



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/12-01/137
URBROJ: 354-01/12-7
Zagreb, 27. ožujka 2011.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave povodom žalbe žalitelja Tehno-elektro d.o.o. Đakovo na dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: N-02-V-151476-281211, za rekonstrukciju javne rasvjete – primjena mjera energetske učinkovitosti na sustavu javne rasvjete, naručitelja Općina Dugopolje, Dugopolje, temeljem članka 2. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine broj 21/10), članaka 134, 151. i 158. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07 i 125/08) te članka 186. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 90/11) donosi sljedeće:

R J E Š E N J E

1. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: N-02-V-151476-281211, za rekonstrukciju javne rasvjete – primjena mjera energetske učinkovitosti na sustavu javne rasvjete, naručitelja Općina Dugopolje, Dugopolje.
2. Zahtjev žalitelja Tehno-elektro d.o.o. Đakovo za naknadom troškova žalbenog postupka odbija se kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Općina Dugopolje, Dugopolje objavio je dana 29. prosinca 2011. godine, u Elektroničkom oglasniku javne nabave, poziv za nadmetanje broj: N-02-V-151476-281211, za rekonstrukciju javne rasvjete – primjena mjera energetske učinkovitosti na sustavu javne rasvjete Kao kriterij odabira određena je najniža cijena.

Na predmetno nadmetanje dostavljene su dvije ponude. Javno otvaranje ponuda izvršeno je 26. siječnja 2012. godine.

Na dokumentaciju za nadmetanje žalbu je dana 28. siječnja 2012. Državnoj komisiji izjavio, a naručitelju predao žalitelj Tehno-elektro d.o.o. Đakovo. Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava zakonitost dokumentacije za nadmetanje te predlaže poništiti predmetni postupak javne nabave i zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.090,00 kuna.

U svom odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja te ističe da je njegova žalba nedopuštena jer nije dokazao da ima pravni interes za dobivanje ugovora u predmetnoj javnoj nabavi.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od Odluke o početku postupka nabave, objave poziva za nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje, Zapisnika o otvaranju ponuda, žalbe žalitelja, odgovora na žalbu, dokaza o pravodobnosti žalbe i ostalih dostavljenih dokaza.

Žalba je dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Vezano za navod naručitelja o nepostojanju žaliteljevog pravnog interesa za dobivanje ugovora u predmetnoj javnoj nabavi ovo je tijelo utvrdilo slijedeće. Članak 137. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da nezadovoljna strana može, pod uvjetima utvrđenim ovim Zakonom, izjavljivanjem žalbe i drugih zahtjeva, tražiti zaštitu svojih prava pred Državnom komisijom protiv odluke, radnje, propuštanja radnje naručitelja koju je na temelju ovog Zakona trebalo obaviti, te postupaka na koje se mora primijeniti ovaj Zakon. Stavak 2. istog članka propisuje aktivnu legitimaciju, odnosno propisuje tko sve može izjaviti žalbu Državnoj komisiji. Tako je propisano da natjecatelj ili ponuditelj u postupku javne nabave, ali i svaki drugi gospodarski subjekt koji ima pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi u predmetnoj javnoj nabavi, odnosno koji je pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu od navodnog kršenja subjektivnih prava, može tražiti zaštitu prava. Ponuditelj i natjecatelj uvijek su aktivno legitimirani, odnosno njihov se pravni interes neoborivo presumira samom činjenicom da su u konkretnom postupku javne nabave dostavili ponudu odnosno zahtjev za sudjelovanje. Drugi gospodarski subjekti koji nisu ponuditelji moraju dokazati svoj pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi u predmetnoj javnoj nabavi, dakle njihov pravni interes se ne presumira. Postojanje pravnog interesa kod tih gospodarskih subjekata Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave ocjenjuje od slučaja do slučaja, primjenom parametara koje je postavio zakonodavac: mogućnost dobivanja ugovora o javnoj nabavi u predmetnoj javnoj nabavi, odnosno otklanjanje štete koja je nastala ili bi mogla nastati od navodnoga kršenja subjektivnih prava. Radi provjere postojanja pravnog interesa žalitelja Tehno-elektro d.o.o. Đakovo za izjavljivanje žalbe ovo je tijelo izvršilo uvid u cjelokupnu dostavljenu dokumentaciju predmetnog postupka te utvrdilo da je žalitelj preuzeo dokumentaciju za nadmetanje, što je vidljivo iz popisa gospodarskih subjekata koji su preuzeli dokumentaciju za nadmetanje, te je dana 23. siječnja 2012. godine elektroničkom poštom zatražio pojašnjenje dokumentacije za nadmetanje, na koji zahtjev mu je naručitelj odgovorio dana 25. siječnja 2012. godine. Navedeni odgovor naručitelj je, sukladno članku 11. stavku 2. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine br. 13/08 i 4/09), dostavio i žalitelju i ostalim gospodarskim subjektima koji su preuzeli dokumentaciju za nadmetanje. Traženjem pojašnjenja žalitelj je dokazao da ima pravni interes za dobivanje ugovora odnosno da bi mu mogla nastati šteta od kršenja subjektivnih prava.

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi ističe da je naručitelj propisujući starost BON-a-2, kao dokaza financijske sposobnosti, prekršio odredbe Zakona o javnoj nabavi.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je naručitelj u točki 9.c) dokumentacije za nadmetanje, kao dokaz o solventnosti propisao BON-2 ili SOL-2 kojim gospodarski subjekt mora dokazati da mu račun nije bio u blokadi niti jedan dan u posljednjih šest mjeseci do dana kada je obrazac sastavljan. Također je propisano da se predmetni dokaz dostavlja u izvorniku ili ovjerenom preslici i da ne smije biti stariji od 30 dana do dana slanja objave u Elektronički oglasnik javne nabave. Člankom 51. Zakona o javnoj nabavi propisani su dokazi financijske sposobnosti i to dokazi koje je naručitelj obvezan zahtijevati, te dokazi koje naručitelj može zahtijevati. Stavkom 1. istog članka propisano je da je javni *naručitelj obvezan*, kao dokaz da ne

postoje razlozi isključenja iz odredbe članka 46. stavka 1. točke 2. istog Zakona, zahtijevati potvrdu porezne uprave o stanju duga ili istovrijedne isprave nadležnih tijela zemlje sjedišta gospodarskog subjekta, koja ne smije biti starija od 30 dana do dana slanja objave. U stavku 2. istog članka su određeni dokazi financijske sposobnosti koje naručitelj *može zahtijevati*, međutim Zakon ne propisuje njihovu starost. Zakon o javnoj nabavi starost dokaza sposobnosti propisuje za: ispravu o upisu u poslovni, sudski (trgovački), strukovni, obrtni ili drugi odgovarajući registar ili odgovarajuću potvrdu (članak 49. stavak 1. točka 1.), izjavu o nekažnjavanju (članak 50. stavak 3.) i potvrdu porezne uprave o stanju duga ili istovrijedne isprave nadležnih tijela zemlje sjedišta gospodarskih subjekata (članak 51. stavak 1.), dok odredbom članka 51. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi nije propisana starost traženog dokaza financijske sposobnosti. Dakle, naručitelj je propisivanjem starosti traženog dokaza financijske sposobnosti postupio protivno navedenim odredbama Zakona o javnoj nabavi pa je ovaj žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja da je naručitelj tražio da ponuditelji dostave certifikat ISO 9001:2008 za točno određeno područje, a da navedeno traženje nije obrazložio, te da ga takvo traženje onemogućava u sudjelovanju u ovom postupku, iako ima uspostavljen sustava upravljanja kvalitetom ISO 9001 i ISO 14001, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće. U okviru točke 9.d) dokumentacije za nadmetanje naručitelj je tražio certifikat ISO 9001:2008 za područje: Certifikat kvalitete izvođenja radova elektroinstalacijskim materijalom i komponentama (rasvjetna tijela). Kao vrijednosni pokazatelj traženog dokaza sposobnosti navedeno je da je procjena naručitelja da ISO standard garantira da ponuditelj ima sređeni način rada i funkcioniranja kako bi u traženom roku mogao ispuniti sve svoje obveze koje se tiču predmeta nabave. Sukladno članku 54. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi javni naručitelj može od gospodarskog subjekta zahtijevati dokaz o pridržavanju određene norme za osiguranje kvalitete. Kao dokaz služi isprava neovisnog tijela koje se poziva na postupke osiguranja kvalitete koji zadovoljavaju odgovarajuće europske norme, a koju je potvrdilo ovlašteno tijelo, sukladno europskim normama certificiranja. Naručitelji priznaju istovrijedne potvrde tijela s poslovnim nastanom u drugim državama članicama. Javni naručitelj mora prihvatiti istovrijedne dokaze o mjerama za osiguranje kvalitete i u drugom obliku. Nadalje, sukladno 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. Prilikom određivanja certifikata za upravljanje kvalitetom kao dokaza tehničke i stručne sposobnosti, naručitelj je morao navedeno traženje dovesti u vezu s predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave. Naime, kod propisivanja dokaza sposobnosti naručitelj mora voditi računa da ne dođe do diskriminacije ponuditelja, a postavljeni zahtjevi bi trebali biti opravdani. U suprotnom se radi o ograničenju tržišnog natjecanja, a ponuditelji se dovode u neravnopravan položaj, što je protivno članku 6. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj u predmetnom postupku nije postupio sukladno navedenim odredbama Zakona o javnoj nabavi, odnosno nije traženje certifikata ISO 9001:2008 za područje kvalitete izvođenja radova elektroinstalacijskim materijalom i komponentama (rasvjetna tijela) doveo u svezu s predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću, pa je žalbeni navod ocijenjen kao osnovan.

Žalitelj nadalje navodi da je naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje tražio važeće osiguranje projektanta koji je radio svjetlotehnički proračun, a da traženi dokaz sposobnosti nije obrazložio niti doveo u vezu s predmetom nabave, a osim toga ističe da se predmetni dokaz sposobnosti ne može dovesti u vezu niti sa jednom odredbom Zakona o javnoj nabavi. Zatim navodi da je naručitelj trebao tražiti suglasnost za obavljanje djelatnosti građenja sukladno Zakonu o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji, budući da je predmet nabave klasificirao kao izvođenje javnih radova čija

vrijednost prelazi financijski prag od 30.000 €. Također ističe da u predmetnom postupku nije jasna klasifikacija predmeta nabave jer je naručitelj tražio dokaze sposobnosti i za robu i za radove, a povrh toga i dodatne dokaze za projektanta, odnosno za usluge.

Točkom 9. d) dokumentacije za nadmetanje naručitelj je odredio obvezu ponuditeljima da dostave važeće osiguranje projektanta (inženjera elektrotehnike koji je radio svjetlo tehnički proračun) od Hrvatske komore inženjera elektrotehnike (HKIE) kao i ovjereno ovlaštenje projektanta. Odredbom članka 48. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisano je da se dokazi i njihovi vrijednosni pokazatelji, koje javni naručitelj određuje u svrhu utvrđivanja sposobnosti *gospodarskog subjekta*, mogu zahtijevati samo u mjeri opravdanoj *predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave*. Nadalje, iz opisa predmeta nabave proizlazi da su predmet nabave radovi, no uvidom u troškovnik utvrđeno je da naručitelj nabavlja i materijal (natrijeve žarulje, cestovne svjetiljke, kabeli, krak za montažu svjetiljke...) i elektromontažne radove. Sukladno odredbi članka 2. točka 3. Zakona o javnoj nabavi ugovor o javnoj nabavi robe jest ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet nabave kupnja robe, najam robe, zakup robe ili leasing sa ili bez opcije kupnje robe. Ugovor čiji je predmet nabava isporuka robe, a koji uključuje i poslove postavljanja i instalacije, smatra se ugovorom o javnoj nabavi robe. Točka 1. istog članka propisuje da je ugovor o javnim radovima ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet nabave izvođenje radova, ili oboje, projektiranje i izvođenje radova koji se odnose na jednu ili više djelatnosti navedenih u Dodatku I. ovog Zakona, a točka 2. propisuje da je ugovor o javnim radovima ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet nabave posao ili realizacija posla bilo kakvim sredstvima posla koji odgovara zahtjevima što ih je naveo naručitelj.

Žalitelj nadalje navodi da je naručiteljevo traženje najmanje tri potvrde o urednom ispunjenju ugovora pretjerano i neopravdano predmetom nabave.

Ocjenujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je slijedeće. Točkom 9.d) dokumentacije za nadmetanje naručitelj kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisuje popis izvedenih radova u posljednjih pet godina, popraćen potvrdama o urednom ispunjenju ugovora na poslovima elektromontažnih radova javne rasvjete minimalno u vrijednosti ponude, koju daje druga ugovorna strana iz navedenih ugovora u popisu. Propisano je da gospodarski subjekt mora dostaviti najmanje tri potvrde o urednom ispunjenju ugovora. Članak 48. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje je da se dokazi i njihovi vrijednosni pokazatelji, koje javni naručitelj određuje u svrhu utvrđivanja sposobnosti *gospodarskog subjekta*, mogu zahtijevati samo u mjeri opravdanoj *predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave*. Međutim, člankom 139. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi propisano je da su stranke dužne u postupku iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve ili odluke, postupke, radnje ili nečinjenja, te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Stavkom 3. istog članka propisano je da je u postupku pravne zaštite žalitelj dužan dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje činjenica i razloga koji se tiču ovlasti na podnošenje žalbe, povreda postupka ili povreda primjene materijalnog prava, koje su istaknute u žalbi, za koje zna ili bi trebao znati. Slijedom navedenog, žalitelj nije dokazao da je naručiteljevim traženjem da se dostave najmanje tri potvrde o urednom ispunjenju ugovora diskriminiran u predmetnom postupku, pa je ovaj žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj nadalje smatra, s obzirom da je troškovnikom traženo ispitivanje cjelokupne instalacije javne rasvjete, da je naručitelj trebao tražiti od ponuditelja da dokažu da na raspolaganju imaju osobu koja je ovlaštena za ispitivanje električnih instalacija jer se radi o poslu kojeg mogu obavljati samo stručno osposobljene osobe, odnosno osobe koje su za obavljanje tog posla dobile ovlaštenje nadležne institucije.

U troškovniku elektromontažnih radova, pod stavkom 11. navedeno je ispitivanje, puštanje u pogon te probni rad cjelokupne instalacije javne rasvjete. No, Zakon o javnoj nabavi jasno propisuje koje je dokaze sposobnosti naručitelj obvezan zahtijevati, a to su: dokaz pravne i poslovne sposobnosti iz članka 49. stavka 1., dokaz o nekažnjavanju iz članka 50. stavka 1. i dokaz financijske sposobnosti iz članka 51. stavka 1. predmetnog Zakona. Prema tome, tvrdnja žalitelja da je naručitelj morao tražiti od ponuditelja da dokažu da na raspolaganju imaju osobu koja je ovlaštena za ispitivanje električnih instalacija, nije osnovana jer to nije dokaz sposobnosti kojeg je naručitelj obvezan zahtijevati. Žalbeni navod je stoga neosnovan.

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

Uvidom u troškovnik elektromontažnih radova utvrđeno je da naručitelj pod stavkom 12. zahtijeva od ponuditelja projektantski nadzor koji obuhvaća uvođenje izvođača u posao, sudjelovanje kod usmjeravanja optike svjetiljki te rješavanje eventualno nastalih problema tijekom izvođenja. Članak 178. stavak 4. Zakona o prostornom uređenju i gradnji (NN 76/07, 38/09, 55/11 i 90/11) propisuje da je investitor dužan povjeriti projektantu glavnog projekta projektantski nadzor građenja građevine, ako je takav nadzor predviđen glavnim projektom. Članak 179. stavak 3. istog Zakona propisuje da projektant ne može biti zaposlenik osobe koja je izvođač na istoj građevini. Prema tome, tražeći od ponuditelja provedbu projektantskog nadzora, naručitelj je propisao nedozvoljeni uvjet, te je time počinio bitnu povredu Zakona opisanu člankom 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi jer dokumentaciju za nadmetanje nije uskladio sa Zakonom.

Obzirom da utvrđene nepravilnosti uzrokuju nezakonitost čitavog postupka nabave koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena, ovo tijelo pozivom na članak 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi, poništava predmetni postupak javne nabave u cijelosti.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadom troškova ovog žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.090,00 kuna, od kojih se 5.000,00 kuna odnosi na naknadu za vođenje žalbenog postupka, a 90,00 kuna na upravnu pristojbu. Zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka je posve određen, specificiran i dostavljen prije donošenja rješenja sukladno članku 158. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi. Ocjenjujući traženje žalitelja u vezi s naknadom troškova žalbenog postupka ovo tijelo je pregledom dokumentacije predmetnog postupka utvrdilo da žalitelj nije dokazao da je imao troškove za vođenje ovog žalbenog postupka pa je njegov zahtjev za naknadu troškova valjalo odbiti.

Slijedom svega navedenog, riješeno je kao u izreci ovoga Rješenja.

POUKA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga Rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od dana primitka Rješenja.


PREDSJEDNICA
Vlasta Pavličević

Dostaviti:

1. Općina Dugopolje,
Dugopolje, Trg F. Tuđmana 1
2. Tehno-elektro d.o.o.
Đakovo, Augusta cesarca 3
3. Ministarstvo gospodarstva,
Uprava za sustav javne nabave,
Ulica grada Vukovara 78, Zagreb
4. Državni ured za reviziju,
Tkalčićeva 19, Zagreb
5. Pismohrana, ovdje