



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA: UP/II-034-02/17-01/906

URBROJ: 354-01/18-12

Zagreb, 1. veljače 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Rožike Gužvanj i Gorana Bukvića, članova, u žalbenom predmetu žalitelja Colas Hrvatska d.d. Varaždin, OIB 58701507957, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0020836, ispravak objave broj: 2017/S F14-0022088, predmet nabave: rekonstrukcija lokalne ceste L63069 dionica Otišina-D27, naručitelja Županijska uprava za ceste Zadarske županije, Zadar, OIB 40243311947, 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.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se odluka o odabiru KLASA: 340-03/17-01/1896, URBROJ: 2198-1-86-01-17-4 od 6. prosinca 2017., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0020836, ispravak objave broj: 2017/S F14-0022088, predmet nabave: rekonstrukcija lokalne ceste L63069 dionica Otišina-D27, naručitelja Županijska uprava za ceste Zadarske županije, Zadar.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0020836, ispravak objave broj: 2017/S F14-0022088, predmet nabave: rekonstrukcija lokalne ceste L63069 dionica Otišina-D27, naručitelja Županijska uprava za ceste Zadarske županije, Zadar.
3. Nalaže se naručitelju Županijska uprava za ceste Zadarske županije, Zadar, u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknaditi žalitelju Colas Hrvatska d.d. Varaždin troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Županijska uprava za ceste Zadarske županije, Zadar objavio je 11. listopada 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: rekonstrukcija lokalne ceste L63069 dionica Otišina-D27, broj objave: 2017/S 0F2-0020836 te dana 26. listopada 2017. ispravak objave broj: 2017/S F14-0022088. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, pri čemu je relativni ponder kriterija cijene 80% te jamstveni rok 20%.

U predmetnom postupku javne nabave pristiglo je sedam ponuda od kojih je naručitelj šest ponuda ocijenio valjanim te je 6. prosinca 2017. donio odluku o odabiru KLASA: 340-03/17-01/1896, URBROJ: 2198-1-86-01-17-4, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Kruševoput d.o.o. Benkovac.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 18. prosinca 2017. izjavio i naručitelju u žalbenom roku dostavio, žalitelj Colas Hrvatska d.d. Varaždin. Žalitelj je žalbu uredio 4. siječnja 2018.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja te predlaže poništiti odluku o odabiru. Žalitelj također zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja.

Odabrani ponuditelj Kruševo-put d.o.o. Benkovac, u očitovanju na žalbu i odgovor na žalbu, u bitnom, osporava navode žalitelja.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava zakonitost odluke o odabiru osporavajući valjanost ponude odabranog ponuditelja. Smatra da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 1.17. podtočke 17.1. dokumentacije o nabavi, i to u bitnom da nema zaposlenog ovlaštenog voditelja radova građevinske ili arhitektonske struke.

U odnosu na ovaj žalbeni navod treba istaknuti da je, vezano uz točku 1.17. podtočku 17.1. dokumentacije o nabavi, a prilikom postupanja po službenoj dužnosti u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. ZJN 2016, utvrđeno je postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. tog stavka, koje za posljedicu ima poništenje odluke o odabiru i postupka javne nabave, što je i obrazloženo u nastavku obrazloženja rješenja.

Žalitelj dalje osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, jer smatra da nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 17.2. dokumentacije o nabavi, i to u bitnom da dostavljena potvrda o uredno ispunjenom ugovoru nije valjana jer se u potvrdi navode dva različita ugovora, a da je "ugovor" uredno ispunjen te je trebalo priložiti zasebne potvrde navodeći ishod najvažnijih radova iz izvršenog ugovora. Navodi dalje da radovi iz potvrde koja se odnosi na izvođenje radova tamponiranja nisu isti ili slični predmetu nabave i nisu zadovoljavajuće zahtjevnosti, jer se sukladno točki 1.6. potvrde moraju odnositi na rekonstrukciju ceste ili slične radove, a Zakonom o gradnji je propisano što se podrazumijeva rekonstrukcijom građevine. Žalitelj također navodi da sama potvrda sadrži manjkavosti, s obzirom na to da ugovor nije vidljiv u registru ugovora naručitelja koji je potvrdu izdao i EOJN, a u planu nabave naručitelja je za navedeni predmet navedena znatno niža procijenjena vrijednost nabave pa sumnja u vrijednost radova navedenu u potvrdi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da potvrda pokriva procijenjenu vrijednost nabave, da je održavanje nerazvrstanih cesta komunalna djelatnost, a predmetna nabava je komunalna djelatnost jer je vezana uz održavanje nerazvrstanih cesta, dok za naručitelja izdavatelja potvrde ne postoji obveza postupanja i objavljivanja sukladno ZJN 2016. Naručitelj navodi da je i primjenom članka 262. ZJN 2016 utvrdio sposobnost odabranog ponuditelja iz svojih evidencija, i to u 2010. radove obnove kolnika županijske ceste. Temeljem navedenog utvrdio je da je odabrani ponuditelj obavljao i poslove složenije od tamponiranja, te da ima odgovarajuću razinu iskustva za izvršenje predmetnog ugovora.

Predmet nabave je rekonstrukcija lokalne ceste L 63069, što je utvrđeno uvidom u točku 1.6. dokumentacije o nabavi. Uvidom u troškovnik utvrđeno je da se predmet nabave odnosi na

pripremne radove, zaštitu i izmještanje postojećih instalacija, radove rušenja, zemljane radove, radove na oborinskoj odvodnji te ostale potrebne radove na kolničkoj konstrukciji, konstrukciji nogostupa i propustima i slično, koji obuhvaćaju i radove iskopa te zatrpavanja.

Nadalje, uvidom u točku 1.17. kojom je propisana tehnička i stručna sposobnost, odnosno podtočku 17.2. kojom je propisan uvjet tehničke i stručne sposobnosti, utvrđeno je da je tražena minimalno jedna, a najviše dvije potvrde o izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave, čija kumulativna vrijednost mora biti minimalno 3.000.000,00 kuna bez PDV. Nadalje, točkom 22. dokumentacije propisani su dokazi tehničke i stručne sposobnosti, među kojima i dokazi za podtočku 17.2., i to popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova. Kako bi dokazao svoju sposobnost ponuditelj mora dostaviti najviše do dvije potvrde o izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave čija kumulativna vrijednost mora biti minimalno 3.000.000,00 kuna bez PDV.

Iz ponude odabranog ponuditelja razvidno je da je u ESPD obrascu, dio IV C 1a) naveo podatak „Naručitelj Grad Obrovac; potvrda „da“, te je iz potvrde dostavljene u ponudi odabranog ponuditelja razvidno da se odnosi na ugovor za izvođenje radova tamponiranja nerazvrstanih cesta na području Grada Obrovca (4.318.460,56 kuna sa PDV-om) te radove na izgradnji 1 faze novog groblja u Gornjem Karinu (518.611,84 kuna sa PDV-om), naručitelja Grad Obrovac.

Člankom 290. stavak 1. ZJN 2016 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. Nadalje, člankom 403. stavak 2. ZJN 2016 propisano je da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.

U odnosu na očitovanje naručitelja, prije svega valja napomenuti da okolnost da je naručitelj sposobnost odabranog ponuditelja utvrdio i uvidom u vlastite evidencije za informacije koje nisu navedene u europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi, nije relevantna za konkretan postupak pregleda i ocjene ponuda, s obzirom na to da navedena mogućnost nije bila predviđena dokumentacijom o nabavi te je naručitelj nije mogao koristiti kao valjan temelj za donošenje odluke. Valja napomenuti također da se naručitelj pogrešno poziva na članak 262. ZJN 2016, koji predviđa mogućnost provjere dokumenata navedenih u ESPD-u, s obzirom na to da u ESPD-u odabranog ponuditelja nije bila navedena potvrda ovdje naručitelja, već samo potvrda naručitelja Grad Obrovac.

U odnosu na žalbeni navod, a vezano uz formu potvrde, valja napomenuti da činjenica da se jedna potvrda sadržajno odnosi na dva ugovora te da je na kraju navedeno da je ugovor uredno izvršen, ne predstavlja nedostatak potvrde. Potvrda mora sadržavati podatke propisane ZJN 2016, odnosno dokumentacijom o nabavi, što predmetna potvrda sadrži, a dokument koji sadrži potvrdu druge ugovorne strane može se odnositi na jedan ili više ugovora. Nadalje, u odnosu na dio navoda da tamponiranje cesta nije isto ili slično predmetu nabave, jer se ne radi o zadovoljavajućoj zahtjevnosti u odnosu na predmet nabave, žalitelj, osim pozivanja na opću definiciju rekonstrukcije građevine iz Zakona o građenju, svoju tvrdnju nije doveo u vezu sa zahtjevima iz troškovnika koji detaljno razrađuje predmet nabave, niti je za svoju tvrdnju dostavio dokaze. U odnosu na dio navoda vezan uz sumnju u istinitost potvrde za ugovor za izvođenje radova tamponiranja nerazvrstane ceste, odnosno vrijednost navedenu u potvrdi, žalitelj ukazuje na registar ugovora Grada Obrovca od 30. rujna 2016., te plan nabave Grada Obrovca za 2016. od 15. siječnja 2016. Međutim, iz potvrde je razvidno da je ugovor za tamponiranje cesta izvršen tek u studenom 2016., dakle nakon datuma registra ugovora. Sukladno tome, žalitelj dokazima dostavljenim uz žalbu nije dokazao svoje tvrdnje.

Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti sukladno članku 404. stavku 1. ZJN 2016, u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. ZJN 2016, utvrđeno je postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. tog stavka.

Točkom 1.17. podtočkom 17.1. dokumentacije o nabavi, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti propisano je da gospodarski subjekt mora imati ima zaposlenog (ugovor o radu na određeno ili neodređeno vrijeme) minimum 1 (jednog) ovlaštenog voditelja radova građevinske ili arhitektonske struke.

Članak 256. ZJN 2016 u stavku 1. propisuje da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu odnositi na: 1. sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, 2. ekonomsku i financijsku sposobnost, 3. tehničku i stručnu sposobnost. Nadalje, stavak 2. tog članka propisuje da javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti gospodarskog subjekta u postupku javne nabave odrediti samo kriterije za odabir iz stavka 1. toga članka u skladu s odredbama toga odjeljka Zakona. Dakle, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani su 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.

Nadalje, prema odredbi članka 259. stavak 1. ZJN 2016, javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora. Člankom 268. ZJN 2016 propisano je da se da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati s jednim ili više dokaza iz stavka 1. toga članka. Također, člankom 273. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. i 259. tog Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Naručitelj dakle ne može kao uvjet, odnosno minimalnu razinu tehničke i stručne sposobnosti zahtijevati da gospodarski subjekt ima zaposlenog (ugovor o radu na određeno ili neodređeno vrijeme) stručnjaka (minimum 1 ovlaštenog voditelja radova građevinske ili arhitektonske struke), s obzirom na to da iz ZJN 2016 proizlazi da se minimalna razina sposobnosti koja osigurava da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi (potrebni ljudski resursi – tehnički stručnjaci) osigurava angažmanom stručnjaka neovisno o tome pripada li izravno gospodarskom subjektu. Pri tome valja napomenuti i da je u postupcima javne nabave postupanje naručitelja uređeno odredbama ZJN 2016, koji je *lex specialis*. Dakle, određujući uvjet sposobnosti za obavljanje tehničke i stručne sposobnosti na način propisan točkom 1.17. podtočkom 17.1. dokumentacije o nabavi, naručitelj je postupio protivno odredbi članka 256. stavka 4., a u svezi s člankom 259. stavkom 1. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

S obzirom na utvrđenu osobito bitnu povredu 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, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava se odluka o odabiru i otvoreni 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 25.000,00 kuna na ime naknade 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.

S obzirom na to da je žalitelj u cijelosti uspio sa žalbom, žalitelju na ime troškova žalbenog postupka pripada iznos od 25.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je 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. Colas Hrvatska d.d. Varaždin
Međimurska 26
2. Županijska uprava za ceste Zadarske
županije, Zadar, Zrinsko-Frankopanska 10/2
3. Kruševo-put d.o.o. Benkovac
Smilčić 70