



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/1403
Ur. broj: 354-01/10-8
Zagreb, 25. ožujka 2010.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, postupajući povodom žalbe žalitelja VIPnet d.o.o., Zagreb, na Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave broj objave: N-02-V-145031-161009, s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma za telekomunikacijske usluge u mobilnim mrežama, naručitelja Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb, na temelju članka 2. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 21/10) i članka 151. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 110/07, 125/08), donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru, Urbroj: 251-56-01/09-365-8, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-02-V-145031-161009, s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma za telekomunikacijske usluge u mobilnim mrežama, naručitelja Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj: N-02-V-145031-161009, s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma za telekomunikacijske usluge u mobilnim mrežama, objavljen u Elektroničkom oglasniku javne nabave Narodnih novina, naručitelja Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb.
3. Dužan je naručitelj, Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb, u roku 8 dana od primitka rješenja, nadoknaditi žalitelju VIPnet d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu 7.570,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet, Zagreb, objavio je u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama poziv za nadmetanje pod brojem: N-02-V-145031-161009, s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma za telekomunikacijske usluge u mobilnim mrežama s jednim gospodarskim subjektom na 4 godine. Kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

U otvorenom postupku javne nabave su dostavljene dvije ponude, od kojih je jedna ocijenjena prihvatljivom. Naručitelj je donio Odluku o odabiru kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja T- Mobile Hrvatska d.o.o., Zagreb.

Na predmetnu Odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao, žalitelj VIPnet d.o.o., Zagreb. Žalitelj u bitnom navodi kako naručitelj nije tražio Potvrdu Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije o podnošenju prethodne obavijesti o obavljanju djelatnosti elektroničkih

komunikacijskih usluga, zbog čega je upitno jesu li svi ponuditelji dokazali sposobnost. Navodi i to kako je njegova ponuda isključena, jer nije bila cjelovita (na obrascu ponude nije naveo cijenu za cjelokupni predmet nabave, PDV, cijenu s PDV-om i cijenu ponude slovima). Dodaje kako tablica troškovnika koju je predvidio naručitelj dovodi do toga da se i na radijsku frekvenciju obračunava porez na dodanu vrijednost, a na koju se naknadu ne plaća taj porez. Odabrani ponuditelj je dao cijenu kod koje je i na radijsku frekvenciju obračunat PDV, zbog čega, smatra žalitelj, ta ponuda nije mogla biti prihvatljiva i ocijenjena kao najpovoljnija. Žalitelj nadalje navodi kako je kao dokaz sposobnosti tražen obrazac BON 1 kojim se dokazuje kako u prethodne tri godine nije bio u gubitku. Žalitelj smatra kako nije razvidna svrha propisivanja predmetnog dokaza, te da je dokumentacija u tom dijelu neusklađena sa Zakonom. Ističe kako njegova ponuda nije smjela biti isključena zbog gubitka u poslovanju 2006. godine, posebno obzirom na činjenicu da u Republici Hrvatskoj posluju pozitivno samo dva operatora – VIPnet d.o.o. i T- Mobile Hrvatska d.o.o. Žalitelj predlaže poništenje postupka javne nabave i traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu 7.570,00 kuna, odnosno 7.500,00 kuna za naknadu za vođenje žalbenog postupka i 70,00 kuna za upravnu pristojbu.

Žalba žalitelja je dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

U odgovoru na žalbu naručitelj iznosi kronologiju postupka javne nabave te navodi kako je člankom 31. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08) kako je dano opće ovlaštenje za bavljenje djelatnošću elektroničkih komunikacija. Operator ima pravo započeti obavljanje djelatnosti i prije zaprimanja potvrde o primitku obavijesti. Slijedom navedenog, zaključuje naručitelj ista nije obavezan dokaz pravne i poslovne sposobnosti iz članka 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, zbog čega nije niti tražen dokumentacijom za nadmetanje. Vezano za troškovnik naručitelj odgovara kako je radi lakše i brže izrade ponude uz dokumentaciju za nadmetanje priložio CD sa Excel tablicom u koju su unesene formule za izračun pojedinih stavki. U troškovniku se na radijsku frekvenciju ne obračunava PDV. Naručitelj dopušta mogućnost pogreške u unosu formule na CD-u, ali to nije opravdanje za dostavljanje ponude bez izražene cijene na obrascu, zbog čega je žaliteljeva ponuda proglašena neprihvatljivom. Nadalje, naručitelj smatra kako je traženje obrasca BON 1 i vrijednosni pokazatelj osporavanog dokaza određen obzirom na predmetni postupak (sklapanje okvirnog sporazuma) te činjenicu kako pozitivno poslovanje ponuditelja kroz prethodno razdoblje ukazuju na činjenicu da će isti biti sposoban izvršiti usluge kroz dulje vremensko razdoblje. Predmetni zahtjev naručitelj smatra opravdanim. Naručitelj predlaže da se žalba odbije kao neosnovana, kao i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka.

Odabrani ponuditelj HT – Hrvatske telekomunikacije d.d., Zagreb, kao univerzalni pravni slijednik T – Mobile Hrvatska d.o.o., Zagreb, u odgovoru na žalbu navodi kako navode ocjenjuje neosnovanima, jer žalitelj ničim ne dovodi u pitanje naručiteljevo pravo ocjene pristiglih ponuda i u njima priloženih dokaza sposobnosti. Žaliteljeva ponuda je osnovano isključena, jer nije poštovao propisane uvjete i nije na obrascu ponude naveo cijenu. Kako se u predmetnom postupku tražila najpovoljnija ponuda za višegodišnji sporazum za telekomunikacijske usluge, odabrani ponuditelj smatra razumljivim i potpuno pravno utemeljenim traženje odgovarajuće sposobnosti. Predlaže odbijanje žalbe u cijelosti.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od: Odluke o početku postupka

javne nabave, preslike objave u Narodnim novinama, ispravka objave, dokumentacije za nadmetanje, Zapisnika o javnom otvaranju ponuda, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru, ponuda i drugih dokaza (povratnice).

Žalitelj osporava zakonitost dokumentacije za nadmetanje i navodi kako naručitelj nije tražio Potvrdu Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije o podnošenju prethodne obavijesti o obavljanju djelatnosti elektroničkih komunikacijskih usluga. Sukladno članku 147. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, žalitelj je bio dužan izjaviti žalbu u roku deset dana od otvaranja ponuda u odnosu na radnje, postupke i nečinjenja vezana uz dokumentaciju za nadmetanje te postupak otvaranja ponuda. Žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu prema odredbama stavka 2. ovog članka, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka. Međutim, ovo tijelo je sukladno članku 141. stavak 1. Zakona dužno u postupku pravne zaštite postupati po službenoj dužnosti u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, pa tako i na propuste vezane uz neusklađenost dokumentacije za nadmetanje sa Zakonom o javnoj nabavi, koji su doveli ili mogli dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja, a koji predstavljaju bitnu povredu postupka iz članka 140. točka 4. Zakona o javnoj nabavi.

Kako je predmet nabave pružanje javne govorne usluge u mobilnoj telefoniji, naručitelj je sukladno članku 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi bio dužan tražiti ovlaštenje, suglasnost i slično ako su gospodarskom subjektu potrebni u zemlji sjedišta za obavljanje djelatnosti povezane s predmetom nabave. Prema članku 32. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08) operatori javnih elektroničkih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga, koje se pružaju na tržišnoj osnovi, moraju obavijestiti Hrvatsku agenciju za poštu i elektroničke komunikacije (dalje: Agencija) u pisanom obliku, najmanje petnaest dana unaprijed, o početku, promjenama i završetku obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Agencija će u roku od osam dana od zaprimanja potpune prethodne obavijesti u skladu sa člankom 32. stavak 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama, izdati operatoru potvrdu kojom se dokazuje podnošenje prethodne obavijesti, u skladu s pravilnikom iz članka 34. ovoga Zakona. Sukladno navedenom naručitelj je bio dužan tražiti predmetni dokaz pravne i poslovne sposobnosti, a kako je to propustio učiniti utvrđena je bitna povreda iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona, odnosno neusklađenost dokumentacije za nadmetanje sa zakonom, koja je dovela ili je mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog natjecanja. Stoga je temeljem članka 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi odlučeno o poništenju Odluke o odabiru i predmetnog postupka javne nabave.

Žalitelj nadalje osporava prihvatljivost ponude odabranog ponuditelja, jer smatra da je u svojoj ponudi obračunao porez na dodanu vrijednost i na naknadu za radijsku frekvenciju. Temeljem uvida u predmetnu ponudu utvrđeno je kako ista ima iskazanu ukupnu cijenu u kojoj nije uračunat porez na dodanu vrijednost na naknadu za radijsku frekvenciju, jer se isti na predmetnu naknadu ne obračunava. Troškovnikom nije predviđeno obračunavanje PDV-a na naknadu za radijsku frekvenciju, a žalitelj je mogao tražiti objašnjenje dokumentacije za nadmetanje ukoliko je imao kakvih nejasnoća, sukladno članku 11. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (NN 13/08, 4/09).

Žalitelj osporava traženje dokaza financijske sposobnosti (BON 1) kojim se trebalo dokazati da u posljednje tri godine nije poslovao s gubitkom, jer propisanom uvjetu ne može udovoljiti zbog iskazanog gubitka u poslovanju za 2006. godinu. Iz dokumentacije za nadmetanje je razvidno traženje dokaza financijske sposobnosti Obrazac BON – 1 kojim ponuditelj dokazuje u prethodne tri (3) financijske godine (odnosno za kraće razdoblje u

slučaju da ponuditelj nije poslovao u tom razdoblju) nije bio u gubitku. Svoje traženje naručitelj obrazlaže na sljedeći način: "Navedeni vrijednosni pokazatelj je određen obzirom na činjenicu da se u predmetnom postupku radi o sklapanju okvirnog sporazuma na duže razdoblje (4 godine). Pozitivno poslovanje ponuditelja kroz prethodni period od tri godine dokazuje financijsku i poslovnu stabilnost gospodarskog subjekta, te ukazuje na činjenicu da će isti, kroz duže vremensko razdoblje, biti sposoban izvršiti usluge koje su predmet ovog postupka nabave." Prema članku 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. Navedenim obrazloženjem naručitelj nije doveo u vezu vrijednosni pokazatelj traženog dokaza sposobnosti s predmetnom nabave (telefonske usluge i usluge prijenosa podataka u fiksnoj telefoniji), obzirom da se urednost izvršavanja preuzetih obveza može osigurati i na druge prikladne načine, koji ne dovode ili ne bi mogli dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog natjecanja. Naručitelj propisujući dokaze sposobnosti i određujući njihove vrijednosne pokazatelje, prije svega mora voditi računa da takvim odredbama dokumentacije ne ugrožava slobodu pružanja usluga i slobodno tržišno natjecanje, kao temeljna načela javne nabave propisana člankom 6. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi. Kako iz dostavljene dokumentacije nije razvidna opravdanost ovakvog traženja naručitelja, valjalo je temeljem članka 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi odlučiti o poništenju Odluke o odabiru i predmetnog postupka javne nabave.

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. Sveučilište u Zagrebu, Ekonomski fakultet,
Zagreb, Trg J. F. Kennedyja 6
2. Zagreb, Trg J. F. Kennedyja 6VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1
3. HT Hrvatske telekomunikacije d.d., Zagreb,
Savska cesta 32
4. Državni ured za reviziju,
Tkalčićeva 19, Zagreb
5. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave,
Ulica grada Vukovara 78, Zagreb
6. Pismohrana, ovdje