



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/623
URBROJ: 354-01/17-9
Zagreb, 20. listopada 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika, te Dragice Markanović i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja Zajednica ponuditelja Izgradnja futura d.o.o. Donji Stupnik, OIB: 14482540987 Geometar d.o.o. Zagreb, OIB: 13543444462, Geo ispitivanja d.o.o. Zagreb, OIB: 95172244706, Montmontaža-Zavartek d.o.o. Zagreb, OIB: 16288103231 i Velteh d.o.o. Zagreb, OIB: 63291092454, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006247 i ispravke objave: 2017/S F14-0007809, 2017/S F14-0008773 i 2017/S F14-0009631, predmet nabave: adaptacija učeničkog doma Hotelijsko-turističke škole, naručitelja Grad Zagreb, OIB 61817894937, 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. i članka 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru, Klasa: 400-01/17-005/25, Urbroj: 251-26-21-1/007-17-56 od 28. kolovoza 2017. godine, donesena u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006247, predmet nabave: adaptacija učeničkog doma Hotelijsko-turističke škole, naručitelja Grad Zagreb.

2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006247, predmet nabave: adaptacija učeničkog doma Hotelijsko-turističke škole, naručitelja Grad Zagreb.

3. Nalaže se naručitelju Grad Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Zajednici ponuditelja Izgradnja futura d.o.o. Donji Stupnik, Geometar d.o.o. Zagreb, Geo ispitivanja d.o.o. Zagreb, Montmontaža-Zavartek d.o.o. Zagreb i Velteh d.o.o. Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Grad Zagreb objavio je 5. travnja 2017. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0006247, predmet nabave: adaptacija učeničkog doma

Hotelijsko-turističke škole. Ujedno je naručitelj objavio u Elektroničkom oglasniku javne nabave i ispravke objave 2017/S F14-0007809 od 25. travnja 2017. godine, 2017/S F14-0008773 od 8. svibnja 2017. godine, 2017/S F14-0009631 od 17. svibnja 2017. godine. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene.

U predmetnom postupku zaprimljeno su četiri ponude. U postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je tri ponude ocijenio kao valjane te je dana 28. kolovoza 2017. godine donio Odluku o odabiru kojom je odabrao ponudu zajednice ponuditelja Mešić com d.o.o. Zagreb, Mjernik-Lima d.o.o. Zagreb, Geoexpert –IGM d.o.o. Zagreb, BID Kontrola d.o.o. Zagreb, Arhingtrade d.o.o. Zagreb, Noky Security d.o.o. Zagreb, Energoherc d.o.o. Zagreb i Telektra d.o.o. Sesvete.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je 5. rujna 2017. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Zajednica ponuditelja Izgradnja futura d.o.o. Donji Stupnik, Geometar d.o.o. Zagreb, Geo ispitivanja d.o.o. Zagreb, Montmontaža-Zavartek d.o.o. Zagreb i Velteh d.o.o. Zagreb. Žalitelj je primjerak žalbe dostavio naručitelju u roku za žalbu.

Žalitelj u žalbi osporava razloge svoga isključenja odnosno osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda, predlaže poništiti Odluku o odabiru i traži naknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj i odabrani ponuditelj u cijelosti osporavaju navode žalitelja te predlažu odbiti žalbu i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

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, Zapisnika o otvaranju, dokumentacije dostavljene po članku 293. Zakona o javnoj nabavi, ponude žalitelja, ponude odabranog ponuditelja, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava razloge svoga isključenja. Tvrdi da je naručitelj iskonstruirao razloge isključenja s ciljem pogodovanja odabranom zajednici ponuditelja. Prvenstveno ističe da je naručitelj pogrešno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalno pravo pozivajući se na članak 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 jer za primjenu navedenog članka Zakona nisu ispunjene zakonom kumulativno propisane pretpostavke. Obrazlaže time da kao izvođač radova temeljem Ugovora br.1394/2016, KLASA: 400-01/16-010/1153 od 6. studenoga 2016. godine na sanaciji i dogradnji Osnovne škole Jabukovac u Zagrebu, na čiju povredu se poziva naručitelj, nije pokazao značajne i opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz navedenog ugovora niti je uopće došlo do raskida toga ugovora. Žalitelj u bitnom iznosi kronologiju postupka u izvršenju predmetnog ugovora u bitnom ističući da je cijelo vrijeme bio lojalan partner i pokušao surađivati unatoč tome što naručitelj nije uopće omogućio nesmetano odvijanje radova na gradilištu škole i susjednoj parceli uslijed neriješenih imovinsko-pravnih odnosa s Glazbeno-scenskim klubom Jabuka i Glazbenim klubom Jabuka d.o.o., koji su na razne načine opstruirali radove i u konačnici podnijeli nadležnom sudu tužbu zbog smetanja posjeda protiv tuženika grada Zagreb, izvođača radova Izgradnja future d.o.o. i OŠ Jabukovac pod br.

Psp-3/17. Ističe kako je Ured za javnu nabavu naručitelja htio u ovom postupku odabrati upravo ponudu žalitelja te je od njega kao ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu 20. srpnja 2017. godine zatražio popratne ažurirane dokumente, a potom i produljenje jamstva, čemu je žalitelj udovoljio. Međutim, dana 24. kolovoza 2017. godine Gradski ured za prostorno uređenje, izgradnju grada, graditeljstvo i komunalne poslove i promet Grada Zagreba dostavlja mišljenje o tome zašto bi trebalo isključiti žalitelja, a koje mišljenje ne odgovara stvarnom činjeničnom stanju i istini. Žalitelj ističe kako je nakon potpisa predmetnog ugovora uveden u posao 16. studenoga 2016. godine te kako rok za izvođenje radova ističe tek 17. studenoga 2017. godine te je u prostala dva mjeseca u mogućnosti sa svojim zaposlenicima (68 radnika) i kooperantima završiti sve radove na školi. Prilaže popis radnika, popis mehanizacije i opreme na dan 25. kolovoza 2017. godine iz kojih je razvidno da je žalitelj veći građevinski poduzetnik koji raspolaže s respektabilnim brojem radnika, mehanizacijom i opremom za hrvatske pojmove. Ukazuje kako je upisima u građevinski dnevnik počevši od studenoga 2016. godine upozoravao naručitelja da građevinska parcela nije slobodna i da se ne može nesmetano pristupiti gradilištu i izvoditi radovi, te da zbog toga ne može pratiti dinamički i financijski plan gradilišta. U nastavku žalbe osporava naručiteljeve tvrdnje o kašnjenju radova na pojedinoj dilataciji. Vezano za dilataciju I. ističe da je nadzorni inženjer naveo da je mogućnost izvedbe tek 50 % dok naručitelj ne riješi nesmetano izvođenje radova na parceli, dok s druge strane naručitelj evidentira kašnjenje od 74 dana, što je samo po sebi apsurdno. Ističe u odnosu na dilataciju 2. da naručitelj nije specificirao na koje se radove odnosi navedeno kašnjenje od 83 dana, ali žalitelj napominje kako je naručitelj u nekoliko navrata u elektroničkoj pošti naveo da kasni s dostavom projektnih rješenja i ostale projekte problematike izvođaču, a što je njegova obveza po članku 14. Ugovora. U odnosu na dilataciju 3 neosnovano se navodi kašnjenje od 99 dana jer i po revidiranom dinamičkom planu rok završetka je 17. studeni 2017. godine. Ističe da planira završiti radove krajem rujna, što znači čak 45 dana prije roka. Ujedno ukazuje i na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Visokog trgovačkog suda RH koje govore u prilog žalitelju o odgovornosti naručitelja ukoliko nije predao gradilište za nesmetan rad, ukoliko nisu riješeni imovinsko-pravni odnosi i sl. Žalitelj ukazuje na praksu ovog državnog tijela u rješenjima KLASA: UP/II-034-02/16-01/166 od 11. travnja 2016. godine, KLASA: UP/II-034-02/14-01/384 od 2. travnja 2014. godine, KLASA: UP/II-034-02/15-01/375 od 26. svibnja 2015. godine, KLASA: UP/II-034-02/15-01/309 od 1. lipnja 2015. godine i KLASA: UP/II-034-02/15-01/615 od 25. rujna 2015. godine.

Žalitelj nadalje ističe kako je sudjelovao u postupku javne nabave radova na izgradnji Osnovne škole i dvorane Hrvatski Leskovac koji je provodio naručitelj te je odluka o odabiru donesena 25. kolovoza 2017. godine, na dan pregleda i ocjene ponuda u ovom postupku javne nabave, međutim, u tom predmetu nabave naručitelj nije isključio žalitelja iz postupka, iz jednostavnog razloga jer je to nadmetanje završeno odabirom ponude zajednice ponuditelja Mešić Com d.o.o. Zagreb i dr. te očito nije bilo potrebe nezakonite intervencije odnosno isključenja žalitelja kao konkurencije imenovanom gospodarskom subjektu.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te je utvrđeno da je naručitelj u istom naveo da je isključio žalitelja iz postupka javne nabave jer su ispunjeni razlozi za isključenje navedeni u točki 14.1.3. dokumentacije o nabavi. Sa time u vezi naručitelj navodi da s članom zajednice ponuditelja Izgradnja futura d.o.o. Donji Stupnik ima sklopljen ugovor o javnoj nabavi za radove na sanaciji i dogradnji Osnovne škole Jabukovac u Zagrebu (planirana dogradnja sastoji se od 3 dilatacije) prilikom čijeg izvršenja su u više navrata utvrđene značajne nepravilnosti i nedostaci, kao i kašnjenja u izvođenju radova u ugovorenim rokovima. Prilikom stručnih nadzora utvrđeno je kašnjenje radova od 74 dana na dilataciji 1., 83 dana na dilataciji 2 i 99 dana na dilataciji 3 te je utvrđeno da je kašnjenje uzrokovano nedovoljnim angažmanom izvođača, nedovoljnim brojem radnika i nedostatne mehanizacije na gradilištu. Stoga je pokrenut postupak za jednostrani raskid ugovora br.1394/2016., KLASA:400-01/16-010/1153 od 3. studenoga 2016.godine.

Dokumentacijom o nabavi u dijelu 14.1. Osnove za isključenje gospodarskog subjekta, točnije točkom 14.1.3. Ostale osnove za isključenja gospodarskog subjekta naručitelj je propisao da može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Razdoblje isključenja gospodarskog subjekta kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz ove točke iz postupka javne nabave je dvije godine od dana dotičnog događaja.

Predmet ovog žalbenog postupka je zakonitost postupanja javnog naručitelja u pogledu primjene razloga isključenja iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016. Pretpostavke za isključenje ponuditelja iz konkretnog postupka javne nabave u smislu točke 14.1.3. dokumentacije o nabavi, pa tako i u smislu članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 moraju biti kumulativno ispunjenje, a iste se odnose na gospodarskog subjekta koji pokazuje značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi što je dovelo do njegova prijevremenog raskida, naknade štete ili druge slične sankcije.

Potrebno je napomenuti da ukoliko javni naručitelj isključuje gospodarskog subjekta, prema pravilima o teretu dokazivanja, ima obvezu na temelju dovoljno jasnih i čvrstih dokaza objektivno ocijeniti jesu li na strani gospodarskog subjekta postojali nedostaci u izvršenju ranijeg ugovora koji su imali za posljedicu prijevremeni raskid ugovora, naknadu štete ili druge slične sankcije u smislu Zakona o javnoj nabavi. Među strankama žalbenog postupka nije sporno da prethodni ugovor nije raskinut, međutim po mišljenju naručitelja nastupila je „druga slična sankcija“ iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 u vidu niza upozorenja žalitelju kao izvođaču radova izrečenih putem dopisa, telefonskih poziva te održanih koordinacija na kojima je upozoravan na propuste i probijanje rokova plana dinamike izvršavanja radova te moguću posljedicu raskida ugovora. Ovdje je potrebno navesti kako termin „druga slična sankcija“ s obzirom na neodređenost navedenog izraza u samom Zakonu o javnoj nabavi, treba cijeliti u smislu Zakona o obveznim odnosima, što proizlazi iz članka 313. stavka 3. ZJN 2016. Naručitelj se prema tome, neosnovano poziva na navedeni zakonski termin, jer po ocjeni ovog tijela u konkretnom slučaju nisu ispunjene pretpostavke za primjenu odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016. Stoga naručitelj nije pravilno postupio kada je isključio žalitelja iz postupka javne nabave, slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen kao osnovan.

Nadalje, žalitelj upućuje na drugi postupak javne nabave koji provodi naručitelj u kojem on nije isključen, međutim takvi navodi žalitelja i priloženi dokazni materijal nisu od značaja za odluku o ovom žalbenom postupku. Ovo tijelo ispituje osnovanost žalbenih navoda u smislu zakonitosti postupanja naručitelja u konkretnom žalbenom postupku odnosno ne kontrolira se zakonitost postupanja naručitelja u postupku javne nabave na koji se žalitelj poziva radi usporedbe s ovim postupkom, te se pri tome ističe kako je svaki postupak javne nabave zasebni postupak.

Žalitelj navodi da je odluka o odabiru pogrešna zbog pogrešnog izračuna konačne cijene ponude odabrane zajednice ponuditelja. Obrazlaže kako je u odluci o odabiru prikazana veća cijena u korist odabrane zajednice ponuditelja odnosno nakon računske pogreške iskazana je ukupna cijena s PDV-om u iznosu od 31.491.875,63 kuna, bez PDV-a u iznosu od 25.193.500,50 kuna, dok je pravilan izračun prema žalitelju 31.001.376,38 kuna s PDV-om odnosno bez PDV-a 24.801.101,10 kuna, pa se radi o razlici od 490.499,25 kuna s PDV-om odnosno 392.399,40 kuna bez PDV-a. Uz žalbu prilaže izračun cijene ponude u vidu rekapitulacije troškovnika. Žalitelj smatra da je nakon ispravke računske pogreške naveden pogrešan iznos u pobijanoj odluci odnosno da postoji opet računska pogreška koja nije otklonjena.

Iz dostavljene dokumentacije predmetnog postupka javne nabave utvrđeno je da je naručitelj dana 13. srpnja 2017. godine pozvao odabranog ponuditelja da pismeno potvrdi

prihvaćanje ispravka računske greške koji se odnosi na obračun stavki iz troškovnika te sukladno tome i na ukupan zbroj tako da nova cijena ponude nakon ispravka treba iznositi 25.193.500,50 kuna bez PDV-a, iznos PDV-a nakon ispravka 6.298.375,13 kuna i ukupna cijena ponude nakon ispravka treba iznositi 31.491.875,63 s PDV-om.

Odabrana zajednica ponuditelja je po vodećem članu Mešić com d.o.o. Zagreb je 18. srpnja 2017. godine prihvatila navedeni ispravak računske pogreške.

Odredbom članka 290. stavak 1. tog Zakona propisano je da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Članak 291. Zakona o javnoj nabavi propisuje da javni naručitelj provodi pregled i ocjenu ponuda, u okviru kojeg provjerava računsku ispravnost ponude. Članak 294. stavak 3. istog Zakona propisuje da ako ponuda sadržava računsku pogrešku, javni naručitelj obavezan je od ponuditelja zatražiti prihvrat ispravka računske pogreške, a ponuditelj je dužan odgovoriti u roku od pet dana od zaprimanja zahtjeva. Članak 21. stavak 1., 4. i 6. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave ("Narodne novine", broj 65/12017.), također propisuje da je naručitelj obavezan provjeriti računsku ispravnost ponude i da se ispravak računske pogreške obavlja bilješkom na način da je vidljivo koji su dijelovi ponudbenog lista ili troškovnika ispravljeni te da u zahtjevu naručitelj naznačuje koji dio ponude je ispravljen te novu cijenu ponude izračunatu nakon ispravka.

Među strankama nije sporno da je naručitelj provjeravao računsku ispravnu ponude, već je sporno je li naručitelj prilikom provjere pravilno izračunao cijenu ponude odabrane zajednice ponuditelja.

Žalitelj kao dokaz svojih tvrdnji dostavlja izračun rekapitulacije troškovnika, u kojem je iskazana cijena svih radova u iznosu od 24.801.101,10 kuna, PDV 6.200.275,28 kuna i cijena s PDV-om od 31.001.376,38 kuna. Rekapitulacija troškovnika sastoji se od ukupno 15 troškovnika, pa je tako primjerice za troškovnik 13/plinske instalacije, koji po opsegu i iznosu najmanji, žalitelj iskazao vrijednost radova od 90.135,00 kuna. U ponudi odabrane zajednice ponuditelja za predmetni troškovnik naveden je iznos od 67.195,00 kuna. Iz spisa predmeta nije vidljiv izračun cijene od strane naručitelja odnosno kako i gdje je naručitelj utvrdio računsku pogrešku, pa tako i u pogledu navedenog troškovnika. Uvidom u predmetni troškovnik vidljivo je da se sastoji od 248 stavki, te u iskazanoj cijeni od 67.195,00 kn nisu obuhvaćene sve stavke troškovnika.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je kontrolirao računsku ispravnost ponude odabranog ponuditelja, no izračun svoje cijene odnosno svoju tvrdnju ne obrazlaže i na tu okolnost ne dostavlja nikakav dokaz. S obzirom na to da naručitelj nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluku o odabiru, odnosno na koji je način provjerio računsku ispravnost ponuda, a što je dužan učiniti temeljem članka 403. stavak 1. i 3. Zakona o javnoj nabavi, ne može se otkloniti prigovor žalitelja da je u pobijanoj odluci iskazana pogrešna cijena ponude odabrane zajednice ponuditelja, pa je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno odredbi članka 228. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nisu utvrđene povrede koje bi se sastojale u tome da ispravak obavijesti nije poslan na objavu, niti u tome da rok za dostavu ponuda nije produljen, a postojale su obveze sukladno ZJN 2016. Što se tiče kriterija za odabir ponude isti je određen kao ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene, sukladno odredbama članka 284. i 452. ZJN 2016. 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.

Međutim, ovo tijelo je temeljem dokumentacije predmetnog postupka kojom raspolaže, utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 5. i točke 7. ZJN 2016.

Dokumentacijom o nabavi, točnije točkom 14.1. Osnove za isključenje gospodarskog subjekta, podtočkom 14.1.1. Nekažnjavanje propisano je da će javni naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da: 1. je gospodarski subjekt koji ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora tog gospodarskog subjekta i koja je državljanin Republike Hrvatske, pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela pobrojana u točki 14.1.1. dokumentacije o nabavi.

Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 14.1.1. gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: ispunjeni obrazac Europske jedinstvene dokumentacije o nabavi (dalje: ESPD) (Dio III. Osnove za isključenje, Odjeljak A: Osnove povezane s kaznenim presudama i Odjeljak D: Ostale osnove za isključenje koje mogu biti predviđene u nacionalnom zakonodavstvu države članice javnog naručitelja ili naručitelja) za sve gospodarske subjekte u ponudi. Naručitelj će prihvatiti kao dovoljan dokaz da ne postoje osnove za isključenje gospodarskog subjekta iz točke 14.1.1. izvadak iz kaznene evidencije ili drugog odgovarajućeg registra ili, ako to nije moguće, jednakovrijedni dokument nadležne sudske ili upravne vlasti u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin, kojim se dokazuje da ne postoje navedene osnove za isključenje. Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin ne izdaju takvi dokumenti ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti, oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin.

Sukladno odredbi članka 251. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 javni naručitelj je obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da je gospodarski subjekt koji ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta i koja je državljanin Republike Hrvatske pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela navedena u tom članku Zakona o javnoj nabavi.

Sukladno odredbi članka 251. stavka 1. točke 2. ZJN 2016 javni naručitelj je obavezan isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako utvrdi da je gospodarski subjekt koji nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj ili osoba koja je član upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili ima ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora toga gospodarskog subjekta i koja nije državljanin Republike Hrvatske pravomoćnom presudom osuđena za kaznena djela iz točke 1. podtočaka od a) do f) ovoga stavka i za odgovarajuća kaznena djela koja, prema nacionalnim propisima države poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno države čiji je osoba državljanin, obuhvaćaju razloge za isključenje iz članka 57. stavka 1. točaka od (a) do (f) Direktive 2014/24/EU.

Odredbom članka 41. stavak 1. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“ broj 111/93. do 110/15.) propisano je da ovlast za zastupanje trgovačkog društva po zakonu imaju osobe koje su za pojedini oblik tog društva određene odredbama ovog Zakona. Članak 426. stavak 1. navedenog Zakona propisuje da društvo zastupa uprava, stavak 2. propisuje da ako u društvenom ugovoru nije drugačije određeno, članovi uprave skupno zastupaju društvo, a stavak 3. propisuje da ako uprava ima više članova, društvenim ugovorom može se odrediti da društvo zastupa jedan član uprave samostalno, više njih skupno ili jedan član zajedno s prokuristom.

Temeljem odredbe članka 47. stavka 1. toga Zakona prokurist može sklapati sve ugovore i poduzimati sve pravne radnje u ime i za račun trgovačkoga društva i zastupati ga u postupcima pred upravnim i drugim državnim organima, ustanovama s javnopravnim ovlastima, te državnim i izbranim sudovima.

Pregledom dostavljenih izjava utvrđeno je da odabrana zajednica ponuditelja nije postupila sukladno traženju uz točke 14.1.1. dokumentacije o nabavi, jer je propustila dostaviti tražene izjave za sve osobe koje su članovi upravnog, upravljačkog ili nadzornog tijela ili koje imaju ovlasti zastupanja, donošenja odluka ili nadzora pojedinog gospodarskog subjekta za kaznena djela taksativno navedena u članku 251. stavku 1. točki 1. ZJN 2016. Primjerice za člana zajednice ponuditelja Mjernik- Lima d.o.o. Zagreb dostavljena je izjava o nekažnjavanju dana od strane direktora Domagoja Bergovca, dok je iz izvotka iz sudskog registra razvidno da društvo zastupa i prokurist Damir Bergovec, a za člana zajednice ponuditelja BID kontrola d.o.o. Zagreb dostavljena je izjava o nekažnjavanju dana od strane direktora Enesa Čejvana, dok je iz izvotka iz sudskog registra razvidno da društvo zastupa i direktor Darko Brlečić, pojedinačno i samostalno.

S obzirom na to da odabrana zajednica ponuditelja nije postupila sukladno traženju iz točke 14.1.1. dokumentacije o nabavi, nije dokazala da ne postoji obvezna osnova za isključenje odabrane zajednice ponuditelja.

Nadalje, uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 15. propisao kriterije za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti), a točkom 15.1. sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti. Tako je u točki 15.1.2. propisao dostavu dokaza sposobnosti za obavljanje djelatnosti građenja. U nastavku točke u bitnom je naveo da za potrebe obavljanja djelatnosti građenja pravna osoba sa sjedištem u Republici Hrvatskoj mora biti registrirana za obavljanje djelatnosti građenja i imati zaposlenog voditelja građenja sukladno članku 29. i članku 30. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/2015). Dalje, točkom 15.1.3. odredio je sposobnost za obavljanje poslova državne izmjere i katastra nekretnina, točkom 15.1.4. sposobnost za obavljanje poslova na zaštiti i očuvanju kulturnih dobara, točkom 15.1.5. sposobnost za obavljanje djelatnosti ispitivanja vodonepropusnosti građevina za odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda, točkom 15.1.6. sposobnost za ispitivanje ispravnosti i nepropusnosti postojećih unutarnjih plinskih instalacija te točkom 15.1.7. sposobnost za obavljanje poslova ispitivanja ispravnosti sustava zaštite od požara.

U nastavku točke 15.1. dokumentacije o nabavi naručitelj je napomenuo da se gore navedenim ovlaštenjima i članstvima, svoju sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti obavezno dokazuje ponuditelj koji ima poslovni nastan u Republici Hrvatskoj. Ukoliko ponuditelj nema poslovni nastan u Republici Hrvatskoj, ako dokumentacijom o nabavi nije drugačije propisano, tada ponuditelj dokazuje da ima ona ovlaštenja i članstva koja su mu neophodna da bi izvršavao ugovor o javnoj nabavi (koji će se sklopiti nakon provedbe ovog postupka javne nabave) u državi svog poslovnog nastana. Ukoliko ponuditelj u zemlji svog poslovnog nastana ne mora posjedovati gore navedena ovlaštenja i članstva da bi mogao pružati usluge u državi svog poslovnog nastana, nije obavezan dokazivati sposobnost iz ove točke dokumentacije o nabavi.

Prema odredbi članka 256. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu se 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, kojom je regulirana sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana.

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.

Naručitelj, dakle, može 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 iz članka 257. stavka 1. ZJN 2016 odrediti da je gospodarski subjekt registriran za određenu djelatnost. Dakle, opisano traženje naručitelj ne može odrediti kao uvjet profesionalne sposobnosti, stoga je nezakonito traženje u točki 15.1.2. dokumentacije o nabavi.

Prema odredbi članka 257. stavka 2. ZJN 2016 propisano je da ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružiti usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

U postupcima javne nabave *usluga* javni naručitelj može kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjet sposobnosti) za obavljanje profesionalne djelatnosti zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže posjedovanje ovlaštenja ili članstva u određenoj organizaciji, dok takav zahtjev ne može postaviti u konkretnom postupku budući se radi o postupku javne nabave radova. Opisano traženje naručitelj ne može odrediti kao uvjet za obavljanje profesionalne sposobnosti, stoga je nezakonito traženje naručitelja u točkama 15.1.3., 15.1.4, 15.1.5., 15.1.6. i 15.1.7. dokumentacije o nabavi. Obveza je naručitelja pridržavati se uvjeta koje propisuje ZJN 2016, u konkretnom slučaju uvjete iz članka 257. stavka 2. ZJN 2016, a navedeno ne znači da gospodarski subjekti ne moraju posjedovati ovlaštenja, dozvole i ostale uvjete sukladno posebnim propisima.

S obzirom na to da navedeni uvjet naručitelj ne može tražiti od gospodarskog subjekta (ponuditelja), isti ne može tražiti niti od skupine gospodarskih subjekata (zajednica ponuditelja). Također, za stranu pravnu osobu kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti mogu se postavljati samo uvjeti propisani člankom 257. ZJN 2016, i to prema propisima države njena poslovnog nastana.

S obzirom na utvrđenu osnovanost žalbenih navoda kao i utvrđenu osobitu bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. Zakona o javnoj nabavi, koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena u ovoj fazi postupka javne nabave, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi poništava Odluku o odabiru i postupak javne nabave u cijelosti. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

S obzirom na utvrđenu osnovanost žalbenih navoda kao i utvrđene osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016, koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena u ovoj fazi postupka javne nabave, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi poništava odluku o odabiru i postupak javne nabave u cijelosti. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 70.000,00 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. istog 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.

Kako je žalba osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, sukladno članku 430. stavak 1. točka 1. ZJN 2016, stoga je odlučeno kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Grad Zagreb, Zagreb, Trg Stjepana radića 1
2. Zajednica ponuditelja Izgradnja futura d.o.o.
Donji Stupnik, Ledinska ulica 35
Geometar d.o.o. Zagreb, Vučanska 2
Geo ispitivanja d.o.o. Zagreb, Jarušćica 7a
Montmontaža-Zavartek d.o.o. Zagreb, Rakitnica 2
Velteh d.o.o. Zagreb, Lanište 9/E
3. Zajednica ponuditelja Mešić com d.o.o. Zagreb,
Strojarska cesta 22;
Mjernik-Lima d.o.o. Zagreb, Sprečka 33
Geoexpert –IGM d.o.o. Zagreb, Horvaćanska 77
BID Kontrola d.o.o. Zagreb, Avenija V. Holjevca 40
Arhingtrade d.o.o. Zagreb, Gajeva 47
Noky Security d.o.o. Zagreb, Ulica Jakova Gotovca 1
Energoherc d.o.o. Zagreb, III Retkovec 15/B
Telektra d.o.o. Sesvete, Industrijska cesta 15