



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/117
URBROJ: 354-01/17-12
Zagreb, 4. travnja 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika, Dragice Markanović i Karmele Dešković, članica, postupajući po žalbi žalitelja zajednice ponuditelja Hidroinženjering d.o.o., Zagreb, OIB: 12664824053, Institut za elektroprivredu i energetiku d.d., Zagreb, OIB: 64870356780 i Geotehnički studio d.o.o., Zagreb, OIB: 65389569788, kojeg zastupa opunomoćenik Marijan Vešligaj, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb, na izmjenu dokumentacije za nadmetanje, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0028686, ispravci objave broj: 2017/S 014-0001496, 2017/S 014-0001720, 2017/S 014-0001935 i 2017/S 014-0002485, predmet nabave: provedba geodetskog snimanja i istražnih radova, izrada projektnih podloga, ishođenje posebnih uvjeta i izrada idejnog projekta za ishođenje lokacijske dozvole za zahvat Izgradnja brane Brodarci na Kupi s pripadajućim objektima i uspornim nasipima uz Kupu i Dobru, rekonstrukcija dijelova kanala Kupa-Kupa i pripadajućih nasipa te izgradnja ustave Šišljavić, obodnih nasipa retencije i ostalih regulacijskih građevina u području retencije Kupčina, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb, OIB: 28921383001, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.), članaka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11., 83/13., 143/13. i 13/14.-Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) i članka 448. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se točka 4.3.1. A) alineja 1., 6. i 7. i točka 5.4.1. A), B1) i B2) dokumentacije za nadmetanje koja je zahvaćena nezakonitošću, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0028686, ispravci objave broj: 2017/S 014-0001496, 2017/S 014-0001720, 2017/S 014-0001935 i 2017/S 014-0002485, predmet nabave: provedba geodetskog snimanja i istražnih radova, izrada projektnih podloga, ishođenje posebnih uvjeta i izrada idejnog projekta za ishođenje lokacijske dozvole za zahvat Izgradnja brane Brodarci na Kupi s pripadajućim objektima i uspornim nasipima uz Kupu i Dobru, rekonstrukcija dijelova kanala Kupa-Kupa i pripadajućih nasipa te izgradnja ustave Šišljavić, obodnih nasipa retencije i ostalih regulacijskih građevina u području retencije Kupčina, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske vode, Zagreb, da u roku 16 dana od dana javne objave ovog rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi žalitelju zajednici ponuditelja Hidroinženjering d.o.o., Zagreb, Institut za elektroprivredu i energetiku d.d., Zagreb i Geotehnički studio d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.851,25 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske vode, Zagreb, objavio je dana 27. prosinca 2016. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0028686, predmet nabave: provedba geodetskog snimanja i istražnih radova, izrada projektnih podloga, ishodenje posebnih uvjeta i izrada idejnog projekta za ishodenje lokacijske dozvole za zahvat Izgradnja brane Brodarci na Kupi s pripadajućim objektima i uspornim nasipima uz Kupu i Dobru, rekonstrukcija dijelova kanala Kupa-Kupa i pripadajućih nasipa te izgradnja ustave Šišljavić, obodnih nasipa retencije i ostalih regulacijskih građevina u području retencije Kupčina.

Dana 30. siječnja 2017. godine naručitelj je objavio ispravak objave broj: 2017/S 014-0001496, dana 2. veljače 2017. godine ispravak objave broj: 2017/S 014-0001720 te dana 6. veljače 2017. godine ispravak objave broj: 2017/S 014-0001935. Dana 13. veljače 2017. godine naručitelj je objavio ispravak objave broj: 2017/S 014-0002485, odnosno novu dokumentaciju za nadmetanje u predmetnom postupku javne nabave. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda.

Na predmetnu novu dokumentaciju za nadmetanje žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave dana 20. veljače 2017. godine izjavio i istodobno dostavio naručitelju žalitelj zajednica ponuditelja Hidroinženjering d.o.o., Zagreb, Institut za elektroprivredu i energetiku d.d., Zagreb i Geotehnički studio d.o.o., Zagreb. Žalitelj je žalbu uredio podneskom koji je kod ovog državnog tijela zaprimljen 16. ožujka 2017. godine. Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dokumentacije za nadmetanje te predlaže poništiti dokumentaciju za nadmetanje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću. Žalitelj je u žalbi postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.851,25 kuna.

Naručitelj Hrvatske vode, Zagreb, u odgovoru na žalbu u bitnome se protivi žalbenim navodima žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije za nadmetanje te ostalih dokaza.

Žalba žalitelja je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba žalitelja je osnovana.

Žalitelj navodi da se uvjetom tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. A) dokumentacije za nadmetanje alineja 1. protivno zakonu traži da se dokaz tehničke i stručne sposobnosti odnosi na izvršenu uslugu na nasipima na vodotoku slivne površine 10 000 km² ili više i duljine 2 km ili više. Tvrdi da je navedeni kriterij vodotoka slivne površine 10 000 km² proizvoljno postavljen, da ne postoji u zakonu, u podzakonskim aktima i pravilima struke te da se ne pojavljuje u praksi. Ističe da ovakvo propisivanje dokaza izaziva sumnju u pogodovanje jednom ponuditelju koji bi jedini ispunjavao ovakve uvjete, budući da u Republici Hrvatskoj postoji samo nekoliko vodotoka takve slivne površine. Navodi da predmetno traženje nije nužan temelj za ocjenu sposobnosti, odnosno da se ne radi o minimalnoj razini tehničke i stručne sposobnosti. Poziva se na članak 32. Zakona o vodama

kojim je propisano da se vode dijele na vode I. reda i vode II. reda te na Odluku Vlade Republike Hrvatske o popisu voda I. reda (NN 79/10). Navodi da je propisivanjem kriterija slivnog vodnog područja površine 10 000 km², naručitelj bitno odstupio od kriterija voda I. reda (50 km² odnosno 200 km²) koji kriterij isključivo poznaje struka jer su propisani mjerodavnim propisima te smatra da se radi o nerazmjeru između zakonskih definicija i propisanog kriterija iz dokumentacije za nadmetanje.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da se predmetna usluga odvija na vodotoku I. reda, da je u skladu s načelima tržišnog natjecanja, jednakog tretmana i zabrane diskriminacije propisao jasne i jednake uvjete za sve ponuditelje s područja Europske unije te da je s obzirom na to da pravna regulativa EU nema definiran termin vodotoka I. reda, uvjetovao nasipe na vodotoku slivne površine 10 000 km² ili više, što je, tvrdi približno jednaka slivna površina slivnoj površini rijeke Kupe (10 236 km²).

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 4.3.1.A) propisano da svaki ponuditelj mora u postupku javne nabave dokazati svoju tehničku i stručnu sposobnost, što dokazuje: - popisom ugovora o istim ili sličnim uslugama izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini. Popis ugovora sadrži iznos, datum pružene usluge i naziv druge ugovorne strane (Prilog I). Ako je druga ugovorna strana naručitelj u smislu Zakona o javnoj nabavi, popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže najmanje jedna potvrda potpisana ili izdana od naručitelja (koja sadrži: iznos pružene usluge, datum pružene usluge, naziv druge ugovorne strane i predmeta ugovora), za jedan ili više ugovora, za koje je zbrojeni iznos pruženih usluga jednak ili veći od procijenjene vrijednosti nabave. Ako je druga ugovorna strana privatni subjekt, popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže najmanje jedna potvrda tog subjekta (koja sadrži: iznos pružene usluge, datum pružene usluge, naziv druge ugovorne strane i predmeta ugovora), a u nedostatku iste vrijedi izjava gospodarskog subjekta uz dokaz da je potvrda zatražena, za jedan ili više ugovora, za koje je zbrojeni iznos pruženih usluga jednak ili veći od procijenjene vrijednosti nabave. Popis ugovora o istim ili sličnim uslugama izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini mora sadržavati kumulativno sve minimalne uvjete tehničke sposobnosti navedene niže u ovoj točki (od stavka A do stavka D) i to na način da se barem polovica iznosa minimalne tražene vrijednosti ugovora odnosi na stavku A ove točke.

Podtočkom A) propisano je da su slične usluge i minimalni uvjeti tehničke sposobnosti ponuditelja izrada idejnih i/ili glavnih projekata građenja temeljem kojih je ishodena lokacijska dozvola ili odgovarajući upravni akt ili je podnesen zahtjev za ishodenje istog, u smislu Zakona o prostornom uređenju (NN 153/13) i Zakona o gradnji (NN 153/13) vodnih građevina na koje upućuje članak 22 Zakona o vodama («Narodne novine» broj 153/09, 63/11, 130/11, 56/13 i 14/14) ili jednakovrijedno, u dijelu koji se odnosi na: - nasipe na vodotoku slivne površine 10 000 km² ili više i duljine 2 km ili više (alineja 1); - obaloutvrde na vodotoku slivne površine 10 000 km² ili više i duljine 2 km ili više (alineja 2); - umjetna korita vodotoka, duljine 2 km ili više (alineja 3); - odteretne kanale, duljine 2 km ili više (alineja 4); - lateralne kanale, duljine 2 km ili više (alineja 5); - brane s akumulacijama, gdje je visina pregrade od dna korita vodotoka do krune pregrade 10 m ili više i gdje je duljina potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više (alineja 6); - retencije i druge pripadajuće im građevine, gdje je visina pregrade od dna korita vodotoka do krune pregrade 10 m ili više i gdje je duljina potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više (alineja 7).

Nadalje, naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje daje obrazloženje traženja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. (A, B, C i D) navodeći da se s obzirom na ukupnu duljinu zahvata radi o vrlo opsežnom zahvatu te da je za kvalitetno i cjelovito ispunjenje Usluga izrade projektne dokumentacije i provedbu upravnih postupaka ishodenja

akata za provedbu prostornih planova i dozvola za građenje sukladno Zakonu o prostornom uređenju (NN 153/13) i Zakonu o gradnji (NN 153/13) u predviđenom roku, potrebno da ponuditelj posjeduje značajno profesionalno iskustvo u ispunjavanju svih vrsta istih ili sličnih usluga navedenih u ovoj točki.

U žalbenom postupku žalitelj je ovom državnim tijelu dostavio mišljenje u vidu vještačenja stalnog sudskog vještaka za procjenu nekretnina mr.sc. Vladimira Krtalića od 13. ožujka 2017. godine. U predmetnom mišljenju, a vezano uz traženje naručitelja iz točke 4.3.1.A) alineje 1. dokumentacije za nadmetanje, referirajući se i na argumentaciju naručitelja iz odgovora na žalbu, navodi se da ukoliko u Europskoj uniji nije primjenjiva kategorizacija vodotoka I. reda da je moguće odrediti primjerenu površinu sliva u km². Navodi da je planirani zahvat uzvodno od ušća Kupe u Savu, što je značajno manje od ukupne površine sliva Kupe iz čega proizlazi da navedeni kriterij vodotoka slivne površine 10.000,00 km² nije određen prema kriteriju površine sliva do planiranoga zahvata, jer dio sliva nizvodno od zahvata nema direktnog utjecaja vezanog na površinu sliva. Navodi se da iz Uredbe o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina državnog i područnog (regionalnog) značaja (NN 37/2014), proizlazi činjenica da bi se neka građevina smatrala građevinom od državnog značaja ista mora ispunjavati kriterij slivnog vodnog područja većeg od 50 km² (kod međudržavnih voda) odnosno slivnog vodnog područja većeg od 200 km² (kod drugih većih voda i kanala odnosno vodotoka). Nadalje, u predmetnom mišljenju navodi se da se mora realno ocijeniti veličina kriterija, što u predmetnoj dokumentaciji za nadmetanje nije učinjeno te se daju primjeri slivnih površina drugih rijeka i određenih objekata iz kojih proizlazi da u konkretnom slučaju odabrana površina sliva od 10 000 km² nije primjerena. Zaključno, navodi se da se radi o nejasnom i stručno neutemeljenom traženju te da otpornost i stabilnost nasipa ili obaloutvrde nisu u funkciji površine sliva nego visine nasipa.

Prema članku 72. stavku 5. točki 1. Zakona o javnoj nabavi tehnička i stručna sposobnost za izvršenje ugovora o javnoj nabavi može se, ovisno o prirodi, količini, važnosti i namjeni usluga, dokazati popisom ugovora o uslugama izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, a ako je potrebno radi osiguranja odgovarajuće razine natjecanja naručitelj može odrediti i duže razdoblje. Popis ugovora sadrži iznos, datum pružene usluge i naziv druge ugovorne strane. Ako je druga ugovorna strana naručitelj u smislu ovoga Zakona, popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže potvrda potpisana ili izdana od naručitelja. Ako je druga ugovorna strana privatni subjekt, popis kao dokaz o uredno pruženoj usluzi sadrži ili mu se prilaže potvrda tog subjekta, a u nedostatku iste vrijedi izjava gospodarskog subjekta uz dokaz da je potvrda zatražena. Ako je potrebno, javni naručitelj može izravno od druge ugovorne strane zatražiti provjeru istinitosti potvrde. Prema članku 9. Uredbe o načinu izrade i postupanju s dokumentacijom za nadmetanje i ponudama (Narodne novine, broj: 10/12; dalje u tekstu: Uredba) naručitelj određuje uvjete financijske i/ili tehničke i stručne sposobnosti natjecatelja ili ponuditelja u slučaju kada je zadovoljenje tih uvjeta prema mišljenju naručitelja nužan temelj za ocjenu sposobnosti natjecatelja ili ponuditelja za izvršenje određenog ugovora. Ako naručitelj određuje uvjete financijske i/ili tehničke i stručne sposobnosti, tada mora od natjecatelja ili ponuditelja tražiti da zadovolje minimalne razine financijske i/ili tehničke i stručne sposobnosti. Opseg informacija i minimalne razine financijske i/ili tehničke i stručne sposobnosti koje se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti vezane uz predmet nabave i razmjerne predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave. Ako naručitelj od natjecatelja ili ponuditelja kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti traži popis ugovora, smatra se da je uvjet: 1. vezan uz predmet nabave, odnosno grupu predmeta nabave, ako se traži dokaz o izvršenju istog ili sličnog, odnosno istih ili sličnih ugovora kao što je predmet nabave, odnosno grupa predmeta nabave, te 2. razmjernan predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave, u sljedećim slučajevima: – kada se traži dokaz o izvršenju jednog ugovora, ako

njegov iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedine grupe; – kada se traži dokaz o izvršenju više ugovora, ako njihov zbrojeni iznos nije viši od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno od procijenjene vrijednosti pojedine grupe. Iznimno, u opravdanim okolnostima koje moraju biti vezane uz rizike koji proizlaze iz prirode radova, usluga ili robe koji su predmet nabave, naručitelj može zahtijevati i više razine financijske i/ili tehničke i stručne sposobnosti, pri čemu je u dokumentaciji za nadmetanje dužan obrazložiti te okolnosti.

Uzimajući u obzir mjerodavne odredbe Zakona o javnoj nabavi, Uredbe, dostavljeno mišljenje vještaka te očitovanje naručitelja u predmetnom žalbenom postupku, utvrđeno je da naručitelj nije u žalbenom postupku, sukladno pravilima o teretu dokaza iz članka 143. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi, dokazao svoje navode, odnosno svoje opravdanje postavljenog uvjeta u alineji 1. točke 4.3.1.A) da je tražena slivna površina od 10000 km² približno jednaka površina slivnoj površini rijeke Kupe, a podredno nije dokazao niti činjenicu da će se predmet nabave obavljati na cjelokupnoj slivnoj površini rijeke Kupe, a u kojem slučaju bi takvo traženje bilo opravdano.

Nadalje, bitno je naglasiti da su naručitelji dužni kada propisuju uvjete tehničke i stručne sposobnosti ovlaštenu od ponuditelja tražiti da zadovolje minimalne razine, a koje moraju biti vezane uz predmet nabave i razmjerne predmetu nabave, dok ukoliko se radi o iznimno opravdanim okolnostima koje su vezane uz rizike koji proizlaze iz prirode predmeta nabave, naručitelj može zahtijevati i više razine sposobnosti, pri čemu je dužan obrazložiti te okolnosti. Kako je već prethodno navedeno naručitelj nije ničime dokazao svoje tvrdnje iz odgovora na žalbu, a predmetnim obrazloženjem iz Dokumentacije za nadmetanje naručitelj nije, po ocjeni ovog tijela, dovoljno argumetirano objasnio i obrazložio postavljanje tako specificiranog uvjeta iz alineje 1. Uzimajući u obzir načela javne nabave koja predstavljaju javnim naručiteljima osnov za postupanje u postupcima javne nabave, posebice načelo tržišnog natjecanja i zabrane diskriminacije, utvrđeno je da u konkretnom slučaju zbog propisivanja tako specificiranog uvjeta kod dokaza tehničke i stručne sposobnosti dolazi do potencijalne nemogućnosti javljanja sposobnih ponuditelja, koji posjeduju reference u izvršenju usluge iste ili slične predmetu nabave. Posebice je neosnovano takvo traženje, a bez da se takve više razine sposobnosti obrazlože na stručan i adekvatan način, a iz kojeg obrazloženja bi doista proizlazila nužnost postavljanja takvih viših razina sposobnosti. Naime, intencija naručitelja treba biti što veća konkurentnost u postupku javne nabave s ciljem dobivanja kvalitetne ponude, a koja će kasnije rezultirati i zadovoljavajućim i kvalitetnim izvršenjem ugovora. S obzirom na sve navedeno, utvrđeno je da je naručitelj propustio postupiti na način na koji bi potencijalnim ponuditeljima omogućio sudjelovanje u predmetnom postupku javne nabave. Naime, naručitelj niti u žalbenom postupku nije osporio dostavljeno mišljenje stručnjaka u kojem se navodi da je planirani zahvat značajno manji od ukupne površine sliva Kupe, odnosno nije dostavio protudokaz kojim bi dokazao svoje tvrdnje. Iz toga proizlazi da navedeni kriterij vodotoka slivne površine 10000 km² doista nije opravdan, pa se slijedom navedenog prigovor žalitelja ne može otkloniti.

Nadalje, žalitelj navodi da je u alinejama 6. i 7. točke 4.3.1.A) dokumentacije za nadmetanje protivno zakonu postavljen uvjet duljine potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više. Ističe da se radi o proizvoljno postavljenom uvjetu, koji ne postoji niti u zakonu niti u drugim propisima ili pravilima struke te da se niti u praksi ne javlja takav način reguliranja kriterija kategoriziranja brane kod akumulacija i retencija. Navodi da su kriteriji kategorizacije brana visina brane, dužina brane, zapremnina akumulacije vode stvorena branom i maksimalni protjecaj vode. Poziva se na Uredbu o određivanju građevina, drugih zahvata u prostoru i površina državnog i područnog (regionalnog) značaja (NN 37/2014), u kojoj su kao građevine državnog značaja uvrštene

brane s akumulacijom ili retencijskim prostorom s pripadajućim građevinama koje zadovoljavaju kriterije velikih brana. Navodi da naručitelj u predmetnoj alineji koristi kriterij brane visine veće od 10 metara, što je sukladno citiranoj odredbi Pravilnika, međutim ističe da kriterij duljine potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km više ne postoji niti u jednom propisu, pravilima struke niti u praksi. Smatra da zbog tako postavljenih uvjeta dolazi i do sumnje u pogodovanje jednom gospodarskom subjektu. Navodi da u Republici Hrvatskoj u posljednje tri godine ne postoji niti jedan projekt koji zadovoljava ovaj kriterij u kombinaciji sa ostalim kriterijima. Poziva se na članak 69. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi i članak 9. Uredbe, navodeći da je naručitelj obavezan propisati minimalne razine tehničke i stručne sposobnosti, a što u konkretnom slučaju nije učinjeno.

Kako je već prilikom ocjene prethodnog žalbenog navoda navedeno, točkom 4.3.1.A) alinejom 6. traženo je uvjet da se potvrda o uredno izvršenom ugovoru treba odnositi na brane s akumulacijama, gdje je visina pregrade od dna korita vodotoka do krune pregrade 10 m ili više i gdje je duljina potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više, a alinejom 7. da se potvrda treba odnositi na retencije i druge pripadajuće im građevine, gdje je visina pregrade od dna korita vodotoka do krune pregrade 10 m ili više i gdje je duljina potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više.

U dostavljenom stručnom mišljenju vještaka, u dijelu koji se odnosi na sporne alineje 6. i 7., navodi se da duljina potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja nema utjecaja na otpornost i stabilnost brane te da kriteriji rangiranja brana proizlaze iz Pravilnika o tehničkom promatranju visokih brana, ukazujući na članak 2. u kojem se postavlja kriterij visoke brane. Navodi da se na svakom od prirodnih vodotoka može pojaviti specifičnost koju drugi vodotok nema te da se stoga treba pridržavati opće prihvaćenih i zajedničkih kriterija. Kada se postavi kriterij visine brane time je u stručnom pogledu jasno određeno koje kriterije sigurnosti trebaju zadovoljiti usporni nasipi uz Kupu i Dobru uzvodno od Brodaraca. Navodi se da će konstrukcija nasipa ovisiti o njegovoj visini, uvjetima u temeljnom tlu, raspoloživom materijalu, stupnju seizmičnosti, eksploatacijskim uvjetima i slično, a ne o njegovoj dužini. Naručitelj je u tu svrhu troškovnikom radova odredio potrebne istraživačke radove, kako bi se osigurao dovoljan fond podataka za sigurno projektiranje, a iz elaborata koje naručitelj navodi u dokumentaciji za nadmetanje preuzet će se hidrološke i hidrauličke veličine za dimenzioniranje nasipa. Navodi da se pomoću njih u hidrološkim i hidrauličkim proračunima određuje visina mjerodavne vode na koju se dimenzionira nasip i određuje njegova visina. Geotehničkim proračunima se dokazuju otpornost i stabilnost nasipa, sigurnost od hidrauličkog sloma i slijeganje. Navodi da je kriterij mjerodavne visine brane od 10 metara odabran kao dovoljan da se može izvršiti postavljeni projektni zadatak. Nadalje, navodi se da naručitelj u predmetnoj odredbi koristi kriterij brane visine veće od 10 metara, što je sukladno gore navedenom Pravilniku, no da kriterij „duljina potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km i više“ ne postoji u ovom propisu niti bilo kojem drugom pravilu struke ili prakse, da se sve spomenute veličine u konačnici svedu na visinu nasipa, a da prosječna visina navedena u projektnom zadatku iznosi svega 3 m. Zaključno, navodi se da su dovoljan kriterij za stručnu i tehničku sposobnost projekti brana visine 10 m jer isti u stručnim i sigurnosnim zahtjevima obuhvaća sve što je potrebno za kvalitetnu izradu svih zasebnih knjiga idejnog projekta, a da duljina dionice vodotoka, kod maksimalne kote vodostaja, dužine 5 km ili više nema nikakvog utjecaja na dokaz otpornosti, stabilnosti i hidrauličko oblikovanje nasipa.

Dakle, iz navedenog stručnog mišljenja proizlazi da postavljeni uvjet duljine potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više nije nužan za ocjenu tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja. U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da su svi uvjeti tehničke i stručne sposobnosti minimalni, međutim iste tvrdnje nije dokazao u ovom žalbenom postupku, sukladno pravilima o teretu dokaza, a niti je dostavio protudokaz

kojim bi pobio tvrdnje iz citiranog stručnog mišljenja. Iako naručitelj govori o postavljenim minimalnim uvjetima, a naručiteljeva obveza određivanja kojih proizlazi iz članka 69. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi i članka 9. Uredbe, s druge strane u dokumentaciji za nadmetanje kod točke 4.3.1. daje obrazloženje iz kojeg bi proizlazilo da se ipak radi o traženju više razine sposobnosti. Međutim, uzimajući u obzir kompleksnost traženja iz točke 4.3.1. A) dokumentacije za nadmetanje, predmetno obrazloženje postavljenih uvjeta nije primjereno i uvjerljivo, posebice uzimajući u obzir činjenicu da se na navedeni način određene gospodarske subjekte, koji ne udovoljavaju svim točno specificiranim uvjetima, de facto sprječava da podnesu ponudu, u kojoj bi dokazali tehničku i stručnu sposobnost. Naime, s obzirom na sedam alineja samo u točki A) s točno specificiranim uvjetima koje ponuditelji trebaju zadovoljiti, ovo državno tijelo je stava da, naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje nije dovoljno jasno i precizno obrazložio iz kojeg je razloga nužno da se potvrda o uredno ispunjenom ugovoru, odnosi između ostalog na duljinu potopljene dionice vodotoka kod maksimalne kote vodostaja 5 km ili više. Stoga se slijedom svega navedenog prigovori žalitelja ne mogu otkloniti.

Zaključno, žalitelj ističe da je u točki 5.4.1. naručitelj kao kriterij za odabir, za ocjenjivanje tehničkog dijela ponude pod A, B1, B2, B3 i B4, uputio na uvjete tehničke i stručne sposobnosti nezakonito propisane u točki 4.3.1. dokumentacije za nadmetanje te da se nezakonitost sastoji i u činjenici da su uvjeti sposobnosti istovjetni sa kriterijima za odabir ponude. Navodi da je točkom 5.4.1. pod A) kao kriterij odabira postavljena apstraktna sposobnost ponuditelja po broju, sadržaju, koja ne može biti kriterij odabira već samo može služiti ocjeni prikladnosti odnosno sposobnosti ponuditelja te da zbog toga ne može biti dijelom kriterija ekonomski najpovoljnije ponude.

Naručitelj se u odgovoru na žalbu u odnosu na predmetni žalbeni navod očituje na način da navodi da osporavani kriteriji za odabir ponude nisu protivni zakonu. Ističe da Zakon dopušta naručitelju odabir kriterija odabira ponude te da naručitelj može, ukoliko je to ekonomski najpovoljnija ponuda, odrediti različite kriterije povezane s predmetom nabave ukoliko navede relativni značaj koji pridaje svakom pojedinom kriteriju. Navodi da kriteriji prema kojima će se bodovati ponude samo u nekim dijelovima upućuju na stručnu i tehničku sposobnost te da nisu apstraktni i da u potpunosti utječu na kvalitetu usluge.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 4.3.1. A) alinejama 1. do 7. propisan dokaz tehničke sposobnosti ponuditelja u vidu popisa ugovora i pripadajućih potvrda o uredno izvršenim ugovorima, a kako je već opisano prilikom ocjene prethodnih žalbenih navoda.

Nadalje, točkom 4.3.2. dokumentacije za nadmetanje kod stručnjaka 1. voditelja projektnog tima ponuditelja traženo je specifično stručno iskustvo od minimalno dvije dokazive reference da je u funkciji voditelja projektnog tima ili glavnog projektanta sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi studijske i/ili projektne dokumentacije (idejni ili glavni projekti) vodnih građevina na koje upućuje članak 22. Zakona o vodama, od kojih se minimalno jedna referenca mora odnositi na slične usluge grupe A iz točke 4.3.1. dokumentacije za nadmetanje. Kod stručnjaka 2. projektanta traženo je specifično stručno iskustvo minimalno dvije dokazive reference da je u funkciji glavnog projektanta ili projektanta sudjelovao u posljednjih 10 godina u ispunjenju slične usluge grupe A iz točke 4.3.1. dokumentacije za nadmetanje. Kod stručnjaka 3. geodeta traženo je specifično stručno iskustvo u vidu minimalno dvije dokazive reference da je u funkciji ovlaštenog inženjera geodezije sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi geodetske projektne podloge i/ili geodetskog projekta za vodne građevine na koje upućuje članak 22. Zakona o vodama, u dijelu koji se odnosi na: - nasipe na vodotoku slivne površine 10 000 km² i više; - obaloutvrde na vodotoku slivne površine 10 000 km² i više; - brane s akumulacijama; -

retencije i druge pripadajuće im građevine. Kod stručnjaka 4. geotehničara traženo je specifično stručno iskustvo, minimalno dvije dokazive reference da je u funkciji glavnog projektanta ili projektanta ili nadzornog inženjera građenja ili voditelja istražnih radova sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi geomehaničkih projektnih podloga i/ili projektne dokumentacije za vodne građevine na koje upućuje članak 22. Zakona o vodama, u dijelu koji se odnosi na: : - nasipe na vodotoku slivne površine 10 000 km² i više; - obaloutvrde na vodotoku slivne površine 10 000 km² i više; - brane s akumulacijama; -retencije i druge pripadajuće im građevine.

Točkom 5.4. dokumentacije za nadmetanje propisan je kriterij odabira, odnosno propisano je da se primjenjuje kriterij ekonomski najpovoljnije ponude, sukladno članku 82. stavku 1. točki 1. Zakona o javnoj nabavi. Nadalje u podtočki 5.4.1. Kriteriji, mjerila i težine kriterija (%) za ocjenjivanje tehničkog dijela ponude propisano je:

- pod A - Specifične reference ponuditelja (Prilog I) 40% , uz napomenu da se max. 20 referenci navedene stavke boduje - broj izrađenih idejnih i/ili glavnih projekata građenja tipa A iz točke 4.3.1. izrađenih od 2012. do danas za koje je ishodaena lokacijska dozvola ili odgovarajući upravni akt ili je podnesen zahtjev za ishodaenje istog koje će biti bodovane temeljem svoje vrijednosti (po 1 bod za usluge tipa A iz točke 4.3.1. vrijednosti manje ili jednako od 500.000 kn te po 2 boda za usluge tipa A iz točke 4.3.1. vrijednosti veće od 500.000 kn), s maksimalnim mogućim bodovima 40 te maksimalnim ponderiranim bodovima 16;

- pod B - Specifične reference stručnjaka projektnog tima ponuditelja (Prilog H) ukupne težine 50% (max. 10 referenci svake navedene stavke se boduje), te u podtočki B1 - Reference stručnjaka 1 - voditelja projektnog tima Ponuditelja dokumentacije (max. 10 referenci se boduje) - da je u funkciji voditelja projektnog tima ili glavnog projektanta sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi projektne dokumentacije, tip A iz točke 4.3.1. (idejni ili glavni projekti) koje će biti bodovane temeljem svoje vrijednosti (po 1 bod za ukupnu vrijednost ugovora manje ili jednake od 1.000.000 kn te po 2 boda za ukupnu vrijednost ugovora više od 1.000.000 kn), ukupne težine 20%, s maksimalnim brojem bodova 20 i maksimalnim ponderiranim bodovima 4 za navedeni podkriterij;

- pod B2 - reference za stručnjak 2 - projektant (max. 2 reference od svakog stručnjaka se boduju) - da je u funkciji glavnog projektanta ili projektanta sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi projektne dokumentacije, tip A iz točke 4.3.1. (idejni ili glavni projekti) koje će biti bodovane temeljem svoje vrijednosti (po 1 bod za ukupnu vrijednost ugovora manje ili jednake od 1.000.000 kn te po 2 boda za ukupnu vrijednost ugovora više od 1.000.000 kn) težine 10%, maksimalni mogući broj bodova 24 te maksimalni poponderirani bodovi 2,4;

- pod B3 Reference stručnjaka 3-geodet (max. 5 referenci od svakog stručnjaka se boduje) , da je u funkciji ovlaštenog inženjera geodezije sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi geodetske projektne podloge i/ili geodetskog projekta za usluge B ili C iz točke 4.3.1. koje će biti bodovane temeljem svoje vrijednosti (po 1 bod za usluge tipa B ili C iz točke 4.3.1. manje ili jednake vrijednosti od 100.000 kn te po 2 boda za usluge tipa B ili C iz točke 4.3.1. vrijednosti veće od 100.000 kn) ukupne težine 10 %, maksimalni mogući bodovi 20, maksimalni ponderirani bodovi 2;

- pod B4 Reference stručnjaka 4-geotehničar (max. 5 referenci od svakog stručnjaka se boduje) da je u funkciji glavnog projektanta ili projektanta ili nadzornog inženjera građenja ili voditelja istražnih radova sudjelovao u posljednjih 10 godina u izradi geomehaničkih projektnih podloga i/ili projektne dokumentacije za usluge D iz točke 4.3.1.(po 1 bod za usluge tipa D iz točke 4.3.1. manje ili jednake vrijednosti od 200.000 kn te po 2 boda za usluge tipa D iz točke 4.3.1. vrijednosti veće od 200.000 kn), težine 10%, maksimalni mogući bodovi broj 20 te maksimalni ponderirani bodovi .

Vezano uz problematiku koju žalitelj ističe, važno je utvrditi razliku između uvjeta

tehničke i stručne sposobnosti i kriterija za odabir ponude pri ekonomski najpovoljnijoj ponudi, a u smislu Zakona o javnoj nabavi. Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti jesu uvjeti koje naručitelj može propisati dokumentacijom za nadmetanje, kao parametre, prema kojima će utvrđivati sposobnost gospodarskih subjekata, odnosno ponuditelja, za izvršenje predmeta nabave, a koji parametri predstavljaju apstraktni kriterij sposobnosti ponuditelja. S druge strane, kriteriji za odabir ponude kod ekonomski najpovoljnije ponude, ne služe za ocjenu sposobnosti ponuditelja, već ocjenjuju kvalitetu ponuđenih sredstava za izvršenje ugovora predmeta nabave, a u odnosu na već utvrđeno sposobnog ponuditelja.

Naručitelj u postupku javne nabave u kojem je kao kriterij odabira odredio ekonomski najpovoljniju ponudu najprije ocjenjuje sposobnost ponuditelja, dakle gospodarskog subjekta da izvrši konkretan ugovor, traženi predmet nabave, te ukoliko istog ocijeni sposobnim, na temelju određenih kriterija dodjeljuje mu ocjene, odnosno bodove, kako bi odabrao ekonomski najpovoljniju ponudu. Stoga je ocjena referenci koje se odnose na apstraktnu sposobnost ponuditelja, bilo po broju ili sadržaju istih, ocjena prikladnosti odnosno sposobnosti tog ponuditelja te slijedom navedenog iste ne mogu biti dijelom kriterija ekonomski najpovoljnije ponude. Stoga u odnosu na kriterij ekonomski najpovoljnije ponude – reference ponuditelja, treba reći da iste ne mogu predstavljati kriterij ekonomski najpovoljnije ponude, jer se radi o ocjeni referenci kao nedvojbeno apstraktne sposobnosti ponuditelja, a ne o ocjeni kvalitete ponuđenih sredstava za izvršenje ugovora. Dakle, žalitelj je u pravu kada navodi da kriterij odabira iz točke 5.4.1.A) reference ponuditelja, ne mogu biti kriterij odabira već isključivo dokaz tehničke sposobnosti.

Stručno osoblje koje određeni gospodarski subjekt predlaže u postupku javne nabave, posebice ako se radi o uslugama koje naručitelj nabavlja, su sredstvo izvršenja tog ugovora, odnosno predmeta nabave, dakle usko vezano uz sam predmet nabave te se ocjenom specifičnog iskustva i stručnosti predloženog osoblja ne ocjenjuje sposobnost ponuditelja nego kvaliteta ponuđenog sredstva za izvršenje ugovora. Naime, u konkretnom postupku stručne kvalifikacije kao i iskustvo ponuđenog osoblja utječu na kvalitetu usluge koju će isti obavljati te primjenom članka 82. Zakona o javnoj nabavi dokazi kojima se dokazuje iskustvo ponuđenog stručnog osoblja predstavljaju valjani kriterij ekonomski najpovoljnije ponude kojim se ne ocjenjuje sposobnost određenog gospodarskog subjekta već ponuđena razina kvalitete, odnosno iskustvo i vještina ponuđenog stručnog tima, u izvršavanju predmeta nabave. Stoga je pravilno postupanje naručitelja kada kao jedan od kriterija ekonomski najpovoljnije ponude odredi dokazi stručnosti osoblja koje će izvršavati predmet nabave.

Međutim, žalitelj je u konkretnom slučaju u pravu kada ističe da se u podtočkama 5.4.1. B1) i B2) naručitelj referira na nezakonito propisanu točku 4.3.1.A) dokumentacije za nadmetanje, a kako je opisano prilikom ocjene prethodnih žalbenih navoda. Stoga je iz navedenih razloga utvrđeno da kao takve, navedene odredbe ne mogu perzistirati kao jedan od kriterija za odabir. Dakle, u tom dijelu žalbeni navod je osnovan.

S obzirom na prethodno navedeno ovo državno tijelo poništava dokumentaciju za nadmetanje u dijelu u kojem je ista zahvaćena nezakonitošću te je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Nadalje, sukladno odredbi članka 157. Zakona o javnoj nabavi, ako Državna komisija usvoji žalbu na dokumentaciju za nadmetanje, naručitelj će ovisno o sadržaju odluke Državne komisije i uvažavajući obrazloženje odluke Državne komisije: 1. provesti novi postupak javne nabave, ili 2. nastaviti postupak javne nabave. U slučaju kada nastavlja postupak javne nabave naručitelj je obavezan objaviti ispravak poziva na nadmetanje i izmjenu dokumentacije u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću te odrediti novi rok za dostavu ponuda koji iznosi najmanje onoliko dana koliko je preostalo od dana izjavljene žalbe do isteka prvotno određenog roka za dostavu ponuda.

Temeljem članka 144. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, a u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 144. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi, ovo tijelo nije utvrdilo bitne povrede koje su propisane navedenom odredbom.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio određen zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka kojim traži naknaditi iznos od ukupno 25.851,25 kuna i to 25.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje postupka, 70,00 kuna za uplaćenu upravnu pristojbu, 781,25 kuna za sastav žalbe s PDV-om.

Prema članku 170. stavku 7. Zakona o javnoj nabavi žalba može sadržavati zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka koji mora biti određen i dostavljen prije donošenja odluke, dok sukladno stavku 3. istog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom na to da je žalitelj uspio sa zahtjevom da se poništi dokumentacija za nadmetanje u dijelu u kojem je zahvaćena nezakonitošću, žalba je osnovana te žalitelju pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.851,25 kuna i to: 25.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, 70,00 kuna za upravnu pristojbu i 781,25 kuna za sastav žalbe uvećano za PDV sukladno Tbr. 20. točki 1., Tbr. 22 i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine broj 142/12, 103/14, 118/14 i 107/15). Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA 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 isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

PREDSJEDNIK
Goran Matešić



Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatske vode, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220
2. Zajednica ponuditelja
Hidroinženjering d.o.o., Zagreb,
Okučanska 30
Institut za elektroprivredu i energetiku d.d., Zagreb,
Ulica grada Vukovara 37 i
Geotehnički studio d.o.o., Zagreb,
Ulica Nikole Pavića 11