



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

KLASA: UP/II-034-02/12-01/210
URBROJ: 354-01/12-10
Zagreb, 17. svibnja 2012.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, povodom žalbe žalitelja Dimnjak d.o.o., Osijek, zastupanog po Odvjetničkom društvu Ostović, Rakušić i Slovaček iz Osijeka, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 3 godine, broj objave: N-05-V-144202-171111, predmet nabave: usluge preventivnog i korektivnog održavanja – mehaničko i kemijsko čišćenje kotlova i zajedničkih postrojenja, naručitelja HEP – Proizvodnja d.o.o. Termoelektrana – Toplana Osijek, Osijek, sukladno članku 2. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine broj 21/10), članku 134. i članku 151. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 110/07 i 125/08) te članku 186. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 90/11) donosi

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Dimnjak d.o.o., Osijek, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Dimnjak d.o.o., Osijek, za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj HEP – Proizvodnja d.o.o. Termoelektrana – Toplana Osijek, Osijek, objavio je dana 18. studenog 2011. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na 3 godine, broj objave: N-05-V-144202-171111, predmet nabave: usluge preventivnog i korektivnog održavanja – mehaničko i kemijsko čišćenje kotlova i zajedničkih postrojenja. Kriterij odabira je najniža cijena.

U predmetnom postupku javne nabave dostavljene su dvije ponude, obje prihvatljive, od kojih je naručitelj ponudu ponuditelja Ind-Eko d.o.o., Rijeka, odlukom o odabiru najbolje ocijenjene ponude br. 011/11-O od 25. siječnja 2012. godine odabrao kao najpovoljniju. Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao žalitelj Dimnjak d.o.o., Osijek, dana 10. veljače 2012. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome navodi da je naručitelj odabirom ponude Ind-Eko d.o.o., Rijeka, počinio bitnu povredu iz članka 140. stavak 2. točka 8. Zakona o javnoj nabavi te da je ponuda odabranog ponuditelja trebala biti isključena temeljem članka 84. Zakona, iz razloga kako slijedi: predmet nabave su usluge preventivnog i korektivnog održavanja - mehaničko i kemijsko čišćenje kotlova i zajedničkih postrojenja u TE-TO Osijek. Nadalje, žalitelj ističe da je u obrazloženju dokumentacije za nadmetanje, odjeljak IV. Tehnički uvjeti, pojašnjen opseg pružanja usluga pa je između ostalog navedeno i opis čišćenja dimovodnih kotlova. S obzirom da se postrojenje

naručitelja nalazi na području Grada Osijeka, navedena djelatnost u cijelosti je obuhvaćena člankom 12. Odluke o organizaciji i načinu rada dimnjačarske službe (Službeni glasnik Grada Osijeka 7/95). Žalitelj navodi da je za navedene poslove pravnu ili fizičku osobu Grad odabrao temeljem natječaja o koncesiji (članak 4. citirane Odluke) te da temeljem Ugovora o koncesiji te poslove obavlja ponuditelj Dimnjak d.o.o. iz Osijeka za što plaća godišnju naknadu u iznosu od 100.000 kuna te žalitelj navodi da Ind-Eko d.o.o., Rijeka, nema mogućnost obavljati dimnjačarske usluge na području Grada Osijeka. Isto tako, tvrdi žalitelj, prema uvidu u registar koncesija, odabrani ponuditelj nema koncesiju za obavljanje dimnjačarske usluge niti u jednom drugom gradu ili općini u Republici Hrvatskoj, a nikad se nije obratio žalitelju kao koncesionaru niti je tražio ponudu koncesionara, odnosno predložio istoga za navedene poslove kao podizvođača te je samim tim dao neprihvatljivu ponudu koja je morala biti isključena iz postupka. Žalitelj navodi i da odabrani ponuditelj nije mogao valjano ispuniti obrasce 13 i 17 iz dokumentacije za nadmetanje, a upitno je ispunjava li isti uvjet iz točke 7.7.13. dokumentacije za nadmetanje (radnici) gdje je kao vrijednosni pokazatelj dokaza sposobnosti navedena i potreba za najmanje 6 (šest) dimnjačara, jer je uvidom u registar koncesija Republike Hrvatske vidljivo da ponuditelj nema niti jednu važeću koncesiju na području Republike Hrvatske za obavljanje dimnjačarskih usluga. Slijedom navedenog, žalitelj ističe da odabrani ponuditelj nije ispunio vrijednosni pokazatelj dokaza sposobnosti, budući da nije ovlašten za obavljanje poslova koji su predmet nabave. Žalitelj također napominje da iako je odabrani ponuditelj registriran za obavljanje dimnjačarskih poslova, člankom 4. Zakona o komunalnoj djelatnosti propisano je tko može obavljati dimnjačarske poslove kao komunalnu djelatnost, tko daje prethodno odobrenje u vidu koncesije ili ugovora o povjeravanju komunalnih usluga, itd. Žalitelj ističe da trgovačko društvo može početi obavljati navedenu djelatnost tek nakon zaključenog Ugovora o koncesiji ili Ugovora o povjeravanju komunalnih usluga. Kako odabrani ponuditelj nema te ugovore, samim tim nema ni mogućnost obavljanja poslova koji su predmet javne nabave. Slijedom navedenog, tvrdi žalitelj, odabrani ponuditelj nije dokazao svoju sposobnost sukladno članku 52. i 53. Zakona o javnoj nabavi pa ga je naručitelj trebao proglasiti neprihvatljivim. Žalitelj podredno ističe da bi odabirom ponude ponuditelja Ind-Eko d.o.o., Rijeka, u odnosu na njega bila počinjena i bitna povreda Zakona o javnoj nabavi iz članka 140. stavak 2. točka 2., odnosno, takva bi javna nabava mogla dovesti do diskriminacije žalitelja, odnosno ograničenja tržišnog natjecanja. U konkretnom postupku za obavljanje predmetne nabave primjenjuje se Odluka o organizaciji i načinu rada dimnjačarske službe (članak 10.). S tim u svezi, subjekt ne može započeti obavljanje navedene djelatnosti bez davanja ovlasti Grada Osijeka u vidu Ugovora o koncesiji, kako je propisano člankom 49. stavak 1. točka 2. Zakona o javnoj nabavi. Žalitelj predlaže nagodbu s naručiteljem u smislu članka 152. Zakona o javnoj nabavi, a ukoliko ne dođe do mirnog rješenja, žalitelj predlaže da uslijed pogrešne primjene materijalnog prava Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave glede pravnog zahtjeva primjeni članak 151. Zakona o javnoj nabavi, a glede troškova članak 158. Zakona o javnoj nabavi te poništi odluku o odabiru i obveže naručitelja na snošenje troška postupka u iznosu od 23.520,00 kuna.

U očitovanju na žalbu naručitelj ističe da ne osporava činjenicu da je tvrtka Dimnjak d.o.o., Osijek, jedini koncesionar na području Grada Osijeka za obavljanje dimnjačarskih poslova, ali je prilikom kontakta s predstavnicima Grada Osijeka dobiven odgovor kako oni nisu sigurni da predmet nabave pripada Odluci o organizaciji i načinu rada dimnjačarske službe. Naručitelj također ističe da je poslan i upit u tvrtku Ind-Eko d.o.o., Rijeka, za pojašnjenje ponude, između ostalog, i za poslove dimnjačara prema kojem su se oni očitovali kako ovlaštenje Grada Osijeka nema veze s predmetom nabave. Naručitelj navodi da osim spornih dimnjačarskih poslova Okvirni sporazum sadržava i druge usluge vidljive iz Troškovnika te Opsega pružanja usluga iz poglavlja Tehnički uvjeti. Budući da je mišljenje predstavnika Grada Osijeka bilo samo usmeno, a kako bi se izbjegle moguće nedoumice, naručitelj je među dokazima sposobnosti iz tog razloga i tražio Izjavu o strukovnoj sposobnosti (Obrazac 13), odnosno Izjavu o usklađenosti ponude s tehničkim zahtjevima DZN (Obrazac 17) kao dokaze o raspolaganju svim neophodnim, sukladno važećim

zakonskim odredbama i tehničkim propisima u potpunosti kvalificiranim, osposobljenim, certificiranim i ovlaštenim stručnim osobljem. Budući da su oba ponuditelja dostavila u svojoj ponudi između svih ostalih dokaza o sposobnosti i prethodno navedene izjave, naručitelj ističe da je odabrao ponudu sa nižom cijenom. Naručitelj smatra da je žalba neosnovana te je mišljenja da neovisno o Okvirnom sporazumu ništa ne sprečava žalitelja da izvrši svoje obveze sukladno Odluci o organizaciji i načinu rada dimnjačarske službe te prema tome ispostavi račun i naplati naknadu sukladno članku 21. i 22. Odluke.

Odabrani ponuditelj Ind-Eko d.o.o., Rijeka, u svom očitovanju na žalbu ističe da je njegova ponuda prihvatljiva, pravilna i prikladna te opravdano odabrana na predmetnom natječaju. Žalbu smatra nepravodobnom u dijelu koji se odnosi na dokumentaciju za nadmetanje i predlaže odbaciti kao nepravodobnu.

Žalba je dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je neosnovana.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od odluke o početku postupka javne nabave, objave poziva za nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje, upisnika o zaprimanju ponuda, zapisnika o otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponuda ponuditelja te ostalih dokaza.

Predmet nabave u ovom postupku su usluge preventivnog i korektivnog održavanja – mehaničko i kemijsko čišćenje kotlova i zajedničkih postrojenja u TE-TO Osijek za 2012., 2013. i 2014. godinu. Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda žalitelja da je odjeljkom IV. Tehničkih uvjeta pojašnjen opseg pružanja usluga pa je, između ostalog, navedeno i čišćenje dimovodnih kotlova koje je obuhvaćeno člankom 12. Odluke o organizaciji i načinu rada dimnjačarske službe (Službeni glasnik Grada Osijeka 7/95) te budući da se postrojenje naručitelja nalazi na području Grada Osijeka i da temeljem ugovora o koncesiji te poslove obavlja žalitelj pa stoga odabrani ponuditelj nema mogućnost obavljati navedene usluge na području Grada Osijeka, ističe se sljedeće. Točkom 4. dokumentacije za nadmetanje predmet nabave opisan je predmet nabave – Usluge preventivnog i korektivnog održavanja – mehaničko i kemijsko čišćenje kotlova i zajedničkih postrojenja. Naručitelj u predmetnom postupku javne nabave je HEP – Proizvodnja d.o.o. Termoelektrana – Toplana Osijek, Osijek, dok je davatelj koncesije u Ugovoru o koncesiji na koji se žalitelj poziva Grad Osijek. U predmetnom postupku primjenjuju se odredbe Zakona o javnoj nabavi, budući da je naručitelj obveznik primjene Zakona o javnoj nabavi. Naručitelj u ovom postupku ne primjenjuje Zakon o komunalnom gospodarstvu (Narodne novine broj 36/95, 70/97, 128/99, 57/00, 129/00, 59/01, 26/03, 82/04, 110/04, 178/04, 38/09, 79/09, 153/09, 49/11, 84/11, 90/11) kojim je određeno da koncesiju daje tijelo jedinice lokalne samouprave za obavljanje komunalne djelatnosti. Naručitelj u ovom postupku nije tijelo jedinice lokalne samouprave, a niti su predmet nabave komunalne djelatnosti. Nadalje, sukladno članku 139. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi, žalitelj je 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, a u predmetnom postupku to žalitelj nije učinio. Ovaj postupak javne nabave nema utjecaja na izvršenje Ugovora o koncesiji koji je žalitelj sklopio s Gradom Osijekom. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Nadalje, ispitujući žalbeni navod žalitelja da odabrani ponuditelj nije mogao valjano ispuniti obrasce 13 i 17 iz dokumentacije za nadmetanje, a upitno je ispunjava li isti uvjet iz točke 7.7.13. dokumentacije za nadmetanje (radnici) gdje je kao vrijednosni pokazatelj dokaza sposobnosti navedena i potreba za najmanje 6 dimnjačara, ovo tijelo ističe sljedeće. Točkom 7.7.

dokumentacije za nadmetanje propisani su tehnički i stručni dokazi sposobnosti ponuditelja, pod točkom 7.7.13. propisani su vrijednosni pokazatelji dokaza sposobnosti: ponuditelj ili zajednica ponuditelja mora dokazati da će raspolagati s minimalno četrnaest (14) radnika KV/VKV/SSS potrebnih struka od kojih je najmanje šest (6) dimnjačara koji su sposobni obaviti predmetni opseg radova. Priložiti popis radnika, zvanje, stručnu spremu i godine staža u struci. Potrebni broj radnika nužan je zbog vrste i opsega posla te održavanja traženih rokova prilikom realizacije usluga na objektu (broj dimnjačara je nužan jer poslovi čišćenja ložišta i dimne strane visokotlačnih kotlova te njihovih dimovodnih kanala i dimnjaka moraju biti obavljani u tri tjedna za vrijeme remontnog zastoja postrojenja). Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja ovo tijelo je utvrdilo da je isti na stranici 36/121 svoje ponude, u obrascu 11, priložio Popis radnika kojima će ponuditelj ili zajednica ponuditelja raspolagati u trenutku realizacije usluga na objektu te u kojem popisu se nalazi šest (6) dimnjačara, s podacima traženim točkom 7.7.13. dokumentacije za nadmetanje. Također, uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je na stranici 38/121 priložio Izjavu o strukovnoj sposobnosti na obrascu 13 iz dokumentacije za nadmetanje te na stranici 100/121 Obrazac izjave ponuditelja da je ponuda potpuno u skladu s tehničkim zahtjevima dokumentacije za nadmetanje na obrascu 17 iz dokumentacije za nadmetanje. Svi navedeni obrasci uredno su pečatirani i potpisani. Ovo tijelo ističe da činjenica što prema Registru koncesija Republike Hrvatske odabrani ponuditelj nema niti jednu važeću koncesiju na području Republike Hrvatske za obavljanje dimnjačarskih usluga ne utječe na ispunjavanje vrijednosnog pokazatelja dokaza sposobnosti iz točke 7.7.13. dokumentacije za nadmetanje u predmetnom postupku javne nabave niti isto znači da odabrani ponuditelj nije ovlašten za obavljanje poslova koji su predmet nabave. Na stranici 106/121 ponude odabranog ponuditelja u Izvodu iz sudskog registra navedeno je, između ostalog, obavljanje dimnjačarskih poslova. Naime, naručitelj je u opisu predmeta nabave naveo da se predmetnim uslugama osigurava pregled i izvođenje poslova mehaničkog i/ili kemijskog čišćenja: ložišta i dimne strane dva visokotlačna kotla bloka A, dimovodnih kanala i pripadajućeg dimnjaka bloka A, izmjenjivača topline rashladnog sustava bloka A, kanala i bazena rashladnog tornja, ložišta i dimne strane tri steamblock kotla (pomoćna kotlovnica – blokovi C, D i E), dimovodnih kanala i pripadajućeg dimnjaka pomoćne kotlovnice, postrojenja za kemijsku pripremu vode, mjesta usisa na vodozahvatima PS Tranzit i PS Šećerana, ostalih mjesta u pogonu koja zahtijevaju periodično čišćenje. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni navod je neosnovan.

Vezano za žalbeni navod žalitelja kojim osporava dokumentaciju za nadmetanje te ističe da je počinjena bitna povreda iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo ističe da je uvidom u žalbu utvrđeno da je ista uložena u roku za ulaganje žalbe na odluku o odabiru pa je s ovim žalbenim navodom žalitelj je zakasnio. Sukladno članku 147. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi žalba se izjavljuje u roku *deset dana*, odnosno u roku od tri dana u postupcima nabave male vrijednosti, od dana: 1. objave o javnoj nabavi u odnosu na podatke, radnje, postupke i nečinjenja iz objave, 2. *javnog otvaranja ponuda u odnosu radnje, postupke, nečinjenja vezana uz dokumentaciju nabave te postupak otvaranja ponuda*, a u slučaju kada nije bilo javnog otvaranja ponuda od dana dostave odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabave u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti te postupak pregleda, ocjene i odabira ponude, 3. primitka odluke kojom se odlučuje o pojedinačnom pravu iz javne nabave u odnosu na postupak pregleda i ocjene sposobnosti te postupak pregleda, ocjene i odabira ponude, 4. isteka roka za donošenje odluke o pojedinačnim pravima iz javne nabave iz točke 3. ovoga stavka, 5. saznanja za postupak nabave proveden na način suprotan ovome Zakonu, a najkasnije u roku godine dana od dana kada je taj postupak proveden. Također, stavkom 3. istog članka propisano je da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu prema odredbama stavka 2. ovog članka, gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka.

Kako je u predmetnom postupku održano javno otvaranje ponuda dana 7. prosinca 2011. godine te je žalitelj žalbu na dokumentaciju za nadmetanje morao uložiti u za to propisanom roku od dana otvaranja ponuda, žalba je morala biti uložena najkasnije 19. prosinca 2011. godine, obzirom da je 17. prosinca 2011. godine bio neradni dan (subota). Naime, sukladno odredbi članka

81. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09) koji se primjenjuje u žalbenom postupku pred ovim državnim tijelom, kada zadnji dan roka pada u nedjelju, na blagdan ili u drugi dan kad javnopravno tijelo ne radi, rok istječe prvog sljedećeg radnog dana. Budući da je predmetna žalba uložena 10. veljače 2012. godine, to je žalitelj zakasnio sa žalbenim navodom koji se odnosi na dokumentaciju za nadmetanje.

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 o javnoj nabavi, ovo tijelo nije utvrdilo nezakovitosti koje su propisane navedenom odredbom, te se temeljem članka 151. stavak 1. točka 3. istog Zakona žalba odbija kao neosnovana.

Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadu troška žalbenog postupka. Obzirom da članak 158. Zakona o javnoj nabavi pravo na naknadu troškova žalbenog postupka veže za uspjeh žalbe, a kako je žalba žalitelja neosnovana, istom ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka.

Slijedom 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.



DOSTAVITI:

1. HEP – Proizvodnja d.o.o. Termoelektrana –
Toplana Osijek, Osijek, M. Divalta 203
2. Odvjetničko društvo Ostović, Rakušić & Slovaček,
Osijek, Reisnerova 34
3. Ind-Eko d.o.o., Rijeka, Korzo 40
4. Ministarstvo gospodarstva,
Uprava za sustav javne nabave,
Zagreb, Ulica grada Vukovara 78
5. Državni ured za reviziju, Zagreb, Tkalčićeva 19
6. Pismohrana, ovdje