



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/09-01/1406

Urbroj: 354-01/10-6

Zagreb, 26. siječnja 2010.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave po žalbi žalitelja T-Mobile Hrvatska d.o.o., Zagreb, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-02-V-145641-211009 za nabavu elektroničkih komunikacijskih usluga u mobilnoj mreži za umrežavanje pretplatničkih brojeva u VPN, naručitelja Zavod za javno zdravstvo dr.Andrija Štampar, na temelju članka 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 117/03) te članka 134., članka 151. te članka 158. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 110/07 i 125/08) donosi sljedeće:

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru broj VII-3289/9-SV od 15. prosinca 2009. godine donesena u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-145641-211009 za nabavu elektroničkih komunikacijskih usluga u mobilnoj mreži za umrežavanje pretplatničkih brojeva u VPN, naručitelja Zavod za javno zdravstvo dr.Andrija Štampar.
2. Poništava se otvoreni postupak nabave broj N-02-V-145641-211009 za nabavu elektroničkih komunikacijskih usluga u mobilnoj mreži za umrežavanje pretplatničkih brojeva u VPN, naručitelja Zavod za javno zdravstvo dr.Andrija Štampar
3. Dužan je naručitelj Zavod za javno zdravstvo dr.Andrija Štampar u roku od 8 dana od dana primitka ovog Rješenja žalitelju nadoknaditi troškove pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 5.070,00 kuna (slovima:pettisućasedamdesetkuna).

Obrazloženje

Naručitelj, Zavod za javno zdravstvo dr.Andrija Štampar, Zagreb, objavio je dana 26. listopada 2009. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave u „Narodnim novinama“ poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma na četiri godine s jednim gospodarskim subjektom, a radi nabave elektroničkih komunikacijskih usluga u mobilnoj mreži za umrežavanje pretplatničkih brojeva u VPN. Kriterij odabira je najniža cijena.

U postupku javne nabave pristigle su ponude: VIPnet d.o.o., Zagreb i T-Mobile Hrvatska d.o.o., Zagreb od kojih su obje ponude ocijenjene prihvatljivima te je naručitelj dana 15. prosinca 2009. godine donio Odluku o odabiru broj VII-3289/9-SV kojom je, kao najpovoljniju po kriteriju najniže cijene, odabrao ponudu ponuditelja VIPnet d.o.o., Zagreb.

Nezadovoljan donesenom odlukom žalbu na istu izjavio je ponuditelj T-Mobile Hrvatska d.o.o., Zagreb te u žalbi navodi da naručitelj kod dokaza sposobnosti nije tražio dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra što je po važećim propisima morao, nadalje da je

naručitelj dokumentacijom tražio mogućnost nabave uređaja po subvencioniranim cijenama dok istovremeno nije u troškovniku naveo količinu uređaja, niti o kojim se uređajima radi te nije ostavio mjesta za iskazivanje cijene uređaja. Žalitelj navodi kako troškovnik nije sastavljen na način da se valjano može iskazati ukupna cijena, naime ponuditelji su ukupnu cijenu s PDV-om morali iskazati i za usluge za koje se ne naplaćuje PDV te je zbog pogrešno sastavljenog troškovnika odabrana ponuda koja je neprihvatljiva jer sadrži računsku pogrešku za koju naručitelj nije tražio prihvrat ispravke. Nadalje, ponudu odabranog su potpisale osobe koje u registru nisu navedene kao ovlaštene osobe ponuditelja, a nisu priložile punomoći.

Zbog tako utvrđenih povreda žalitelj predlaže da Državna komisija poništi Odluku o odabiru kao i predmetni postupak javne nabave, pri tome zahtjeva naknadu troškova žalbenog postupka i to 5.000,00 kn na ime naknade za vođenje žalbenog postupka te iznos od 70,00 kuna na ime pristojbe.

U odgovoru na žalbu naručitelj obrazlaže da nije točan navod žalitelja kako nije tražio sve potrebne dokaze pravne i poslovne sposobnosti, odnosno da nije tražio dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra što je po važećim propisima morao jer je ispravkom dokumentacije za nadmetanje od 24. studenog 2009. godine zatražio navedenu dozvolu, a koji ispravak je objavljen u Elektroničkom oglasniku javne nabave. Nadalje navodi da nije izvršio nikakvo određivanje cijena predmeta nabave već je nabavu uređaja za mobilnu telefoniju po subvencioniranim cijenama ostavio kao mogućnost koja će se detaljnije definirati prilikom sklapanja godišnjih ugovora. Navodi kako u roku za dostavu ponuda žalitelj, a ni drugi ponuditelji, nisu zatražili pojašnjenje dokumentacije koje bi se odnosilo na nejasno sastavljen troškovnik.

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

Ovo Rješenje donosi se nakon pregleda, analize i ocijene dostavljene dokazne dokumentacije koja se sastoji od preslike objave postupka, dokumentacije postupka, odluke o odabiru najpovoljnije ponude, dostavljenih zapisnika, dokaza o pravovremenosti podnesaka, ponuda žalitelja i odabranog ponuditelja, uložene žalbe i odgovora na žalbu, te ostale dostavljene dokumentacije.

Žalitelj u žalbi navodi kako je naručitelj kod dokaza sposobnosti propustio tražiti dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra što je po važećim propisima morao, nadalje da je naručitelj dokumentacijom tražio mogućnost nabave uređaja po subvencioniranim cijenama dok istovremeno nije u troškovniku naveo količinu uređaja, niti o kojim se uređajima radi te nije ostavio mjesta za iskazivanje cijene uređaja. Žalitelj navodi kako troškovnik nije sastavljen na način da se valjano može iskazati ukupna cijena, naime ponuditelji su ukupnu cijenu s PDV-om morali iskazati i za usluge za koje se ne naplaćuje PDV.

Navedeni žalbeni navodi žalitelja odnose se na dokumentaciju za nadmetanje, pa ukoliko je žalitelj smatrao da postoje propusti u odnosu na dokumentaciju za nadmetanje žalbu je bio dužan izjaviti u roku od deset dana od dana javnog otvaranja ponuda u smislu odredbe stavka 2. točke 2. članka 147. Zakona jer je u istom članku stavkom 3. propisano da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu prema odredbama stavka 2. ovoga članka, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka.

No, postupajući po ovlaštenju danom odredbama članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u svezi s odredbama članka 140., odnosno utvrđujući zakonitost postupka po službenoj dužnosti, Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave utvrdila je da je naručitelj dokumentacijom za nadmetanje kao uvjete pravne i poslovne sposobnosti tražio ispravu o upisu u poslovni, sudski (trgovački), strukovni, obrtni ili drugi odgovarajući registar te potvrdu o podnošenju prethodne obavijesti izdane od Hrvatske agencije za poštu i elektroničke telekomunikacije kojom ponuditelj dokazuje posjedovanje dozvole za obavljanje telekomunikacijskih usluga odnosno da je uskladio poslovanje s mjerodavnim propisima za područje telekomunikacija. Člankom 49. stavkom 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da javni naručitelj mora od gospodarskog subjekta, kao dokaz postojanja odgovarajuće pravne i poslovne sposobnosti, zahtijevati između ostalog i ovlaštenje, suglasnost i slično ako su gospodarskom subjektu potrebni u zemlji sjedišta za obavljanje djelatnosti povezane s predmetom nabave. Članak 87. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine 73/08) propisuje da svaka pravna i fizička osoba ima pravo na uporabu radiofrekvencijskog pojasa koji se prema Tablici namjene radiofrekvencijskog spektra može upotrebljavati na temelju opće dozvole za uporabu radiofrekvencijskog spektra, u skladu s uvjetima dodjele i uporabe utvrđenim u toj Tablici i pravilniku iz članka 82. stavka 4. Zakona, dok stavak 2. istog članka propisuje da nadležna Agencija izdaje opću dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra u slučaju zanemarive opasnosti od smetnja ili u usklađenim radiofrekvencijskim pojasi, a osobito u svrhu provedbe odgovarajućih odluka i preporuka Europske konferencije poštanskih i telekomunikacijskih uprava i njezinih tijela koje su prihvaćene u Republici Hrvatskoj. Člankom 32. stavkom 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama propisano je da operatori javnih elektroničkih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga, koje se pružaju na tržišnoj osnovi, moraju obavijestiti Agenciju u pisanom obliku, najmanje petnaest dana unaprijed, o početku, promjenama i završetku obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga dok je stavkom 2. istog članka propisan sadržaj prethodne obavijesti te ista mora sadržavati sljedeće: naziv i sjedište, ili ime i prezime i adresu operatora, dokaz pravnoj osobnosti ili pravu obavljanja obrta, kratak opis mreže i/ili usluge koja se namjerava obavljati, predviđeni nadnevak početka, promjena i završetka obavljanja djelatnosti.

Dozvola za uporabu radiofrekvencijskog spektra i potvrda o primitku prethodne obavijesti su dva odvojena dokumenta jer se dozvola dodjeljuje za uporabu određenog dijela radiofrekvencijskog spektra, koji je preduvjet pružanja usluge koja koristi radiofrekvencijski spektar, a potvrda je dokument kojim se potvrđuje da je osoba dostavila prethodnu obavijest o obavljanju određene djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Na temelju navedenog, u postupcima javne nabave, kada je predmet nadmetanja nabava mobilne telefonije, naručitelji su obvezni u dokumentaciji za nadmetanje kao uvjet pravne i poslovne sposobnosti tražiti dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra i potvrdu o primitku prethodne obavijesti temeljem članka 49. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi. Obzirom da naručitelj u konkretnom slučaju nije tražio dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra postupio je protivno članku 49. stavak 1. točka 2. Zakona pa je time počinio povredu zakona opisanu u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona.

Pri tome valja istaći kako se ne može uvažiti navod naručitelja da je objavio ispravak dokumentacije na način da je zatražio navedenu dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra s obzirom da je uvidom u, po naručitelju dostavljenu, dokumentaciju utvrđeno da isti doista je objavio ispravak objave s danom 27. studenog 2009. godine no ista se odnosi na procijenjenu vrijednost nabave za vrijeme trajanja okvirnog sporazuma.

Slijedeći žalbeni navodi žalitelja se također, kako je već istaknuto, odnose na dokumentaciju te je žalitelj, jer je propustio izjaviti žalbu u roku od deset dana od dana otvaranja ponuda, izgubio pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka. Postupajući po službenoj dužnosti u skladu s odredbama članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u svezi s odredbama članka 140., ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj tražio mogućnost nabave uređaja po subvencioniranim cijenama dok istovremeno nije u troškovniku naveo količinu uređaja, niti o kojim se uređajima radi te nije ostavio mjesta za iskazivanje cijene uređaja. Člankom 67. stavkom 3. Zakona propisano je da javni naručitelj mora jasno, razumljivo i nedvojbeno opisati predmet nabave kako bi ponuditelji mogli ponuditi robu, usluge i radove usporedive po vrsti, kvaliteti i cijeni, te po drugim potrebnim svojstvima i uvjetima. S obzirom da naručitelj nije predmet nabave kao i cijenu opisao na zakonom propisan način ponuditelji nisu u mogućnosti dostaviti usporedive ponude jer im nisu poznati elementi potrebni za formiranje cijene predmeta nabave bilo u ukupnom iznosu bilo za pojedine stavke troškovnika stoga navedeni nedostaci troškovnika odnosno dokumentacije za nadmetanje predstavljaju povredu opisanu u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona.

Nadalje, u žalbenom navodu koji se također odnosi na dokumentaciju, žalitelj navodi kako troškovnik nije sastavljen na način da se valjano može iskazati ukupna cijena, naime ponuditelji su ukupnu cijenu morali iskazati i za usluge za koje se ne naplaćuje PDV te je zbog pogrešno sastavljenog troškovnika odabrana ponuda neprihvatljiva jer sadrži računsku pogrešku za koju naručitelj nije tražio prihvat ispravke. Iako je i s navedenim žalbenim navodom žalitelj zakasnio, postupajući po službenoj dužnosti u skladu s odredbama članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u svezi s odredbama članka 140., Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave utvrdila je da je naručitelj troškovnik podijelio na više stavki te kao pojašnjenje cijene na kraju troškovnika naveo da mjesečna naknada u sebi treba sadržavati iznos naknade za radijsku frekvenciju. Zaključno naručitelj troškovnikom od ponuditelja traži da iskažu cijenu bez obračunatog poreza na dodanu vrijednost, iznos poreza na dodanu vrijednost te posebno ukupnu cijenu s obračunatim porezom na dodanu vrijednost, ne ostavljajući pri tome mogućnost da navedenu ukupnu cijenu s PDV-om iskažu posebno za mjesečne naknade bez uračunate naknade za radijsku frekvenciju s obzirom da se na istu ne plaća porez na dodanu vrijednost. Dakle, naručitelj na opisani način od ponuditelja traži iskazati cijenu mjesečne naknade s obračunatom radijskom frekvencijom, zatim porez na dodanu vrijednost na tako utvrđenu cijenu te na kraju zbroj te dvije stavke koji predstavlja ukupnu cijenu ponude. S obzirom da naručitelj nije sastavio troškovnik kako bi ponuditelji jasno mogli iskazati cijene i to stoga što je troškovnikom na način kako je sastavljen tražio da se u jednoj stavci iskažu dvije naknade i to jedna na koju se obračunava porez na dodanu vrijednost te jedna na koju se takav porez ne obračunava, ovo tijelo je utvrdio da naručitelj nije sukladno članku 67. stavku 3. Zakona opisao predmet nabave, odnosno stavke troškovnika, a što je morao, pa stoga ponuditelji nisu bili u mogućnosti dostaviti usporedive ponude te je naručitelj time počinio povredu zakona opisanu u članku 140. stavak 2. točka 2. Zakona.

Nadalje navodi žalitelj kako su ponudu odabranog potpisale osobe koje u registru nisu navedene kao ovlaštene osobe ponuditelja, a nisu priložile punomoći. Navedeni žalbeni navod žalitelja upire na zapisnik o pregledu i ocijeni ponuda te je isti pravovremen s obzirom na odredbu članka 147. stavka 2. točke 3 Zakona. No žalbeni navod je neosnovan, naime uvidom u ponudu odabranog utvrđeno je da su istu potpisale osobe koje su ovlaštenici po zaposlenju te iste, a u smislu članka 43. stavka 1. Zakona o trgovačkim društvima, odnosno

osoba čija je dužnost da kao radnik trgovačkoga društva obavlja poslove koji po redovitom tijeku stvari uključuju i sklapanje određenih ugovora, odnosno poduzimanje određenih pravnih radnji, ovlaštena je da kao punomoćnik društva sklapa i te ugovore i poduzima te pravne radnje u granicama poslova koje obavlja.

Postupajući po ovlaštenju danom odredbama članka 141. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u svezi s odredbama članka 140., odnosno utvrđujući zakonitost postupka po službenoj dužnosti, ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj u postupku počinio bitnu povredu Zakona iz članka 140. stavka 2. točka 1. Zakona o javnoj nabavi. Naime, uvidom u Dokumentaciju za nadmetanje i to u točku 14. "Sudjelovanje podizvođača", utvrđeno je da je naručitelj naveo: „Udio podizvođača, za sve podizvođače zajedno (ukoliko ponuditelj ima više podizvođača) ne smije biti veći od 49% iznosa ukupne ponude.“ Sukladno članku 59. Zakona, naručitelj može od ponuditelja tražiti da u ponudi navede koji dio namjerava ustupiti podizvođaču/ podizvođaču i podatke o njemu kao i dostavu obveznih dokaza sposobnosti za istog, no iz navedene odredbe ne proizlazi ovlaštenje naručitelja da ograniči opseg sudjelovanja podizvođača. Stoga je ograničavanje sudjelovanja podizvođača protivna kako već citiranoj odredbi članka 59. Zakona tako i odredbi članka 53. Zakona koja propisuje da se gospodarski subjekt ili zajednica ponuditelja mogu, u svrhu dokazivanja sposobnosti, koristiti kapacitetima drugih gospodarskih subjekata. Propisujući dokumentaciju na navedeni način naručitelj je počinio bitnu povredu Zakona iz članka 140. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.070,00 kuna i to 5.000,00 kn za naknadu za vođenje žalbenog postupka i 70,00 kuna na ime upravne pristojbe. Pozivom na odredbe članka 158. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi, budući je žalba žalitelja osnovana, odlučeno je kao u točki 3. izreke ovog Rješenja.

Temeljem svega 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.

Dostaviti:

1. Zavod za javno zdravstvo dr. Andrija Štampar
Mirogojska cesta 16, Zagreb
2. T-Mobile Hrvatska d.o.o.
Ulica grada Vukovara 23, Zagreb
3. VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb
4. Državni ured za reviziju, Tkalčićeva 19, Zagreb
5. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Vukovarska 78
6. Pismohrana, ovdje

