



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/974
Urbroj: 354-01/09-6
Zagreb, 14. listopada 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući po žalbi žalitelja Swietelsky d.o.o. Zagreb na Odluku o poništenju, u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-131728-190609, izvođenje radova izgradnje županijske ceste Ž4172 na dionici Šibovac-Spačva u dužini 4.668,00 m, naručitelja Uprava za ceste Vukovarsko-srijemske županije Vukovar, na temelju članka 134., članka 151. i članka 158. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine br. 110/07 i 125/08) te članka 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine br. 117/03) donosi

RJEŠENJE

1. Žalba žalitelja Swietelsky d.o.o. Zagreb odbija se kao neosnovana.
2. Zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka žalitelja Swietelsky d.o.o. Zagreb odbija se kao neosnovan.

Obrazloženje

Naručitelj Uprava za ceste Vukovarsko-srijemske županije Vukovar objavio je dana 24. lipnja 2009. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-131728-190609, za nabavu izvođenja radova izgradnje županijske ceste Ž4172 na dionici Šibovac-Spačva u dužini 4.668,00 m. Kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

Ponude su dostavila četiri ponuditelja: Cestar d.o.o. Slavonski Brod, Cestorad d.d. Vinkovci, Seietelsky d.o.o. Zagreb i Osijek-koteks d.d. Osijek.

Nakon pregleda i ocjene ponuda, naručitelj je sve ponude proglasio neprihvatljivima te je dana 17. kolovoza 2009. godine, pozivom na članak 94. točku 3. Zakona o javnoj nabavi, donio Odluku o poništenju postupka Klasa: 340-01/09-1/712-8; urbroj: 2188/1-06/09-1 jer nakon isključenja svih ponuda u postupku nije preostala niti jedna prihvatljiva ponuda.

Na Odluku o poništenju, koju je zaprimio dana 21. kolovoza 2009. godine, žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao žalitelj Swietelsky d.o.o. Zagreb dana 31. kolovoza 2009. godine. U žalbi u bitnome navodi da je naručitelj njegovu ponudu neosnovano ocijenio neprihvatljivom. Predlaže poništiti Odluku o poništenju postupka javne nabave te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 7.720,00 kuna.

Naručitelj se očitovao na žalbu podneskom od 03. rujna 2009. godine u kojem smatra da je žalba neosnovana jer žalitelj nije dostavio tražene dokaze sposobnosti odnosno nije dokazao svoju sposobnost sukladno Dokumentaciji za nadmetanje. Predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Žalba je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je neosnovana.

U žalbenom postupku pred ovim tijelom izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala koji se sastoji od Odluke o početku postupka javne nabave od 19. lipnja 2009., poziva za nadmetanje objavljenog u Elektroničkom oglasniku javne nabave, Dokumentacije za nadmetanje, ponude ponuditelja, Zapisnika o otvaranju ponuda od 20. srpnja 2009., Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 22. srpnja 2009., Odluke o poništenju postupka javne nabave od 17. kolovoza 2009. godine, dokaza o pravovremenosti žalbe i ostale dostavljene dokumentacije.

Provjeravajući žalbeni navod žalitelja kojim ističe da je naručitelj njegovu ponudu neosnovano proglasio neprihvatljivom, a s obzirom da je kao dokaz tehničke sposobnosti priložio potvrde o uredno ispunjenim ugovorima, ovo tijelo utvrdilo je sljedeće.

Točkom 4. Dokumentacije za nadmetanje naručitelj je kao dokaz tehničke sposobnosti tražio „popis izvedenih radova u svojstvu glavnog izvoditelja u izgradnji i rekonstrukciji županijskih i lokalnih cesta koji se po obimu i složenosti mogu usporediti s predmetnom nabave, u posljednjih pet godina. Ponuditelj mora priložiti potvrde o uredno izvršenim ugovorima u svojstvu glavnog izvoditelja na najmanje tri projekta izgradnje i rekonstrukcije županijskih i lokalnih cesta, koji se po obimu i složenosti mogu usporediti s predmetnom nabave, vrijednosti najmanje jednake vrijednost nuđenih ugovora“. Ovakvo traženje naručitelja nije dovedeno u vezu s predmetnom nabave.

Naime, prema odredbi članka 48. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi dokazi i njihovi vrijednosni pokazatelji, koje javni naručitelj određuje u svrhu utvrđivanja sposobnosti gospodarskog subjekta, mogu se zahtijevati samo u mjeri opravdanoj predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave. Odnosno, ukoliko naručitelj zahtijeva ispunjenje određenih uvjeta kako bi ponuda ponuditelja bila prihvatljiva, mora biti vidljiva veza između takvog traženja i predmeta nabave. U suprotnome se radi o ograničavanju tržišnog nadmetanja i dovođenja ponuditelja u neravnopravan položaj, protivno već spomenutom članku 6. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, obzirom da se time onemogućava sudjelovanje u nadmetanju ponuditeljima koji takav uvjet ne zadovoljavaju. Dakle, naručiteljev propust ogleđa se u činjenici da gore navedeno traženje nije doveo u vezu s predmetom nabave, nije obrazložio i dokazao, odnosno barem učinio vjerojatnima, uvjete i vrijednosti pokazatelja da ponuditelj ima potvrde o uredno izvršenim ugovorima na najmanje tri projekta izgradnje i rekonstrukcije, kao i zahtjev da se potvrde odnose isključivo na radove izgradnje i rekonstrukcije županijskih i lokalnih cesta, a ne, recimo, i državnih koje su u svakom pogledu zahtjevnije od navedenih, nije doveo u vezu s predmetom nabave.

Utvrđena nepravilnost rezultirala je neusklađenošću Dokumentacije za nadmetanje sa zakonom, koja je dovela ili je mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog natjecanja, i stoga je naručitelj počinio bitnu povredu Zakona iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi zbog kojeg bi i ovo tijelo poništilo Odluku o odabiru i predmetni postupak nabave.

Žalitelj nadalje tvrdi da je njegova ponuda neosnovano proglašena neprihvatljivom, a s obzirom na to da su dostavljeni podaci o godišnjim prihodima dostatni za dokazivanje sposobnosti.

Dokumentacijom za nadmetanje, točkom 3., naručitelj je kao dokaz financijske sposobnosti tražio „izjavu o godišnjem prihodu na poslovima izgradnje i rekonstrukcije županijskih i lokalnih cesta, koji se po obimu i složenosti mogu usporediti s predmetnim poslom, u posljednje tri godine. Sposoban ponuditelj mora imati godišnji prihod na poslovima izgradnje i rekonstrukcije županijskih i lokalnih

cesta, koji se po obimu i složenosti mogu usporediti s predmetnim poslom, najmanje jednak vrijednosti nudenih radova“.

Naručitelj niti ovaj zahtjev nije doveo u vezu s predmetom nabave jer nije obrazložio i dokazao, odnosno barem učinio vjerojatnima, uvjete i vrijednosti pokazatelja da ponuditelj mora imati godišnji prihod na poslovima izgradnje i rekonstrukciji županijskih cesta, a ne i državnih koje su u svakom pogledu zahtjevnije od navedenih. Radi suvišnog i nepotrebnog ponavljanja upućuje se na gore dano obrazloženje.

Žalitelj također navodi da je njegova ponuda neosnovano proglašena neprihvatljivom, a s obzirom na to da dostavljeni dokazi o financijskoj sposobnosti imaju istu dokaznu snagu kao i traženi.

Naručitelj je Dokumentacijom za nadmetanje, točkom 3., kao dokaz financijske sposobnosti tražio Bilancu za 2008. ovjerenu od Porezne uprave i Račun dobiti i gubitka za 2008. godinu ovjeren od Porezne uprave.

Žalitelj je u svojoj ponudi (str.15-18/94) dostavio ovjerenu presliku Balance na dan 31.03.2008. te ovjerenu presliku Računa dobiti i gubitka za razdoblje poslovanja od 01.04.2007. do 31.03.2008. godine (str. 19-21/94).

Naručitelj je spomenute dokaze tražio sukladno članku 51. stavku 2. točki 1. Zakona o javnoj nabavi, a člankom 71. stavkom 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da se ponuditelji u postupku javne nabave pri izradi ponude moraju pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije za nadmetanje.

Dakle, žalitelj nije dostavio traženi dokaz. Međutim ta činjenica nije od utjecaja na rješenje stvari obzirom da Dokumentacija za nadmetanje, koja služi kao podloga ponuditeljima za izradu ponuda, nije sastavljena sukladno Zakonu o javnoj nabavi.

Ovlasti Državne komisije propisane su člankom 141. Zakona o javnoj nabavi. Postupajući po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede Zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo utvrdilo je slijedeće nepravilnosti.

Uvidom u Dokumentaciju za nadmetanje, poglavlje *Podizvođač-podisporučitelj*, utvrđeno je da je naručitelj propisao „ukoliko ponuditelju u trenutku podnošenja ponude nije poznat podizvođač/podisporučitelj, ponuditelj ga nije dužan navesti u ponudi. U tom slučaju, za sve naznačene grupe radova koje će izvršiti podizvođač/podisporučitelj, ponuditelj je dužan najkasnije 30 dana prije izvođenja naznačenih grupa radova od naručitelja ishoditi suglasnost za podizvođača/podisporučitelja“. Ovakvo određivanje naručitelja nije sukladno Zakonu o javnoj nabavi.

Člankom 47. točkom 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da u otvorenom postupku, kakav je i predmetni postupak, sposobnost ponuditelja mora postojati najkasnije u trenutku otvaranja ponuda, a člankom 48. stavkom 4. istog Zakona propisano je da radi utvrđivanja sposobnosti gospodarskog subjekta javni naručitelj mora tražiti dokaze o sposobnosti sukladno odredbama toga Zakona.

Prema tome, dokazi o sposobnosti ponuditelja moraju u ponudi biti priloženi u trenutku otvaranja ponuda kako bi naručitelj u postupku pregleda i ocijene ponuda utvrdio sposobnost ponuditelja i stoga sporno određenje naručitelja „da će se najkasnije 30 dana prije izvođenja radova od naručitelja ishoditi sposobnost“ nije sukladna Zakonu o javnoj nabavi.

Pregledom Dokumentacije utvrđeno je da u točki 4. stoji da ponuditelj kako bi dokazao svoju tehničku sposobnost mora u vlasništvu - leasingu minimalno posjedovati pobrojane strojeve, vozila i opremu. Naručitelj je u ovom dijelu Dokumentacije postrožio zakonske uvjete što nije smio.

Člankom 53. Zakona o javnoj nabavi propisano je da se gospodarski subjekt ili zajednica ponuditelja mogu, u svrhu dokazivanja sposobnosti, koristiti kapacitetima drugih gospodarskih

subjekata, bez obzira na međusobni pravni odnos, a u tom slučaju gospodarski subjekt mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za ispunjenje ugovora o javnoj nabavi.

Shodno navedenom, sposoban ponuditelj može navedene strojeve i opremu imati i u najmu, a ne isključivo u vlasništvu i zbog toga je Dokumentacija u navedenom dijelu neusklađena sa Zakonom.

Nadalje, uvidom u Troškovnik predmetnih radova utvrđeno je da naručitelj u VI dijelu pod nazivom *Kontrola izvedbe* opisujući radove, navodi mogućnost iskazivanja cijene *paušalno - 1,50 %*.

Tehnička specifikacija, kod ugovora o javnim radovima, definirana je Dodatkom IV Zakona o javnoj nabavi, 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. Nadalje, člankom 4. stavkom 1. točkama 4. i 5. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine br. 13/08 i 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.

Slijedom navedenog, u otvorenom postupku javne nabave, kakav je i predmetni postupak, moraju se definirati svi uvjeti relevantni za formiranje cijene ponude, pa tako i opis i/ili količina radova. Stoga mogućnost iskazivanja cijena na način kako je to odredio naručitelj u Troškovniku nije sukladna Zakonu jer unosi nedozvoljenu nesigurnost među ponuditelje, kao i u postupak nabave općenito, te ostavlja mogućnost za manipulacije, kako pri odabiru najpovoljnije ponude tako i pri kasnijem izvršenju ugovora.

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.

Točkom 4. Dokumentacije za nadmetanje naručitelj je kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti tražio od ponuditelja: dokaz da je u posljednje tri godine ugradio godišnje 10.000 tona asfaltne mase što je približno jednako količini asfalta potrebnog za izvršenje radova koji su predmet nabave. Niti ovo traženje nije sukladno Zakonu.

Naručiteljev propust ogleda se u činjenici da navedeno traženje nije doveo u vezu s predmetom nabave, nije obrazložio i dokazao, odnosno barem učinio vjerojatnima, uvjete i vrijednosti pokazatelja da je ponuditelj godišnje ugradio 10.000 tona asfaltne mase.

Radi nepotrebnog i suvišnog ponavljanja upućuje se na potanko objašnjenje pod prvim žalbenim navodom.

Pregledom prijedloga Ugovora o izvođenju radova koji je sastavni dio Dokumentacije za nadmetanje, utvrđeno je da u točki 6. pod naslovom *Viškovi radova, nepredviđeni i naknadni radovi* stoji „izvođač se obvezuje izvršiti sve viškove radova, nepredviđene i naknadne radove, na zahtjev naručitelja. Viškovi radova će se obračunati po cijenama iz ugovorenog troškovnika, a nepredviđeni radovi po tekućim cijenama. Naknadni radovi i njihova cijena ugovorit će se posebnim ugovorom. Naknadni radovi smatraju se radovi koji nisu bitni za ispunjenje ugovornih obveza, a naručitelj zahtjeva da se izvedu.“

Ovakvom odredbom u prijedlogu ugovora o izvođenju radova naručitelj je unaprijed odredio mogućnost povećanja opsega i količine radova što nije u skladu s člankom 4. točkom 5. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama, kojim je određeno da dokumentacija za nadmetanje, ovisno o vrsti postupka javne nabave te načinu provedbe postupka javne

nabave, sadrži, između ostaloga, sljedeće podatke: vrstu, kvalitetu, opseg ili količinu predmeta nabave, zbog čega predmetni prijedlog ugovora nije u skladu s pozitivnim zakonskim propisima iz područja javne nabave.

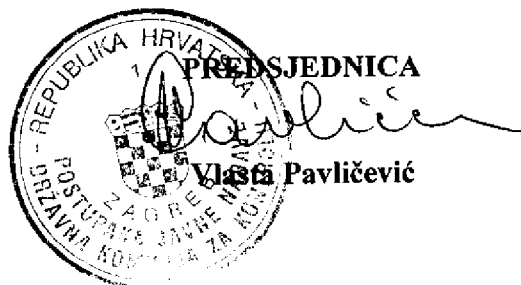
Gore navedenim propustima i traženjima koja nisu sukladna Zakonu naručitelj je počinio bitnu povredu Zakona o javnoj nabavi iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona, jer je Dokumentacija neusklađena sa zakonom, a to je dovelo ili je moglo dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja.

Slijedom svega naprijed navedenog, i ovo tijelo bi donijelo Odluku o poništenju postupka javne nabave pa pozivom na članak 240. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine br. 53/91) donosi odluku kao u točki 1. izreke ovoga Rješenja.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka. Sukladno članku 158. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi, zahtjev žalitelja za naknadom troškova odbija se kao neosnovan, budući da Zakon pravo na naknadu troškova vezuje uz odluku o žalbi, a žalba žalitelja odbija se kao neosnovana. Temeljem navedenog, a sukladno članku 151. stavku 1. točki 7. Zakona o javnoj nabavi, riješeno je kao u točki 2. 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.



Dostaviti:

1. Uprava za ceste Vukovarsko-srijemske županije,
Glagoljaška 4, Vinkovci
2. Swietelsky d.o.o., Nova cesta 192, Zagreb
3. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčićeva 19
4. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Ulica grada Vukovara 78
5. Pismohrana, ovdje