



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/475
URBROJ: 354-01/17-7
Zagreb, 28. kolovoza 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednika te Rožike Gužvanj i Gorana Bukvića, članova, u žalbenom predmetu žalitelja Eurco d.d., Vinkovci, OIB: 25484937943, na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0012394, predmet nabave: izgradnja akumulacije Kešinci, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, 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.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.; dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se točka 4.2. dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0012394, predmet nabave: izgradnja akumulacije Kešinci, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknaditi žalitelju Eurco d.d., Vinkovci, troškove žalbenog postupka u iznosu od 2.500,00 kuna, dok se u preostalom dijelu žaliteljev zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka odbija kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, objavio je 21. lipnja 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0012394, predmet nabave: izgradnja akumulacije Kešinci. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se utvrđuje na temelju cijene kao jedinog kriterija.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi, žalbu je 3. srpnja 2017. izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio žalitelj Eurco d.d., Vinkovci. Žalba je uređena podneskom koji je kod ovog tijela zaprimljen 25. srpnja 2017. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava zakonitost točke 4.4. dokumentacije o nabavi te predlaže poništiti dokumentaciju u dijelu zahvaćenom nezakonitošću. Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnome, osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te drugih dokaza.

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

Žalba je djelomično osnovana.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost točke 4.4. dokumentacije o nabavi, Tehnička i stručna sposobnost, te navodi da kriterij za odabir gospodarskog subjekta nije određen sukladno članku 256. ZJN 2016, te da se istim uvjetom ograničava tržišno natjecanje. Navodi da je prema opisu predmeta nabave iz točke 2.1. dokumentacije, akumulacija projektirana kao višenamjenska prvenstveno za obranu od poplava, za potrebe navodnjavanja, ribogojstvo, rekreaciju i sport. Žalitelju je sporan navod iz dokumentacije koji se odnosi na popis radova koje naručitelj smatra istima ili sličnima predmetu nabave, te ističe kako se nasipi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali, brane s akumulacijama, ustave, retencije, crpne stanice i druge slične građevine grade na isti način i na isti način funkcioniraju i u sklopu izgradnje melioracijskih kanala za navodnjavanje iz članka 22. stavak 1. točka 3. Zakona o vodama, pa da naručitelj ne smije ograničiti ponuditelje da dokazuju svoju sposobnost isključivo na radovima građenja regulacijsko - zaštitnih vodnih građevina. Navodi da ima potrebno iskustvo izgradnje kanala za navodnjavanje, ustava, nasipa i crpne stanice ali pod nazivnikom izgradnje dovodnog melioracijskog kanala, te da je izgradnja kanala za navodnjavanje ustvari izgradnja umjetnog korita vodotoka, izgradnja ustava i crpne stanice jesu građevine za regulaciju vodostaja rijeke, te da je izgradnja nasipa zaštitna vodna građevina, međutim da takva referenca naručitelju nije prihvatljiva.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da se žalitelj poziva na točku 2.1. dokumentacije te da pogrešno zaključuje da akumulacija Kešinci nije isključivo regulacijsko-zaštitna građevina već i melioracijska građevina za navodnjavanje. Ističe da su vrste vodnih građevina definirane člankom 22. Zakona o vodama, da je predmet ovog postupka izgradnja regulacijske i zaštitne vodne građevine - akumulacije Kešinci koja je projektirana kao višenamjenska, prvenstvena namjena akumulacije je obrana od poplava, a potom će se akumulirana voda koristiti višenamjenski za potrebe navodnjavanja, ribogojstva, rekreacije i sporta. Nadalje, radovi koji se odnose na sustave navodnjavanja, a koje žalitelj spominje kao svoje iskustvo, tek bi se trebali nadograditi po završetku izgradnje akumulacije kako bi se moglo koristiti navodnjavanje i to u nekom budućem projektu, što znači da u ovom postupku izgradnja objekata za zahvaćanje akumulirane vode, distribuiranje vode i njeno završno korištenje nije predmet nabave.

U očitovanju na naručiteljev odgovor žalitelj navodi da se reference koje u svojoj žalbi navodi odnose na izgradnju kanala za navodnjavanje, ustava, nasipa i crpne stanice, što još nije faza zahvaćanja akumulirane vode, distribuiranje vode i njeno završno korištenje. Napominje da navedene građevine sve i da su izgrađene kao objekti u svrhu zahvaćanja akumulirane vode, distribuiranje vode i njeno završno korištenje, kako to naručitelj navodi, predstavljaju radove koji su slični predmetu nabave jer se odnose na izgradnju sličnih objekata neovisno o njihovoj namjeni.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi te je utvrđeno da je naručitelj u točki 4.4. Tehnička i stručna sposobnost, propisao da gospodarski subjekt u postupku javne nabave mora dokazati svoju tehničku i stručnu sposobnost, koju dokazuje: popisom istih ili sličnih radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne

nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Popis sadrži vrijednost odgovarajućih, odnosno istih ili sličnih radova, datum, mjesto izvođenja radova i naziv druge ugovorne strane. Popis kao dokaz o zadovoljavajućem izvršenju radova sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova u ukupnom iznosu (bez PDV-a) jednakom ili većem od procijenjene vrijednosti nabave. Nadalje, odgovarajući, odnosno isti ili slični radovi su: radovi građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 22. st.1. točka 1. Zakona o vodama («Narodne novine» broj 153/09, 130/11, 56/13 i 14/14): - regulacijske i zaštitne vodne građevine - nasipi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, ustave, retencije i druge pripadajuće im građevine, crpne stanice za obranu od poplava, vodne stepenice, slapišta, građevine za zaštitu od erozija i bujica i druge građevine pripadajuće ovim građevinama. Za potrebe utvrđivanja tehničke i stručne sposobnosti, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: ispunjeni ESPD (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1a), točka 10).

Dakle, među strankama je sporno tumačenje točke 4.4. dokumentacije o nabavi koja se odnosi na popis sličnih radova, te za koju žalitelj tvrdi da ograničava tržišno natjecanje odnosno da se i popisom radova koji su izvedeni pod nazivnikom melioracijske odvodnje, postiže svrha traženja jer se radi o radovima koji su slični predmetu nabave.

Sukladno članku 22. stavak 1. Zakona o vodama („Narodne novine“, broj 153/09., 63/11., 130/11., 56/13. i 14/14.), vodne građevine, s obzirom na njihovu namjenu, jesu: 1. regulacijske i zaštitne vodne građevine – nasipi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, ustave, retencije i druge pripadajuće im građevine, crpne stanice za obranu od poplava, vodne stepenice, slapišta, građevine za zaštitu od erozija i bujica i druge građevine pripadajuće ovim građevinama; 2. komunalne vodne građevine: 2.1. građevine za javnu vodoopskrbu – akumulacije, vodozahvati (zdenci, kaptaže i druge zahvatne građevine na vodnim tijelima), uređaji za kondicioniranje vode, vodospreme, crpne stanice, glavni dovodni cjevovodi i vodoopskrbna mreža, 2.2. građevine za javnu odvodnju – kanali za prikupljanje i odvodnju otpadnih voda, mješoviti kanali za odvodnju otpadnih i oborinskih voda, kolektori, crpne stanice, uređaji za pročišćavanje otpadnih voda, uređaji za obradu mulja nastalog u postupku pročišćavanja otpadnih voda, lagune, ispusti u prijemnik i druge građevine pripadajuće ovim građevinama, uključujući sekundarnu mrežu; 3. vodne građevine za melioracije: 3.1. građevine za melioracijsku odvodnju su građevine iz stavka 2. ovoga članka, 3.2. građevine za navodnjavanje – akumulacijske i druge zahvatne građevine, razvodna mreža i druge građevine pripadajuće ovim građevinama, 3.3. mješovite melioracijske građevine su građevine iz podtočke 3.1. i 3.2. ove točke; 4. vodne građevine za proizvodnju električne energije – brane, akumulacije, dovodni i odvodni kanali, tuneli i druge građevine, uređaji i oprema pripadajući ovim građevinama; 5. građevine za unutarnju plovidbu – objekti sigurnosti plovidbe na unutarnjim vodama i lučke građevine, sukladno posebnim propisima o plovidbi i lukama unutarnjih voda.

Nadalje, prema odredbi članka 403. stavak 1. ZJN 2016 u žalbenom postupku svaka stranka dužna je iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Prema odredbi stavka 2. tog članka, žalitelj je obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi. Prema odredbi stavka 3. tog članka, naručitelj je obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Člankom 268. stavkom 1. točkom 1. ZJN 2016 propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati i popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Stavak 2. navedenog članka ZJN 2016 propisuje da popis iz stavka 1. točke 1. toga članka sadržava ili mu se prilaže

potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova, dok se prema stavku 5. toga članka smatra da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta vezan uz predmet nabave ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe.

Dakle, ukoliko naručitelj u svrhu dokazivanja sposobnosti od gospodarskog subjekta zahtijeva ispunjenje određenih uvjeta, mora biti vidljiva veza između takvog traženja i predmeta nabave. U konkretnom slučaju, naručitelj je zahtijevao popis ugovora popraćen potvrdama druge ugovorne strane o izvršenim radovima te da je iz popisa razvidno da je ponuditelj uredno izvršio iste ili slične ugovore, te je propisao koje radove smatra sličnima predmetu nabave.

Naručitelj je u žalbenom postupku objasnio razloge radi čega kao slične radove prihvaća jedino radove koji su izvedeni u okviru izgradnje regulacijske i zaštitne vodne građevine, odnosno da je za ocjenu radi li se o radovima koji su slični predmetu nabave bitna namjena izvedenih radova. Nadalje, članak 22. Zakona o vodama taksativno nabraja sve vodne građevine, iz čega je razvidno da je izgradnja akumulacije predviđena i kao regulacijsko-zaštitna vodna građevina, ali i kao komunalna vodna građevina te kao vodna građevina za melioraciju i proizvodnju električne energije.

S druge strane, žalitelj nije dokazao da su radovi za koje posjeduje iskustvo te koje je izveo pod nazivnikom melioracijske odvodnje, slični predmetu nabave neovisno o namjeni izvedenih radova.

S obzirom da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti vezan uz predmet nabave ako su radovi isti ili slični predmetu nabave, ovo je tijelo ocijenilo da opisom sličnih radova na navedeni način naručitelj nije doveo u neravnopravan položaj gospodarske subjekte niti je ograničio tržišno nadmetanje kako to žalitelj tvrdi. Slijedom navedenoga, ovaj žalbeni navod ocijenjen je neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, utvrđeno je sljedeće. Rok za dostavu ponuda određen je sukladno odredbama članka 236. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Što se tiče kriterija za odabir ponude određen je kao ekonomski najpovoljnija ponuda koja se utvrđuje na temelju cijene kao jedinog kriterija, sukladno odredbi članka 452. ZJN 2016. Nadalje, u odnosu na postojanje obveznih osnova za isključenje te mogućnost da je naručitelj nakon isteka roka za dostavu ponude vodio pregovore ili da je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016, navedene odredbe nisu primjenjive u ovoj fazi predmetnog postupka javne nabave. Također, nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

U odnosu na kriterije za odabir gospodarskog subjekta utvrđena je sljedeća osobito bitna povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj točkom 4.2. propisao uvjete sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, pa je tako propisano da gospodarski subjekt mora dokazati sposobnost za obavljanje djelatnosti građenja. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti gospodarski subjekt dokazuje: izvatkom iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana. Dalje je pod točkom 4.2.1. Dokumenti za potrebe obavljanja djelatnosti građenja na području Republike Hrvatske, pod a) propisano da na području Republike Hrvatske graditi i/ili izvoditi radove na građevini može pravna osoba ili fizička osoba obrtnik koja je registrirana za obavljanje djelatnosti građenja odnosno za izvođenje pojedinih radova sukladno Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje („Narodne novine“, br. 78/15). Prethodno navedeni uvjet se dokazuje: Izvatkom iz sudskog ili obrtnog registra Republike

Hrvatske iz kojeg mora biti vidljivo da je gospodarski subjekt registriran za obavljanje djelatnosti građenja odnosno za izvođenje pojedinih radova. Nadalje, u nastavku su pod b) i c) propisani dokumenti kojima strana pravna osoba dokazuje traženu profesionalnu sposobnost.

Prema odredbi članka 256. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 propisano je da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu, među ostalim, odnositi na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, prema stavku 2. toga članka javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti gospodarskog subjekta u postupku javne nabave odrediti samo kriterije za odabir iz stavka 1. toga članka u skladu sa odredbama toga odjeljka Zakona, dok prema stavku 3. toga članka prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. toga članka javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Prema odredbi članka 257. stavka 1. ZJN 2016 javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Stavkom 2. istog članka propisano je da ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ili članstva.

Iz citiranih odredbi proizlazi da su kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani kao fakultativni, a ne kao obvezni kriteriji, ali u situaciji kad ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B. Poglavlja 4. ZJN 2016 i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

U predmetnom postupku javne nabave radova naručitelj je dakle, sukladno članku 257. ZJN 2016, mogao kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti) zahtijevati od gospodarskog subjekta da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Međutim, naručitelj ne može kao uvjet minimalne razine sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odrediti da ponuditelj mora biti registriran za obavljanje djelatnosti građenja, s obzirom da uvjet registracije za obavljanje određene djelatnosti nije predviđen člankom 257. ZJN 2016.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti na način iz točke 4.2. dokumentacije o nabavi, naručitelj je postupio protivno odredbi članka 257. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova u iznosu od 5.000,00 kuna za naknadu za pokretanje žalbenog postupka. Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. tog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku, dok stavak 5. propisuje da u slučaju djelomičnog usvajanja žalbe, Državna komisija može odlučiti da svaka stranka snosi svoje troškove, da se troškovi žalbenog postupka podijele na jednake dijelove ili da se podijele razmjerno usvajanju žalbe. S obzirom na to da je ovo tijelo žalbeni navod ocijenilo neosnovanim međutim poništilo je točku 4.2. dokumentacije po službenoj dužnosti, žalitelj je djelomično uspio sa žalbom, stoga mu je priznat razmjeran trošak u iznosu od 2.500,00 kuna, dok se u preostalom dijelu u iznosu od 2.500,00 zahtjev žalitelja odbija. Slijedom svega navedenog, odlučeno kao pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. Zakona o javnoj nabavi, obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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



Nelica Vidic

Stranke žalbenog postupka:

1. Eurco d.d., Vinkovci, H.V. Hrvatinića 87
2. Hrvatske vode, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220