



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

KLASA: UP/II-034-02/09-01/1062

URBROJ: 354-01/09-9

Zagreb, 10. studenog 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, povodom žalbe žalitelja Frigomotors d.o.o., Dugopolje (kao nositelj zajednice ponuditelja Termorad d.o.o., ITS consulting d.o.o.), na Odluku o odabiru najpovoljnije ponude klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-09-62, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U, naručitelja Financijska agencija, Zagreb, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-02-V-123813-050509 (ispravak broj: N-14-V-130585-150609), s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 36 mjeseci, nabava usluge preventivnog i interventnog servisa termo-tehničke opreme, sukladno članku 134. stavak 1., članku 151. stavak 1. točka 4. i članku 158. stavak 2. i 6. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07 i 125/08) te članku 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine broj 117/03) donosi slijedeće

R J E Š E N J E

1. Prijedlog za određivanje privremene mjere žalitelja Frigomotors d.o.o. odbija se kao neosnovan.
2. Poništava se Odluka o odabiru najpovoljnije ponude klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-001-09-51, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U od 18. kolovoza 2009., naručitelja Financijska agencija, Zagreb, za nabavu usluge preventivnog i interventnog servisa termo-tehničke opreme.
3. Poništava se Odluka o odabiru najpovoljnije ponude klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-09-62, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U, od 11. rujna 2009., naručitelja Financijska agencija, Zagreb, za nabavu usluge preventivnog i interventnog servisa termo-tehničke opreme.
4. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj: N-02-V-123813-050509 (s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 36 mjeseci), objavljen u Elektroničkom oglasniku javne nabave 29. svibnja 2009., naručitelja Financijska agencija, Zagreb, za nabavu usluge preventivnog i interventnog servisa termo-tehničke opreme.
5. Odbija se zahtjev žalitelja da mu naručitelj nadoknadi troškove pokretanja žalbenog postupka, kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Financijska agencija, Zagreb, objavio je otvoreni postupak javne nabave broj N-02-V-123813-050509 (s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 36 mjeseci) u Elektroničkom oglasniku javne nabave 29. svibnja 2009., radi nabave usluge preventivnog i interventnog servisa termo-tehničke opreme. Kriterij odabira je najniža cijena.

Na predmetni postupak pristigle su dvije ponude i to: Frigooprema d.o.o. i zajednica ponuditelja Frigomotors d.o.o. (Termorad d.o.o., ITS consulting d.o.o.), a naručitelj je obje ocijenio prihvatljivima.

Naručitelj je 18. kolovoza 2009. donio Odluku o odabiru, klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-001-09-51, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U, kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu zajednice ponuditelja Frigomotors d.o.o.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka izjavio, a naručitelju predao, žalitelj Frigooprema d.o.o. u kojoj je u bitnome naveo da odabrani ponuditelj nije dostavio dokaze sukladno traženome u dokumentaciji za nadmetanje.

Naručitelj je postupajući po žalbi, sukladno ovlastima iz članka 153. Zakona o javnoj nabavi, 11. rujna 2009. donio novu Odluku o odabiru klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-09-62, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U, kojom je stavio van snage prethodno navedenu Odluku o odabiru te kao najpovoljnijeg odabrao ponuditelja Frigooprema d.o.o.

Na navedenu Odluku o odabiru klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-09-62, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U od 11. rujna 2009., žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka izjavio, a naručitelju predao, žalitelj Frigomotors d.o.o. u kojoj u bitnome navodi da je naručitelj krivo postupio kada je prvu Odluku o odabiru stavio van snage, da je neosnovano ocijenjen kao nesposoban te smatra da novo odabrani ponuditelj nije dokazao svoju sposobnost, pa traži da se poništi Odluka o odabiru i zamijeni drugom kojom se žalitelj odabire kao najpovoljniji. Uz navedeno, žalitelj u svojoj žalbi zahtijeva da mu naručitelj nadoknadi troškove pokretanja žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 7.770,00 kuna.

Žalba je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je djelomično osnovana.

Žalitelj je u svojoj žalbi postavio prijedlog za određivanjem privremene mjere osiguranja.

Prijedlog za određivanje privremene mjere osiguranja je dopušten, pravovremen i izjavljen od ovlaštene osobe.

Prijedlog žalitelja za određivanje privremene mjere je neosnovan.

Prema članku 149. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi (dalje u tekstu: Zakon) žalitelj može uz žalbu podnijeti i prijedlog za određivanje privremene mjere osiguranja. Predmet prijedloga može biti zabrana potpisivanja ugovora o javnoj nabavi i izvršavanja ugovornih obveza koje su predmet nabave predmetnog postupka ali i koja druga mjera kojoj bi cilj bio sprječavanje nastanka štete do koje bi moglo doći ako se ne usvoji predložena mjera. U prijedlogu za određivanje privremene mjere žalitelj mora učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev. Nadalje, prema članku 138., stavak 1. Zakona, naručitelj ne smije potpisati ugovor o javnoj nabavi ili pristupiti njegovu izvršenju u roku 15 dana, odnosno u roku od pet dana u postupcima nabave male vrijednosti, računajući od dana propisanog u članku 147. stavka 2. točke 3. toga Zakona. Stavak 2. članka 138. određuje da žalba izjavljena protiv odluke o odabiru, obavijesti o početku postupka javne nabave u slučajevima pregovaračkog postupka javne nabave bez prethodne objave, izuzeća javne nabave od primjene ovog Zakona te nabave javnih usluga iz Dodatka II B sprječava potpisivanje ugovora o javnoj nabavi za sve grupe ili dijelove predmeta nabave.

Žalba je u upravnom postupku redovit pravni lijek koji se može izjaviti protiv zaključka ili rješenja, odnosno kad je posebna žalba dopuštena protiv rješenja i zaključaka. Žalba je, u pravilu, devolutivni pravni lijek i djeluje suspenzivno, osim ako je zakonom predviđeno da žalba ne odgađa izvršenje rješenja. Prema Zakonu o javnoj nabavi žalba je suspenzivnog karaktera, odnosno odgađa se izvršenje rješenja. Dakle, ulaganjem žalbe ovome tijelu *ex lege* se otvoreni postupak javne nabave zaustavlja dok se ne donese konačna odluka u pogledu naručiteljeve odluke, odnosno u konkretnom predmetu nije bilo potrebe za određivanjem zabrane koju je žalitelj tražio.

Tijekom žalbenog postupka izvedeni su dokazi pregledom dokumentacije dostavljene od strane naručitelja, a koja se sastoji od Odluke o početku postupka javne nabave, dokumentacije za nadmetanje, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluka o odabiru, ponuda odabranog ponuditelja i žalitelja te ostalih dokaza. Nakon pregleda, analize i ocjene gore navedenog

dokaznog materijala utvrđene su, u rješenju navedene, činjenice, na koje su primijenjeni pozitivni propisi.

Žalitelj smatra kako je naručitelj krivo postupio kada je prvu Odluku o odabiru poništio, kao i da je neosnovano ocijenjen nesposobnim (neosnovano je naručitelj ocijenio da nema Suglasnost za izvođenje manje složenih građevinskih radova I, II, III i IV skupine zahtjevnosti; pogrešno je ocijenjeno da nema potvrde o uredno ispunjenim ugovorima koji se odnose na servis termo-tehničke opreme). Uz to, žalitelj također smatra da upravo novo odabrani ponuditelj, tj. Frigooprema d.o.o., nije dokazao svoju sposobnost (nije dokazao pravni i poslovnu sposobnost, kao ni tehničku i stručnu sposobnost). Budući da je ovo tijelo nedvojbeno utvrdilo da dokumentacija za nadmetanje predmetnog postupka nije sastavljena sukladno odredbama Zakona i ostalih podzakonskih propisa kojima se uređuje pravno područje javne nabave, tako niti ponuditelj nisu mogli dostaviti valjane ponude temeljem kojih bi se mogao provesti zakoniti postupak javne nabave i u konačnici donijeti zakonita odluka. Temeljem činjenice da se osnovanost žalbe utvrđuje temeljem osnovanosti žalbenoga traženja, a žaliteljevo je traženje u predmetnom postupku da se poništi Odluka o odabiru klasa: 260-00/09-03/2, urbroj: 13-09-62, evidencijski broj nabave: 31/09/Z/U od 11. rujna 2009. i zamijeni drugom kojom se žalitelj odabire kao najpovoljniji, ovo je tijelo žaliteljevu žalbu ocijenilo djelomično osnovanom (budući da je sa svojim traženjem uspio samo u dijelu koji se odnosi na poništenje Odluke o odabiru, ali ne i u ostalom dijelu). Stoga, utvrđene bitne povrede iz članka 140. Zakona su kako slijedi.

Točkom 11. dokumentacije naručitelj je odredio pravila vezana za zajednicu ponuditelja. Tako je odredio da svaki član zajednice ponuditelja treba, između ostaloga, dokazati financijsku i gospodarsku sposobnost (dostava potvrde porezne uprave; bonplusa/računa dobiti i gubitka/bilance – kao dokaz da u posljednje tri godine nije bilo gubitka; BON 2 kao dokaz da subjekt nije bio u blokadi u posljednjih 6 mjeseci). Isto tako, traženo je da tehničku i stručnu sposobnost svaki član zajednice ponuditelja mora dokazati proporcionalno svom udjelu u zajedničkoj ponudi.

Utvrđene nepravilnosti sastoje se u slijedećem. Prije svega, dokazivanje sposobnosti zajednice ponuditelja proporcionalno udjelu pojedinog člana zajednice ponuditelja u zajedničkoj ponudi kao zakonska odredba/zakonsko određivanje (koje je bilo u članku 11. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi – Narodne novine broj 110/07) više ne postoji budući da su izmjene i dopune Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 125/08) stupile na snagu 1. siječnja 2009. kojima je navedeni dio odredbe brisan, pa takvo određenje u dokumentaciji nije niti smjelo biti. Nadalje, sudjelovanje zajednice ponuditelja u postupku javne nabave jedan je od načina kojime se maksimalno liberalizira tržište. Naime, u slučaju da određeni ponuditelj nije u mogućnosti sam izvršiti predmet nabave, ili sam za sebe ne može dokazati sposobnost, Zakon mu daje mogućnost da sudjeluje u zajednici s još jednim ili više ponuditelja. Zajednica ponuditelja jedan je od zakonskih instrumenata kojima se jamči nediskriminacija i slobodno tržišno nadmetanje. Slobodno tržišno nadmetanje i zabrana diskriminacije načela su postupka javne nabave prema članku 6. Zakona. Odredbe Zakona kojima se razrađuju načela kogentne su naravi i naručitelj nema dispoziciju mijenjati ih, nadopunjavati ili jednostavno ne primijeniti. Gore navedenim traženjem iz točke 11. dokumentacije, da svi članovi zajednice ponuditelja moraju pojedinačno dokazati financijsku i gospodarsku sposobnost naručitelj je postrožio zakonske uvjete. Opisano predstavlja bitnu povredu Zakona iz članka 140. stavak 2. točka 2., a utvrđenje iste ima za posljedicu poništenje kako Odluke o odabiru tako i cijelog postupka.

Točkom 3.4.4. dokumentacije tražena je suglasnost za izvođenje manje složenih građevinskih radova I, II, III i IV skupine zahtjevnosti.

Navedene skupine više ne postoje tj. ne postoji kategorizacija sukladno istima budući da je na snagu stupio Zakon o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji (Narodne novine broj 152/08) i Pravilnik o suglasnosti za započinjanje obavljanja djelatnosti građenja (Narodne novine broj 43/09). Prema odredbi članka 32. Zakona o arhitektonskim i inženjerskim

poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji izvođač može započeti obavljati djelatnost građenja samo ako ima suglasnost za započinjanje obavljanja djelatnosti građenja osim ako tim Zakonom nije propisano drukčije, a suglasnost izdaje Ministarstvo zaštite okoliša, prostornog uređenja i graditeljstva, odnosno za izvođenje radova različite zahtjevnosti i vrijednosti, razvrstane u 7 skupina (skupine građevina A, B, C, D, E, F i G te skupine radova H i I). To znači da je naručitelj bio dužan dokumentacijom za nadmetanje odrediti za koju točno skupinu zahtijeva suglasnost. Pravilnim označavanjem dokaza o sposobnosti naručitelj osigurava pravilno i zakonito vođenje postupka javne nabave. Kako se radi o dokumentaciji koja nije sastavljena sukladno pozitivnim propisima, ovo je tijelo odlučilo kao u točkama 2., 3. i 4. dispozitiva ovog Rješenja, budući da se radi o bitnoj povredi iz članka 140. stavak 1. i stavak 2. točka 2. Zakona.

Nadalje, točkom 3.4.5. dokumentacije traženo je uvjerenje za rad na siguran način na poslovima - serviser rashladne i klima opreme - za najmanje deset djelatnika, dok je točkom 3.4.7. traženo uvjerenje o završenom programu obuke za održavanje i rukovanje rashladnim i klima uređajima - gospodarenje rashladnim sredstvima - za najmanje deset djelatnika, a točkom 3.4.8. traženo je isto kao i točkom 3.4.7. samo za gospodarenje rashladnim sredstvima II - za najmanje pet djelatnika. Nadalje, točkom 2.8. tehničkih specifikacija određeno je da su ponuditelji dužni dostaviti certifikat o pridržavanju norme ISO 9001 za upravljanje kvalitetom kao i certifikat o pridržavanju norme ISO 14001 za upravljanje zaštitom okoliša, dok je točkom 3.4.9. traženo da ponuditelji/podizvođači trebaju dokazati tehničku osposobljenost za servisiranje navedene opreme u troškovniku ovlastima proizvođača, odnosno ovlaštenog distributera za Republiku Hrvatsku. Ovlaštenja trebaju pokriti najmanje 70% opreme iz troškovnika. Izračun pokrivenosti se radi tako da svaka jedinica iz troškovnika vrijedi jedan bod. U troškovniku se nalazi 1084 jedinica što vrijedi 1084 bodova što predstavlja 100% pokrivenost.

Naručitelj je u dokumentaciji za nadmetanje odredio vrijednosne pokazatelje za navedena uvjerenja (za rad na siguran način na poslovima, o završenom programu obuke za održavanje i rukovanje rashladnim i klima uređajima) i ovlaštenja proizvođača/ovlaštenih distributera kojima se treba pokriti najmanje 70% opreme iz troškovnika, no iste nije doveo u vezu s predmetom nabave, odnosno nije odredio zašto je traženo minimalno deset, odnosno pet gore navedenih uvjerenja, niti zašto ovlaštenja proizvođača/distributera trebaju pokriti najmanje 70% opreme iz troškovnika, dok za ISO certifikate uopće nije odredio vrijednosne pokazatelje. Naime, prilikom provođenja postupka javne nabave naručitelj je obavezan, u odnosu prema svim gospodarskim subjektima, poštivati načela propisana člankom 6. stavak 1. Zakona, a između kojih je i načelo tržišnog natjecanja. Određivanjem dokaza naručitelj mora voditi računa da ne bi došlo do neosnovane i nedopuštene diskriminacije ponuditelja. Svrha navedenoga je učinkovita nabava u javnom i transparentnom postupku, te poticanje slobodnog tržišnog nadmetanja. 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 gore navedenom članku 6. stavak 1. Zakona, obzirom da se time onemogućava sudjelovanje u nadmetanju ponuditeljima koji takav uvjet ne zadovoljavaju. Stoga, naručiteljev propust se sastoji u činjenici što traženje gore navedenog broja serviser, traženje ISO certifikata te ovlaštenja proizvođača/ovlaštenih distributera nije doveo u vezu s predmetom nabave, nije obrazložio i dokazao, odnosno barem učinio vjerojatnima, uvjete i vrijednosti pokazatelja dokaza o sposobnosti ponuditelja. Iz iznesenoga slijedi da dokumentacija za nadmetanje nije sastavljena u skladu sa Zakonom, točnije člankom 48. stavak 3., te je odlučeno kao u točkama 2., 3. i 4. izreke ovog Rješenja, sukladno članku 151. stavak 1. točka 4. Zakona.

Točkom 3.4.10. dokumentacije tražen je popis ugovora o izvršenim uslugama servisa termo-tehničke opreme, sklopljene u posljednje tri godine i potvrde naručitelja s kojima su sklopljeni ugovori s popisa, a iz kojih mora biti vidljivo da je ponuditelj u posljednje tri godine sklopio i uredno izvršio jedan

ili više ugovora o uslugama servisa termo-tehničke opreme čija je ukupna vrijednost minimalno 2.000.000,00 kuna.

Prema odredbi članka 2. stavak 1. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine broj 13/08 i 04/09) dokumentacija za nadmetanje, koju izrađuje naručitelj kao podlogu za pripremu ponuda, mora biti jasna i razumljiva, dok je člankom 48. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi određeno da 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.

Iz gore navedene odredbe dokumentacije nije jasno i razumljivo da li se iznos od 2.000.000,00 kuna odnosi na iznos svake pojedine potvrde o urednom izvršenju ugovora ili na sveukupni iznos svih dostavljenih potvrda. Uz to, navedeni iznos naručitelj nije doveo u vezu s predmetom nabave.

Pregledom Zapisnika o javnom otvaranju ponuda od 20. srpnja 2009.; KLASA: 260-00/09-03/2, URBROJ: 10-1-09, evidencijski broj: 31/09/Z/U ovo je tijelo utvrdilo da nije čitana, niti zabilježena, ukupna cijena ponuda. Prema odredbi članka 16. stavak 1. točka 9. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama u Zapisnik o otvaranju ponuda unose se, između ostaloga, i cijena ponude i ukupna cijena ponude. Iz navedenoga proizlazi da navedeni zapisnik nije sastavljen sukladno pozitivnim propisima kojima je uređeno pravno područje javne nabave.

Žalitelj je istaknuo zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 7.770,00 kuna. Zahtjev je dostavljen prije podnošenja ovog rješenja te je određen i specificiran, sukladno članku 158. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi. Stavkom 6. istog članka određeno je da u slučaju djelomičnog usvajanja žalbe, Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave može odlučiti da svaka strana podmiri svoje troškove, da se troškovi žalbenog postupka podijele na jednake dijelove ili da se podijele razmjerno usvajanju žalbe. Kako je žaliteljeva žalba ocijenjena djelomično osnovanom, sukladno navedenom stavku 4. članka 158. Zakona o javnoj nabavi odlučeno je da svaka strana podmiri svoje troškove, odnosno odlučeno je kao u točki 5. dispozitiva ovog 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. Frigomotors d.o.o., Dugopolje, Dugopoljska 35
2. Financijska agencija, Zagreb, Koturaška 43
3. Frigooprema d.o.o., Stobreč, Ivankova 126
4. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Ul. Grada Vukovara 78
5. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčićeva 19
6. Pismohrana, ovdje