



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/1171
Urbroj: 354-01/09-8
Zagreb, 30. prosinca 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, povodom žalbe žalitelja Teb-Inženjering d.d. Zagreb i Auctor d.o.o. Zagreb, na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-02-V-133979-090709, nabava konzultantskih usluga za provedbu projekta „Troškovni modeli operatora sa značajnom tržišnom snagom“ naručitelja Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije iz Zagreba, na temelju članka 134., članka 151. i 158. Zakona o javnoj nabavi (NN, 110/07, 125/08) te članka 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (NN 117/03) donosi

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru od 7. listopada 2009. godine, naručitelja Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije iz Zagreba, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-02-V-133979-090709, nabava konzultantskih usluga za provedbu projekta „Troškovni modeli operatora sa značajnom tržišnom snagom“.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj: N-02-V-133979-090709, nabava konzultantskih usluga za provedbu projekta „Troškovni modeli operatora sa značajnom tržišnom snagom“ naručitelja Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije iz Zagreba.
3. Dužan je naručitelj Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije iz Zagreba, u roku 8 dana od primitka rješenja, nadoknaditi žalitelju Teb-Inženjering d.d. Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu 7.550,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije iz Zagreba, objavio je 10. srpnja 2009. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama, poziv za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave broj: N-02-V-133979-090709, nabava konzultantskih usluga za provedbu projekta „Troškovni modeli operatora sa značajnom tržišnom snagom“. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju kriterija: cijena 50 bodova, tehnički i kvalitativni kriteriji-metodologija i tehnička kompetencija 20 bodova te iskustvo i kvalifikacije članova tima 30 bodova. Na predmetno nadmetanje četiri ponuditelja su dostavila ponude, a naručitelj je tri ponude ocijenio prihvatljivima. Naručitelj je dana 7. listopada 2009. donio Odluku o odabiru kojom je kao najpovoljnija odabrana zajednička ponuda ponuditelja Analysys Mason Ltd, London, United Kingdom i Lator d.o.o. Zagreb.

Ponuditelj Teb-Inženjering d.d. Zagreb je dana 19. listopada 2009. zaprimio Odluku o odabiru, te dana 29. listopada 2009. izjavio žalbu Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, a predao naručitelju preporučenom poštanskom pošiljkom.

Žalitelj u žalbi navodi da je isključen kao neprihvatljiv jer nije iskazao cijenu ponude sukladno članku 84. stavak 1. točka 7. Zakona i poglavlju 4.2 točka 2 dokumentacije. Prilikom otvaranja ponuda predstavnik naručitelja zatražio je objašnjenje cijene, a predstavnik žalitelja mu ga je i dao, te nema

dvojbe oko iznosa PDV-a niti konačne cijene ponude, radi se o pogrešci u izražavanju cijene koja je u ponudi izražena u netto iznosu. Kao dokaz žalitelj predlaže saslušanje Nikole Karađole, predstavnika žalitelja. Žalitelj je naručitelju na dan javnog otvaranja ponuda uputio zahtjev za poništenjem postupka nabave, jer naručitelj odgovorom na objašnjenje dokumentacije od 26.8.2009. godine predstavlja bitno drugačije uvjete nadmetanja, koji nisu sadržani u pozivu na nadmetanje. Zbog navedenoga, žalitelj je zatražio poništenje postupka odnosno produženje roka radi promijenjenih uvjeta, pogotovo iz razloga jer je član njegovog konzorcija bila konzultantska kuća A.T. Kearney čija je specijalnost na području TK usluga, koja surađuje s brojnim operatorima, pa je nakon odgovora naručitelja istupila iz konzorcija, a cijena ponude je ostala izražena u netto iznosu. Kao dokaz navedenoj tvrdnji žalitelj predlaže saslušanje A.T.Kearney i po potrebi T. Coraka. Žalitelj smatra da je naručitelj postupio protivno odredbama članaka 82. do 84. Zakona, nije jasno naveo razloge isključenja ponuda i analitički prikaz ponuda. Naručitelj nije postupio po članku 58. Zakona jer iz dokumentacije, a niti iz zapisnika nije vidljivo koji su kriteriji ekonomski najpovoljnije ponude predviđeni za primjenu u odnosu na relativno značenje koje im se pridaje. Žalitelj predlaže poništiti Odluku o odabiru i postupak javne nabave i zahtijeva naknadu troškova postupka u iznosu 7.550,00 kuna, specificirano 7.500,00 kuna naknada i 50,00 kuna pristojba.

Žalba je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.
Žalba je osnovana.

U žalbenom postupku pred ovim tijelom izvedeni su dokazi temeljem pregleda dostavljenog materijala koji se sastoji od Odluke o početku postupka javne nabave od 6. travnja 2009., objave poziva za nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje, ponuda ponuditelja, Zapisnika o otvaranju ponuda od 31. kolovoza 2009., Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 29. rujna 2009., Odluke o odabiru, dokaza o pravovremenosti žalbe i ostale dostavljene dokumentacije.

Naručitelj je dostavio odgovor na žalbu, te ističe da žalitelj u ponudi nije iskazao cijenu ponude na način određen dokumentacijom, poglavlje 4.2 točka 2., a isto je određeno i člankom 8. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom i ponudama, pa je zbog navedenog ponudu isključio kao neprihvatljivu. U zapisniku o otvaranju ponuda konstatirano je da cijena ponude žalitelja nije iskazana s PDV-om kako je traženo dokumentacijom. Sadržaj zapisnika o otvaranju ponuda određen je člankom 16. Uredbe, te nije moguće u toj fazi postupka zahtijevati od ponuditelja objašnjenje cijene kako to pogrešno shvaća žalitelj. Članak 2. točka 19. Zakona vezano sa člankom 84. stavak 1. točka 7. Zakona opisuje postupanje s neprihvatljivom ponudom. Naručitelj je točkom 3.2 dokumentacije, pod „Ostali aspekti“ naznačio da ponuditelj treba biti neovisan o tržišnim interesima. Suprotno stajalištu žalitelja, pojašnjenje navedene stavke od 26.8.2009. predstavlja samo dodatno pojašnjenje dokumentacije da se obrazloži uvjet „osiguranja izbjegavanja sukoba interesa“. Naručitelj je postupio sukladno članku 40. Zakona i članku 11. Uredbe. Tvrdnje žalitelja u vezi s cijenom, da je naručitelj trebao primijeniti članak 82. Zakona, u potpunosti je neosnovano, jer navedeni članak Zakona određuje mogućnost ali ne i obvezu da se od gospodarskih subjekata zahtijeva objašnjenje ponude. Posljednjim žalbenim navodom žalitelj osporava kriterije za odabir ponude definirane člankom 58. Zakona, na što je zakasnio u ovoj fazi postupka sukladno članku 147. stavak 3. Zakona. Naručitelj predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja, ovo tijelo je izvršilo uvid u dostavljenu dokumentaciju i žaliteljevu ponudu. U zapisniku o javnom otvaranju ponuda navedene su cijene ponuda svih ponuditelja u eurima bez PDV-a. Ovlašteni predstavnici ponuditelja su potpisali zapisnik, a ovlaštene predstavnice žalitelja je imao primjedbu na postupak javnog otvaranja ponuda, te je predao pisani dopis „Zahtjev za poništenje postupka javne nabave konzultantskih usluga za provedbu projekta Troškovni

modeli operatora sa značajnom tržišnom snagom“. Navedeni dopis je žalba izjavljena sukladno članku 147. stavak 2. točka 2. Zakona, na postupak javnog otvaranja ponuda u odnosu na dokumentaciju za nadmetanje. Međutim, naručitelj je ignorirao žalbu, nije postupio u vezi sa žalbom po članku 146. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi. Prema odredbi članka 146. stavak 2. Zakona, ovo tijelo će nastaviti postupati po žalbi po službenoj dužnosti.

Naručitelj je žalitelja isključio temeljem članka 84. stavak 1. točka 7. Zakona i poglavlju 4.2. točka 2. dokumentacije, jer nije iskazao PDV na cijenu ponude i ukupnu cijenu ponude sa PDV-om. Ovo tijelo je pregledom žaliteljeve ponude utvrdilo da je dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude u obliku bjanko mjenice, a naručitelj je tražio jamstvo za ozbiljnost ponude u obliku bankovnog jamstva na iznos od 40.000,00 EUR-a ili isti iznos preračunat po srednjem tečaju Hrvatske narodne banke na datum objavljivanja javnog nadmetanja. Obzirom ponuda treba biti sukladna odredbama dokumentacije za nadmetanje, naručitelj je žaliteljevu ponudu osnovano isključio kao neprihvatljivu.

Prema članku 16. stavak 1. točka 9. i 10. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama, u zapisnik o otvaranju ponuda unose se podaci o cijeni ponude i ukupnoj cijeni ponude, podaci koje je moguće izraziti u brojkama, a u vezi s kriterijima za donošenje odluke o odabiru na temelju kriterija ekonomski najpovoljnije ponude. Naručitelj u zapisniku o javnom otvaranju ponuda ističe da su na otvaranju ponuda čitani podaci koji su izraženi u brojkama, a u vezi s propisanim kriterijem za donošenje odluke o odabiru. Naručitelj nije sastavio zapisnik o javnom otvaranju ponuda sa svim podacima sukladno navedenoj odredbi Uredbe, što predstavlja bitnu povredu iz članka 140. stavak 2. točka 4. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj smatra da nisu navedeni razlozi isključenja ponuda i analitički prikaz ponuda. Kriterij odabra u ovom postupku je ekonomski najpovoljnija ponuda, na temelju kriterija: cijena ukupno 50 bodova, tehnički i kvalitativni kriteriji-metodologija i tehnička kompetencija ukupno 20 bodova te iskustvo i kvalifikacije članova tima ukupno 30 bodova. Bodovi na ime metodologije i tehničke kompetencije su razrađeni po 4 podkriterija (praktična izvedivost i kvaliteta predloženog pristupa temeljenog na najboljim EU praksama 1-5 bodova, razumijevanje ključnih pitanja hrvatskog tržišta elektroničkih komunikacija 1-5 bodova, predložen pristup izgrađivanja četiri zasebne tehnike i odgovarajućih alata ekonomskog modeliranja 1-5 bodova, predloženo softversko rješenje 1-5 bodova) a iskustvo i kvalifikacije članova tima na 6 podkriterija (za člana tima, uključujući vođu tima koji je magistrirao u području povezanom s troškovnim modelima 1 bod, za člana tima koji je doktorirao na troškovnim modelima 2 boda, za člana tima sudjelovanje na dva projekta razvoja troškovnih modela u telekomunikacijama 4 boda, za člana tima sudjelovanje na tri ili više projekata razvoja troškovnih modela u telekomunikacijama 6 bodova, za vođu tima vođenje dva projekta razvoja troškovnih modela u telekomunikacijama 3 boda, za vođu tima vođenje tri ili više projekata razvoja troškovnih modela u telekomunikacijama 4 boda.

Prema članku 58. stavak 1. a) Zakona kriteriji na kojima javni naručitelj temelji odabir ponude jesu u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude sa stajališta javnog naručitelja, kriteriji vezani uz predmet određenog ugovora o javnoj nabavi, kao što su: kvaliteta, cijena, tehničko dostignuće, estetske, funkcionalne i ekološke osobine, operativni troškovi, ekonomičnost, servisiranje nakon prodaje i tehnička pomoć, datum isporuke i rokovi isporuke ili rokovi završetka radova i slično. Naručitelj je odredio kriterije koji nisu dopušteni navedenom odredbom Zakona. Nadalje, naručitelj nije odredio način vrednovanja ponuda i ekonomsku (financijsku) isplativost primjene dodatnog kriterija uz cijenu, odnosno stupanj očekivane koristi od kriterija. Prilikom primjene kriterija ekonomski najpovoljnije ponude naručitelj je obavezan dokazati koliko je za njega financijski isplativije primijeniti dodatni kriterij u odnosu na kriterij najniže cijene. U slučaju ekonomski najpovoljnije ponude dodatne kriterije treba dovesti u vezu s predmetom nabave. Upravo kroz razradu kriterija, kao i metode vrednovanja svakog kriterija, omogućena je kontrola objektivnosti ocjenjivanja

naručitelja. Važno je da svaki kriterij bude jasno određen, kako u pogledu sadržaja tako i načina izračuna. Bez valjanog obrazloženja dodatnog kriterija nije moguće procijeniti opravdanost i svrhu korištenja istog. Značenje kriterija može se izraziti određivanjem niza vrijednosti s odgovarajućim maksimalnim rasponom, prema članku 58. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi. Primjena kriterija od kojih naručitelj nema ekonomske koristi je bespredmetna. Shodno tome, kako naručitelj nije sastavio dokumentaciju za nadmetanje u skladu sa člankom 58. Zakona o javnoj nabavi, na temelju takve dokumentacije ne bi bilo moguće donijeti zakonitu odluku.

Nadalje, Ugovorom od 11. rujna 2009. sklopljenim između naručitelja i Fakulteta elektrotehnike i računarstva iz Zagreba, na Zavodu za telekomunikacije napravljena je evaluacija metodologije rada 4 ponuditelja koji su ponudili konzultantske usluge u ovom postupku nabave, a ime recenzenata je tajna i prema Ugovoru nije dozvoljeno objavljivanje imena recenzenata. Recenzenti su izvršili uslugu evaluacije predloženih metodologija i tehničkih kompetencija na osnovi dokumentacije naručitelja i dostavljenih ponuda. Prema članku 17. stavak 1. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama, pregled i ocjenu ponuda obavljaju stručne osobe i/ili stručne službe naručitelja, te neovisne stručne osobe, ako je potrebno, sukladno zahtjevima koje je naručitelj odredio u objavi i/ili dokumentaciji za nadmetanje. Nadalje, u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, prema članku 18. stavak 13. Uredbe, unose se podaci o usporednom prikazu ocjene, analize ponuda i mišljenje stručne službe naručitelja ili neovisne stručne osobe, ako se je naručitelj koristio njihovim uslugama. U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelj ne navodi da se koristio uslugom neovisnih recenzenata, odnosno zapisnik nije sastavljen prema članku 18. stavak 2. Uredbe. Ovakvo postupanje naručitelja protivno je načelu transparentnosti propisanom u članku 6. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi.

Ovlasti Državne komisije propisane su člankom 141. Zakona o javnoj nabavi. Postupajući u granicama zahtjeva iz žalbe za poništenjem odluke i postupka javne nabave, kao i po zahtjevu za poništenje postupka javne nabave koji je žalitelj izjavio naručitelju na javnom otvaranju ponuda, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće.

Dokumentacijom za nadmetanje, točka 3.c. alineja 3. naručitelj traži jamstvo za ozbiljnost ponude na iznos 40.000 EUR ili isti iznos preračunat u HRK po srednjem tečaju HNB na dan objavljivanja, koje treba biti izdano od strane banke prihvatljive naručitelju, a prihvatljiva je banka čiji jamstveni kapital na dan 31.12.2008. iznosi najmanje 100 milijuna HRK ili isti iznos preračunat u EUR po srednjem tečaju HNB za EUR na dan 31.12.2008.

Točkom 4. alineja 3. dokumentacije naručitelj zahtijeva izjavu-pismo namjere o izdavanju jamstva za uredno ispunjenje ugovora kojim ponuditelj dokazuje da će u slučaju da ponuda bude odabrana kao najpovoljnija prilikom potpisivanja ugovora ispostaviti jamstvo banke za uredno ispunjenje ugovornih odnosa, izdano od strane banke prihvatljive naručitelju, prihvatljiva je banka čiji jamstveni kapital na dan 31.12.2008. iznosi najmanje 100 milijuna HRK ili isti iznos preračunat u EUR po srednjem tečaju HNB za EUR na dan 31.12.2008. godine.

Članak 60. Zakona o javnoj nabavi govori o vrstama jamstava, te propisuje da su vrste jamstva: jamstvo za ozbiljnost ponude, jamstvo za uredno ispunjenje ugovora, jamstvo za preplatu, jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku i jamstvo za pokriće osiguranja odgovornosti iz djelatnosti. Prema tome, naručitelj nije mogao tražiti jamstvo kao pismo namjere banke koje nije navedeno u odredbama Zakona o javnoj nabavi. Pismo namjere nije propisano niti kao dokaz sposobnosti niti kao vrsta jamstva u postupku javne nabave. Nadalje, uvjet o prihvatljivosti banke naručitelj nije doveo u svezu s predmetom nabave, a niti može uvjetovati ponuditelju dostavljanje dokaza o jamstvenom kapitalu banke koja izdaje jamstvo za ozbiljnost ponude.

Prema točki 4.3 dokumentacije naručitelj zahtijeva da zajednički ponuditelji trebaju dostaviti dokaze pod 4.2 odjeljak 3.a,b,c. dokumentacije, a odgovornost ponuditelja je pojedinačna i solidarna. Članak 11. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da je zajednica ponuditelja udruženje više gospodarskih subjekata s ciljem dostavljanja zajedničke ponude, koji se obvezuju da će naručitelju u skladu s ugovorom solidarno izvršiti nabavu na području istoga ili različitoga strukovnog usmjerenja. Traženje da sudionici u zajedničkoj ponudi dostave dokaze iz točke 4.2 dokumentacije je suprotno i odredbi članka 51. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi. Naime, svi članovi zajednice ponuditelja obvezni su pojedinačno dokazati financijsku sposobnost iz članka 51. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, odnosno da su svi ispunili obvezu plaćanja svih dospjelih poreznih obveza i obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, ali ne i financijsku sposobnost iz stavka 2. istoga članka, odnosno točke 4.2 odjeljak 3 c (dostaviti financijsko izvješće iz kojega je razvidan ukupan godišnji prihod u posljednjoj financijskoj godini, kao i jamstvo za ozbiljnost ponude). U cilju ostvarivanja temeljnih načela javne nabave, Zakon o javnoj nabavi ne samo što daje ponuditelju mogućnost udruživanja u zajednicu ponuditelja u slučaju kada ponuditelj nije u mogućnosti sam u cijelosti dokazati sposobnost, već i zajednici ponuditelja dozvoljava da se, u svrhu dokazivanja sposobnosti, koristi kapacitetima drugih gospodarskih subjekata (članak 53. Zakona o javnoj nabavi). Stoga je utvrđeno da je naručitelj postrožio zakonske uvjete za dokazivanje sposobnosti zajednice ponuditelja na prethodno opisan način.

Ovo tijelo je u postupku javne nabave utvrdilo bitne povrede u smislu članka 140. stavak 1. i stavak 2. točka 2., 4. i 5. Zakona o javnoj nabavi, kao i postupanje protivno načelu javne nabave iz članka 6. Zakona. U žalbenom postupku u potpunosti je utvrđeno činjenično stanje za donošenje odluke, tako da nije bilo potrebno saslušanje predloženih svjedoka od strane žalitelja. Temeljem navedenoga i pozivom na članak 151. stavak 1. točka 4. Zakona, riješeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovoga Rješenja.

Žalitelj je istaknuo u žalbi zahtjev za naknadu troškova postupka u iznosu od 7.550,00 kuna. Zahtjev za naknadu troškova je određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja, sukladno članku 158. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi. Kako se prema odredbi članka 158. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi odluka o troškovima vezuje za odluku o žalbi, a žalitelj je uspio sa žalbenim zahtjevom, zahtjev za naknadu troškova se usvaja i pozivom na članak 151. stavak 1. točka 7. Zakona donosi odluka kao u točki 3. 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. TEB Inženjering d.d. Zagreb, Vončinina 2
2. HAKOM, Zagreb, Jurišićeva 13
3. Analysys Mason, Bush House,
North West Wing, Aldwych, London, WC2B
Joan Obradors
4. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčićeva 19
5. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave,
Zagreb, Ulica grada Vukovara 78
6. Pismohrana, ovdje

