



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/59

URBROJ: 354-01/18-35

Zagreb, 21. ožujka 2018.

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 Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija, kojeg zastupaju opunomoćenici Elias Ernst i Mladen Prka, odvjetnici iz Zagreba i žalitelja zajednice ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Talijanska Republika, i IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul, Republika Turska, koju zastupa opunomoćenik Saša Jovičić, odvjetnik iz Zagreba, na odluku o odabiru u ograničenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0013743, te ispravci objave broj: 2016/S 014-0018620, 2016/S 014-0021746, 2016/S 014-0025549, predmet nabave: izgradnja mosta kopno Pelješac s pristupnim cestama, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13, 127/13 i 74/14), članka 138. i 164. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) te članka 448. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbijaju se žalbe žalitelja Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija i žalitelja zajednice ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Talijanska Republika, i IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul, Republika Turska izjavljene na odluku o odabiru u ograničenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0013743, predmet nabave: izgradnja mosta kopno Pelješac s pristupnim cestama, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb kao neosnovane.
2. Odbijaju se zahtjevi žalitelja Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija i žalitelja zajednice ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Talijanska Republika, i IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul, Republika Turska za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovani.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, objavio je dana 21. lipnja 2016. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje za izradu zahtjeva za sudjelovanje u ograničenom postupku javne nabave, broj objave: 2016/S 002-0013743, predmeta nabave: izgradnja mosta kopno- Pelješac s pristupnim cestama.

Naručitelj je dana 31. svibnja 2017. godine, nakon provedenog prvog stupnja ograničenog postupka javne nabave, poziv na dostavu ponuda u drugom stupnju ograničenog postupka javne nabave dostavio odabranim natjecateljima za koje je utvrdio da su u prvom stupnju dokazali sposobnost. Kao kriterij odabira ponude određena je ekonomski najpovoljnija ponuda uz kriterije: Cijena ponude, relativnog značaja 70%, odnosno maksimalno 70 bodova, Rok dovršetka radova, relativnog značaja 5%, odnosno maksimalno 5 bodova te kriterij Jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, relativnog značaja 25%, odnosno maksimalno 25 bodova.

U drugom stupnju ograničenog postupka javne nabave pristigle su tri ponude dok je naručitelj dvije ocijenio valjanima te je dana 08. siječnja 2018. godine donio Odluku o odabiru Klasa: 011-01/2016-3/250, Urbroj: 345-830/582-2017-57 kojom odlukom je kao najpovoljnija odabrana ponuda zajednice ponuditelja China Road and Bridge Corporation, Andingmenvvai Dajie, Dongcheng District, Beijing, Narodna Republika Kina, CCCC Highway Consultants Co.Ltd., 33 Qianchaomian Hutong, Dongsu, Dongcheng District, Beijing, Narodna Republika Kina, CCCC Second Highway Engineering Co. Ltd. No. 262, Zhangbadonglu, Xian, Narodna Republika Kina te CCCC Second Harbour Engineering Co.Ltd.,No. 11, Jinyinhulu, Wuhan, Narodna Republika Kina (u daljnjem tekstu: odabrani ponuditelj).

Na predmetnu odluku o odabiru urednu žalbu u smislu članka 159. Zakona o javnoj nabavi je dana 22. siječnja 2018. godine ovome tijelu izjavio i naručitelju istodobno predao žalitelj Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija (u daljnjem tekstu: Strabag AG).

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost odluke o odabiru te ocjenu valjanosti i prihvatljivosti odabrane ponude. Predlaže da Državna komisija donese rješenje kojim poništava odluku o odabiru i donese novu, odnosno rješenje kojim se naručitelju nalaže da provede novi postupak pregleda i ocjene i usporedbe ponuda i donese zakonitu odluku o odabiru. Žalitelj također traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.625,00 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 100.000,00 kuna te na ime odvjetničkog troška sastava žalbe prema Tbr.22 u vezi s Tbr.20 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12, 103/14, 118/14, 107/15) iznos od 625,00 kuna.

Također je na predmetnu odluku o odabiru žalbu dana 22. siječnja 2018. godine ovome tijelu izjavio i naručitelju istodobno predao žalitelj zajednica ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Talijanska Republika, i IC İċtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul, Republika Turska (u daljnjem tekstu: ZP Astaldi S.p.A., i dr.). Žalitelj je žalbu u smislu članka 159. i članka 169. Zakona o javnoj nabavi uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 26. siječnja 2018. godine.

Žalitelj u žalbi osporava osnovanost odbijanja njegove ponude kao i ocjenu valjanosti i prihvatljivosti odabrane ponude. Predlaže da Državna komisija poništi odluku o odabiru te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 225.000,00 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 100.000,00 kuna te na ime pravnog zastupanja prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12, 103/14, 118/14, 107/15) iznos od 125.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode žalitelja Strabag AG, te činjenično obrazlaže da je provodio postupak pregleda i ocjene ponuda u skladu s važećim Zakonom o javnoj nabavi kao i uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje. Dodatno navodi da žalitelj nije ni na koji način osim paušalnim tvrdnjama potkrijepio žalbene navode te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U odgovoru na žalbu ZP Astaldi S.p.A., i dr. naručitelj prije svega osporava postojanje pravnog interesa na strani navedenog žalitelja. Također osporava žalbene navode žalitelja i predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani je ponuditelj, pozvan da se očituje na žalbe, istaknuo da je ponuda odabrane zajednice ponuditelja sastavljena u potpunosti u skladu sa zahtjevima i uvjetima iz dokumentacije za nadmetanje. U odnosu na cijene navedene u ponudi koje osporavaju žalitelji odabrana zajednica ponuditelja navodi da su ispunjeni svi zahtjevi projektno tehničke dokumentacije dok cijene navedene u troškovniku uključuju sve elemente koji određuju cijenu konačnog proizvoda, a u obzir su uzete cijene materijala s međunarodnog tržišta. Žalitelji neobjektivno uspoređuju cijene stavki troškovnika odabrane ponude uspoređujući ih sa navedenim cijenama u svojim ponudama. Troškovnik sadržava veliki broj stavki i pozivanje na samo neke od stavki troškovnika ne predstavlja reprezentativan uzorak, navedeno je u odgovoru. Odabrana zajednica ponuditelja nadalje navodi da koriste najnovije tehnologije i organizaciju rada te da je rok izvršenja predmeta nabave 36 mjeseci što je sve u konačnici utjecalo na cijenu u ponudi. Također u odnosu na tada priloženi nalaz vještaka građevinske struke odabrana zajednica ponuditelja navodi da, s obzirom je isti nalaz dan po nalogu žalitelja da se izvrši ispitivanje i analiza cijene odabrane zajednice ponuditelja te su dane procjene tržišnih cijena isključivo zasnovane na osobnim pretpostavkama vještaka, nalaz i mišljenje ne mogu se smatrati objektivnima. Odabrana zajednica ponuditelja zaključno predlaže da se žalbe odbiju kao neosnovane. Odabrani je ponuditelj u postupku imenovao punomoćnika za primanje pismena.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od dokumentacije za nadmetanje-drugi dio, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude oba žalitelja i odabrane zajednice ponuditelja. Osim toga izvršen je i uvid u Izjavu Erste&Steiermärkische bank d.d., Rijeka od 22. siječnja 2018. godine, „Nalaz i stručno mišljenje o ponudi odabrane zajednice ponuditelja za izgradnju Pelješkog mosta, u smislu usklađenosti iste sa specifikacijama i zahtjevima iz natječajne dokumentacije, odnosno o cjelovitosti ponuđenih radova i tržišnoj održivosti ponuđenih cijena“, Zagreb, 9. veljače 2018. godine, stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.grad. (dalje: Nalaz i stručno mišljenje) i „Stručno mišljenje, Kvaliteta i cijena kosih zatega na Pelješkom mostu“, Zagreb, 9. veljače 2018. godine, glavnog projektanta Marjana Pipenbahera, univ.dipl.inž.grad., (dalje: Stručno mišljenje) dostavljene po žalitelju Strabag AG, te, po naručitelju dostavljen, „Osvrt na Nalaz i stručno mišljenje stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.grad.“, Zagreb, 20. veljače 2018. godine, osvrt izrađen po prof.dr.sc. Vladimiru Skenderoviću, dipl.ing.grad., te „Analizu Nalaza i stručnog mišljenja stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.grad.“, Zagreb, 20. veljače 2018. godine, sačinjenu po prof. dr.sc. Ivici Završkom, Građevinski fakultet, Zagreb.

U odnosu na mjerodavno pravo u ovome žalbenome postupku valja navesti da važeći ZJN 2016 članak 448. određuje da će se postupci javne nabave pokrenuti do stupanja na snagu ZJN 2016 dovršiti prema odredbama zakona kojim se regulira javna nabava, a koji je bio na snazi u vrijeme započinjanja postupka nabave. U vrijeme započinjanja predmetnog postupka javne nabave, slanjem poziva za nadmetanje u EOJN Narodnih novina Republike Hrvatske dana 20. lipnja 2016. godine, na snazi je bio Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske; dalje u tekstu: Zakon), pa se na ovaj žalbeni postupak imaju primijeniti odredbe tog Zakona bez obzira na činjenicu što je u dijelu vremena provođenja žalbenog postupka bio na snazi ZJN 2016.

Prije upuštanja u ocjenu osnovanosti žalbenih navoda ovo državno tijelo je ocjenjivalo postojanje postupovnih pretpostavki na strani žalitelja pa tako i postojanje pravnog interesa u smislu članak 141. Zakona. Naime, u odgovoru na žalbu naručitelj je osporavao postojanje pravnog

interesa na žalbu u smislu članka 141. Zakona na strani žalitelja zajednice ZP Astaldi S.p.A., i dr., navodeći da ponuda žalitelja nije valjana te da bi na strani žalitelja postojao pravni interes za izjavljivanje žalbe nužno je da se kumulativno ispune dvije pretpostavke: da je imao pravni interes za dobivanje ugovora o javnoj nabavi te da je žalitelj pretrpio ili bi mogao pretrpjeti štetu radi kršenja subjektivnih prava. Temeljem činjenice da ponuda žalitelja nije valjana i kao takva je odbijena s obzirom na to da nije dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude u skladu sa uvjetima i zahtjevima naručitelja iz dokumentacije za nadmetanje, te da ista ne može postati valjana čak i da je naručitelj zatražio pojašnjenje od izdavatelja jamstva, naručitelj smatra da na strani žalitelja ne postoji postupovna pretpostavka za žalbu postojanjem pravnog interesa za istu.

U odnosu na ovaj prigovor u postupku među strankama činjenično nije sporno da je žalitelj ZP Astaldi S.p.A., i dr. u predmetnom postupku javne nabave podnio ponudu, što minimalno svjedoči o postojanju pravnog interesa na strani žalitelja, odnosno da je imao pravni interes za dobivanje ugovora. Nadalje, da bi se ocijenilo postojanje prava na žalbu u smislu članka 141. Zakona, odnosno postojanje aktivne legitimacije na strani žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr., ovo tijelo izvršilo je uvid u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te je utvrđeno da je naručitelj žaliteljevu ponudu odbio zbog jamstva za ozbiljnost ponude koje nije sukladno zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje, dok je odabranu ponudu ocijenio valjanom, bodovao prema kriterijima za ekonomski najpovoljniju ponudu i rangirao. Žalitelj u žalbi osporava razlog odbijanja svoje ponude kao i ocjenu valjanosti odabrane ponude, pa na taj način iznosi prigovor koji se tiče merituma stvari te ukoliko žalitelj uspije sa žalbom i s uspjehom ospori razlog odbijanja svoje ponude kao odlučni razlog te valjanost ponude odabranog ponuditelja otvara se mogućnost za odabir njegove ponude u ovom postupku javne nabave. Stoga žalitelj ima pravni interes koji se ogleda u mogućnosti dobivanja ugovora o javnoj nabavi, a ukoliko je odluka o odabiru koju osporava nezakonita isti bi mogao pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja subjektivnih prava te su u konkretnom slučaju zadovoljena oba zahtjeva iz članka 141. stavka 1. Zakona.

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

Žalba žalitelja Strabag AG, je neosnovana.

Žalba žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr., je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr. je neosnovana.

Predmet ovog žalbenog postupka su sljedeća pravna pitanja: nesuglasnosti u sadržaju ponude odabrane zajednice ponuditelja koja se ogleda u sadržajima Izjave zajednice ponuditelja i Podacima o podizvoditelju, povreda tajnosti postupka te ocjena jamstva za ozbiljnost ponude. Oba žalitelja osporavaju ocjenu valjanosti ponude odabrane zajednice ponuditelja zbog neuobičajeno niske cijene u ponudi.

Žalitelj Strabag AG, žalbom osporava naručiteljevu ocjenu valjanosti odabrane ponude te navodi da je odabrani ponuditelj u svojoj ponudi dostavio dokument "Podaci o podizvoditelju" u kojemu je navedeno kako će dio ugovora izvršavati podizvoditelj: Ured ovlaštenog inženjera geodezije vl. Vesna Kovač, dipl.ing.geod, Križevci, kao i vrijednost radova bez PDV-a koje će izvoditi podizvoditelj u iznosu od 11.469.896,25 HRK što odgovara postotnom udjelu od 0,55%. Odabrani ponuditelj je također u svojoj ponudi, navodi žalitelj, dostavio i dokument pod nazivom „Izjava zajednice ponuditelja" u kojoj se pod točkom 2. navode pojedinačni dijelovi ugovora o javnoj nabavi koje će izvršavati svaki pojedini član zajednice ponuditelja. Međutim, navod je žalitelja, da između dvije opisane izjave postoji neusuglašenost jer u dokumentu „Izjava zajednice ponuditelja" zbroj radova i njihovi postotni udjeli u cijelosti su određeni po pojedinim članovima zajednice ponuditelja te njihov zbroj iznosi 100% dok se naknadno utvrđuje da se 0,55% ugovora

daje u rad podizvoditelju. Žalitelj nadalje navodi da u dokumentu naziva „Izjava zajednice ponuditelja“ odabrani ponuditelj izjavljuje da članovi zajednice ponuditelja nude predmet u 100% iznosu, a 0,55% predmeta nabave koji se daje u podugovor uključen je u postotni dio ugovora o javnoj nabavi koje će izvršavati članovi zajednice ponuditelja. Žalitelj je istaknuo da je u potpunosti jasno da postoji samo 100% radova te da ne može postojati 100,55%. Stoga postoji nesuglasje u pogledu dijela poslova koji se dodjeljuju u rad ranije navedenom podizvoditelju i poslova koje će izvršavati članovi zajednice ponuditelja. Naime, po žalitelju nije moguće da se u ponudi nudi 100,55% radova niti je moguće da obje ranije citirane izjave odabrane zajednice ponuditelja egzistiraju istodobno kao točne.

U odgovoru na navedeni žalbeni navod naručitelj spori takvu ocjenu primjene prava s njegove strane te ističe da je odabrani ponuditelj u svojoj ponudi dostavio dokument naziva „Izjava zajednice ponuditelja“, a u kojem je navedena raspodjela predmeta nabave po članovima zajednice ponuditelja i da članovi zajednice ponuditelja nude predmet nabave u 100% iznosu, dok je 0,55% predmeta nabave, koji se daje u podugovor, uključen u postotni dio ugovora o javnoj nabavi koji će izvršavati članovi zajednice ponuditelja te iz navedenog kao nesporno proizlazi da je zajednica ponuditelja u svojoj ponudi navela kako se ista obvezuje izvesti 100,00 % radova te da će 0,55% od navedenih radova dati u izvođenje nominiranom podizvoditelju.

Odabrani ponuditelj se očitovao kako je već prethodno navedeno.

U žalbenom postupku je utvrđeno da je dokumentacijom za nadmetanje-drugi dio za izradu ponude u drugom stupnju ograničenog postupka javne nabave izgradnja mosta kopno – Pelješac s pristupnim cestama, točkom IV.3 određeno da ponuda zajednice ponuditelja mora sadržavati Izjavu zajednice ponuditelja koja sadrži između ostalog podatke o tome koji će dio ugovora o javnoj nabavi (predmet, količina, vrijednost i postotni dio) izvršavati pojedini član zajednice ponuditelja. Nadalje je točkom IV.4 dokumentacije za nadmetanje određeno da je podizvoditelj gospodarski subjekt koji za odabranog ponuditelja s kojim je javni naručitelj sklopio ugovor o javnoj nabavi izvodi radove koji su neposredno povezani s predmetom nabave. Ponuditelj/zajednica ponuditelja su obvezni, za svakog od navedenih podizvoditelja, u ponudi navesti podatke iz stavka 2. članka 86. Zakona odnosno naziv ili tvrtku, predmet, količinu, vrijednost podugovora i postotni dio ugovora o javnoj nabavi koji se daje u podugovor.

Također je uvidom u dokumentaciju postupka utvrđeno da je dana 4. rujna 2017. godine naručitelj objavio odgovor na pitanje zainteresiranog gospodarskog subjekta u kojemu je navedeno da Izjava zajednice ponuditelja mora sadržavati podatke propisane u poglavlju IV, Ostale odredbe, točka 3. Zajednica ponuditelja, stavak 3., alineja 1 i 2. te da se u dijelu ponude, Uvez ponude, "Članovi zajednice ponuditelja", za svakog od članova upisuju, osim općih podataka, podaci o predmetu, količini, vrijednosti i postotku ugovora koji će izvršavati taj član zajednice ponuditelja. U navedeni predmet, količinu, vrijednost i postotni dio su uključeni i predmeti, količine, vrijednosti i postotni udjeli koje taj član zajednice ponuditelja daje u podugovaranje. Nadalje, ukoliko ponuditelj/zajednica ponuditelja planira dati dio ugovora u podugovaranje, tada će u dijelu ponude, Ponudbeni list, "Podaci o podizvoditeljima i podaci o dijelu ugovora o javnoj nabavi, ako se dio ugovora o javnoj nabavi daje u podugovor" osim općih podataka, upisati predmet, količinu, vrijednost i postotni dio tog podugovora u odnosu na cjelokupni iznos ponude, odnosno Ugovora, bez PDV-a.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da su u istoj, u Uvezu ponude u dijelu „Članovi zajednice ponuditelja“, navedeni članovi zajednice ponuditelja te je utvrđeno da će China Road and Bridge Corporation izvršavati 58,69% predmeta nabave, CCCC Highway Consultants Co.,Ltd će izvršavati 1.18% predmeta nabave, CCCC Second Highway Engineering Co.,Ltd će izvršavati 29.13% predmeta nabave te će CCCC Second Harbour Engineering Co. Ltd., Beijing, Kina izvršavati 11.00% predmeta nabave.

U obrascu Ponudbeni list u dijelu „Podaci o podizvoditeljima i podaci o dijelu ugovora o javnoj nabavi, ako se dio ugovora o javnoj nabavi daje u podugovor“ kao podizvoditelj je naveden Ured ovlaštenog inženjera geodezije, vl. Vesna Kovač, dipl. Ing. geod., Križevci, te je u „Predmet, količina ugovora o JN koji se daje u podugovor“ navedeno: Geodetski radovi za most kopno-

Pelješac, brojevi stavki iz troškovnika, dok je u "Vrijednost podugovora (bez PDVa)" navedeno 11.469.896,25 kuna, odnosno 0,55%.

U ponudi je također priložena i „Izjava zajednice ponuditelja“ u kojoj je navedeno da članovi zajednice ponuditelja nude predmet nabave u 100% iznosu, a 0,55% predmeta nabave koji se daje u podugovor uključen je u postotni dio ugovora o javnoj nabavi koje će izvršavati članovi zajednice ponuditelja.

Člankom 86. Zakona određeno je da gospodarski subjekti koji namjeravaju dati dio ugovora o javnoj nabavi u podugovor jednom ili više podizvoditelja dužni su u ponudi navesti sljedeće podatke: naziv ili tvrtku, sjedište, OIB (ili nacionalni identifikacijski broj prema zemlji sjedišta gospodarskog subjekta, ako je primjenjivo) i broj računa podizvoditelja, i predmet, količinu, vrijednost podugovora i postotni dio ugovora o javnoj nabavi koji se daje u podugovor). Također je određeno da sudjelovanje podizvoditelja ne utječe na odgovornost odabranog ponuditelja za izvršenje ugovora o javnoj nabavi.

Nesuglasje u sadržaju u ponudi priložene Izjave zajednice ponuditelja i Podataka o podizvoditeljima, o kojem govori žalitelj, postojalo bi u slučaju ukoliko u podjeli ponudnog predmeta nabave po članovima zajednice ponuditelja ne bi postojao identitet nudenoga, istovjetnost nudenja sa dijelom predmeta nabave koji će izvršavati predloženi podizvoditelj.

Stoga je usporedbom dijela ponude i navedenih troškovničkih stavki u Uvezu ponude te Izjavi zajednice ponuditelja po članovima zajednice ponuditelja sa dijelom ponude i troškovničkim stavkama navedenima u Ponudbenom listu i u Podacima o podizvoditelju za angažiranog podizvoditelja utvrđeno da su stavke troškovnika koje će izvršavati podizvoditelj u jednom dijelu navedene u Uvezu ponude i Izjavi zajednice ponuditelja za člana zajednice ponuditelja China Road and Bridge Corporation (1. Most, 0. Pripremni radovi, stavka 0.1 Iskolčenje građevine i geodetsko praćene izvođenja radova; Zaštita mosta od udara munje, A. Pripremni radovi te Geodetski radovi za pristupne ceste mostu kopno-Pelješac i instalacije), dok su u drugom, preostalom, dijelu navedene za člana zajednice ponuditelja CCCC Highway Consultants Co (1. Most 17. Monitoring projektna dokumentacija određene stavke).

Ponuditelj u postupku javne nabave je gospodarski subjekt ili više gospodarskih subjekata (zajednica ponuditelja) koji su u tom postupku javne nabave dostavili ponudu. U predmetnom postupku javne nabave odabrana je ponuda zajednice ponuditelja te u smislu Zakona o javnoj nabavi kao i dokumentacije za nadmetanje u zajedničkoj ponudi mora biti navedeno koji će dio ugovora o javnoj nabavi (predmet, količina, vrijednost i postotni dio) izvršavati pojedini član zajednice ponuditelja. Dakle, već u određenju zajednice ponuditelja te dijelova predmeta nabave koji će obavljati pojedini član zajednice ponuditelja, cjelokupni predmet nabave, i to kroz sadržajno određenje predmeta nabave, količine, vrijednosti i postotnog dijela predmet nabave mora biti dodijeljen članovima zajednice ponuditelja.

Stoga su valjano članovi odabranog ponuditelja kao ponuditelj u predmetnom postupku javne nabave naznačili u obrascu Uvez ponude kao i obrascu Izjave zajednice ponuditelja koji su članovi zajednice ponuditelja te koji dio predmeta nabave, sadržajno, količinu kao i vrijednost istog te postotni udio predmeta nabave će izvršavati pojedini član zajednice ponuditelja podijelivši na taj način predmet nabave u svojoj ukupnosti između članova zajednice ponuditelja u 100% obuhvatu predmeta nabave.

Podizvoditelji su u smislu Zakona, a i predmetne dokumentacije za nadmetanje, gospodarski subjekti kojima ponuditelji daju u podugovor na izvršenje dio predmeta nabave, a za koji je već angažiran ponuditelj, odnosno član zajednice ponuditelja.

Dakle, u tom slučaju ponuditelj, ili zajednica ponuditelja, u dijelu ponude u kojem treba navesti podatke o podizvoditelju te o dijelu ugovora koji će izvršavati podizvoditelj, navodi dio predmeta nabave kroz sadržaj predmeta nabave, količinu, vrijednost podugovora i postotni dio ugovora o javnoj nabavi koji se daje u podugovor, odnosno koji će izvršavati podizvoditelj. Podizvoditelj ne preuzima samostalno ugovorom od naručitelja dio predmeta nabave, već ga u podugovor dobiva od odabranog ponuditelja, odnosno člana odabrane zajednice ponuditelja.

S obzirom na navedeno te da je zajednica ponuditelja u smislu Zakona naručitelju odgovorna za cjelokupni predmet nabave valjano je odabrani ponuditelj u Uvezu ponude, Ponudbenom listu, odnosno Izjavi zajednice ponuditelja iskazala podjelu predmeta nabave po članovima zajednice ponuditelja dok je u „Podaci o podizvoditelju“ valjano iskazala koji dio predmeta nabave će izvršavati podizvoditelj za odabranu zajednicu ponuditelja. Stoga ne postoji nesuglasje u pogledu dijela poslova koji se dodjeljuju u rad podizvoditelju i poslova koje će izvršavati članovi zajednice ponuditelja, kako to navodi žalitelj, odnosno predmet nabave je ponuđen u 100% udjelu slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Slijedeće što žalitelj Strabag AG, žalbom osporava je da naručitelj nije ispunio obvezu ispitivanja izuzetno niske cijene u ponudi odabranog sukladno odredbama članka 91. Zakona i članka 69. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ. Naime, ponuda odabranog ponuditelja je 20,64% jeftinija od ponude drugo rangirane ponude, navodi žalitelj. Žalitelj smatra da je cijena koju je ponudio odabrani ponuditelj nerealno i neuobičajeno niska posebice u pojedinim stavkama iz troškovnika gdje je odabrani ponuditelj ponudio cijenu koja je i do više desetaka puta niža od cijene koju je ponudio ovdje žalitelj. U nastavku žalbe žalitelj navodi dvanaest stavki troškovnika iz ponude odabranog ponuditelja za koje smatra da su u istima iskazane neuobičajeno niske cijene koje kroz usporedbu cijena iz ponude odabranog ponuditelja sa cijenama u istim stavkama iz ponude žalitelja, odnosno ZP Astaldi rezultiraju s niskom cijenom ponude. Također žalitelj navodi da odabrani ponuditelj nudi iste jedinične cijene za različite vrste čelika kroz čitavu ponudu te time dodatno umanjuje vjerodostojnost svoje ponude pa se postavlja pitanje vjerodostojnosti i stvarne mogućnosti da sve vrste čelika koje nudi odabrani ponuditelj imaju identičnu jediničnu cijenu od 7,27 kn po kilogramu kroz čitavi troškovnik iako se u naravi radi o drugačijim vrstama proizvoda čime se dovodi u pitanje mogućnost isporuke robe odnosno izvođenje radova. Za žalitelja je nadalje sporna u ponudi odabranog ponuditelja navedena cijena izrade projektne dokumentacije gdje je za izradu projektne dokumentacije odabrani ponuditelj ponudio cijenu približno pet puta nižu te je takva cijena suprotna Pravilniku o standardu usluga projektiranja i/ili stručnog nadzora građenja osoba građevinske struke izdanom od Hrvatske komore inženjera u graditeljstvu 26.11.2013. godine.

U nastavku žalbe žalitelj obrazlaže pravni okvir koji je po žalitelju primjenjiv u predmetnom postupku javne nabave te navodi Zakon o javnoj nabavi (Narodne novine 90/2011, 83/2013, 143/2013, 13/2014, 120/2016) kao mjerodavan Zakon i poziva se na članak 91. istoga koji uređuje pitanje neuobičajeno niske cijene. Žalitelj je nadalje istaknuo da je predmetna materija regulirana i europskim zakonodavstvom uz citiranje odredbi preambule i članka 69. Direktive 2014/24/EU. Žalitelj posebno navodi da je u konkretnom slučaju postojala obveza izravne primjene odredbi Direktive 2014/24/EU.

Također žalitelj ističe kao relevantno pitanje antidampinških mjera te navodi da troškovnik predviđa velike količine čelične nehrđajuće armature i ukazuje na nerealno nisku cijenu i činjenicu da ista nije obračunata sukladno važećim EU provedbenim uredbama o uvozu čelika iz Narodne Republike Kine. Žalitelj je istaknuo da je mogući i vjerojatni razlog niske jedinične cijene i pitanje je li uračunata antidampinška mjera na određene proizvode od čelika koji potječu iz trećih zemalja uključujući i Narodnu Republiku Kinu te razlaže problematiku antidampinških mjera, odnosno pristojbi na uvoz određenih proizvoda od čelika iz Narodne Republike Kine. Žalitelj smatra kako cijene koje je ponudio odabrani ponuditelj nisu tržišno održive i realne te je u žalbi naveo nekoliko provedbenih uredbi Europske komisije koje s obzirom na proizvode na koje se odnose određuju antidampinške pristojbe te ističe kako se proizvodi na koje se odnose uredbe pojavljuju u projektu te da su isti nužni za izvršenje projekta. Žalitelj je posebno istaknuo kako je vrlo izgledno da je odabrani ponuditelj koristio dampinške cijene u pogledu izvođenja određenih radova te da je činjenica da je vlasnik tvrtki koje su članovi zajednice odabranog ponuditelja država odnosno Narodna Republika Kina koja ima veliki interes za ulazak na tržište Europe te je izgledno da su

članovi odabranog ponuditelja stoga primali državne potpore radi ulaska na tržište Europske Unije kroz ovaj projekt.

Nadalje je žalitelj u očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu dostavio Nalaz i stručno mišljenje o ponudi odabrane zajednice ponuditelja za izgradnju Pelješkog mosta izrađen u smislu usklađenosti iste sa specifikacijama i zahtjevima iz natječajne dokumentacije, odnosno o cjelovitosti ponuđenih radova i tržišnoj održivosti ponuđenih cijena, Zagreb, 9. veljače 2018. godine, izrađen po stalno sudskom vještaku za graditeljstvo Nikši Urliću, dipl.ing.grad. te žalitelj navodi da je isti izvršio stručnu analizu cijena iz ponude odabranog ponuditelja kroz dvanaest troškovničkih stavki. Dostavljeno je i Stručno mišljenje Marijana Pipenbahera dipl.ing.grad-glavnog projektanta Pelješkog mosta kojim je objašnjena zahtjevnost stavke troškovnika koja se odnosi na potrebne količine kosih zatega te kretanju cijena na svjetskom tržištu.

Žalitelj ZP Astaldi S.p.A., i dr., je u žalbi također naveo da je ocjena ponude odabranog ponuditelja nezakonita zbog neuobičajeno niske cijene te je naručitelj kao dobar gospodarstvenik bio obvezan razmotriti ponudu odabranog ponuditelja ako postoji određena sumnja glede isporuke dobara ili usluga prema ugovoru koji je predmet nadmetanja. Iako Zakon o javnoj nabavi dodjeljuje naručitelju pravo (ali ne i obvezu) razmatranja ponude s aspekta neuobičajeno niske cijene, takvo pravo naručitelja nije u potpunosti diskrecijske prirode, smatra žalitelj. Propust naručitelja neizbježno dovodi do nejednakog tretmana ponuditelja budući da cijena ponuđena od strane zajednice žalitelja je fiksna i nepromjenjiva dok cijena ponuđena od odabranog ponuditelja nije fiksna i nepromjenjiva jer ne uključuje sve uvozne carine te cijene nisu usporedive. Žalitelj navodi da cijena čelika čini više od 50% vrijednosti ugovora koji je predmet nadmetanja te cijena čelika koji potiče iz Kine značajno ovisi o carinama nametnutim na takav uvoz, kako je određeno Uredbom (EU) 2016/1036 Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti od dampinškog uvoza iz zemalja koje nisu članice Europske unije ("Uredba o zaštiti od dampinškog uvoza"). Naručitelj nije proveo nikakvu istragu porijekla i proizvođača proizvoda od čelika ponuđenih od strane odabranog ponuditelja unatoč značajnim pokazateljima da je takva niža cijena izravan rezultat propusta uračunavanja uvoznih carina nametnutih Uredbom o zaštiti od dampinškog uvoza i Provedbenim uredbama komisije.

Naručitelj u odgovoru na žalbu žalitelja Strabag AG, osporava žaliteljevu ocjenu postojanja izuzetno niske cijene u ponudi odabranog ponuditelja te navodi da žalitelj ničime nije dokazao da je naručitelj trebao posumnjati da su u ponudi odabranog ponuditelja iskazane izuzetno niske cijene. U odnosu na pitanje primjenjivog prava naručitelj navodi da Direktiva nema izravan učinak, već izravan učinak imaju pojedine njezine odredbe te obzirom da članak 69. Direktive zadovoljava sve uvjete propisane za izravan učinak, naručitelj ga je i primjenjivao prilikom pregleda i ocjene ponuda. Naručitelj primjenjuje članak 69. Direktive samo i jedino ukoliko smatra da je ponuda određenog ponuditelja izuzetno niska i ukoliko ju kao takvu želi odbiti te nema obvezu primijeniti navedeni članak ukoliko ne smatra da je ponuda određenog ponuditelja izuzetno niska. S obzirom na to da prilikom pregleda i ocjene ponuda cijene svih ponuda cijenio na način da je u obzir uzeo sadržaj ponude, radove o kojima je riječ kao i procijenjenu vrijednost nabave, a koja je referentna točka za ocjenu iznosa za koji predmetni radovi mogu biti izvedeni naručitelj nije smatrao da je ponuda odabranog ponuditelja izuzetno niska te nije imao razlog, a još manje obvezu pozvati odabranog ponuditelja na pojašnjenje cijene ponude.

Niti člankom 91. Zakona nije propisan obveza naručitelja tražiti pojašnjenje cijene koju ne smatra neuobičajeno niskom te je pravo pozivanja na pojašnjenje izuzetno niske ponude diskrecijsko pravo naručitelja ukoliko isti ima sumnju da je cijena neke ponude, odnosno stavke ponude, neuobičajeno niska. U odnosu na antidampinške mjere, pristojbe, primjenu kojih u žalbi ističe žalitelj, naručitelj navodi da nije propisao obvezu dostave dokaza o podrijetlu materijala u postupku javne nabave niti je od bilo kojeg ponuditelja zatražio dokaz o podrijetlu materijala te žalbeni navod žalitelja kojim insinuirá da je materijal (čelik odnosno željezo) koji u svojoj ponudi nudi odabrani ponuditelj podrijetlom iz Narodne Republike Kine samo maliciozna i nedokazana

insinuacija te žalitelj u svojoj žalbi ni na koji način, osim paušalnim tvrdnjama, nije dokazao da odabrani ponuditelj u svojoj ponudi nudi čelik odnosno željezo podrijetlom iz NR Kine, da se upravo na navedene materijale primjenjuju antidampinške mjere niti na koji način postojanje eventualnih antidampinških pristojbi na nudene materijale utječe na obvezu naručitelja da ponuditelja koji nudi takve proizvode pozove na pojašnjenje izrazito niske cijene poglavito ako cijena nije niska i iz dokumentacije proizlazi da je ponuditelj bio dužan sve pristojbe i troškove uračunati u nudenu jediničnu cijenu.

Naručitelj, zaključno na žalbu žalitelja Strabag AG, navodi da je stručnom i detaljnom analizom svake stavke troškovnika pojedinačno, analize po grupama radova i sveukupno i to svih ponuditelja koji su sudjelovali u drugom stupnju predmetnog postupka javne nabave pojedinačno i komparativno naručitelj nije utvrdio postojanje elemenata izuzetno niske ponude niti kod jednog ponuditelja te, obzirom na to da ne smatra, niti je smatrao, da je ponuda odabranog ponuditelja izuzetno niska nesporno proizlazi da žalitelj nije dokazao da je naručitelj imao obvezu pozvati odabranog ponuditelja na pojašnjenje izuzetno niske ponude, a sukladno članku 69. Direktive 2014/24/EU, odnosno sukladno članku 91. ZJN.

Naručitelj u očitovanju na Nalaz i stručno mišljenje vještaka dostavljeno po žalitelju navodi da Nalaz i stručno mišljenje ovlaštenog sudskog vještaka ocjenjuje paušalnim, nedostojnim pravilima struke, stručno neutemeljenim i protivnim pravilima struke, jer svoje mišljenje nisu dokazali dostavom analize cijene za navedene stavke već svoje vlastito mišljenje iznose kao relevantno za procjenu minimalno održivih tržišnih cijena kroz usporedbu stavki odabranog ponuditelja i žalitelja te dodatno naručitelj naglašava da je žalitelj zakasnio sa dostavom navedenog "dokaza" obzirom na to da ga je trebao dostaviti u žalbi.

Naručitelj je također u odgovoru na žaliteljevo očitovanje dostavio i „Osvrt na Nalaz i stručno mišljenje stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.grad.“, Zagreb, 20. veljače 2018. godine, osvrt izrađen po prof.dr.sc. Vladimiru Skenderoviću, dipl.ing.grad., kao i „Analizu Nalaza i stručnog mišljenja stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.grad.“, Zagreb, 20. veljače 2018. godine, sačinjenu po prof. dr.sc. Ivici Završkom, Građevinski fakultet, Zagreb u kojima je navedeno da se Nalaz i stručno mišljenje vještaka Nikše Urlića odnosi na analizu samo pojedinih stavki troškovnika iz ponude odabranog ponuditelja i ponude žalitelja te da vještak procjenjuje minimalno održive tržišne cijene bez obzira što ne postoji „tržište“ takvih građevina kao što je Pelješki most kao i da bez poznavanja ulaznih elementa kao što su tehnologija, organizacija rada, strojeva i opreme nije moguće odrediti da li je cijena niska ili visoka. Takva nesustavna analiza pojedinih stavki može voditi do pogrešnih zaključaka.

Naručitelj je u odgovoru na žalbu žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr., naveo da je tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda izvršio stručnu i detaljnu analizu svake stavke troškovnika pojedinačno, analizu po grupama radova i sveukupno, i to svih ponuditelja koji su sudjelovali u drugom stupnju predmetnog postupka javne nabave, pojedinačno i komparativno, te nije utvrdio postojanje elemenata izuzetno niske ponude niti kod jednog ponuditelja dok žalitelj nije dokazao da odabrani ponuditelj nudi čelik i/ili željezo podrijetlom iz NR Kine niti je dokazao da se na bilo koji od ponuđenih materijala odabranog ponuditelja primjenjuju antidampinške pristojbe te na koji način postojanje eventualnih antidampinških pristojbi na nudene materijale utječe na obvezu naručitelja da ponuditelja koji nudi takve proizvode pozove na pojašnjenje izrazito niske cijene poglavito ako cijena nije niska i iz dokumentacije za nadmetanje proizlazi da je ponuditelj bio dužan sve (pristojbe i troškove) uračunati u nudenu jediničnu cijenu.

U odnosu na ovaj žalbeni navod među strankama nije sporno slijedeće činjenično stanje, koje je važno za procjenu žalbenih navoda koji se tiču primjene odredbi o neuobičajeno niskoj cijeni ponude, a koje činjenično stanje je utvrdilo i ovo tijelo uvidom u dokumentaciju za nadmetanje i ponude svih ponuditelja u predmetnom postupku javne nabave. Tako nije sporno da je naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje utvrdio procijenjenu vrijednost nabave u iznosu od 1.756.000.000,00

kn (bez PDV-a), a da se nitko od zainteresiranih gospodarskih subjekata nije žalio na tu činjenicu niti je dovodio u pitanje.

Među strankama, nadalje, nisu sporni niti iznosi ponuda svih ponuditelja i to odabrane zajednice ponuditelja u iznosu od 2.081.611.954,00 kuna, žalitelja Strabag AG u iznosu od 2.622.856.184,45 kuna te žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr., u iznosu od 2.551.512.924,09 kuna te nije sporno da su sve ponude više od procijenjene vrijednosti nabave.

Što se tiče prigovora žalitelja koji se odnosi na primjenu mjerodavnog prava valja utvrditi da je u trenutku pokretanja predmetnog postupka javne nabave na snazi bio Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11,83/13, 143/13 i 13/14-Odluka Ustavnog suda), dok je u trenutku donošenja osporavane odluke o odabiru u primjeni ZJN 2016, a koji je stupio na snagu 1. siječnja 2017. godine. Kao što je već prethodno navedeno primjenom odredbe članka 448. ZJN 2016 utvrđeno je mjerodavno pravo, odnosno zakon koji je bio na snazi u trenutku započinjanja postupka javne nabave, a to je u konkretnom slučaju primjene odredbi koje se odnose na neuobičajeno nisku cijenu, članak 91. Zakona o javnoj nabavi. Kako je Republika Hrvatska članica Europske unije, time je i obveznica implementacije pravnih propisa Europske unije pa tako i Direktive 2014/24/EU. Direktiva 2014/24/EU je stupila na snagu 17. travnja 2014. godine, a rok za njezinu implementaciju u nacionalno zakonodavstvo je protekao 18. travnja 2016. godine dok Republika Hrvatska formalno nije implementirala predmetnu Direktivu u roku za transpoziciju, što je učinjeno tek stupanjem na snagu ZJN 2016 dana 1. siječnja 2017. godine. Nadalje, nije dvojbeno da je doktrinarno i temeljem sudske prakse Europskog suda pravde prihvaćeno da potreba za izravnom primjenom odredbi Direktive nastaje u trenutku kada odredba nacionalnog zakonodavstva upravo na suprotan način od odredbe Direktive uređuje isto pitanje, a država članica je propustila u roku implementirati Direktivu. Stoga odredbe Direktive mogu imati izravan učinak protekom implementacijskog roka, ukoliko su prava koja iz njenih odredbi proizlaze dovoljno jasno i precizno utvrđena te je odredba Direktive bezuvjetna i to u slučaju kada je nacionalna norma s Direktivom u koliziji.

Odredba članka 91. Zakona, koja je kao nacionalno zakonodavstvo bila na snazi u trenutku proteka roka za implementaciju Direktive, nije u sukobu s pravnom svrhom i značenjem članka 69. Direktive.

Naime, članak 69. Direktive određuje da javni naručitelji zahtijevaju od gospodarskih subjekata da objasne cijenu ili trošak predložen u ponudi ako se čini da su ponude izuzetno niske s obzirom na radove, robu ili usluge. Javni naručitelj procjenjuje dostavljene podatke kroz savjetovanje s ponuditeljem. On može odbiti ponudu samo ako dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova, uzimajući u obzir elemente iz stavka 2. Javni naručitelji su dužni odbiti ponudu ako utvrde da je ponuda izuzetno niska jer ne udovoljava primjenjivim obvezama iz članka 18. stavka 2. Ako javni naručitelj utvrdi da je ponuda izuzetno niska zato što je ponuditelj primio državnu potporu, ponuda smije biti odbijena samo na temelju toga tek nakon savjetovanja s ponuditeljem, ako on nije u mogućnosti dokazati, u dostatnom roku određenom od strane javnog naručitelja, da je dotična potpora usklađena s unutarnjim tržištem u smislu članka 107. UFEU-a.

Članak 91. Zakona pitanje neuobičajeno niske cijene uređuje na način da ako je u ponudi iskazana neuobičajeno niska cijena ponude ili neuobičajeno niska pojedina jedinična cijena što dovodi u sumnju mogućnost isporuke robe, izvođenja radova ili pružanja usluga koji su predmet nabave, javni naručitelj može odbiti takvu ponudu. Kod ocjene cijena javni naručitelj uzima u obzir usporedne iskustvene i tržišne vrijednosti te sve okolnosti pod kojima će se izvršavati određeni ugovor o javnoj nabavi. Prije odbijanja ponude iz stavka 1. ovoga članka javni naručitelj mora pisanim putem od ponuditelja zatražiti objašnjenje s podacima o sastavnim elementima ponude koje smatra bitnima za izvršenje ugovora. U tu svrhu ponuditelju se daje primjereni rok. Javni naručitelj mora provjeriti podatke o sastavnim elementima ponude iz objašnjenja ponuditelja, uzimajući u obzir dostavljene dokaze. Javni naručitelj provjerava jesu li cijene ekonomski objašnjive i logične, a osobito može provjeriti jesu li u cijeni bitnih stavki sadržani svi troškovi (osoblja, materijala, uređaja, usluga itd.) te je li cijena za tržišno vrednije, odnosno kvalitetnije stavke u pravilu viša

nego za tržišno manje vrijedne, odnosno manje kvalitetne stavke. Ako javni naručitelj utvrdi da je cijena neuobičajeno niska zbog državne potpore koju je primio ponuditelj, javni naručitelj smije tu ponudu odbiti samo onda ako ponuditelj, nakon zahtjeva javnog naručitelja unutar primjerenog roka koji je postavio javni naručitelj, ne dostavi valjan dokaz o zakonito dodijeljenoj državnoj potpori.

Slijedom citiranih odredi članka 69. Direktive i članka 91. Zakona nedvojbeno se može zaključiti da obje propisuju obvezu naručitelja da ukoliko im se čini da je u ponudi iskazana izuzetno niska cijena ponude ili pojedina jedinična cijena, odnosno da je zbog takve cijene dovedena u sumnju mogućnost izvršenja predmeta nabave, da pozove ponuditelja, prije nego što odbije njegovu ponudu, da pojasni pojedine elemente cijene. I jedna i druga odredba propisuju obvezu naručitelju da i nakon primljenog pojašnjenja, uzimajući u obzir određene situacije i razloge, ocijeni da li dostavljeni dokazi zadovoljavajuće objašnjavaju iskazanu cijenu, odnosno mora uzeti u obzir usporedne iskustvene i tržišne vrijednosti te sve okolnosti pod kojima će se izvršavati određeni ugovor o javnoj nabavi.

Stoga je ovo tijelo, razmatrajući sadržaj i svrhu članka 69. Direktive i članka 91. Zakona, ocijenilo da se u konkretnom postupku javne nabave u pitanju ocjene postojanja neuobičajeno niske cijene primjenjuje članak 91. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 90/11, 83/13, 143/13 i 13/14) s obzirom da je primjenom istoga osigurano postizanje ciljeva i svrhe obuhvaćenih odredbom članka 69. Direktive te nema potrebe u konkretnom slučaju izravne primjene odredbi Direktive, čime je riješen prigovor u pogledu mjerodavnog prava.

Kod upuštanja u razmatranje žalbenih navoda koji se tiču nezakonitosti odluke o odabiru u odnosu na primjenu odredbi o neuobičajeno niskoj cijeni, ovo tijelo je pošlo od razloga koje je žalitelj istaknuo kao potkrjepu svoje tvrdnje. Žalitelj Strabag AG smatra da je naručitelj trebao posumnjati u neuobičajeno nisku cijenu iz tri razloga: drastično niske ponude u odnosu na dvanaest troškovničkih stavki ponude, sumnje u ponudene dampinške cijene i sumnje na primitak državnih potpora odabranog ponuditelja koje su osnov niske cijene.

Kao dokaz da je u dvanaest troškovničkih stavki navedena neuobičajeno niska cijena žalitelj Strabag AG, je dostavio Nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.građ. te Stručno mišljenje iznijeto po glavnom projektantu Marjanu Pipenbaheru, univ.dipl.inž.građ.

Analizom Nalaza i mišljenja stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo Nikše Urlića, dipl.ing.građ utvrđeno je da je istim obuhvaćeno dvanaest troškovničkih stavki na način da je prezentiran sadržaj stavke iz troškovnika te određeni sadržaj iz samog projekta koji se odnosi na predmetne stavke. U svezi sa iskazanim cijenama za predmetnih dvanaest stavki vještak u Nalazu i mišljenju prezentira cijenu iz ponude odabranog ponuditelja u usporedbi samo sa cijenom iz ponude žalitelja, eventualno ponude ZP Astaldi S.p.S., i dr., zaključno dajući ocjenu kako cijena iz ponude odabrane zajednice ponuditelja apsolutno nije realna, odnosno tržišno je neodrživa.

Utvrđujući vrste dokaza, članak 58. Zakon o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj 47/09) prema odredbama kojeg zakona se, temeljem članka 139. Zakona, provodi žalbeni postupak u postupcima javne nabave, odnosno primjenjuje kao supsidijarni propis, navode se isprave, svjedoci, očevid, nalaz i mišljenje vještaka. Tijelo koje vodi postupak može radi utvrđivanja činjenica i njihovog ocjenjivanja angažirati vještaka u slučaju kada je za rješenje upravne stvari potrebno stručno znanje. Ovo znači da utvrđivanje činjenica i ocjenu dokaza provodi tijelo koje vodi postupak, a stručni nalaz i mišljenje je dokaz na temelju kojeg se isto provodi. Zadatak stručnog nalaza i mišljenja jeste određeno stručno znanje prevesti na laički, tijelu koje provodi postupak, razumljivi jezik. Zadatak vještaka nije zaključivati niti ocjenjivati jer to radi tijelo koje je ovlašteno kontrolirati primjenu prava, nego dati činjenice. U konkretnom slučaju, međutim, vještak zaključuje da li su cijene odabranog ponuditelja tržišne na osnovu relativnih iznosa dviju ponuda za koje ne tvrdi da su tržišne, a pogotovo ne iznosi činjenice o vrijednosti tržišnih cijena. U tom smislu ovo tijelo mišljenje stalnog sudskog vještaka Nikše Urlića dipl.ing.građ. nije moglo uzeti kao dokaz na kojemu bi moglo zasnovati ocjenu o zakonitosti

postupanja naručitelja u odnosu na neuobičajeno nisku cijenu, pa je u tom smislu osnovan i utemeljen prigovor naručitelja istaknut glede ovog dokaza.

Što se tiče mišljenja o kvaliteti i cijeni kosih zatega na Pelješkom mostu iznijeto po glavnom projektantu Marjanu Pipenbaheru, univ.dipl.inž.građ. ovo tijelo je ocijenilo da isto govori o složenosti projekta oko koje nema dvojbe, ali se ne referira u odnosu na ponudu odabranog ponuditelja.

Nadalje u žalbi žalitelj Strabag AG, upozorava na obvezu uvažavanja antidampinških mjera-pristojbi od strane naručitelja u predmetnom postupku jave nabave posebice u odnosu na nabavu velike količine čelika te da je mogući i vjerojatni razlog niske jedinične cijene i pitanje je li uračunata antidampinška mjera na određene proizvode od čelika za kojeg žalitelj iznosi sumnju da će biti nabavljan iz Narodne Republike Kine.

Žalitelji koji prigovaraju odsustvu naručiteljevog uvažavanja antidampinških pristojbi prilikom ocjene visine ponude odabranog ponuditelja (s obzirom na neuobičajeno nisku cijenu) u sebi uključuje prethodno utvrđenje ili tvrdnju da bi takav ponuditelj ponudio dampinšku cijenu. Što se tiče tvrdnje o dampinškoj cijeni valja ukazati na pravni okvir kojim je institut uređen, a to je Uredba (EU) 2016/1036 Europskog parlamenta i Vijeća od 08. lipnja 2016. godine kojom je utvrđeno nadležno tijelo i postupak za ocjenu da li je neka cijena dampinška kao i mjere koje se u tom slučaju primjenjuju, odnosno antidampinške pristojbe. Utvrđenje postojanja dampinške cijene ili ponude nije u nadležnosti naručitelja, u konkretnom slučaju Hrvatskih cesta, a primjena antidampinških mjera je u nadležnosti određene države, odnosno carine. U konkretnom slučaju neosnovani su žalbeni navod žalitelja koji pozivaju naručitelja na primjenu antidampinških mjera jer uopće nije utvrđeno da se radi o dampinškim cijenama. Iz ovog razloga naručitelj zbog navodnog postojanja dampinške cijene u ponudi nije imao osnova odnositi se prema istoj kao neuobičajeno niskoj cijeni ponude (odnosno stavke), odnosno žalitelj nije dokazao postojanje razloga za takvo postupanje.

Također je u žalbi i žalitelj zajednica ponuditelja Astaldi S.p.A., i dr., naveo da je na njegovu štetu povrijeđeno načelo jednakog tretmana s obzirom da cijene ponude, kao i troškovničkih stavki u ponudi odabrane zajednice ponuditelja, nisu fiksne i nepromjenjive s obzirom na to da će na iste morati biti obračunate antidampinške pristojbe.

U svezi s navedenim također valja istaknuti da je naručitelj dokumentacijom za nadmetanje odredio da jedinična cijena stavke troškovnika treba obuhvatiti sav rad, materijal, transport, režiju mjesta izvođenja radova i uprave tvrtke, sve poreze i prireze (osim PDV-a), zaradu tvrtke i naknade šteta koje će nastati uslijed izvođenja radova i oštećenja na mreži javnih cesta sukladno odrednicama Općih tehničkih uvjeta za radove na cestama-Opće odredbe (Zagreb, 2001.), osim ako su radovi odvojeni od materijala. Također, jedinične cijene su nepromjenjive tijekom trajanja ugovora.

Slijedom navedenoga čak i u slučaju da je na neku od vrsti čelika koji će se koristiti u izgradnji mosta određena antidampinška pristojba istu je ponuditelj, i to svaki od ponuditelja, pa i odabrana zajednica ponuditelja, trebao uračunati u cijenu iskazanu u ponudi. Također na tako iskazanu cijenu u ponudi, na njezinu promjenu u iznosu, ne može utjecati eventualno plaćanje bilo kakve pristojbe pa niti antidampinške s obzirom da je cijena iskazana u ponudama fiksna i nepromjenjiva, prema tome neosnovana je tvrdnja žalitelja u pogledu neusporedivosti cijena u ponudama.

Žalitelj Strabag AG, je iznio i treći razlog sumnje na neuobičajeno nisku cijenu ponude, stavke, odnosno izrazio je sumnju u postojanje državnih potpora na strani odabrane zajednice ponuditelja, međutim, žalitelj je iznio samo sumnju koju ničime ne dokazuje u smislu članka 143. stavka 2. Zakona, dok se naručitelj očitovao da nije imao osnova ili razloga ocijeniti da su na strani odabrane zajednice ponuditelja primljene državne potpore.

Dakle, na temelju svega dosad iznesenog ovo tijelo je tvrdnju o nezakonitosti odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja kao posljedicu nepravilne primjene odredbe o neuobičajeno niskoj cijeni odbilo kao neosnovanu. Ovo i kod činjenice da su cijene ponuda žalitelja kao i

odabranog ponuditelja veće od procijenjene vrijednosti predmeta nabave, koju nitko u postupku pravne zaštite nije osporavao. Nadalje žalitelj u ovom postupku nije dokazao da bi niža ponuda ponuditelja u dvanaest troškovničkih stavki (kojih u cijeloj ponudi ima više stotina) trebala sa stanovišta važećih propisa rezultirati obveznom primjenom instituta neuobičajeno niske cijene. Žalitelji nadalje nisu niti dokazali da bi se u konkretnom slučaju radilo o dampinškim cijenama i da je odabrani ponuditelj korisnik državnih potpora.

S druge strane naručitelj je u ovom izuzetno složenom postupku javne nabave postupao u skladu s odredbama koje uređuju pitanje neuobičajeno niske cijene te je u postupku pregleda i ocjene ponuda utvrđivao da li je u sumnji dovedena mogućnost izvršenja predmeta nabave.

Žalitelj Strabag AG, u žalbi je nadalje naveo da je naručitelj povrijedio pravila postupanja jer u postupku pregleda i ocjene ponuda nije osigurao tajnost postupka. Naime, istaknuo je žalitelj, Odluka o odabiru naručitelja objavljena je 12.01.2018. godine u 12.25.37 sati u EOJN. Međutim, na stranici Jutarnjeg lista objavljeno je tko je odbrana zajednica ponuditelja dana 12.01.2018. godine u 10.32 h, naime u članku je navedeno da će most Pelješac s pristupnim cestama graditi kineska kompanija China Road and Bridge Corporation, te da će Hrvatske ceste tijekom dana objaviti i službenu odluku o pobjedi ove kompanije na natječaju. Navedenim je očito povrijeđena odredba čl. 90. st. 2. Zakona, istaknuo je žalitelj, kojim je propisano: „Pregled ocjena ponuda tajni su do donošenja odluke javnog naručitelja” obzirom je sasvim razvidno da je članak s točnom informacijom objavljen prije objave predmetne odluke o odabiru na Elektronskom oglasniku javne nabave EOJN.

Odgovarajući na navedeni žalbeni navod naručitelj osporava da je pogrešno postupao na štetu žalitelja ne osiguravši tajnost postupka pregleda i ocjene ponuda te navodi da članak 90. Zakona propisuje da su pregled i ocjena ponuda tajni do donošenja odluke javnog naručitelja. Naručitelj je 12.01.2018. godine na EOJN objavio Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda i Odluku o odabiru koju je donio 8.01.2018. godine. Pregled i ocjena ponuda započeti su 16.09.2017. godine te je postupak pregleda završen 8.01.2018. godine. Sukladno navedenom, istaknuo je naručitelj, nesporno je kako je tajnost pregleda i ocjene ponuda očuvana do završetka postupka pregleda ocjene ponuda. Naručitelj ni na koji način nije mogao utjecati na spekulacije novinara obzirom se radi o iznimno bitnom projektu u Republici Hrvatskoj, a koji pobuđuje interes novinara i javnosti. Naručitelj nadalje naglašava kako u predmetnom članku ni na koji način nije otkriven niti jedan element samog pregleda i ocjene ponuda već se samo insinuira rezultat istoga te ni na taj način nije povrijeđeno načelo tajnosti postupka pregleda i ocjene ponuda.

Ocjenjujući predmetni žalbeni navod uvidom u dokumentaciju postupka utvrđeno je da je naručitelj proveo javno otvaranje ponuda u drugom stupnju ograničenog postupka javne nabave dana 15. rujna 2017. godine. Postupak pregleda i ocjene ponuda započet je 16. rujna 2017. godine te je završen 08. siječnja 2018. godine kada je i donijeta Odluka o odabiru koja je objavljena u EOJN Narodnih novina dana 12. siječnja 2018. godine.

Članak 90. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi određuje da su pregled i ocjena ponuda tajni do donošenja odluke javnog naručitelja.

U žalbenom navodu žalitelj navodi da je povrijeđena tajnost postupka činjenicom da je Odluka o odabiru naručitelja objavljena na internetskim novinskim portalima prije nego što je postala javno poznata službenom objavom u EOJN Narodnih novina Republike Hrvatske, međutim u smislu Zakona tajnost postupka zahtijevana je za postupak pregleda i ocjene ponuda te neosnovano u smislu Zakona žalitelj smatra da je činjenicom objave mogućeg sadržaja odluke o odabiru povrijeđena tajnost postupka pregleda i ocjene ponuda, dok sam žalitelj ne tvrdi da mu je činjenicom objave povrijeđeno neko pravo. Žalitelj u žalbenom postupku osim iznijete sumnje u žalbenom navodu da je s objavljenim podacima na internetskim novinskim portalima u pogledu odabranog ponuditelja povezan upravo naručitelj, u smislu članka 143. Zakona nije dostavio nikakav dokaz da je upravo zbog postupanja naručitelja navedena odluka postala poznata prije završetka samog postupka pregleda i ocjene ponuda kao i prije objave odluke u EOJN Narodnih novina Republike Hrvatske, odnosno da je povrijeđena tajnost postupka pregleda i ocjene ponuda

tim više što je i odluka o odabiru donesena nekoliko dana prije same objave u EOJN te je slijedom prethodno navedenog žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Nadalje, žalitelj ZP Astaldi S.p.A., i dr. prigovara zakonitosti naručiteljeve ocjene ponude žalitelja u odnosu na jamstvo za ozbiljnost ponude kojom ocjenom je naručitelj ponudu žalitelja proglasio neprihvatljivom zbog neprihvatljivog jamstva za ozbiljnost ponude, a na temelju ocjene da Erste&Steiermarkische bank d.d., Rijeka, kao banka koja je izdala jamstvo za ozbiljnost ponude, nema rejting zahtijevan dokumentacijom za nadmetanje. Jamstvo za ozbiljnost ponude kojeg je dostavio žalitelj je izdala Erste&Steiermarkische bank d.d., Rijeka te je ono osigurano kontragarancijom koju je izdalo društvo-majka austrijska Erste Group Bank AG za što žalitelj kao dokaz prilaže Izjavu Erste&Steiermarkische bank d.d., Rijeka, naveo je žalitelj u žalbi. Na opisani način je traženo jamstvo osigurano čvrstom nedvosmislenom obvezom Erste Group Bank AG da posredovanjem Erste&Steiermarkische bank d.d., Rijeka uplati iznos kojeg bi naručitelj zahtijevao. Čak i ako Erste&Steiermarkische bank d.d., Rijeka nema bankovni rejting koji se traži dokumentacijom za nadmetanje, njeno austrijsko društvo-majka ga ima, naveo je žalitelj. Budući da se Erste Group Bank AG obvezalo bez prigovora platiti iznose koje naručitelj zatraži kad takav zahtjev bude postavljen, naručitelj se može osloniti na takvu obvezu Erste Group Bank AG koja ima potrebni rejting. Iz ekonomske perspektive, istu takvu strukturu su prezentirali i drugi ponuditelji koji su dostavili jamstva za ozbiljnost ponude na temelju kojih su se strane komercijalne banke (koje imaju prikladan rejting) obvezale platiti tražene iznose kroz svoje hrvatske odgovarajuće banke (koje nemaju prikladan rejting) te se radi o nejednakom tretmanu žalitelja. Nadalje, žalitelj navodi, u slučaju da je naručitelj imao bilo kakve dvojbe glede bilo kojeg aspekta ponude žalitelja, bio je ovlašten zatražiti dodatna pojašnjenja koja su se mogla odnositi na odnos između ponuditelja i njegove banke te je u tom pogledu naručitelj bio ovlašten tražiti sva potrebna objašnjenja izravno od banke u smislu članka 92. Zakona o javnoj nabavi uzimajući u obzir da je naručitelj tražio pojašnjenje ponude od odabrane zajednice ponuditelja.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava osnovanost žalbenog navoda koji se tiče zakonitosti ocjene ponude žalitelja u dijelu koji se tiče jamstva te navodi da je dokumentacijom za nadmetanje određeno da jamstvo za ozbiljnost ponude mora biti u obliku bankarske garancije izdane od prvorazredne banke koja je dugoročno ocijenjena najmanje kod jednog od društava Fitch ili Moody's ili S&P, barem kao "A3" ili "A-", međutim žalitelj u svojoj ponudi nije dostavio jamstvo u skladu sa zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje s obzirom da je dostavio jamstvo izdano od Erste&Steiermarkische bank d.d., Rijeka koja nije izlistana na listama o ocjeni rejtinga banaka društava Standard&Poors, Moody's, Fitch, iz čega se zaključuje da ta banka može imati najviše rejting države u kojoj ima sjedište. Postojanje kontragarancije za koju žalitelj u žalbi navodi da je dostavljena nije ni na koji način vidljivo iz teksta originalnog jamstva. U odnosu na pojašnjenje dostavljenog jamstva u smislu članka 92. Zakona naručitelj navodi da jamstvo za ozbiljnost ponude nije dokument obuhvaćen člancima 67. do 74. Zakona o javnoj nabavi, niti je dokument koji se može pojašnjavati sukladno stavku 5. tog članka, te naručitelj nije imao niti pravo ni mogućnost tražiti pojašnjenje ili upotpunjavanje jamstva za ozbiljnost ponude od ponuditelja kao ni tražiti pojašnjenje od banke izdavateljice jamstva s obzirom se propust u jamstvu ne može ni na koji način ispraviti pojašnjenjem banke izdavateljice jamstva.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda u žalbenom postupku je utvrđeno da je ponuda žalitelja, ZP Astaldi S.p.A., i dr., odbijena u postupku pregleda i ocjene ponuda jer žalitelj u svojoj ponudi nije dostavio jamstvo u skladu sa zahtjevima naručitelja iz dokumentacije za nadmetanje s obzirom da je utvrđeno da Banka izdavatelj jamstva nije „prvorazredna banka koja je dugoročno ocijenjena najmanje kod jednog od društava Fitch ili Moody's ili S&P, barem kao "A3" ili "A-,,.

Dokumentacijom za nadmetanje naručitelj je odredio vrstu, sredstvo i uvjete jamstava te je točkom 5.1. traženo jamstvo za ozbiljnost ponude. Ponuditelj je obavezan u ponudi dostaviti jamstvo za ozbiljnost ponude u iznosu od 87.500.000,00 kn (osamdesetsedam milijuna petstotisućakuna) bez PDV-a. Jamstvo za ozbiljnost ponude mora biti u obliku bezuvjetne bankarske garancije, bez prigovora, naplative na prvi poziv, izdane od prvorazredne banke koja je dugoročno ocijenjena

najmanje kod jednog od društava Fitch ili Moody's ili S&P, barem kao "A3" ili "A-" i imati rok valjanosti sukladan roku valjanosti ponude. Ukoliko banka koja izdaje Jamstvo za ozbiljnost ponude ima sjedište izvan Republike Hrvatske, dužna je imati odgovarajuću banku (corresponding bank) na području Republike Hrvatske, kojoj se može predložiti bankarska garancija radi plaćanja. U slučaju dostave ponude zajednice ponuditelja, Jamstvo za ozbiljnost ponude može dostaviti bilo koji član zajednice Ponuditelja i isto jamstvo mora glasiti na cijeli iznos. Garancija banke mora sadržajno u bitnome odgovarati tekstu iz predložka Jamstva za ozbiljnost ponude – OBRAZAC 3. dokumentacije za nadmetanje. Jamstvo za ozbiljnost ponude dostavlja se u izvorniku, zaštićeno u zatvorenoj plastičnoj foliji i čini sastavni dio ponude. Ako istekne rok valjanosti ponude ili jamstva za ozbiljnost ponude, naručitelj će tražiti njihovo produženje i u tu svrhu dati ponuditelju primjeren rok. Javni naručitelj će jamstvo za ozbiljnost ponude zadržati i naplatiti ako ponuditelj: odustane od svoje ponude u roku njezine valjanosti, ne dostavi izvornike ili ovjerene preslike ukoliko ih je javni naručitelj zatražio, odbije potpisati ugovor o javnoj nabavi, ne dostavi jamstvo za uredno ispunjenje ugovora.

U svezi s navedenom točkom dokumentacije za nadmetanje naručitelj je objavio objašnjenja dokumentacije za nadmetanje po upitima zainteresiranih gospodarskih subjekta te iz dokumentacije za nadmetanje kao i naknadnih pojašnjenja iste proizlaze zahtjevi naručitelja u odnosu na predmetno bankovno jamstvo i to da isto bude izdano od prvorazredne banke koja je dugoročno ocijenjena kod najmanje jednog društva Fitch ili Moody's ili S&P kao „A3“ ili A-, da jamstvo može izdati strana banka (sa sjedištem izvan RH), međutim u tom slučaju ista mora imati odgovarajuću banku (corresponding bank) na području Republike Hrvatske kojoj će se predložiti bankarska garancija radi plaćanja u slučaju nastupa jamstvom osiguranih slučajeva.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je u svojoj ponudi dostavio Garanciju za ozbiljnost ponude br. 76-07024 od 13.09.2017. godine izdanu od Erste&Steiermärkische Bank d.d., Rijeka, na iznos od 87.500.000,00 kuna.

Između stranaka u predmetnom postupku javne nabave nije sporno da Erste&Steiermärkische Bank d.d., Rijeka nema kreditni rejting zahtijevan dokumentacijom za nadmetanje. Naime i u žalbi žalitelj navodi da, čak i ako Erste&Steiermärkische Bank d.d., Rijeka nema bankovni rejting zahtijevan dokumentacijom za nadmetanje, njeno austrijsko društvo majka ga ima.

Također je uvidom u ponudu žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr., utvrđeno da u ponudi nije priložena kontragarancija na koju se u žalbi poziva žalitelj, a kojom bi se društvo-majka Erste Group Bank AG obvezala podmiriti potraživanje naručitelja s osnove predane garancije u ponudi žalitelja.

Žalitelj je u žalbenom postupku uz žalbu priložio Izjavu od 22. siječnja 2018. godine izdanu i ovjerenu po Erste&Steiermärkische Bank d.d., Rijeka, u kojoj ista navodi: "Po nalogu zajednice ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Italija, i IC İċtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul, Turska, bez ikakve obaveze i odgovornosti s naše strane, mi, Erste&Steiermärkische Bank d.d., Jadranski trg 3a, Rijeka, Hrvatska ovime potvrđujemo da smo dana 13. rujna 2017. izdali garanciju za ozbiljnost ponude broj 76-07024, u iznosu od HRK 87.500.000,00 (osamdesetisedam milijunapetstotisućakuna) s tokom važenja do 20. veljače 2018. po nalogu zajednice ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Italija, i IC İċtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul u korist Hrvatskih cesta d.o.o., Zagreb osiguranu kontargarancijom Erste Group Bank AG, Beč, Austrija."

Uz predmetnu Izjavu banke nije priložena u žalbi spomenuta kontragarancija.

U odnosu na dio navoda žalitelja da je naručitelj trebao tražiti bilo žalitelja bilo banku izdavatelja pojašnjenje u ponudi priloženog jamstva u smislu članka 92. Zakona o javnoj nabavi te da je na njegovu štetu povrijedio načelo jednakog tretmana jer je odabrana zajednica ponuditelja pozvana na pojašnjenje ponude, valja istaknuti da članak 92. Zakona određuje da u postupku pregleda i ocjene ponuda javni naručitelj može pozvati ponuditelje da pojašnjenjem ili upotpunjavanjem u vezi s dokumentima traženim sukladno člancima 67. do 74. Zakona uklone pogreške, nedostatke ili nejasnoće koje se mogu ukloniti. Pogreškama, nedostacima ili nejasnoćama iz stavka 1. članka 92. smatraju se dokumenti koji jesu ili se čine nejasni, nepotpuni, pogrešni, sadrže greške ili nedostaju. Odnosno, u postupku pregleda i ocjene ponuda javni naručitelj može

pozvati ponuditelje da u roku koji ne smije biti kraći od pet niti duži od 10 dana pojasne pojedine elemente ponude u dijelu koji se odnosi na ponudeni predmet nabave. Pojašnjenje ne smije rezultirati izmjenom ponude.

Predmetno jamstvo za ozbiljnost ponude nije traženo u smislu članak 67. do 74. Zakona o javnoj nabavi, dakle kao dokaz da ne postoje razlozi isključenja, odnosno dokaz postojanja uvjeta sposobnosti gospodarskih subjekata (članak 92. stavak 1. Zakona) te se jamstvo za ozbiljnost ponude ne odnosi na ponudeni predmet nabave (članak 92. stavak 5. Zakona) već na samu ponudu, slijedom čega naručitelj nije bio u smislu Zakona dužan u postupku pregleda i ocjene ponuda temeljem članak 92. Zakona pozivati ponuditelja ili banku izdavatelja jamstva na pojašnjenje ili upotpunjavanje pojedinih elemenata priloženog jamstva za ozbiljnost ponude.

Povreda načela jednakog tretmana u postupku javne nabave postojalo bi za žalitelja u trenutku kada bi naručitelj neku odredbu prava ili dokumentacije za nadmetanje različito tumačio i/ili primijenio na ponudu žalitelja u odnosu na jednog ili više drugih ponuditelja, odnosno kada bi primjena prava na ponuditelje u postupku za istu činjeničnu situaciju donijela različite rezultate. Prilikom ocjene priloženog jamstva u ponudi žalitelja naručitelj se vodio sadržajem odredbe dokumentacije za nadmetanje pri tome cijeneći sadržaj i formu jamstva priloženog u ponudi kroz postavljene zahtjeve te je priloženo jamstvo, odnosno ponudu žalitelja ocijenio nevaljanima zbog činjenice da ne udovoljavaju zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, a sve neovisno o ocjeni jamstva ili ponuda drugih ponuditelja. Naručitelj, kako je utvrđeno iz dokumentacije postupka, nije pozvao odabranu zajednicu ponuditelja na pojašnjenje priloženog jamstva za ozbiljnost ponude. S obzirom na to da je nedvojbeno u postupku utvrđeno da jamstvo za ozbiljnost ponude u ponudi žalitelja nije sastavljeno u skladu s dokumentacijom za nadmetanje te da se nedostaci ne mogu otkloniti primjenom članka 92. Zakona o javnoj nabavi neosnovano žalitelj navodi da je na njegovu štetu prekršeno načelo jednakog tretmana. Slijedom prethodno navedenog naručitelj je osnovano ocijenio da žalitelj ZP Astaldi S.p.A, i dr. u ponudi nije dostavio jamstvo za ozbiljnost ponude kako je traženo dokumentacijom za nadmetanje te je žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti 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 te se pozivom na članak 164. stavak 1. točku 3. Zakona slijedom utvrđene neosnovanosti žalbenih navoda, žalbe žalitelja Strabag AG, te žalitelja ZP Astaldi S.p.A., i dr., odbijaju kao neosnovane, kao što je navedeno u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelji su, sukladno odredbi članka 170. stavka 7. Zakona o javnoj nabavi, u žalbama postavili zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Žalitelj Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.625,00 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 100.000,00 kuna te na ime odvjetničkog troška sastava žalbe prema Tbr.22 u vezi s Tbr.20 iznos od 625,00 kuna.

Žalitelj zajednica ponuditelja Astaldi S.p.A., Rim, Talijanska Republika, i IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul, Republika Turska također traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 225.000,00 kuna i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka iznos od 100.000,00 kuna te na ime pravnog zastupanja prema Odvjetničkoj tarifi iznos od 125.000,00 kuna.

Sukladno odredbi članka 170. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi, kojom je određeno da u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

S obzirom na gore navedeno odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LJJEKU

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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, Vončinina 3
2. Strabag AG, Spittal an der Drau, Ortenburgerstrasse 27
Republika Austrija
3. Zajednica ponuditelja
Astaldi S.p.A., Rim, Via Giulio Vincenzo Bona 65, Talijanska Republika
IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A. Ş., Istanbul,
Macka Cad.Feza Apt.1/10,Republika Turska
4. Zajednica ponuditelja
China Road and Bridge Corporation, Zhonglu Plaza No.C 88,
Andingmenvvai Dajie, Dongcheng District, Bejing, Narodna Republika Kina
CCCC Highway Consultants Co.Ltd.,No.33 Qianchaomian
Hutong, Dongsı, Dongcheng District, Bejing, Narodna Republika Kina
CCCC Second Highway Engineering Co. Ltd. No. 262,
Zhangba East Road, Yanta Districz, Xi'an, Shaanxi, Narodna Republika Kina
CCCC Second Harbour Eingeneering Co.Ltd.,No. 11, Jinyinhulu,
Dongxihu District, Wuhan, Hubei Province, Narodna Republika Kina