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

KLASA: UP/II-034-02/13-01/877
URBROJ: 354-01/13-7
Zagreb, 5. srpnja 2013.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Vlaste Pavličević, predsjednice, Marije Cvrlje, zamjenice predsjednice te Darie Duždević, Rožike Gužvanj i Dragice Markanović, članica, povodom žalbi žalitelja Viadukt d.d. Zagreb i žalitelja Osijek-Koteks d.d Osijek, na Dokumentaciju za nadmetanje, u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2013/S 002-0045931, radi nabave izgradnje južne obilaznice Nove Gradiške od županijske ceste Ž4157 do državne ceste D51, dionica I: km 0+000,00 do km 2+359,20, Faze I, II i III – građevinski dio i prelaganje instalacija, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13.), članka 138. i članka 164. stavka 1. točke 3. i 6. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11.) donosi

R J E Š E NJ E

1. Odbijaju se žalbe žalitelja Viadukt d.d. Zagreb i žalitelja Osijek-Koteks d.d Osijek, kao neosnovane.

2. Odbija se zahtjev žalitelja Viadukt d.d. Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 27.070,00 kn.

3. Odbija se zahtjev žalitelja Osijek-Koteks d.d. Osijek za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 27.070,00 kn.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb, objavio je poziv za nadmetanje s dokumentacijom za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2013/S 002-0045931 u Elektroničkom oglasniku javne nabave u „Narodnim novinama“ od 20. svibnja 2013., radi nabave izgradnje južne obilaznice Nove Gradiške od županijske ceste Ž4157 do državne ceste D51, dionica I: km 0+000,00 do km 2+359,20, Faze I, II i III – građevinski dio i prelaganje instalacija. Kriterij odabira je najniža cijena.

Na Dokumentaciju za nadmetanje žalbe su Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavili 27. svibnja 2013. i naručitelju dostavili 27. svibnja 2013. žalitelj Viadukt d.d. Zagreb i žalitelj Osijek-Koteks d.d Osijek.

Žalitelji u žalbama u bitnome navode da je dokumentacija za nadmetanje suprotna odredbama Zakona o javnoj nabavi. Predlažu ovom državnom tijelu poništiti dio točke 3.8. dokumentacije za nadmetanje, brisati članak 28. prijedloga ugovora i izmijeniti članke 8., 26., 32. i 33. prijedloga ugovora sukladno žalbenim navodima.

U odgovoru na žalbe naručitelj u cijelosti osporava žalbene navode žalitelja te tvrdi da je dokumentacija za nadmetanje u skladu s odredbama Zakona o javnoj nabavi.

Žalbe su dopuštene, uredne, pravodobne i izjavljene od ovlaštenih osoba.

Žalbe nisu osnovane.

Žalitelji navode da su točka 3.8. dokumentacije za nadmetanje i članak 28. prijedloga ugovora, u kojima se navodi da se tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi gospodarski subjekt ne može koristiti resurse drugih gospodarskih subjekta koje nije naveo u izjavi, ali da može mijenjati gospodarske subjekte navedene u izjavi i uz pristanak naručitelja, u suprotnosti s odredbom članka 86. Zakona o javnoj nabavi, jer se taj članak ne odnosi na situaciju kada gospodarski subjekt namjerava dio radova zaključenjem ugovora dati u podugovor podizvoditelju tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi.

Prema točki III.3.8. dokumentacije za nadmetanje tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi gospodarski subjekt ne može koristiti resurse (drugih gospodarskih subjekata) koje nije naveo u izjavi, ali može mijenjati gospodarske subjekte koje je naveo u izjavi i to uz pristanak naručitelja.

Prema točki VI.3. dokumentacije za nadmetanje ukoliko gospodarski subjekt namjerava dio ugovora dati u podugovor jednom ili više podizvoditelja, tada u ponudi mora navesti podatke o dijelu ugovora o javnoj nabavi koji namjerava dati u podugovor te podatke iz stavka 4. članka 86. Zakona o svim predloženim podizvoditeljima i priložiti izjavu podizvoditelja da je suglasan izvesti dio radova koji mu se ustupaju. Odabrani ponuditelj smije tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi mijenjati podizvoditelje za onaj dio ugovora o javnoj nabavi koji je dao u podugovor, samo uz pristanak javnog naručitelja. Ako se nakon sklapanja ugovora o javnoj nabavi mijenja podizvoditelj, pod uvjetom da je javni naručitelj pristao na to, odabrani ponuditelj mora javnom naručitelju u roku od 5 (pet) dana od dana pristanka, dostaviti podatke iz stavka 4. članka 86. Zakona o javnoj nabavi za novog podizvoditelja.

Prema odredbi članka 28. stavka 1. prijedloga ugovora izvoditelj može uz pristanak naručitelja, tijekom izvršenja Ugovora, mijenjati podizvoditelje samo za onaj dio ugovora koji je naveo u ponudi, s drugim ovlaštenim podizvoditeljem.

Prema odredbi članka 86. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi ukoliko gospodarski subjekt namjerava dio ugovora o javnoj nabavi dati u podugovor jednom ili više podizvoditelja, tada *u ponudi mora navesti podatke o dijelu ugovora o javnoj nabavi koji namjerava dati u podugovor te podatke iz stavka 4. ovoga članka o svim predloženim podizvoditeljima*, a sudjelovanje podizvoditelja ne utječe na odgovornost ponuditelja za izvršenje ugovora o javnoj nabavi; prema stavku 4. toga članka kada se dio ugovora o javnoj nabavi daje u podugovor, obvezni sastojci ugovora o javnoj nabavi su i: 1. *radovi*, roba ili usluge *koje će izvesti*, isporučiti ili pružiti *podizvoditelj*, 2. predmet, količina, vrijednost, mjesto i rok izvođenja radova, isporuke robe ili pružanja usluga, i 3. podaci o podizvoditelju (ime, tvrtka, skraćena tvrtka, sjedište, OIB i broj računa); prema stavku 7. toga članka odabrani ponuditelj smije tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi mijenjati podizvoditelje za onaj dio ugovora o javnoj nabavi koji je dao u podugovor samo uz pristanak javnog

naručitelja; dok prema stavku 8. toga članka ako se nakon sklapanja ugovora o javnoj nabavi mijenja podizvoditelj, pod uvjetom da je javni naručitelj pristao na to, odabrani ponuditelj mora javnom naručitelju u roku 5 dana od dana pristanka, dostaviti podatke iz stavka 4. toga članka za novoga podizvoditelja.

U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o javnoj nabavi, za članak 86., je navedeno: „Ova odredba Zakona daje mogućnost ponuditelju da dio ugovora da u podugovor podizvoditeljima, ali ga u tom slučaju obvezuje da u ponudi navede određene podatke o dijelu ugovora kojeg namjerava dati u podugovor te podatke o svim predloženim podizvoditeljima. Ovom odredbom se također omogućuje ponuditeljima da tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi mijenjaju podizvoditelje za onaj dio ugovora o javnoj nabavi koji je dao u podugovor samo uz pristanak naručitelja, s obvezom da dostave podatke o novom podizvoditelju.".

S obzirom na to da je naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje, sukladno odredbi članka 86. Zakona o javnoj nabavi, propisao da ukoliko gospodarski subjekt namjerava dio ugovora o javnoj nabavi dati u podugovor jednom ili više podizvoditelja, da u ponudi mora navesti podatke o dijelu ugovora o javnoj nabavi koji namjerava dati u podugovor te da odabrani ponuditelj smije tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi mijenjati podizvoditelje za onaj dio ugovora o javnoj nabavi koji je dao u podugovor samo uz pristanak javnog naručitelja, žalbeni navod je neosnovan.

Žalitelji navode da su članak 8. stavka 1. (visina ugovorne kazne) i članak 26. (trajanje jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku) prijedloga ugovora u suprotnosti s odredbama članka 52. i članka 85. Posebnih uzanci o građenju.

Prema točki II.3. dokumentacije za nadmetanje predmetni radovi se trebaju izvoditi sukladno Općim tehničkim uvjetima za radove na cestama (Zagreb, 2001. godina) ukoliko nisu suprotni s opisom stavki, Posebnim uzancama o građenju („Službeni list SFRJ", broj 18/77.), pravilnicima, hrvatskim i stranim normama i tehničkim propisima, pravilima struke i ostalim zakonima i propisima koji se odnose na predmet ovoga postupka javne nabave.

Prema odredbi članka 8. stavka 1. prijedloga ugovora ako izvoditelj ne izvede radove u ugovorenom roku iz članka 5.(I), dužan je naručitelju platiti iznos od 1 ‰ (jedan promil) dnevno od ugovorene cijene radova i to za svaki dan zakašnjenja, a maksimalno 15 % (petnaest posto) od ugovorene cijene.

Prema odredbi članka 26. stavka 1. prijedloga ugovora izvoditelj jamči za ugovornu kvalitetu izvedenih radova, odnosno za otklanjanje nedostataka, a jamstveni rok za otklanjanje nedostataka utvrđuje se na razdoblje od 5 (pet) godina i počinje teći od primopredaje radova.

Prema odredbi članka 52. Posebnih uzanci o građenju ugovorna kazna iznosi 1 ‰ (1 promil) ukupne ugovorene cijene radova za svaki dan zakašnjenja ako se radovi ne završe u predviđenom roku, ali iznos tako određene ugovorne kazne ne može prijeći 5% ukupne cijene radova.

Prema odredbi članka 85. Posebnih uzanci o građenju jamčevni rok za kvalitetu izvedenih radova iznosi dvije godine, ako ugovorom ili propisima nije drugačije određeno.

Prema odredbi članka 12. stavka 1. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine", broj 35/05., 41/05. i 125/11.) u obveznim odnosima među trgovcima primjenjuju se trgovački običaji čiju su primjenu ugovorili i praksa koju su međusobno razvili.

Prema odredbi članka 2. stavka 2. Posebnih uzanci o građenju smatra se da su ugovarači pristali na primjenu uzanci ako ta primjena nije ugovorom o izvođenju radova na građevinskim objektima isključena u cijelosti ili djelomično.

S obzirom na to da je naručitelj prijedlogom ugovora isključio od primjene dio odredbi Posebnih uzanci o građenju sukladno tim Posebnim uzancama i Zakonu o obveznim odnosima, žalbeni navod je neosnovan.

Žalitelji navode da članak 32. prijedloga ugovora sadržava uopćenu odredbu o pravu izvoditelja na raskid ugovora što može izazvati različita tumačenja, dok su člankom 29. stavkom 2. prijedloga ugovora taksativno navedeni razlozi raskida ugovora od strane naručitelja te su naručitelj i izvoditelj stavljeni u neravnopravan položaj pa bi razloge raskida ugovora od strane izvoditelja trebalo taksativno navesti.

Prema odredbi članka 29. stavka 2. prijedloga ugovora naručitelj ima pravo raskinuti Ugovor ukoliko izvoditelj: ne dostavi zahtijevana jamstva, ne postupi prema obavijesti za uklanjanje nedostataka sukladno stavku 1. toga članka, ne nadoknadi zaostatke i ne uskladi izvođenje radova s planom sukladno članku 7., ne dostavi policu osiguranja sukladno članku 17., prepusti podizvoditelju izvođenje pojedinih radova suprotno odredbama članka 28., postane nesolventan ili ode u stečaj ili ne izvrši druge obveze utvrđene ovom ugovorom.

Prema odredbi članka 32. prijedloga ugovora izvoditelj ima pravo raskinuti taj Ugovor ako naručitelj u bitnome ne izvršava svoje obveze iz Ugovora i u slučaju djelovanja više sile koja potpuno onemogućuje izvođenje radova za dulje od 3 (tri) mjeseca.

S obzirom na to da prijedlog ugovora propisuje i naručiteljeve obveze (poput rokova plaćanja, uvođenja u posao), a da je člankom 32. prijedloga ugovora propisano pravo izvoditelja na raskid u slučaju naručiteljevog neizvršavanja ugovornih obveza prema izvoditelju, žalbeni navod je neosnovan.

Žalitelji navode da su člankom 33. prijedloga ugovora određene obveze izvoditelja u slučaju raskida ugovora, ali nisu određene naručiteljeve obveze u slučaju raskida pa bi taj članak trebalo dopuniti.

Prema odredbi članka 33. stavka 1. prijedloga ugovora u slučaju raskida ugovora izvoditelj je obvezan u primjerenom roku, a najduže u roku od 30 (trideset) dana: osloboditi radilište od svojih strojeva, materijala i ljudi, te strojeva, materijala i ljudi svojih podizvoditelja; izvršiti primopredaju svih radova te predati dokumentaciju za obavljanje tehničkog pregleda nadzornom inženjeru; te konzervirati radove tj. zaštiti ih od propadanja i oštećenja na tehnički prikladan i ispravan način.

Prema odredbi članka 31. stavka 2. prijedloga ugovora u slučaju raskida ugovora sukladno članku 29. i članku 30. naručitelj će platiti izvoditelju samo izvedene radove umanjene za troškove i materijal isporučen na gradilište. Šteta koju izvoditelj može potraživati zbog raskida Ugovora prema tom članku i prethodnom, članku ovog Ugovora obuhvaća samo običnu štetu koju je izvoditelj imao zbog raskida Ugovora (što ne uključuje tzv. troškove uprave niti izmaklu korist ili povredu prava osobnosti). Naručitelj nije dužan platiti cijenu za naručeni materijal koji nije isporučen na gradilište, ugrađen i obračunat u radovima.

S obzirom na to da su člankom 31. stavkom 2. prijedloga ugovora propisane naručiteljeve obveze prema izvoditelju u slučaju naručiteljevog raskida ugovora, žalbeni navod je neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti, na temelju odredbe članka 144. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede iz članka 144. stavka 2. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo bitne povrede koje su propisane predmetnom odredbom, te se na temelju odredbe članka 164. stavka 1. točke 3. Zakona o javnoj nabavi žalba odbija kao neosnovana.

Žalitelji su, sukladno odredbi članka 170. stavka 7. Zakona o javnoj nabavi, postavili određen zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka. Svaki od žalitelja pojedinačno traži naknadu troška za pokretanje za žalbenog postupka u iznosu od 27.000,00 kn i trošak upravne

pristojbe u iznosu od 70,00 kn. Kako se prema odredbi članka 170. Zakona o javnoj nabavi odluka o troškovima vezuje za odluku o žalbi, a žalitelji nisu uspjeli sa žalbenim zahtjevom, njihovi pojedinačni zahtjev za naknadu troškova postupka u iznos od 27.070,00 kn je odbijen sukladno članku 170. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi kako je i odlučeno u točki 2. i 3. izreke ovog rješenja.

Slijedom iznesenog, riješeno je kao u izreci ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe nadležnom upravnom sudu u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave ovog rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

REPUBLIKA HRVATSKA - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE ZAGREB

PREDSJEDNICA

Vlasta Pavličević

Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatske ceste d.o.o. Zagreb, Vončinina 3
2. Viadukt d.d. Zagreb, Kranjčevićeva 2
3. Osijek-Koteks d.d. Osijek, Šamačka 11