



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

KLASA: UP/II-034-02/09-01/1189

URBROJ: 354-01/09-6

Zagreb, 26. studenog 2009.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja VIPnet d.o.o., Zagreb i Metronet telekomunikacije d.d., Zagreb, na dokumentaciju za nadmetanje, u predmetu otvorenog postupka javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma broj: N-02-V-141027-100909, za nabavu javno dostupnih telefonskih usluga u nepokretnoj i pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži te terminalnih aparata, naručitelja FINA Financijska agencija, Zagreb, sukladno članku 134., članku 151. i članku 158. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07 i 125/08) donosi slijedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se otvoreni postupak javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma broj: N-05-V-134036-100709, za nabavu javno dostupnih telefonskih usluga u nepokretnoj i pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži te terminalnih aparata, naručitelja FINA Financijska agencija, Zagreb.

2. Naručitelj je dužan u roku od 8 dana nadoknaditi troškove žalbenog postupka žalitelju, i to: žalitelju VIPnet d.o.o., Zagreb u iznosu od 3.820,00 kuna, a žalitelju Metronet telekomunikacije d.d., Zagreb u iznosu od 3.750,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj FINA Financijska agencija, Zagreb, objavio je otvoreni postupak javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma broj: N-05-V-134036-100709 u Elektroničkom oglasniku javne nabave 14. rujna 2009., radi nabave javno dostupnih telefonskih usluga u nepokretnoj i pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži te terminalnih aparata. Ispravci objave objavljeni su dana 23. i 28. rujna 2009. godine.

Postupak javnog otvaranja ponuda proveden je 26. listopada 2009. godine.

Na dokumentaciju za nadmetanje, dana 4. studenog 2009. godine, žalbu je izjavila zajednica ponuditelja VIPnet d.o.o., Zagreb i Metronet telekomunikacije d.d., Zagreb. Žalitelj u žalbi, u bitnome, navodi da dokumentacija za nadmetanje nije sastavljena sukladno Zakonu o javnoj nabavi, te predlaže da se poništi cjelokupan predmetni postupak javne nabave. Žalitelj u svojoj žalbi zahtijeva da mu naručitelj nadoknadi troškove žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 7.570,00 kuna.

U odgovoru na žalbu, koje je ovo tijelo zaprimilo 11. studenog 2009. godine, naručitelj, u bitnome, navodi da žalbu u cijelosti smatra neosnovanom te predlaže da se ista kao takva odbije.

Žalba je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

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, uložene žalbe i odgovora na žalbu, te ostale dostavljene dokumentacije.

Žalitelj u žalbi navodi da iz sadržaja Dokumentacije za nadmetanje proizlazi kako naručitelj nije od ponuditelja tražio dokaz pravne i poslovne sposobnosti sukladno odredbi članka 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, budući nije zahtijevao dostavu dozvole za uporabu radiofrekvencijskog spektra obzirom da je predmet nabave ujedno i javno dostupna telefonska usluga u pokretnoj mreži.

Uvidom u Dokumentaciju za nadmetanje utvrđeno je da je naručitelj kao dokaz pravne i poslovne sposobnosti tražio ispravu o upisu u poslovni, sudski (trgovački), strukovni, obrtni ili drugi odgovarajući registar ili odgovarajuću potvrdu, te potvrdu o primitku prethodne obavijesti o obavljanju djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga za djelatnost javno dostupne telefonske usluge u nepokretnoj i pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži. Za nabavu usluge u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, žalitelj s pravom tvrdi da je naručitelj morao kao dokaz sposobnosti ponuditelja tražiti dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra sukladno članku 89. Zakona o elektroničkim komunikacijama (narodne novine, broj 73/08), premda je člankom 31. istoga Zakona dano opće ovlaštenje, budući bez istog ponuditelj nije u mogućnosti pružati navedene usluge iako je na njih ovlašten. Naime, dozvola za uporabu radiofrekvencijskog spektra se daje za pravo uporabe određenog dijela radiofrekvencijskog spektra pa je preduvjet pružanja usluge koja koristi takav spektar. Slijedom navedenog, žalbeni navod se ocjenjuje osnovanim, a nepravilnom primjenom odredbe članka 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, počinjena je bitna povreda iz članka 140. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj u žalbi dalje navodi da dio odredbi o zajedničkoj ponudi označava neusklađenost iste sa Zakonom koja je dovela ili je mogla dovesti do ograničenja tržišnog natjecanja ili diskriminacije ponuditelja jer je naručitelj u jednom dijelu postrožio zakonske uvjete i odredio da su svi sudionici zajedničke ponude dužni dokazati bonitet/solventnost.

Točkom 11. Dokumentacije za nadmetanje naručitelj je propisao da dvojica ili više ponuditelja mogu dostaviti jednu, zajedničku ponudu te da ponuda mora sadržavati za svakog pojedinog člana zajednice ponuditelja, pored ostalog, dokaz financijske sposobnosti iz točke 10. podtočke 3.2.1., 3.2.2. i 3.2.3., odnosno potvrdu Porezne uprave ili istovrijednu ispravu nadležnih tijela zemlje sjedišta ponuditelja, BONPLUS ili bilancu i račun dobiti i gubitka, odnosno drugi odgovarajući dokument te BON 2 ili SOL 2 odnosno drugi odgovarajući dokument. Navedeno traženje je suprotno odredbi članka 51. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi. Naime, sukladno navedenoj odredbi svi članovi zajednice ponuditelja obvezni su pojedinačno dokazati financijsku sposobnost iz članak 51. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, odnosno da su 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 10. podtočke 3.2.2. i 3.2.3. Dokumentacije za nadmetanje. 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 u pravu žalitelj kada kaže da je naručitelj, time što je postrožio zakonske uvjete za dokazivanje sposobnosti zajednice ponuditelja na prethodno opisan način, počinio bitnu povredu iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, odnosno da dokumentacija postupka nije sukladna odredbama Zakona na način da je ta neusklađenost dovela, ili mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja.

Nadalje, žalitelj ističe da je naručitelj u točki 12. Dokumentacije zabranio sudjelovanje podizvođača, te da je isto postupanje protivno važećim odredbama članka 59. i članka 6. Zakona o javnoj nabavi.

Uvidom u Dokumentaciju za nadmetanje, utvrđeno je da je naručitelj doista zabranio sudjelovanje podizvođača. Sukladno odredbi članka 59. Zakona o javnoj nabavi naručitelj može od ponuditelja tražiti da u ponudi naznači koji dio namjerava ustupiti podizvođaču/podizvođaču/podizvođaču/podizvođaču i podatke o njemu kao i dostavu obveznih dokaza sposobnosti za podizvođača/podizvođača/podizvođača/podizvođača. Naručitelj pogrešno drži da iz navedene odredbe nedvojbeno proizlazi da zakonodavac nije zabranio isključenje podizvođača. Naime, navedena odredba omogućava naručitelju da sazna tko je ponuditeljev podizvođač, koje su njegove obveze u izvršenju predmetne nabave, te da provjeri da li je isti sposoban, ali ne i da zabrani sudjelovanje istog. Zabrana sudjelovanja podizvođača/podizvođača je protivna odredbi članka 53. Zakona o javnoj nabavi, kojom je propisano da se gospodarski subjekt ili zajednica ponuditelja mogu, u svrhu dokazivanja sposobnosti, koristiti kapacitetima drugih gospodarskih subjekata, bez obzira na međusobni pravni odnos. Iz navedenog slijedi da je i ovaj žalbeni navod osnovan, odnosno da je naručitelj, zabranjujući sudjelovanje podizvođača, ograničio tržišno nadmetanje, što je protivno članku 6. Zakona o javnoj nabavi i predstavlja bitnu povredu iz članka 140. stavak 2. točka 2. istoga Zakona.

Vezano za navode iz žalbe da je naručitelj izradom Dokumentacije za nadmetanje te (ne)odgovorom na zatražena pojašnjenja odnosno zahtjevom za izmjenom istih postupio protivno načelima iz članka 6. Zakona o javnoj nabavi, utvrđeno je da je naručitelj odgovorio na zahtjev za pojašnjenje Dokumentacije za nadmetanje sukladno članku 11. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine, broj 13/08 i 4/09, dalje u tekstu: Uredba). Međutim, u pravu je žalitelj kada kaže da je naručitelj time što nije izmijenio Dokumentaciju za nadmetanje u pogledu spornih pojašnjenja, postupio protivno načelima iz članka 6. Zakona o javnoj nabavi. Naime, u Tablici 2. – Specifikacije usluga i funkcionalnosti naručitelj je od ponuditelja zahtijevao da se obvežu ponuditi minimalno 2 različita modela mobilnih uređaja iz standardne ponude ponuditelja (vrijednost do 2.500,00 kuna) i isporučiti izabrani model po cijeni od najviše 1,00 kune (u cijenu uključen PDV) za minimalno 85% ukupne količine priključaka koja se ugovara, ponuditi minimalno 2 različita modela mobilnih uređaja više klase, tipa pametnih telefona (vrijednost preko 2.500,00 kuna) i isporučiti izabrani model po cijeni od najviše 1,00 kune (u cijenu uključen PDV) za minimalno 15% ukupne količine priključaka koja se ugovara, omogućiti odabir najmanje jednog broja iz bilo koje nacionalne fiksne ili mobilne mreže s besplatnim pozivima, nakon 18 mjeseci dati zamjenski uređaj izborom od minimalno 2 različita modela iz standardne ponude ponuditelja (vrijednost do 2.500,00 kuna) i isporučiti izabrani model po cijeni od najviše 1,00 kune (u cijenu uključen PDV) za minimalno 85% ukupne količine priključaka koja se ugovara, te dati zamjenski uređaj izborom od minimalno 2 različita modela mobilnih uređaja tipa pametnih telefona (vrijednost preko 2.500,00 kuna) i isporučiti izabrani model po cijeni od najviše 1,00 kune (u cijenu uključen PDV) za minimalno 15% ukupne količine priključaka koja se ugovara. Navedeno traženje naručitelja je protivno načelu slobode pružanja usluga, odnosno slobodnog tržišnog natjecanja. Naručitelj ne smije koristiti svoj položaj ugovorne strane koja određuje uvjete nadmetanja na štetu druge ugovorne strane, odnosno ne smije uvjetovati nuđenje predmeta nabave. Osim toga, sukladno članku 7. stavak 1. Uredbe, dokumentacija za nadmetanje mora se izraditi na način da ponuditelj može iskazati cijenu ponude, a sukladno članku 8. stavak 3. iste Uredbe, cijena ponude se izražava za cjelokupan predmet nabave. Dakle, naručitelj je morao omogućiti ponuditeljima da za gore spomenute mobilne uređaje iskažu cijene, a ne samo daju izjavu DA ili NE, jer u protivnom iskazana cijena neće obuhvatiti cjelokupan predmet nabave. Navedeno postupanje naručitelja predstavlja bitnu povredu odredba članka 140. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, koja bi mogla utjecati na donošenje zakonite odluke. Primjerice, imajući u vidu da cijena ponude ponuditelja ne obuhvaća cjelokupan predmet nabave, ne može se utvrditi neprikladnost

ponude, odnosno da li cijena ponude prelazi planirana sredstva naručitelja. Stoga je utvrđeno da je osnovan žalbeni navod da naručitelj nije ovlašten uvjetovati ponuditeljima nudenje ponuda, te da sve što naručitelj nabavlja mora biti sastavni dio troškovnika na kojemu ponuditelji izražavaju cijenu svoje ponude. U svezi sa zahtjevom za izmjenu Dokumentacije za nadmetanje u dijelu u kojem se ista odnosi na jamstvo u trajanju od minimalno 24 mjeseca za svaki pojedinačni tip isporučenih mobilnih uređaja te planirane potrošnje u minutama prema T-Mobile i mreži ostalih operatera, utvrđeno je da navedeni zahtjevi naručitelja nisu u suprotnosti sa Zakonom o javnoj nabavi. Naime, tražeći jamstvo za mobilne uređaje u trajanju od najmanje 24 mjeseca i određujući planirane minute razgovora prema mrežama operatera naručitelj nije postupio protivno odredbi članka 68. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi. Točno je da trajanje jamstva određuje proizvođač uređaja, međutim jamstvo u trajanju od 24 mjeseca nije neuobičajeno, a ponuditelj je mogao ponuditi bilo koji mobilni uređaj bilo kojeg proizvođača koji ima traženo jamstvo. Osim toga, nema zapreke da sam ponuditelj da traženo jamstvo. Također, prema mišljenju ovoga tijela, određujući planirane minute razgovora prema mrežama operatera, a na osnovi podataka o potrošnji iz 2008. godine, naručitelj nije pogodio određeni ponuditelju, već je definirao dio predmeta nabave budući se cijene poziva formiraju ovisno o mreži prema kojoj je poziv upućen.

Utvrđene bitne povrede Zakona iz članka 140. stavak 1. i stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, predstavljaju razlog za poništenje predmetnog postupka javne nabave u cijelosti, pozivom na članak 151. stavak 1. točka 4. istog Zakona.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 kuna, i to: 3.750,00 kuna za naknadu za vođenje žalbenog postupka Metronet telekomunikacijama d.d. i 3.750,00 kuna za naknadu za vođenje žalbenog postupka VIPnet d.o.o. i 70,00 kuna za državne biljege kao upravnu pristojbu VIPnet d.o.o.

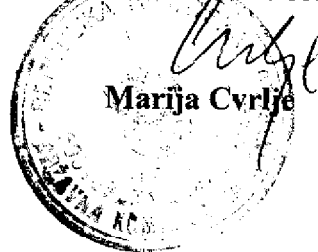
Zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka je posve određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja. S obzirom da je žalitelj uspio sa žalbom, temeljem članka 158. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi, riješeno je kao u točki 2. izreke ovoga Rješenja.

Slijedom navedenoga, odlučeno je kao u izreci 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.

ZAMJENICA PREDsjednice



Dostaviti:

1. VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1
2. FINA Financijska agencija, Zagreb, Koturaška 43
3. Ministarstvo financija, Državna riznica, Zagreb, Katančičeva 5
4. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Ul. Grada Vukovara 78
5. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčičeva 19
6. Pismohrana, ovdje