



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/10-01/1270

Ur. broj: 354-01/10-7

Zagreb, 19. studenoga 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: N-16-M-126131-050710, nabava usluge mobilne telefonije s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma sa jednim gospodarskim subjektom za razdoblje od 2 godine, naručitelja Hrvatski restauratorski zavod, Zagreb, na temelju članka 2. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 21/10), članka 134., članka 151. i članka 158. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 110/07 i 125/08) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru, Ur. broj: 8548-08-511-133-DT-10 od 20. kolovoza 2010. godine, u otvorenom postupku javne nabave broj: N-16-M-126131-050710, nabava usluge mobilne telefonije s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma sa jednim gospodarskim subjektom za razdoblje od 2 godine, naručitelja Hrvatski restauratorski zavod, Zagreb.

2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj: N-16-M-126131-050710 nabava usluge mobilne telefonije s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom za razdoblje od 2 godine, naručitelja Hrvatski restauratorski zavod, Zagreb.

3. Dužan je naručitelj Hrvatski restauratorski zavod, Zagreb, u roku 8 dana od primitka rješenja, nadoknaditi žalitelju VIPnet d.o.o. Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.070,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Hrvatski restauratorski zavod, Zagreb, objavio je dana 7. srpnja 2010. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave u Narodnim novinama poziv za nadmetanje pod brojem: N-16-M-126131-050710, nabava usluge mobilne telefonije s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom za razdoblje od 2 godine. Kriterij odabira je najniža cijena.

Ponude su dostavila dva ponuditelja. Naručitelj je nakon izvršenog pregleda i analize ponuda obje ponude proglasio prihvatljivima i donio Odluku o odabiru Ur. broj: 8548-08-511-133-DT-10 od 20. kolovoza 2010. godine kojom je kao najbolje ocijenjenu ponudu odabrao ponudu ponuditelja HT-Hrvatske Telekomunikacije d.d., Zagreb.

Na odluku o odabiru žalbu je dana 23. kolovoza 2010. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao žalitelj VIPnet d.o.o. Zagreb. Nezakonitost dokumentacije za nadmetanje vidi u propisivanju cijene ponude kao nepromjenjive jer protivno odredbi članka 42. Zakona o elektroničkim telekomunikacijama, čime je počinjena bitna povreda iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi. Takav stav iznijet je u Rješenju Državne komisije od 6. svibnja 2010. godine. Nadalje, u okvirnom sporazumu propisano je da ponuditelj ne može prenijeti okvirni sporazum kao niti

pojedinačni ugovor o javnoj nabavi trećoj strani bez pisane suglasnosti naručitelja. Dalje, u Zapisniku o otvaranju ponuda navode se ovlaštene predstavnici ponuditelja i njihovi potpisi, a kako otvaranje ponuda nije bilo javno, nije jasno na koji način su provjerena njihova ovlaštenja. Predmetni zapisnik žalitelju na otvaranju ponuda nije uručen, pa stoga ne zna da li je sastavljen Upisnik o zaprimanju ponuda sa podacima o zaprimljenim ponudama i redosljedu njihova zaprimanja. Nedostatke Zapisnika o pregledu i analizi ponuda, točnije Analitičkog prikaza traženih i dostavljenih dokaza vidi u slijedećem: nema razdoblja za koje je iskazana ukupna cijena ponuda niti su navedeni razlozi isključenja ponuda te nije razvidno da su dostavljeni prilozi popunjeni, potpisani i ovjereni kako je dokumentacijom za nadmetanje propisano. Slijedom navedenoga, žalitelj traži poništiti odluku o odabiru i postupak. Podredno traži naknadu troškova žalbenog postupka, specificirane na naknadu u iznosu od 2.000,00 kuna i 70,00 kuna za državne biljege kao upravnu pristojbu.

U očitovanju na žalbu naručitelj navodi da je dokumentaciju za nadmetanje glede cijena ponude te odredbe o prijenosu okvirnog sporazuma, odnosno ugovora sastavio sukladno Zakonu o javnoj nabavi. Propisao je da otvaranje ponuda nije javno, ali priznaje da je osobama koje su se predstavile kao predstavnici ponuditelja dozvolio nazočnost, time da nemaju pravo aktivnog sudjelovanja. Predmetni zapisnik žalitelju nije dostavio jer nije postavio zahtjev iz članka 16. stavak 4. Uredbe o načinu postupanja s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (u daljem tekstu: Uredbe). Upisnik o zaprimanju ponuda je sastavljen te je sastavni dio Zapisnika. Na temelju analitičkog pregleda traženih i dostavljenih dokaza izvršio je pregled i ocjenu ponuda i o tome sastavio Zapisnik.

Odabrani ponuditelj pobija žalbene navode. Promjenjivost cijena je propisana u glavi VII. Zakona o elektroničkim komunikacijama kojom se uređuju prava korisnika usluga i zaštita potrošača. Navedena odredba ne sprječava operatere da ponude usluge točno određenim cijenama te da se obvežu da se cijena neće mijenjati. Na davanje suglasnosti naručitelja prilikom prijenosa ugovora o javnoj nabavi primjenjuje se Zakon o obveznim odnosima jer se radi o obvezno pravnom odnosu. Navodi da je naručitelj u predmetnom postupku izvršio pregled i analizu ponuda, a razloga za isključenje ponuda nije bilo.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od Odluke o početku postupka nabave od 1. srpnja 2010. godine, preslike objave poziva za nadmetanje od 7. srpnja 2010. godine, dokumentacije za nadmetanje, upita za pojašnjenja dokumentacije i objašnjenja dokumentacije, Zapisnika o otvaranju ponuda od 19. srpnja 2010. godine, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda s prilogom od 29. srpnja 2010. godine, Odluke o odabiru od 20. kolovoza 2010. godine, žalbe žalitelja, odgovora na žalbu, očitovanja odabranog ponuditelja i dokaza o pravodobnosti uručenja (povratnice).

Žalba je dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Ocjenjujući žalbeni navod žalitelja u kojem navodi da je cijena ponude propisana kao nepromjenjiva, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće. Točkom 15. dokumentacije za nadmetanje propisano je: Cijena ponude je nepromjenjiva. Člankom 7. Uredbe propisano je da se dokumentacija za nadmetanje mora izraditi na način da ponuditelji mogu iskazati cijenu ponude. Sukladno stavku 2. navedenog članka cijena ponude može biti nepromjenjiva i promjenjiva. Dakle, naručitelj je u dokumentaciji za nadmetanje dužan navesti odredbu o nepromjenjivosti odnosno promjenjivosti cijena. Sukladno mišljenju Hrvatske agencije za poštu

i elektroničke komunikacije (HAKOM-a) odredba članka 42. Zakona o elektroničkim komunikacijama, ne sprječava operatora javnih komunikacijskih usluga da ponudi svoje usluge po točno određenim cijenama, te da se posebnim ugovorom obveže da se te cijene neće mijenjati. Zakonom o elektroničkim komunikacijama (NN broj 73/08) propisano je, između ostalog, da su operateri javnih komunikacijskih usluga obvezni izraditi i objaviti opće uvjete poslovanja i cjenovne sustave. Operatori javnih komunikacijskih usluga formiraju cijene na način kako je to određeno pozitivnim propisima iz područja telekomunikacija, a čiju primjenu kontrolira Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije.

Žalitelj navodi da je člankom 12. stavak 1. Okvirnog sporazuma za nabavu usluge mobilne telefonije propisano da ponuditelj ne može prenijeti ovaj Okvirni sporazum, kao ni pojedinačni godišnji ugovor trećoj strani bez pisane suglasnosti naručitelja. Zakon o javnoj nabavi ne dopušta mogućnost zamjene ugovornih strana okvirnog sporazuma kao ni ugovora o javnoj nabavi. Navedeno se odnosi na neusklađenost dokumentacije za nadmetanje sa zakonom, pa je žalbeni navod žalitelja osnovan.

Nadalje, žalitelj iskazuje sumnju u dokazivanje ovlasti nazočnih ovlaštenih predstavnika ponuditelja na otvaranju ponuda, predmetni zapisnik mu nije uručen te je upitno da li je naručitelj sastavio Upisnik o zaprimanju ponuda. Točkom 22. dokumentacije za nadmetanje naručitelj propisuje da otvaranje ponuda neće biti javno. Međutim, iz Zapisnika o otvaranju ponuda slijedi da su otvaranju ponuda bili nazočni *predstavnici ponuditelja* koji su Zapisnik i potpisali. Člankom 79. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da javnom otvaranju ponuda smiju prisustvovati ovlašteni predstavnici ponuditelja i osobe sa statusom ili bez statusa zainteresirane osobe. Člankom 15. stavak 4. Uredbe propisano je da se na javnom otvaranju ponuda obvezno, između ostalih, čitaju i podaci: ime i prezime nazočnih ovlaštenih predstavnika ponuditelja. Članak 16. stavak 2. citirane Uredbe propisuje da će zapisnik odmah biti stavljen na uvid, provjeru sadržaja i potpis nazočnim ovlaštenim predstavnicima ponuditelja, a stavkom 4. propisano je da se svim nazočnim predstavnicima ponuditelja uručuje preslika zapisnika, a ostalim ponuditeljima se dostavlja na njihov zahtjev. Naručitelj priznaje da su na otvaranju ponuda bili nazočni predstavnici ponuditelja, a njihove ovlasti nije provjeravao. Sukladno citiranim zakonskim odredbama, kada otvaranje ponuda nije javno, u Zapisnik o otvaranju ponuda naručitelj ne unosi podatke o ponuditeljima, njihovim potpisima, niti provjerava njihova ovlaštenja. Žalbeni navod je stoga osnovan. Zapisnik o otvaranju ponuda žalitelju se, sukladno citiranoj odredbi članka 16. stavak 2. Uredbe dostavlja na njegov zahtjev.

Žalitelj ukazuje da Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda (Analitički prikaz) ne sadrži sve zakonom propisane podatke. Člankom 17. stavak 2. citirane Uredbe propisano je da se prilikom pregleda i ocjene ponuda obvezno provjerava: oblik, sadržaj i cjelovitost ponude, ispunjenje uvjeta sposobnosti, ispunjenje uvjeta vezanih uz svojstva predmeta nabave (tehnička specifikacija) i računska ispravnost ponude, dok članak 18. stavak 3. propisuje podatke koji se unose u predmetni Zapisnik. Uvidom u predmetni Zapisnik razvidno je da pored ostalih podataka, sadrži analitički prikaz i ocjenu traženih i dostavljenih dokaza u ponudama vezano uz oblik, sadržaj, cjelovitost ponuda, dokaze sposobnosti, tehničke specifikacije, ocjenu prihvatljivosti ponuda, rangiranje ponuda, razlog donošenja odluke o odabiru, a koji podaci su po ocjeni ovog tijela sukladni citiranim odredbama citiranog Zakona i Uredbe.

Međutim, Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda ne sadrži podatak o planiranoj vrijednosti nabave. Člankom 18. stavak 1. točka 6. citirane Uredbe propisano je da se u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda unose najmanje slijedeći podaci: podatak o visini planiranih sredstava nabave. Preslika Zapisnika, zajedno sa Odlukom o odabiru dostavlja se svim sudionicima postupka, iz čega vide prikladnost dostavljenih ponuda. Postupajući povodom žalbenog navoda,

a po službenoj dužnosti, ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj time što nije iskazao podatak o planiranoj vrijednosti nabave u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, naručitelj počinio bitnu povredu Zakona o javnoj nabavi opisanu člankom 140. stavak 1. citiranog Zakona jer odredbu članka 18. stavak 2. točka 6. Uredbe nije primijenio, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na donošenje zakonite odluke.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 141. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće.

Predmetni postupak nabave provodi se sa ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na rok od dvije godine. Naručitelj propisuje sklapanje ugovora o javnoj nabavi za razdoblje od 1 godine s odabranim ponuditeljem, temeljem ponovljenog poziva ponuditelju da dostavi ponudu, za određeno razdoblje, u određenom roku, a temeljem izvornih uvjeta iz okvirnog sporazuma, s potrebnim dopunama i izmjenama uvjeta, koji bitno ne mijenjaju uvjete iz okvirnog sporazuma. U točki 26. dokumentacije za nadmetanje i članku 4. prijedloga okvirnog sporazuma propisano je: „Godišnji ugovori između naručitelja i odabranog ponuditelja, pored uvjeta koji su propisani predmetnom dokumentacijom za nadmetanje, prihvaćenom ponudom i okvirnim sporazumom sadržavati će i slijedeće odredbe: broj priključaka može se povećavati u sklopu svakog ugovora sklopljenog na temelju okvirnog sporazuma prema stvarnim potrebama naručitelja, a po uvjetima iz ponude za sklapanje okvirnog sporazuma“. Naručitelj propisuje da se broj priključaka može povećavati u odnosu na broj utvrđen dokumentacijom za nadmetanje. Člankom 67. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi 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. Člankom 55. stavkom 2. Zakona o javnoj nabavi propisano je da dokumentacija za nadmetanjem mora biti izrađena na način da omogući usporedivost ponuda, te da se cijene mogu izračunati bez preuzimanja neuobičajenih rizika i utvrditi bez opsežnih predradnji ponuditelja. Naručitelj u predmetnom postupku sklapa okvirni sporazum s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od dvije godine pa je dužan u dokumentaciji za nadmetanje jasno odrediti količinu predmeta nabave (priključaka) koju nabavlja za razdoblje na koje sklapa okvirni sporazum, tako da ponuditelji na temelju tražene količine i ponuđene jedinične cijene mogu izraziti cijenu za cjelokupan predmet nabave. Naručitelj na opisani način pored nabave priključaka iskazanih u troškovniku predviđa mogućnost nabave dodatnih priključaka za koje nije dao mogućnost iskazivanja cijene, već samo općenito navodi da se broj priključaka može povećavati. Iskazivanjem da se količina priključaka može povećati ostavlja se mogućnost nabave i veće količine od iskazane, a naručitelj ne može nabavljati priključke koji nisu bili predviđeni dokumentacijom za nadmetanje odnosno troškovnikom. Nadalje, točkom 5. citiranog prijedloga okvirnog sporazuma propisano je „jedinične cijene i ukupna cijena usluga za ugovor sklopljen za prvu godinu okvirnog sporazuma moraju biti istovjetne ukupnoj cijeni i jediničnoj cijeni iz troškovnika i obrasca dostavljene ponude iz članka 1. ovog okvirnog sporazuma“. Dokumentacijom za nadmetanje naručitelj je propisao da je cijena ponude nepromjenjiva. Određivanjem jediničnih i ukupne cijene ponude samo za prvu godinu Okvirnog sporazuma, naručitelj nije propisao cijenu za drugu godinu, obzirom se okvirni sporazum sklapa na razdoblje od dvije godine i da je cijenu propisao kao nepromjenjivu.

Postupanjem naručitelja na gore opisani način, počinjena je bitna povreda članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi koja se odnosi na neusklađenost dokumentacije sa zakonom koja je dovela ili mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog natjecanja.

Obzirom na sve naprijed navedeno, ovo tijelo je utvrdilo da je žalba žalitelja osnovana te da je zbog utvrđenih nezakonitosti potrebno poništiti odluku o odabiru i otvoreni postupak javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma sa jednim gospodarskim subjektom za razdoblje od 2 godine, a temeljem članka 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka i to naknade u iznosu od 2.000,00 kuna i 70,00 kuna za državne biljege kao upravnu pristojbu. Zahtjev za naknadu troškova postupka je sukladno članku 158. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja. Obzirom da je žalba žalitelja osnovana odlučeno je da naručitelj nadoknadi žalitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.070,00 kuna i to u roku navedenom u točki 3. izreke Rješenja.

Slijedom navedenoga, riješeno je kao u izreci 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. Hrvatski restauratorski zavod
Zagreb, Nike Grškovića 23
2. VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1
3. HT-Hrvatski Telekom 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