potrošnja električne energije u hlađenju 9% i 13% u grijanju. Dalje, za podstropnu kazetnu jedinicu žalitelj nudi zamjenu za rounflow uređaj, ugradne visine veće za 34 mm od opreme proizvođača Daikin, ali navedeno u konačnoj izvedbi ne predstavlja problem. Dalje, podstropne kazetne jedinice koje nudi žalitelj, proizvođača Hitachi imaju statički tlak od 120Pa te se projektiraju na srednju brzinu, domet mlaza se može podešavati na sapnicama, te ovaj podatak nije bitan za krajnji domet mlaza. Glede točke 4. Analize ponuda, Kompatibilnost glede već izvedenih sustava u Domu mladih navodi da se sustav koji nudi može vezati na svoj centralni sustav te bi cijena povezivanja bila 25.000,00 kuna, koja cijena je znatno manja od cijene ponuda ponuditelja koji nude opremu proizvođača Daikin. Smatra da naručitelj favorizira opremu proizvođača Daikin te uvjetuje ponude koje nisu cjelina projekta i stanja kojeg naručitelj već ima. Glede tehničkih karakteristika navodi da nudi opremu efikasniju i učinkovitiju za 11% od opreme proizvođača Daikin. Smatra da ga je naručitelj trebao tražiti pojašnjenja za predmetne tehničke karakteristike. Temeljem navedenog traži poništenje odluke o poništenju i odabir svoje ponude kao najpovoljnije.

U odgovoru na žalbu naručitelj opisuje kronologiju postupka javne nabave. Navodi da ponuda žalitelja ne zadovoljava tehničke karakteristike tražene opreme. Naručitelj posebno obrazlaže da je već izgrađen cjelovit projekt termotehničkih instalacija u kojem je predviđena unificirana oprema za grijanje i hlađenje, a prema kojem je već nabavljen i ugrađen dio opreme proizvođača Daikin, stoga se i prilikom odabira opreme za Izložbene salone rukovodi željom da oprema bude unificirana, dakle od jednog proizvođača kao i već ugrađena oprema. Osim toga Glavnim projektom je predviđen Centralni nadzorni Upravljački Sustav (CNUS) za već izvedene instalacije sa opremom „Daikin“ te se želi omogućiti povezivanje svih podsustava na jedinstveni CNUS. priznaje da je ponuđena oprema žalitelja učinkovitija, osim u dijelu nekih tehničkih karakteristika (buka, pad tlaka, ispuh zraka), ali ugradnjom opreme različitih proizvođača stvara se pretpostavka za više različitih sustava CNUS, više različitih servisa, teškoće nabave rezervnih dijelova i sl.

U žalbenom postupku pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom dostavljene dokumentacije koja se sastoji od odluke o početku postupka javne nabave, objave poziva za nadmetanje, Dokumentacije za nadmetanje, Zapisnika o otvaranju ponuda, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda sa Analizom ponuda, Odluke o poništenju postupka, žalbe žalitelja, odgovora na žalbu, cjelovitih ponuda ponuditelja, žalbe žalitelja i dokaza o pravodobnosti uručenja (povratnica).

Žalba žalitelja Industry Impex d.o.o., Split je neosnovana.

Žalitelj navodi da naručitelj u Analizi ponuda, točka 3.2.1. podstropne kazetne jedinice, vrši analizu opreme ponuditelja na diskriminirajući način, uspoređujući je sa proizvođačem opreme Daikin. Kontrolirajući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u Zapisnik o Analizi

ponuda za predmetno nadmetanje pa je utvrđeno slijedeće. Naručitelj u točki 3.2. Unutarnje jedinice, 3.2.1. Podstropne kazetne jedinice navodi: „ predviđene su za prostor Foyer-istočna strana podstropne kazetne jedinice proizvođača Daikin sa tzv. Round flow ispuhom zraka, tj. ispuh zraka u krugu od 360. Niti jedan od dva ponuditelja (MITSUBISHI Elektric i HITACHI) nema u svom proizvodnom programu ovakav tip unutarnje kazetne jedinice.“ Naručitelj dalje u predmetnoj analizi ponuda zaključuje da, obzirom na mogućnost ugradnje kazetne podstropne jedinice, ugradna visina žalitelja je H=214mm te nema ispuh u krugu 360. Dalje, uvidom u predmetni zapisnik o analizi ponuda, naručitelj navodi da Kanalske podstropne jedinice proizvođača Daikin tip FMDQ, sadrže statički tlak od HST=141 PA, dok u ponudi žalitelja za opremu proizvođača HITACHI sadrže statički tlak od HST=120Pa. Naručitelj temeljem ovako provedene analize ponuda, tehničke karakteristike opreme žalitelja uspoređuje sa tehničkim karakteristikama opreme točno određenog proizvođača (DAIKIN) i tipa (FMCQ) te zaključuje da ponuđena oprema žalitelja ne zadovoljava tehničke specifikacije. Kontrolirajući dalje ovaj žalbeni navod, izvršen je uvid u dokumentaciju za nadmetanje, dio troškovnika 1., Unutarnja kanalska jedinica, pa je utvrđeno da naručitelj traži: Unutarnja kanalska jedinica, tip FMCQ71 A7V13B (R410a)-(podstropna-kazetna sa maskom) skupa sa standardnom opremom, Qhl. tot. senz.= 7,1/5,6 kW; Qgr=8,0KW Vzr=1590m3/h; uključivo daljinski upravljač tip BRC1D52, filter zraka. Nadalje, naručitelj točkom 2. predmetnog troškovnika traži: Referent Joint Uvijek se isporučuje u paru-jedan za tekućinsku, a drugi za plinovitu fazu R410a) skupa sa toplinskom izolacijom, proizvod Daikin.

Članak 67. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da javni naručitelj mora jasno, razumljivo i nedvojbeno opisati predmet nabave kako bi ponuditelji mogli ponuditi robu, usluge i radove usporedive po vrsti, kvaliteti i cijeni, te po drugim potrebnim svojstvima i uvjetima, dok članak 71. stavak 1. citiranog Zakona propisuje da se ponuditelj u postupku nabave mora pri izradi ponude pridržavati zahtijeva i uvjeta iz dokumentacije za nadmetanje. Propisani tekst dokumentacije za nadmetanje ne smije se mijenjati i nadopunjavati. Članak 70. stavak 9. Zakona o javnoj nabavi propisuje da osim ako nije opravdano predmetom nabave, u tehničkoj specifikaciji ne smije se uputiti na određenog proizvođača, na podrijetlo ili na poseban postupak, na marke, patente, tipove ili određene proizvode. Takve su napomene iznimno dopuštene ako se predmet nabave ne može dovoljno precizno i razumljivo opisati, ali se bez iznimke moraju označiti s dodatkom „ ili jednakovrijedan“. Uvidom u predmetni troškovnik je utvrđeno da isti nije sastavljen na gore navedeni način jer sadrži naziv proizvođača i tip proizvoda (npr. Unutarnja kanalska jedinica tip FMCQ71 A7V13B, Referent Joint, proizvod Daikin) bez navođenja „ ili jednakovrijedan“ čime naručitelj uvjetuje da ponuditelji mogu ponuditi proizvode samo navedenog proizvođača i tipa. Nadalje, naručitelj vrši analizu ponuda, usporedbom opreme proizvođača i tipa kojeg navodi u troškovniku (Daikin) sa ponuđenom opremom drugih proizvođača koje nude ponuditelji. Na temelju tako sastavljenog troškovnika niti ponuditelji nisu mogli dostaviti valjane ponude niti se mogla izvršiti valjana analiza tehničkih specifikacija opreme. Ukoliko naručitelj, kako obrazlaže u Analizi ponuda i odgovoru na žalbu, već ima dio postavljene opreme i postojećeg sustava proizvođača Daikin, dužan je navedeno opisati i obrazložiti u dokumentaciji za nadmetanje, kao i razloge zbog kojih mu je nabava predmetne opreme potrebna kako bi svi potencijalni ponuditelji znali sve bitne činjenice te mogli ponuditi opremu usporedivu po cijeni i drugim parametrima. Stoga se ovaj žalbeni navod žalitelja ocjenjuje osnovanim, time da se ovo tijelo, zbog opisane nepravilnosti dokumentacije za nadmetanje, nije upuštalo u dalju analizu žalbenih navoda u svezi s tehničkim specifikacijama ponuđene opreme. Navedenim postupanjem naručitelja počinjena je bitna povreda Zakona o javnoj nabavi iz članka 140. stavak. 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi

koja se odnosi na neusklađenost dokumentacije sa Zakonom koja je dovela do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog natjecanja, a što je utvrđeno kao razlog zbog kojeg ovo tijelo sukladno članku 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi poništava Odluku o odabiru i postupak javne nabave.

Postupajući po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede Zakona opisane u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo je utvrdilo neusklađenost dokumentacije sa Zakonom koja je dovela ili mogla dovesti do diskriminacije ili ograničenja tržišnog natjecanja.

Dokumentacijom za nadmetanje naručitelj traži dostaviti Izjavu o nekažnjavanju da osobi ovlaštenoj za zastupanje gospodarskog subjekta i gospodarskom subjektu nije izrečena osuđujuća presuda za sudjelovanje u zločinačkoj organizaciji, korupciji, prijevarama, pranju novca, odnosno odgovarajuća kaznena djela prema propisima zemlje sjedišta gospodarskog subjekta sukladno posebnim propisima zemlje sjedišta gospodarskog subjekta. Poziv za nadmetanje je objavljen dana 15. lipnja 2009., a Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnoj nabavi je stupio na snagu dana 02. siječnja 2009. Sukladno odredbi članka 28. stavak 1. istog Zakona citirani dokaz, izjava o nekažnjavanju je promijenjena na način da je proširen opseg kaznenih djela za koja potencijalni ponuditelji moraju dostaviti predmetnu izjavu. Obzirom da naručitelj dokumentacijom traži dostaviti predmetnu izjavu čiji sadržaj nije izmijenio postupio je protivno članku 46. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi i time počinio bitnu povredu opisanu u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi.

Nadalje, izvršenim uvidom u dokumentaciju za nadmetanje i to u dijelu dokaza o sposobnosti, utvrđeno je da naručitelj traži dostaviti pismo namjere banke o davanju jamstva za uredno ispunjenje ugovora u iznosu od 5 % vrijednosti ponude bez PDV-a. Člankom 60. stavak 1. točka 1. Zakona je propisano da je jamstvo za ozbiljnost ponude - jamstvo za slučaj odustajanja ponuditelja od svoje ponude u roku njezine valjanosti, odnosno dostavljanja neistinitih ili neodgovarajućih dokaza o sposobnosti u smislu članka 89. stavak 3. ovog Zakona, odnosno nedostavljanja jamstva za uredno ispunjenje ugovora, dok je stavkom 2. citiranog članka Zakona propisano da je jamstvo za uredno ispunjenje ugovora - jamstvo za slučaj povrede određenih ugovornih obveza. Naručitelj je mogao tražiti samo jamstvo za uredno ispunjenje ugovora od odabranog ponuditelja, a ukoliko isti ne dostavi traženo jamstvo naručitelj se može naplatiti iz jamstva za ozbiljnost ponude. Stoga je ovo tijelo utvrdilo da naručitelj neosnovano u dokumentaciji traži pismo namjere u obliku garancije banke za dobro izvršenje ugovora. Slijedom navedenog je utvrđeno da dokumentacija u navedenom dijelu nije u skladu sa Zakonom te je naručitelj počinio bitnu povredu Zakona opisanu u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, koja se odnosi na neusklađenost dokumentacije sa Zakonom.

Nadalje, postupajući po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede Zakona opisane u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo je utvrdilo nepravilnosti dokumentacije za nadmetanje. Članak 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi propisuje da javni naručitelj mora od gospodarskog subjekta kao dokaz postojanja odgovarajuće pravne i poslovne sposobnosti, zahtijevati ovlaštenje, suglasnost i slično ako su gospodarskom subjektu potrebni u zemlji sjedišta za obavljanje djelatnosti povezane s predmetom nabave. U konkretnom slučaju naručitelj nabavlja radove: dobave, izrade i montaže instalacija grijanja i hlađenja. Člankom 38. Zakonu o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji (NN 152/08) je propisano da

suglasnost za obavljanje poslova građenja nije potrebna za građenje građevina, odnosno izvođenje radova čija ugovorena vrijednost ne prelazi 150.000,00 kuna, pri čemu vrijednost pojedinih radova ne prelazi 30.000,00 kuna. Sukladno Pravilniku o suglasnosti za započinjanje obavljanja djelatnosti građenja (NN 43/08) propisani su pojedini radovi i manje složeni radovi za koje se izdaje suglasnost za započinjanje obavljanja djelatnosti građenja. Sukladno članku citiranog Pravilnika, manje složeni radovi skupine I za koju se izdaje suglasnost je I.10. radovi ugradnje instalacija grijanja i hlađenja (instalacije grijanja i hlađenja, ventilacije i klima uređaji.). Obzirom da predmetni dokaz nije tražen, postupanjem naručitelja protivno citiranom članku 49. stavak. 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, počinjena je bitna povreda Zakona o javnoj nabavi opisana u članku 140. stavak. 2. točka 2. citiranog Zakona.

Nadalje, uvidom u Troškovnik predmetnih radova utvrđeno je da naručitelj u više stavki predmetnog troškovnika opisujući radove, navodi mogućnost iskazivanja cijene: "paušalno". Tehnička specifikacija, kod ugovora o javnim radovima, definirana je Dodatkom IV Zakona, kao, između ostaloga, ukupnost tehničkih uvjeta sadržanih posebno u dokumentaciji za nadmetanje, a koje određuju obilježja koja materijal, proizvod ili isporuka moraju imati i na osnovi kojih se materijal, proizvod ili isporuka mogu opisati na način da ispunjavaju svrhu korištenja koju je utvrdio naručitelj. Osim toga, tu spadaju i propisi o projektiranju i izračunu građevina, uvjeti za kontrolu, nadzor i preuzimanje građevina, konstrukcijske metode ili postupci te svi drugi tehnički zahtjevi koje naručitelj može navesti u općim ili posebnim propisima za gotove građevine ili za u tu svrhu potrebne materijale ili dijelove. Nadalje, člankom 4. stavak 1. točke 4. i 5. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (NN broj 13/08, 4/09) određeno je da dokumentacija za nadmetanje, ovisno o vrsti postupka javne nabave te načinu provedbe postupka javne nabave, sadrži, između ostaloga, sljedeće podatke: tehničku specifikaciju predmeta nabave te vrstu, kvalitetu, opseg ili količinu predmeta nabave. U otvorenom postupku javne nabave moraju se definirati svi uvjeti relevantni za formiranje cijene ponude, pa tako i opis i/ili količina radova, a ne mogu se u troškovnik unositi stavke za koje se traži paušalna cijena. Kako se u postupku nabave najpovoljnija ponuda odabire na temelju najniže cijene ovakvim postupkom naručitelja unosi se nedozvoljena nesigurnost među ponuditelje, kao i u postupak nabave općenito, te se ostavlja mogućnost za manipulacije, kako pri odabiru najpovoljnije ponude tako i pri kasnijem izvršenju ugovora. Ukoliko bi se kasnije pokazala potreba za promjenom ugovora naručitelj bi to mogao učiniti aneksom ugovora sukladno pozitivnim zakonskim propisima. Dakle, kako naručitelj nije sastavio troškovnik sukladno propisima kojima se uređuje postupak javne nabave, tako niti ponuditelji nisu mogli sastaviti valjane ponude temeljem kojih bi mogla biti donesena zakonita odluka o odabiru, te je potrebno poništiti predmetni postupak u cijelosti.

Obzirom da je sam naručitelj donio odluku o poništenju postupka nabave, a pozivom na članak 240. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku, ne može se udovoljiti traženju žalitelja za poništenjem odluke o poništenju, jer je postupak javne nabave nezakonit te treba biti poništen iz razloga koje navodi naručitelj u svojoj odluci, ali i iz razloga navedenih u ovom rješenju, obzirom su počinjena bitne povrede Zakona o javnoj nabavi. Zbog navedenog se žalba žalitelja odbija kao neosnovana.

Žalitelj postavlja zahtjev za nadoknadom troškova žalbenog postupka. Kako žalitelj nije uspio sa svojim žalbenim traženjem, a trošak postupka vezuje se uz uspjeh žalitelja u

njegovu žalbenom traženju, sukladno članku 158. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi odlučeno je da se zahtjev žalitelja za nadoknadom troškova postupka odbija kao neosnovan.

Slijedom navedenog riješeno je kao u dispozitivu ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

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



Dostaviti:

1. Multimedijalni kulturni centar,
Split, Savska bb
2. Industry Impex d.o.o.,
Split, Vranjički put 48
3. Državni ured za reviziju,
Tkalčićeva 19, Zagreb
4. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave,
Ulica grada Vukovara 78, Zagreb
5. Pismohrana, ovdje