



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/12
URBROJ: 354-01/18-7
Zagreb, 5. veljače 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Karmele Dešković, članica, u žalbenom predmetu žalitelja Osijek-Koteks d.d. Osijek, OIB: 44610694500, na odluku o poništenju u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0016934, ispravci objave: 2017/S F14-0018697 i 2017/S F14-0020080, predmet nabave: izgradnja mosta Halasica, nadvožnjaka i putnih prijelaza na autocesti A5 Beli Manastir - Osijek - Svilaj, dionica Beli Manastir - Osijek, poddionica Beli Manastir - most Halasica, naručitelja Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb, OIB: 57500462912, 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 otvoreni postupak javne nabave broj objave: 2017/S 0F2-0016934, ispravci objave: 2017/S F14-0018697 i 2017/S F14-0020080, predmet nabave: izgradnja mosta Halasica, nadvožnjaka i putnih prijelaza na autocesti A5 Beli Manastir - Osijek - Svilaj, dionica Beli Manastir - Osijek, poddionica Beli Manastir - most Halasica, naručitelja Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Osijek-Koteks d.d. Osijek troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb objavio je 21. kolovoza 2017. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0016934, ispravci objave: 2017/S F14-0018697 i 2017/S F14-0020080, predmet nabave: izgradnja mosta Halasica, nadvožnjaka i putnih prijelaza na autocesti A5 Beli Manastir - Osijek - Svilaj, dionica Beli Manastir - Osijek, poddionica Beli Manastir - most Halasica. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se utvrđuje na temelju financijske ocjene ponude- 80 bodova i kvalitativne ocjene ponude- 20 bodova (trajanje roka za obavijest o nedostacima 10 bodova i stručna kvalifikacija voditelja građenja odnosno voditelja radova 10 bodova).

U predmetnom postupku zaprimljene su četiri ponude, a naručitelj je dana 19. prosinca 2017. donio odluku o poništenju postupka javne nabave URBROJ: 4211-150-532/19/2017 pozivom na članak 298. stavak 1. točka 2. ZJN 2016.

Na navedenu odluku o poništenju urednu žalbu je 29. prosinca 2017. ovom tijelu izjavio i naručitelj u roku za žalbu dostavio, žalitelj Osijek-Koteks d.d. Osijek.

Žalitelj u bitnome osporava zakonitost odluke o poništenju ukazujući na neosnovanost razloga za poništenje postupka. U žalbenom zahtjevu traži poništenje odluke o poništenju te naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom navodi da je žalba žalitelja neosnovana u cijelosti, te da ostaje pri razlozima poništenja postupka.

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, odluka o poništenju te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava zakonitost odluke o poništenju odnosno razloge za poništenje postupka. U bitnom navodi kako nije vidljivo što naručitelj smatra novom okolnošću za poništenje postupka. Ističe kako mogućnost sufinanciranja predmeta javne nabave iz sredstava EU ne može se smatrati novom okolnošću jer je navedeno dostupno i moguće već godinama, a uz to riječ je o neizvjesnoj, budućoj okolnost, koja može ali ne mora nastupiti. Isto tako notorna je činjenica da u slučaju sklapanja ugovora temeljem odredbi dokumentacije o nabavi koje su suprotne ZJN 2016 naručitelj ne može uopće računati na sufinanciranje predmeta nabave iz sredstava EU. Ukoliko je nova okolnost spoznaja naručitelja da su određene odredbe DON-a neusklađene sa ZJN 2016, žalitelj ističe da jedino DKOM u žalbenom postupku ovlaštena odlučiti o zakonitosti dokumentacije o nabavi. U suprotnom došlo bi do pravne nesigurnosti i do situacije da svatko tumači ZJN kao mu odgovara. Naručitelj je prekoračio svoje ovlasti kada se upustio u tumačenje usklađenosti svoje dokumentacije objavljene u kolovozu 2017. s odredbama ZJN 2016 koji je stupio na snagu 1. siječnja 2017. i navedeno prikazao kao novu okolnost za poništenje postupka. Žalitelju je nejasno zašto se naručitelj upustio u provjeru usklađenosti svoje dokumentacije o nabavi nakon otvaranja ponuda, a prije donošenja Odluke kada ni sami ponuditelji ne mogu u žalbenom postupku ispitivati zakonitost dokumentacije o nabavi. Uz navedeno naručitelj zanemaruje činjenicu da su cijene ponuda postale poznate svima, što uzrokuje nemjerljivu štetu ponuditeljima. Poziva se na rješenje ovog tijela Klasa: UP/II-034-02/17-01/791. Žalitelj smatra da novonastale okolnosti ne mogu biti rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave koja su donesena u drugim postupcima javne nabave. Pravna shvaćanja u navedenim rješenjima naručitelja tumači kao obvezujuća i izjednačava ih po pravnoj snazi sa zakonskim odredbama.

Žalitelj nadalje u bitnom navodi kako naručitelj nije dokazao da je odluku o poništenju donio unutar roka propisanog dokumentacijom o nabavi. Smatra da se naručitelj nije pridržavao roka za donošenje odluke o odabiru koji je propisan člankom 303. stavka 2. ZJN 2016.

U odgovoru na žalbu naručitelj nadalje navodi da su neosnovani navodi žalitelja o nezakonitosti odluke o poništenju postupka i u bitnom ističe kako je ex post kontrolom jednog projekta sufinanciranog iz sredstava EU i rješenjem Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/17-01/728 od 16.11.2017. godine postao svjestan da je postupio protivno odredbi članku 209. točki 2. ZJN 2016 s obzirom na to da je tehničke specifikacije izradio na način da je u

pojedininim stavkama troškovnika uputio na normu bez navoda "ili jednakovrijedno", a što ima za posljedicu povrat isplaćenih bespovratnih sredstava u slučaju financiranja ovog predmeta nabave iz sredstava EU. Isto tako naručitelj ističe da je u kriteriju stručne kvalifikacija nadležnog voditelja građenja odnosno voditelja radova, propisao dva uvjeta (iskustvo na izgradnji cesta i iskustvo na izgradnji objekta tipa most) i da formula za izračun bodova ne omogućuje ocjenu ponuda kad predloženi stručnjak ima različite godine iskustva za ta dva uvjeta, čime je postupio protivno članku 285. ZJN 2016.

Nastavno u odgovoru na žalbu naručitelj navodi kako je izmjenama dokumentacije o nabavi mijenjao rok za dostavu ponuda. Prvotno je rok bio 21.9.2017, zatim, 5.10.2017., a po zadnjoj izmjeni 26.10.2017. godine. Odluku o poništenju je objavio u EOJN 21.12.2017., što znači da je donio odluku u skladu s točkom 7.8. dokumentacije o nabavi, odnosno u roku od 60 dana od dana isteka roka za dostavu ponuda.

U odnosu na žaliteljev navod da odluka o poništenju nije donijeta u propisanom roku utvrđeno je da je točkom 7.8. dokumentacije o nabavi propisano da će naručitelj u roku od 60 (šezdeset) dana od dana isteka roka za dostavu ponuda u pisanom obliku donijeti odluku o odabiru ili poništenju nadmetanja, koja se dostavlja putem EOJN RH.

Prema članku 303. stavku 2. ZJN 2016 odluka o poništenju donosi se u roku od 30 dana od nastanka razloga za poništenje postupka, osim ako je javni naručitelj u dokumentaciji o nabavi odredio duži rok.

U konkretnom slučaju naručitelj je propisao rok za donošenje odluke od 60 od dana isteka roka za dostavu ponuda, koji je zadnjom izmjenom dokumentacije o nabavi od 28. rujna 2017. godine određen za 26. listopada 2017. godine. Naručitelj je u EOJN objavio odluku o poništenju dana 21. prosinca 2017., što znači unutar propisanog roka iz točke 7.8. dokumentacije o nabavi, slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Vežano za žaliteljevo osporavanje zakonitosti odluke o poništenju utvrđeno je da je naručitelj donio odluku o poništenju pozivajući se na članak 298. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 s obrazloženjem da su postale poznate okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drukčije obavijesti o nadmetanju ili dokumentacije o nabavi, da su bile poznate prije. Navedenu odluku obrazlaže time da je tijekom pregleda i ocjene ponuda utvrdio da dokumentacija o nabavi sadrži odredbe suprotne ZJN 2016 i to: točka 4.2.1. relevantno stručno iskustvo u izvođenju radova, točka B2. stručna kvalifikacija predloženog voditelja građenja odnosno voditelja radova i pojedine stavke troškovnika u knjizi 3. Nastavno za točku 4.2.1. dokumentacije o nabavi naručitelj je u bitnom naveo da s obzirom da nije propisao „radovi isti ili slični predmetu nabave“, a temeljem rješenja Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/17-01/774, URBROJ: 354-01/17-6 od 4.12.2017. utvrdio je da je postupio protivno odredbi članka 256. stavka 4 ZJN 2016. Vežano za stručne kvalifikacija predloženog voditelja građenja/radova naručitelj je naveo da je propisao dva uvjeta radnog iskustva (iskustvo na izgradnji cesta i iskustvo na izgradnji objekata tipa most) i da predložena formula ne omogućuje ocjenu ponude na način koji nije diskriminirajući kad stručnjak ima različite godine iskustva za ta dva uvjeta, pa je time postupio protivno odredbi članka 285. ZJN 2016. Konačno, u Knjizi 3. dokumentacije o nabavi, naručitelj je u pojedininim stavkama troškovnika uputio na normu bez propisivanja izraza „ili jednakovrijedno“, pa je temeljem rješenja Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/17-01/728, URBROJ: 354-01/17-6- od 16.11.2017. utvrdio da je postupio protivno odredbi članka 209. točka 2. ZJN 2016.

Među strankama je sporno postoje li u konkretnom slučaju osnovani razlozi za poništenje predmetnog postupka javna nabave.

Odlučujući o osnovanosti žalbenog navoda, valja krenuti od sljedećeg pravnog okvira. Naručitelj provodi postupak javne nabave radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe, radova ili usluga ili okvirnog sporazuma, što proizlazi iz članka 1. ZJN 2016. Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave nadležna je za rješavanje o žalbama izjavljenim sukladno

odredbama ZJN 2016 i propisa kojim se uređuje javna nabava za potrebe obrane i sigurnosti, kako je to propisano člankom 398. stavkom 1. ZJN 2016. U žalbenom postupku odlučuje se o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave, sukladno članku 399. stavku 3. ZJN 2016.

Odjeljak B, Poglavlja 6 ZJN 2016 određuje razloge za poništenje postupka javne nabave te tako članak 298. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 određuje da je javni naručitelj obavezan poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drugačije obavijesti o nadmetanju ili dokumentacije o nabavi, da su bile poznate prije.

Iz citiranih odredbi jasno proizlazi, na što ovo tijelo posebno skreće pozornost naručitelju, da je naručiteljeva obveza objektivno i pravilno primijeniti propise, a time i zakonito propisati dokumentaciju o nabavi, dok o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenim o postupcima javne nabave odlučuje Državna komisija u žalbenom postupku. Po ocjeni ovog tijela, žalitelj osnovano navodi da je naručitelj prekoračio svoje ovlasti kada se upustio u tumačenje usklađenosti svoje dokumentacije o nabavi s odredbama ZJN 2016. Državna komisija prilikom rješavanja postupa u granicama žalbenih navoda, a po službenoj dužnosti pazi na postupovne pretpostavke i osobito bitne povrede. Stoga naručitelj ne može utvrđivati nezakonitost vlastite dokumentacije o nabavi, nego treba pravilno primjenjivati i tumačiti propise.

Ovo tijelo ne može prihvatiti da razlozi poništenja postupka navedeni u odluci predstavljaju novonastale okolnosti koje naručitelju nisu bile ili objektivno nisu mogle biti poznate prije, odnosno u fazi pripreme i provođenja predmetnog postupka javne nabave, s obzirom na to da se radi o obvezi objektivne primjene prava od strane naručitelja, a posebice ako se uvaži činjenica da je ZJN 2016 stupio na snagu 1. siječnja 2017. godine, dok je naručitelj predmetni postupak javne nabave objavio 21. kolovoza 2017. godine i postupak otvaranja ponuda proveo 26. listopada 2017. godine. Iz opisanih razloga odluka o poništenju s navedenim obrazloženjem nije zakonita te je žalbeni navod osnovan.

Međutim, ovo državno tijelo je postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 2. ZJN 2016 utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. toga stavka. Naime, u okviru tehničke i stručne sposobnosti točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da gospodarski subjekt mora dokazati minimalno slijedeće iskustvo: 1 (jedan) ili više, a najviše 3 (tri) ugovora za izvođenje radova koji su po obimu i složenosti jednaki ili slični radovima kao što je predmet ove nabave i temeljem kojeg/ih je izgrađeno minimalno ukupne površine 3.000,00 m² monolitnih objekata tipa most (most, nadvožnjak, podvožnjak, vijaduk i sl.), vrijednosti minimalno jednake procijenjenoj vrijednosti ove nabave, i u istoj točki je u nastavku propisao da treba dokazati i slijedeće iskustvo: 1 (jedna) ili više ugovora, a najviše 3 (tri) ugovora o izvedenim radovima izgradnje minimalno 3 km javnih cesta-minimalne razine županijske ceste.

Odredbom članka 268. stavak 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 sa popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Nadalje, prema stavku 5. toga članka smatra se 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, iz citiranih odredbi ZJN 2016 proizlazi da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti u pogledu referencija iz prijašnjih ugovora o izvršenim radovima vezan uz predmet nabave ako su radovi isti ili slični predmetu nabave. Navedeno je naručitelj propustio propisati u dijelu točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, već je izričito u jednom dijelu tražio radove na izgradnji, stoga je postupio protivno odredbi članka 256. stavka 4. ZJN 2016 i počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404.

stavka 2. točke 7. ZJN 2016. Utvrđena bitna povreda utječe na zakonitost samog postupka javne nabave, pa tako i na zakonitost donesenih odluka (odluka o poništenju) u konkretnom postupku.

Stoga je ovo državno tijelo zbog 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, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. tog Zakona poništilo otvoreni postupak javne nabave u cijelosti, kojim poništenjem postupka je poništena i Odluka o poništenju postupka javne nabave od 19. prosinca 2017. godine, URBROJ: 4211-150-532/19/2017 te je slijedom navedenog odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna. S obzirom na to da je žalba žalitelja osnovana, temeljem članka 431. stavak 3. ZJN 2016, žalitelj ima pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna, kako je i odlučeno 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 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.



PREDSJEDNIK

Goran Matešić

Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatske autoceste d.o.o.
Zagreb, Širolina 4
2. Osijek-Koteks d.d. Osijek, Šamačka 11