



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Klasa: UP/II-034-02/11-01/1
Urbroj: 354-01/11-7
Zagreb, 17. veljače 2011.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, povodom žalbe žalitelja Hrvatski telekom d.d., Zagreb na dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave: telekomunikacijskih usluga-javna govorna usluga u nepokretnoj mreži, usluga prijenosa podataka i usluga pristupa Internetu broj objave: N-02-V-143565-261110 naručitelja Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, na temelju članka 134. i članka 151. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine 110/07, 125/08) te članka 2. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine 21/10), donosi slijedeće:

R J E Š E N J E

1. Odbija se prijedlog žalitelja Hrvatski telekom d.d., Zagreb za određivanje privremene mjere.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj objave N-02-V-143565-261110 naručitelja Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb za nabavu: telekomunikacijskih usluga-javna govorna usluga u nepokretnoj mreži, usluga prijenosa podataka i usluga pristupa Internetu.
3. Dužan je naručitelj Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb u roku od 8 dana od dana primitka ovog Rješenja žalitelju nadoknaditi troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.070,00 kuna (slovima: pettisućasedamdeset kuna).

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb objavio je u Elektroničkom oglasniku javne nabave u „Narodnim novinama“ broj objave: N-02-V-143565-261110 poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave radi nabave telekomunikacijskih usluga-javna govorna usluga u nepokretnoj mreži, usluga prijenosa podataka i usluga pristupa Internetu. Kriterij odabira je najniža cijena.

U postupku su pristigle tri ponude, a javno otvaranje ponuda provedeno je dana 23. prosinca 2010. godine.

Ponuditelj Hrvatski telekom d.d., Zagreb izjavio je žalbu na postupak otvaranja ponuda i dokumentaciju za nadmetanje žaleći se na postupke i nečinjenja vezana uz dokumentaciju za nadmetanje čime su počinjene bitne povrede iz članka 140. Zakona što je utjecalo na zakonitost cjelokupnog postupka. Žalitelj navodi kako je naručitelj dokumentacijom za nadmetanje tražio kao dokaz sposobnosti potvrdu o primanju prethodne obavijesti Hrvatske agencije za poštu i

telekomunikacije, no ističe žalitelj člankom 31. Zakona o elektroničkim telekomunikacijama dano je opće ovlaštenje operaterima za pružanje telekomunikacijskih usluga te je naručitelj zahtijevao dokaz sposobnosti koji nije predviđen zakonom. Nadalje navodi da je naručitelj kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti odredio popis izvršenih ugovora i pripadajuće potvrde, ali nije naveo koja mora biti vrijednost ugovora na koje se odnose potvrde čime tražene dokaze nije doveo u svezu s vrijednosti predmeta nabave. Također naručitelj nije jasno opisao predmet nabave, naime propustio je specificirati destinacije međunarodnog prometa koje traži u predmetnom postupku već je definirao samo količinu što dovodi i do neusporedivosti ponuda. Također je naručitelj zahtijevao da ponuditelji moraju biti u mogućnosti podići tražene kapacitete za 100% u roku od jednog dana dok nije specificirao ni količine ni lokacije takvog povećanja. Traženo uzrokuje povećanje cijene, a što nije moguće izraziti u ponudi te iz takvog traženja proizlazi da bi takvo povećanje bilo besplatno za naručitelja što je u smislu Zakona o javnoj nabavi nedopustivo jer je ugovor o javnoj nabavi naplatan. Navedeno također izaziva nesigurnost kod ponuditelja jer traženo moraju osigurati te je također upitna naplata s obzirom da nije definirana cijena. Nadalje ističe žalitelj kako iz okvirnog sporazuma proizlazi da će naručitelj kod sklapanja godišnjih ugovora ponovno dostaviti zahtjev odabranim ponuditeljima dok se u predmetnom postupku radi o okvirnom sporazumu s jednim gospodarskim subjektom. Žalitelj predlaže poništenje postupka javne nabave te traži nadoknadu troškova žalbenog postupka na ime naknade za vođenje postupka iznos od 5.000,00 kuna te iznos od 70,00 kuna na ime pristojbe.

Žalitelj postavlja prijedlog za određivanjem privremene mjere osiguranja zabrane potpisivanja ugovora o javnoj nabavi i izvršavanja ugovornih obveza iz predmetnog postupka s obzirom da žalba u fazi otvaranja ponuda nema suspenzivan učinak te bi naručitelj mogao nastaviti postupak što bi rezultiralo sklapanjem ugovora i izvršenjem ugovornih obveza čime bi za žalitelja nastala šteta.

U odgovoru na žalbu naručitelj pobija žalbene navode žalitelja navodeći da je postupak proveo u potpunosti u skladu sa Zakonom. Naručitelj navodi kako je u pravu žalitelj da operateri obavljaju usluge temeljem općeg ovlaštenja te sama Potvrda o primanju prethodne obavijesti nije nužna za početak obavljanja djelatnosti međutim ista je dokaz da operateri obavljaju djelatnost u skladu sa Zakonom o elektroničkim komunikacijama te ju je kao takvu i bio obvezan tražiti kao dokaz sposobnosti. Nadalje ističe naručitelj kako člankom 52. Zakona o javnoj nabavi nije propisana obveza naručitelju da odredi vrijednost ugovora na koje se odnosi potvrda priložena uz popis o uredno izvršenim ugovorima. Naručitelj smatra kako je distinkciju destinacija međunarodnog prometa dovoljno odredio grupirajući ih u troškovniku prema pozivima u fiksnoj telefoniji te pozivima prema mobilnim mrežama. Također nije tražio permanentno povećanje kapaciteta za 100% već je naveo kako se radi o mogućim potrebama za izvanrednim kapacitetima. Zbog svega navedenog naručitelj predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Žalba je dopuštena, pravodobna 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, zapisnika o otvaranju ponuda, dokaza o pravodobnosti podnesaka, uložene žalbe i odgovora na žalbu.

Prijedlog za određivanjem privremene mjere osiguranja je neosnovan.

Razmatrajući prijedlog žalitelja za određivanjem privremene mjere osiguranja sukladno članku 149. Zakona o javnoj nabavi, utvrđeno je sljedeće. Žalitelj postavlja prijedlog za određivanjem privremene mjere zabrane potpisivanja ugovora o javnoj nabavi i izvršavanja ugovornih obveza iz predmetnog postupka. Iako žalba na dokumentaciju za nadmetanje te postupak otvaranja ponuda nema suspenzivan učinak, s obzirom da je o predmetnom postupku javne nabave odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja te u istome ne može biti donijeta zakonita odluka o odabiru, a ugovor o javnoj nabavi sklopljen protivno odluci nadležnog žalbenog tijela je u smislu članak 164. Zakona o javnoj nabavi ništetan, dakle ne može proizvoditi pravne učinke, to se prijedlog za određivanje privremene mjere odbija.

Žalitelj navodi kako je naručitelj dokumentacijom za nadmetanje tražio kao dokaz sposobnosti potvrdu o primanju prethodne obavijesti Hrvatske agencije za poštu i telekomunikacije iako je člankom 31. Zakona o elektroničkim telekomunikacijama dano opće ovlaštenje operaterima za pružanje telekomunikacijskih usluga te je naručitelj zahtijevao dokaz sposobnosti koji nije predviđen zakonom. Nadalje navodi da je naručitelj kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti odredio popis izvršenih ugovora i pripadajuće potvrde, ali nije naveo koja mora biti vrijednost ugovora na koje se odnose potvrde čime tražene dokaze nije doveo u svezu s vrijednosti predmeta nabave.

Člankom 31. Zakona o elektroničkim komunikacijama određeno je da svaka pravna ili fizička osoba ima pravo postaviti, upotrebljavati i davati na korištenje elektroničku komunikacijsku mrežu te pružati elektroničke komunikacijske usluge na području Republike Hrvatske bez pribavljanja posebnog ovlaštenja (opće ovlaštenje), uz uvjete utvrđene Zakonom i pravilnikom. Članak 32. stavak 1. istog zakona određuje 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. Stavkom 5. istog članka određeno je da će Agencija u roku od osam dana od dana zaprimanja potpune prethodne obavijesti izdati operatoru potvrdu kojom se dokazuje podnošenje prethodne obavijesti. Iako operator ima pravo započeti obavljanje prijavljene djelatnosti na temelju općeg ovlaštenja i prije zaprimanja potvrde, naručitelj je osnovano, a temeljem članka 49. Zakona o javnoj nabavi koji mu propisuje obvezu da uz ostale obvezne dokaze sposobnosti mora tražiti i ovlaštenje, suglasnost i slično ako su gospodarskom subjektu potrebni u zemlji sjedišta za obavljanje djelatnosti povezane s predmetom nabave, tražio potvrdu o prethodnoj obavijesti s obzirom da je Zakonom o elektroničkim komunikacijama propisana obveza operaterima da obavijeste agenciju o čemu im ista izdaje potvrdu da je takvu obavijest primila te je žalbeni navod neosnovan.

Člankom 52. Zakona o javnoj nabavi određeno je da Javni naručitelj može, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, ovisno o vrsti, količini ili opsegu i namjeni predmeta nabave, zahtijevati dokaze iz ovoga članka. Ako javni naručitelj zahtijeva dokaz o uredno ispunjenim ugovorima, taj se dokaz podnosi u obliku popisa popraćenog potvrdama o urednom ispunjenju ugovora koju daje druga ugovorna strana iz navedenih ugovora. Potvrda o uredno ispunjenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih strana, predmet

ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto ispunjenja ugovora, navod o uredno ispunjenim ugovorima. Zakon propisuje obvezu da potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati podatak o vrijednosti ugovora na koji se odnosi, no Zakon ne propisuje obvezu naručitelju da u dokumentaciji za nadmetanje odredi kolika mora biti vrijednost pojedinačnog ugovora te je žalbeni navod neosnovan.

Nadalje žalitelj smatra da naručitelj nije jasno opisao predmet nabave, naime propustio je specificirati destinacije međunarodnog prometa koje traži u predmetnom postupku već je definirao samo količinu što dovodi i do neusporedivosti ponuda. Također je naručitelj zahtijevao da ponuditelji moraju moći podići tražene kapacitete za 100% u roku od jednog dana dok nije specificirao ni količine ni lokacije takvog povećanja. Traženo uzrokuje povećanje cijene, a što nije moguće izraziti u ponudi te iz takvog traženja proizlazi da bi takvo povećanje bilo besplatno za naručitelja što je u smislu Zakona o javnoj nabavi nedopustivo jer je ugovor o javnoj nabavi naplatan. Navedeno također izaziva nesigurnost kod ponuditelja jer traženo moraju osigurati te je također upitna naplata s obzirom da nije definirana cijena.

Uvidom u troškovnik u sklopu dokumentacije za nadmetanje utvrđeno je da je naručitelj tražio javnu govornu uslugu u fiksnoj telefoniji za pozive u fiksnim mrežama-međunarodni promet te pozivi u mobilne mreže-međunarodni promet, pri tome je za navedene pozive naveo mjesečne količine. U napomeni troškovnika navodi da je popis destinacija sukladno Tablici 1. Uvidom u Tablicu 1. utvrđeno je da su istoj navedene destinacije u nacionalnom prometu, ali ne i međunarodnom.

Člankom 67. stavkom 3. Zakona određeno 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 na navedeno dokumentacijom za nadmetanje naručitelj određuje predmet nabave te njegovim opisom, bilo tehničkom specifikacijom ili troškovnikom, određuje vrstu i količinu predmeta nabave, ponuditelji na temelju tako izrađene i objavljene dokumentacije daju svoje ponude. Kako bi svi ponuditelji bili u mogućnosti dostaviti usporedive ponude, a da pri tome nije stavljen u nepovoljniji položaj niti jedan ponuditelj, potrebno je da svi budu upoznati s elementima potrebnim za formiranje cijene ponude. Naručitelj u konkretnom slučaju nije odredio međunarodne destinacije prema kojim će se ostvarivati promet što je element bitan za formiranje cijene ponude.

Također je naručitelj u opisu predmeta nabave naveo: „Uvjet je da ponuditelj zbog moguće potrebe za izvanrednim kapacitetima mora podići trenutno tražene kapacitete za 100% u roku od jednog dana na svim lokacijama. Stoga je ponuditelj dužan u tehničkom rješenju pojasniti kako bi takvo povećanje bilo tehnički realizirano“ .

Iako je naručitelj tražio da se u ponudi navede pojašnjenje na koji način bi se navedeno traženje realiziralo, isto predstavlja obvezu svakom od ponuditelja da svoje kapacitete prilagodi mogućnosti da će takvo povećanje kapaciteta od strane naručitelja biti i traženo. Navedeno traženje naručitelja predstavlja povećanje količine predmeta nabave pa i do 100% a da pri tome ponuditeljima naručitelj nije omogućio iskazivanje cijene za tako traženu uslugu.

Člankom 55. Zakona određeno je da se u dokumentaciji za nadmetanje određuju zahtjevi koji se odnose na sadržaj ponude, cijenu ponude, tehničke specifikacije (opise predmeta nabave). Dokumentacija za nadmetanje 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. Nadalje člankom 71. Zakona je određeno da se ponuditelj u postupku javne nabave mora pri izradi ponude pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije za nadmetanje. S obzirom na citirane odredbe Zakona naručitelj je obvezan u dokumentaciji za nadmetanje opisati predmet nabave, navesti sve njegove značajke, na način da ponuditelji mogu jasno i nedvojbeno iskazati cijene, a da pri tome ne preuzimaju neuobičajene rizike. Ponuditelji su obvezni u skladu s dokumentacijom za nadmetanje i prema načinu opisa predmeta nabave iskazati cijene pri tome vodeći računa o potrebama naručitelja dok visinu cijene iskazuju kako prema traženom tako i prema poslovnoj politici i nastojanju da ponude konkurentnu cijenu.

Iz navedenog slijedi da u predmetnom postupku javne nabave naručitelj nije utvrdio sve okolnosti koje mogu utjecati na cijenu time što nije odredio destinacije međunarodnog prometa kao i tražeći stopostotno povećanje količine predmeta nabave bez mogućnosti iskazivanje cijene za isto. Na opisani način naručitelj je počinio bitnu povredu iz članka 140. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj u žalbi navodi kako naručitelj provodi postupak nadmetanja koji uključuje sklapanje okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na četiri godine dok iz prijedloga okvirnog sporazuma proizlazi da će naručitelj ponovno dostavljati zahtjev ponuditeljima da dostave ponude.

Člankom 102. Zakona propisan je postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma Ugovor o javnoj nabavi na temelju okvirnog sporazuma sklapa se sukladno postupku opisanom u istom članku te je sklapanje ugovora dopušteno samo između onog odnosno onih javnih naručitelja i onog odnosno onih gospodarskih subjekata koji su strane okvirnog sporazuma. Ako je okvirni sporazum sklopljen s jednim gospodarskim subjektom i u njemu su određeni svi uvjeti za sklapanje ugovora o javnoj nabavi, ugovor o javnoj nabavi može se sklopiti neposredno na temelju tih izvornih uvjeta i ponude dostavljene prije sklapanja okvirnog sporazuma, no ako je okvirni sporazum sklopljen s jednim gospodarskim subjektom i u njemu nisu određeni svi uvjeti za sklapanje ugovora o javnoj nabavi, ugovor o javnoj nabavi može se sklopiti na temelju pisanog zahtjeva javnog naručitelja gospodarskom subjektu da dostavi novu ponudu.

U predmetnom postupku naručitelj je objavio namjeru sklapanja okvirnog sporazuma s jednim ponuditeljem na četiri godine. U članku 1. prijedloga okvirnog sporazuma naručitelj navodi kako isti sklapa s jednim gospodarskim subjektom odnosno odabranim ponuditeljem te nije od utjecaja na zakonitost postupka činjenica da je u članku 3. istog navedeno da će poziv za dostavu ponude biti upućen „Ponuditeljima“ te je žalbeni navod neosnovan.

Utvrđene nepravilnosti uzrokuju nezakonitost postupka te ovo tijelo pozivom na članak 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi usvaja žalbu kao osnovanu te poništava postupak javne nabave.

Žalitelj je u žalbi postavio i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka i to na ime troška naknade za vođenje postupka iznos od 5.000,00 kuna te na ime pristojbe iznos od 70,00 kuna. Zahtjev žalitelja je u smislu članka 158. stavka 3. Zakona određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja.

Pozivom na odredbe članka 158. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi, budući je žalba žalitelja osnovana te je stranka koja je izazvala postupak, a na čiju štetu je postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u postupku,

Državna komisija je u ovom predmetu ocijenila da su opravdani troškovi nastali žalitelju na ime troškova naknade za vođenje žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna, troškovi upravne pristojbe u iznosu 70,00 kuna.

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. Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti
Zrinski trg 11, Zagreb
2. Hrvatski telekom d.d., Savska 32, Zagreb
3. Državni ured za reviziju, Tkalčićeva 19, Zagreb
4. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Vukovarska 78
5. Pismohrana, ovdje