



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

KLASA: UP/II-034-02/18-01/664

URBROJ: 354-01/18-10

Zagreb, 25. rujna 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Gorana Matešića, predsjednika te Dragice Markanović i Gorana Bukvića, članova, povodom žalbe žalitelja Građevinarstvo i proizvodnja Krk d.d., Krk, OIB: 05146274847, na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0015706, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0017114, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0018074, predmet nabave: Izvođenje preostalih radova nad izgradnjom I., II. i III. etape državne ceste D427, čvor Marčelji (nova A7) – Viškovo – čvor Rujevica (A7) – građevinski radovi i instalacije, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, OIB: 55545787885, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članaka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., u nastavku: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Žalba žalitelja Građevinarstvo i proizvodnja Krk d.d., Krk, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Građevinarstvo i proizvodnja Krk d.d., Krk, za naknadu troškova žalbenog postupka.

Obrazloženje

Naručitelj, Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, objavio je 15. lipnja 2018. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F2-0015706, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0017114, ispravak obavijesti: 2018/S F14-0018074, predmet nabave: Izvođenje preostalih radova nad izgradnjom I., II. i III. etape državne ceste D427, čvor Marčelji (nova A7) – Viškovo – čvor Rujevica (A7) – građevinski radovi i instalacije. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir i njihov relativni značaj su: kriterij cijena - 80 bodova i kriterij jamstvo - 20 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave, zaprimljene su dvije ponude, a naručitelj je u postupku pregleda i ocjene ponuda, jednu ponudu ocijenio valjanom te je dana 27. srpnja 2018. godine donio Odluku o odabiru, KLASA: 011-01/2018-3/179; URBROJ: 345-820/36-2018-6 kojom je ponudu zajednice ponuditelja Poduzeće za ceste d.o.o., Slavonski Brod i PZC BROD d.o.o., Slavonski Brod, odabrao kao najpovoljniju.

Na predmetnu odluku o odabiru urednu žalbu je 6. kolovoza 2018. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio, žalitelj Građevinarstvo i proizvodnja Krk d.d., Krk.

Žalitelj u žalbi, u bitnom, osporava postupak pregleda i ocjene ponuda, ocjenu ponude odabranog ponuditelja, zakonitost pobijane Odluke o odabiru i postupka javne nabave u cijelosti. Žalbenim zahtjevom predlaže poništiti Odluku o odabiru i postupak javne nabave u cijelosti te odbijanje ponude zajednice ponuditelja Poduzeće za ceste d.o.o., Slavonski Brod i PZC BROD

d.o.o., Slavonski Brod kao izuzetno niske ponude. Žalitelj traži da mu se naknadi trošak žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu i zahtjev za naknadom troška kao neosnovane.

Odabrana zajednica ponuditelja Poduzeće za ceste d.o.o., Slavonski Brod i PZC BROD d.o.o., Slavonski Brod, u očitovanju tijekom žalbenog postupka u bitnom osporava navode žalitelja te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

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

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da naručitelj nije pravilno primijenio odredbe ZJN 2016 o postupku pregleda i ocjene ponuda (članke 290. - 297. ZJN 2016) budući da je odbio ponudu žalitelja kao neprihvatljivu iz razloga što prelazi planirana odnosno osigurana novčana sredstva za nabavu, pozivajući se na načelo učinkovitosti javne nabave, a prije odbijanja ponude žalitelja, tu ponudu nije razmatrao, rangirao, pregledao i ocijenio, niti provjerio ispunjava li uvjete iz članka 291. ZJN 2016 odnosno nije niti utvrdio da li je ponuda žalitelja valjana. Navodi da je naručitelj tek nakon odbijanja ponude žalitelja izvršio pregled i ocjenu preostale ponude odabranog ponuditelja te provjerio ispunjava li ta ponuda uvjete iz članka 291. ZJN 2016. Žalitelj tvrdi da je navedeno postupanje naručitelja nezakonito iz razloga što je člankom 295. stavak 1. ZJN 2016 propisano da je javni naručitelj obavezan odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. ZJN 2016 utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabrati ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu. Smatra da navedeno postupanje naručitelja predstavlja osobito bitnu povredu postupka javne nabave, odnosno da naručitelj nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, a za koju povredu žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da su sve činjenice glede pregleda i ocjene ponuda koje žalitelj navodi, evidentirane u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, iz čega izvodi zaključak da su mu sve odredbe prava i izvora prava bile poznate u trenutku izjavljivanja žalbe. Dalje, navodi da je člankom 291. ZJN 2016 propisano da naručitelj, u pravilu, provjerava ponude određenim redoslijedom s time što naveden termin "u pravilu" znači da navedeni redoslijed nije obavezan za naručitelja. Nadalje, navodi da je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda obrazložio razloge svog postupanja, odnosno zašto ponudu žalitelja nije pregledao u cijelosti, a da žalitelj ne iznosi na koji način bi pregled i ocjena njegove ponude utjecali na drugačiji ishod odnosno rezultat ocjene niti na koji način bi je evaluacija ponude učinila valjanom. Naručitelj smatra da njegovo postupanje nije od nikakvog utjecaja na ocjenu ponude žalitelja s obzirom na to da nije dokazao da je njegova ponuda valjana. Navodi da u cilju provođenja načela učinkovitog provođenja postupka nabave nije ponudu žalitelja ocjenjivao u svim segmentima već samo u pogledu cijene s obzirom na to da je ponuda već u tom segmentu nepopravljiva i ne može se primjenom članka 293. ZJN 2016 učiniti prihvatljivom.

Između stranaka je sporno je li naručitelj zakonito proveo postupak pregleda i ocjene ponuda na način da je odbio ponudu žalitelja kao neprihvatljivu, a nije je prethodno pregledao i ocijenio redoslijedom u smislu članka 291. ZJN.

Postupajući po žalbenom navodu ovo tijelo je izvršilo uvid u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda od 27. srpnja 2018. te je utvrdilo da je naručitelj odbio ponudu žalitelja u iznosu od 59.424.010,51 kuna bez PDV-a, kao neprihvatljivu temeljem članka 295. stavak 1., u vezi s člankom 3. stavak 1. točka 13. ZJN 2016 jer prelazi planirana odnosno osigurana novčana sredstva za nabavu, te je nakon toga proveo postupak pregleda i ocjene preostale ponude odabranog

ponuditelja. Nadalje, u Zapisniku je navedeno da je procijenjena vrijednost nabave prvotno određena u iznosu 35.000.000,00 kuna bez PDV-a, te da je naknadno naručitelj osigurao dodatna financijska sredstva u iznosu od 2.666.350,84 kune bez PDV-a slijedom čega ukupna osigurana sredstva za ovaj predmet nabave iznose 37.666.350,84 kune bez PDV-a. Nadalje, kao obrazloženje razloga odbijanja ponude, navedeno je i da se uvažavajući načelo učinkovitosti nabave, ponuda žalitelja neće dalje razmatrati, jer se predmetna ponuda ni na koji način ne može učiniti prihvatljivom, a i cijena ponude je veća od praga za nabavu radova velike vrijednosti koji iznosi 41.695.439,00 kuna bez PDV-a.

Člankom 291. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj provodi pregled i ocjenu ponuda te, u pravilu, sljedećim redoslijedom provjerava: 1. je li dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude, ako je traženo, te je li dostavljeno jamstvo valjano, 2. odsutnost osnova za isključenje gospodarskog subjekta, 3. ispunjenje traženih kriterija za odabir gospodarskog subjekta te, ako je primjenjivo, ispunjenje kriterija za smanjenje broja sposobnih natjecatelja, 4. ispunjenje zahtjeva i uvjeta vezanih uz predmet nabave i tehničke specifikacije te ispunjenje ostalih zahtjeva, uvjeta i kriterija utvrđenih u obavijesti o nadmetanju te u dokumentaciji o nabavi, uzimajući u obzir, ako je primjenjivo, varijante ponuda, i 5. računsku ispravnost ponude.

Članak 295. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obavezan je odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. ovoga Zakona, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabire ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, a stavak 2. tog članka propisuje da je javni naručitelj u postupku javne nabave male vrijednosti obavezan odbiti ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu ako utvrdi da je cijena te ponude jednaka ili veća od pragova za nabavu velike vrijednosti.

Člankom 13. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da je nabava velike vrijednosti, nabava čija je procijenjena vrijednost jednaka ili veća od vrijednosti europskih pragova iz članka 4. Direktive 2014/24/EU i članka 15. Direktive 2014/25/EU ovisno o vrsti naručitelja i vrsti ugovora, izraženih u odgovarajuće vrijednosti u kunama sukladno važećoj Komunikaciji Europske komisije objavljenoj u Službenom listu Europske unije (europski prag).

Članak 1. Delegirane Urede Komisije (EU) 2017/2365 od 18. prosinca 2017. o izmjeni Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora propisuje da vrijednost europskih pragova, u slučaju ugovora o javnim radovima iznosi 5.548.000,00 eura odnosno temeljem Komunikacije Komisije – Odgovarajuće vrijednosti pragova iz direktiva 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU i 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, iznosi 41.695.439,00 kuna.

Iako je naručitelj prije odbijanja ponuda dužan provjeriti uvjete iz članka 291. ZJN 2016, u konkretnom slučaju cijena ponude žalitelja iznosi 59.424.010,51 kuna i prelazi osigurana novčana sredstva naručitelja te je i veća od pragova za nabavu velike vrijednosti u ovom postupku javne nabave male vrijednosti, navedeni propust naručitelja nije od utjecaja na zakonitost Odluke o odabiru budući da i u slučaju da je ponuda žalitelja bila ekonomski najpovoljnija, naručitelj bi je bio obavezan odbiti temeljem članka 295. stavak 1. i 2. ZJN 2016 zato što prelazi osigurana novčana sredstva naručitelja i jer je proveo postupak javne nabave male vrijednosti, a cijena ponude žalitelja veća je od pragova za nabavu velike vrijednosti. Stoga je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj navodi da zbog nezakonito provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda, naručitelj nije pravilno primijenio niti odredbe ZJN 2016 o poništenju postupka javne nabave (članak 298. stavak 1. točka 2. ZJN 2016) odnosno da je naručitelj bio dužan poništiti postupak javne nabave iz razloga što se specifikacija predmeta nabave mora proširiti jer postoje pogreške u ponudbenom troškovniku zbog kojih postupak javne nabave posljedično ima i pogrešno procijenjenu vrijednost nabave.

Naručitelj smatra da bi svojim postupanjem kojim bi zbog navedenog poništio postupak javne nabave, bio neodgovoran te da za to ne postoji pravna osnova.

Člankom 298. stavak 1. točka 2. ZJN 2016 propisano je da je javni naručitelj obavezan poništiti postupak javne nabave ako postanu poznate okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drukčije obavijesti o nadmetanju ili dokumentacije o nabavi, da su bile poznate prije.

Člankom 403. stavak 1. i 2. ZJN 2016 propisano je da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju te da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.

Osporavanje troškovnika i procijenjene vrijednosti nabave je nepravodobno, budući da navedeno predstavlja sadržaj dokumentacije o nabavi pa je žalitelj to mogao osporavati u roku iz članka 406. stavka 1. ZJN 2016 što je propustio pa nema pravo nakon primitka odluke o odabiru osporavati dokumentaciju u nabavi (stavak 2. toga članka).

Nadalje, žalitelj sukladno pravilu o teretu dokazivanja nije dokazao koje su to okolnosti zbog kojih bi došlo do sadržajno bitno drukčije obavijesti o nadmetanju ili dokumentacije o nabavi, koje su postojale ali javnom naručitelju nisu bile poznate prije, a temeljem kojih bi javni naručitelj bio obavezan donijeti odluku o poništenju postupka javne nabave. Nasuprot tome, žalitelj svoju tezu o poništenju postupka javne nabave temelji na pogreškama u dokumentaciji o nabavi, a ne na okolnostima koje su naknadno postale poznate naručitelju. Stoga je ovaj dio žalbenog zahtjeva ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj navodi da je naručitelj pogrešno strukturirao dokumentaciju o nabavi u odnosu na stavku B) „sanacija izvedenih radova”, odnosno da je preopćenito definirao stavke u ponudbenom troškovniku, te da ponuda odabranog ponuditelja ne obuhvaća sve potrebne sastavne elemente koji su nužni za konačno izvođenje sanacije predmetne dionice i koji određuju cijenu konačnog proizvoda. Žalitelj navodi da bi naručitelj utvrdio da ponuda odabranog ponuditelja ne obuhvaća sve potrebne radove da je sukladno zakonskoj obvezi iz članka 295. stavak 1. ZJN 2016 prvotno pregledao i ocijenio sve pristigle ponude i provjerio u odnosu na njih ispunjenje uvjeta iz članka 291. ZJN 2016, odnosno da bi objektivnom, stručnom i detaljnom analizom svake stavke troškovnika ponuditelja pojedinačno, uključenih radova, materijala i jediničnih cijena uočio ogromne i nerealne razlike u opsegu aktivnosti, a za koje bi na temelju iskustva u javnoj nabavi i djelatnostima građenja, upravljanja i održavanja cestama znao da ih je potrebno izvesti. Dalje, navodi da je naručitelj mogao, ako bi nakon pregleda i ocjene svih ponuda posumnjao u ponude ili svoj ponudbeni troškovnik, iskoristiti mogućnost iz članka 293. stavka 1. ZJN 2016 i zahtijevati od gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju jer su nepotpuni, pogrešni ili se takvima čine. Kao primjer, žalitelj navodi pojedine stavke troškovnika iz kojih je vidljivo što je potrebno izvesti na terenu da bi se u potpunosti ispunila određena stavka iz ponudbenog troškovnika, a za što nije realno da se izvede prema ponudi odabranog ponuditelja. Navodi da to ne znači da ponuda odabranog ponuditelja nije nužno nevaljana niti da odabrani ponuditelj neće izvesti sve potrebne radove, već smatra da će odabrani ponuditelj sve te radove koje nije obuhvatio troškovnikom naknadno prijaviti kao dodatne i vanstroškovničke stavke čime će probiti osigurana sredstva naručitelja. Žalitelj navodi da je za stavku Sanacije - 1. etapa, S.I.1.1., sukladno pisanim pojašnjenjima od strane naručitelja te utvrđenjima sa obilaska trase, u svojoj ponudi obuhvatio: uklanjanje loše nosivog nasipnog materijala (u slojevima od 0,5 m dok se ne dobije zadovoljavajuća nosivost) sa odvoz i zbrinjavanje materijala, uklanjanje postojeće oborinske kanalizacije (slivnici i cijevi), dobavu i ugradnju zamjenskog nasipnog materijala, izvedbu dijela nove oborinske odvodnje sa slivnicima (uključena dobava materijala kao i ispitivanje vodonepropusnosti nakon izvedbe), izvedbu tamponskog sloja, izvedbu novih cestovnih i parkovnih rubnjaka (sa obje strane prometnice), prelaganje javne rasvjete te izvedbu nosivog i veznog sloja asfalta. Žalitelj navodi da je za opisanu stavku ponudio cijenu od 1.610.75 kn/m³, a odabrani ponuditelj cijenu od 60,00 kn/m³ te za stavku Sanacije -1. etapa, S.I.1.3. navodi da je žalitelj ponudio cijenu od 423,33 kn/m³, a odabrani ponuditelj cijenu od 6,00 kn/m³.

Naručitelj navodi da je žalitelj propustio izjaviti žalbu na dokumentaciju o nabavi (dalje u tekstu: DON) odnosno na opis stavaka Troškovnika te su žalbeni navod u tom dijelu zakašnjeli, a sam naručitelj ne smatra da su opisi stavaka nedovoljno definirani te da žalitelj svoje tvrdnje ničim

ne dokazuje. Naručitelj smatra da bi svojim postupanjem kojim bi zbog navedenog poništio postupak javne nabave, bio neodgovoran te da za to ne postoji pravna osnova. Vezano za sporne troškovničke stavke iz dijela troškovnika Sanacije — 1. etapa, navodi da je razvidno da je žalitelj u cijene stavaka uključio i neke radove koji nisu predviđeni tim stavkama odnosno predmetom nabave. Navodi da navod žalitelja da je u troškovničkoj stavci S.I.1.1. potrebno uključiti radove „uklanjanje postojeće oborinske kanalizacije (slivnici i cijevi)", dok zanemaruje radove navedene već u slijedećoj troškovničkoj stavci S.I.1.2. koji postaju u potpunosti nepotrebni ako se izvedu svi radovi iz žaliteljevog opisa. Dalje, navodi da većina radova koje je žalitelj uključio u cijenu ove stavke, rad prilagođen njegovoj tehnologiji izvođenja radova, a da naručitelj nije propisao i samu tehnologiju izvođenja radova te da stoga nije ulazio u analizu iste. Naručitelj navodi da je žalitelj trebao predvidjeti tehnologiju izvođenja radova takvu da oštećenja budu što je moguće minimalnija, a ne predviđati nove radove koji nisu navedeni u troškovniku te da je stoga žalitelj samoinicijativno u cijene stavaka uključio neke radove koji nisu traženi ovim predmetom nabave ili su uključeni u druge stavke troškovnika ovog predmeta nabave.

Člankom 406. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisano je da se u otvorenom postupku žalba se izjavljuje u roku od deset dana od objave poziva na nadmetanje, u odnosu na sadržaj poziva ili dokumentacije o nabavi, a točkom 4. od dana otvaranja ponuda u odnosu na propuštanje naručitelja da valjano odgovori na pravodobno dostavljen zahtjev dodatne informacije, objašnjenja ili izmjene dokumentacije o nabavi te na postupak otvaranja ponuda. Stavkom 2. tog članka je propisano da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno odredbi stavka 1. ovoga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu

Navodi žalitelja kojima osporava specifikaciju predmeta nabave navodeći da je naručitelj trebao proširiti, zatim navodi koji se odnose na pogreške u ponudbenom troškovniku, procijenjenu vrijednost nabave i tvrdnje da je DON pogrešno strukturirana, odnose se na odredbe DON-a koje je žalitelj trebao navesti u žalbi u odnosu na sadržaj DON-a. Zatim, vezano za navod žalitelja da naručitelj nije valjano odgovorio na njegov zahtjev za dodatnim informacijama, objašnjenjima ili izmjenama u vezi s DON-om, žalitelj je trebao navesti u žalbi u odnosu na postupak otvaranja ponuda. Slijedom navedenog, a imajući na umu citirane odredbe članka 406. ZJN 2016, žalitelj je s navedenim žalbenim navodima zakasnio budući da je rok za izjavljivanje žalbe u odnosu na sadržaj DON-a u ovom postupku nabave istekao 16. srpnja 2018., a u odnosu na propuštanje naručitelja da valjano odgovori na pravodobno dostavljen zahtjev dodatne informacije, objašnjenja ili izmjene DON-a, rok za izjavljivanje žalbe istekao je 30. srpnja 2018.

Vezano za dio žalbenog navoda u kojem žalitelj navodi da je naručitelj mogao primijeniti institut pojašnjenja ponude iz članka 293. ZJN 2016, ovo tijelo upućuje na obrazloženje navedeno prethodno u ovom rješenju u kojem je navedeno da bi naručitelj u slučaju da je ponudu žalitelja pregledao i ocijenio valjanom, bio obavezan je odbiti budući da je cijena ponude žalitelja veća od osiguranih novčanih sredstava naručitelja i od pragova za nabavu velike vrijednosti, dok je odabrani ponuditelj dostavio troškovnik sukladno dokumentaciji o nabavi.

Žalitelj navodi da je u svrhu informiranja o vrsti radova koje je potrebno izvesti, organizirano obišao područje radova i zahtijevao pojašnjenja, analizirao stanje na terenu te da je utvrdio koje je sve radove potrebno izvesti te na temelju svega navedenog uobličio troškovnik i odredio cijene za sve stavke koje je naveo, dok odabrani nije niti bio na terenu te ne zna i ne može znati koje je sve radove i koji opseg aktivnosti nužan u ovom projektu, ali za pretpostaviti je da će prilikom izvođenja projekta, sve te radove prijaviti kao dodatne i vanstroškovničke stavke. Smatra da je ponuda odabranog ponuditelja izabrana suprotno svim načelima javne nabave, a posebno načelima ravnopravnog tržišnog natjecanja, jednakog tretmana svih ponuditelja i transparentnosti. Žalitelj navodi da bi postupak javne nabave trebao biti poveden s ciljem što bolje kvalitete i što manjih troškova nabave, odnosno da se potrošenim javnim novcem ostvari što bolji omjer kvalitete i cijene te da u konkretnom slučaju naručitelj nije skrbio o upravljanju kvalitetom i nije se pitao da li ponuda odgovara tržišnim i iskustvenim uvjetima, odnosno da nije sukladno zakonskoj obvezi poništio predmetni postupak javne nabave. Navodi da je naručitelj u postupku koji je proveo 2012.

godine pogrešno planirao postupak javne nabave te da se u ovom konkretnom postupku ne treba ponoviti ista pogreška.

Naručitelj navodi da je točkom 35. DON-a, predvidio mogućnost obilaska gradilišta, međutim da nije mogao nametnuti obvezu obilaska gradilišta jer za to ne postoji zakonska osnova i to je prepustio na dispoziciju potencijalnim ponuditeljima. Navodi da žalitelj neosnovano navodi da odabrani ponuditelj nije bio u obilasku gradilišta, bez ikakvih dokaza i isto tako da će odabrani ponuditelj zbog nepoznavanja situacije prijavljivati vantroškovničke radove, što je neozbiljno i neosnovano. S druge strane, navodi da žalitelj pokušava nametnuti da je i radove koji nisu predviđeni troškovnikom trebalo uračunati u obračun kako bi opravdao svoju visoku cijenu ponude. Naručitelj navodi da neće braniti i preispitivati svrhu postupaka javne nabave te da jedinične cijene žalitelja nisu cijene Državnog zavoda za statistiku te kao takve ne mogu biti mjerilo za usporedbu je li nečija cijena visoka ili niska. Navodi da je odabrani ponuditelj u svojoj ponudi potpisao Izjavu o prihvaćanju uvjeta iz dokumentacije o nabavi i prijedloga ugovora o javnoj nabavi. Vezano za postupak javne nabave iz 2012. godine naručitelj navodi da je navedeni postupak zaseban i da ne može biti predmetom ove žalbe

Uvidom u članak 8. stavak 3. Prijedloga ugovora o javnoj nabavi, koji je sastavni dio DON-a, utvrđeno je da je propisana obveza ugovaratelja da u roku 8 (osam) dana od uvođenja u posao dostavi predstavniku Naručitelja detaljan dinamički plan odnosno plan izvođenja radova koji obuhvaća redoslijed kojim Ugovaratelj namjerava izvoditi radove uključujući predviđeno vremensko trajanje svake pojedine aktivnosti međusobno vremenski usklađene, iskaz resursa (radna snaga, strojevi, oprema i materijali) s kojima planira izvoditi aktivnosti, kako za Ugovaratelja, tako i za svakog podugovaratelja.

Uvidom u Dio 4. DON-a, Napomena uz troškovnik, utvrđeno je da je naručitelj, između ostalog, propisao da jedinična cijena stavke troškovnika obuhvaća sav rad, materijal, transport, režiju gradilišta i uprave tvrtke, sve poreze i prireze, zaradu tvrtke i naknade štete koje će nastati uslijed građenja i oštećenja na mreži javnih cesta, bez obzira da li je u opisu stavke troškovnika navedeno da jedinična cijena sve ovo obuhvaća. Ovo se ne odnosi na troškovnike u kojima su radovi odvojeni od nabave materijala. Jediničnom cijenom obuhvaćeni su svi pripremni i završni radovi, postrojenja, potrebne prostorije i instalacije, završni radovi, čišćenje okoliša i uređenje gradilišta, osiguranje i organizacija odvijanja prometa tijekom izvođenja radova.

Uvidom u točku 35. DON-a, Podaci o terminu posjeta gradilištu, utvrđeno je da je naručitelj, između ostalog, propisao da gospodarski subjekti mogu obići mjesto (lokaciju) koje se odnosi na predmet ovog postupka javne nabave i upoznati se s postojećim stanjem kako bi za sebe i na vlastitu odgovornost prikupili sve informacije koje su potrebne za izradu ponude i preuzimanje ugovorne obveze.

Člankom 290. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz DON-a te o tome sastavlja zapisnik.

Člankom 403. stavak 1. i 2. ZJN 2016 propisano je da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju te 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 navod žalitelja kojim iznosi pretpostavku da odabrani ponuditelj ne zna niti može znati opseg radova koje je nužno izvesti budući da nije bio u posjeti gradilišta, ovo tijelo je ocijenilo da žalbeni navod nije osnovan budući da naručitelj DON-om nije niti propisao obvezu ponuditelja da posjete gradilište, nego je to navedeno kao mogućnost ponuditelja. Nadalje, ovo tijelo je uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrdilo da je popunio troškovnik u skladu s uvjetima propisanim DON-om, te je dostavio traženu Izjavu kojom prihvaća sve uvjete navedene u DON-u i prijedlogu ugovora. Zatim, uvidom u dokumentaciju cjelokupnog postupka utvrđeno je da naručitelj DON-om nije propisao tehnologiju izvođenja radova nego je troškovnikom naveo radove koje je potrebno izvesti pri čemu su plan, redoslijed i resursi za izvođenje radova ostavljeni na dispoziciju odabranom ponuditelju. Stoga, nije u pravu žalitelj koji u osnovi navodi da ponuda odabranog ponuditelja ne obuhvaća sve radove za koje žalitelj smatra da su nužni za izvršenje premeta nabave. Naime, sukladno članku 290. stavak 1. ZJN 2016 naručitelj pregledava i ocjenjuje

ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz DON-a, a ne na temelju uvjeta za koje žalitelj smatra da su nužni za izvršenje predmeta nabave. Slijedom navedenog, u konkretnom slučaju ovo tijelo odlučuje o zakonitosti postupanja naručitelja u postupku pregleda i ocjene ponuda u odnosu na odredbe DON-a, temeljem čega je ocijenjeno da je naručitelj pregledao i ocijenio ponudu odabranog u skladu s uvjetima i zahtjevima iz DON-a. Stoga je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan. Ovo tijelo napominje da postupak javne nabave, koji je proveden 2012. godine, a na koji se poziva žalitelj, nije predmet ocjene u ovom žalbenom postupku.

Žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj očigledno ponudio izuzetno nisku ponudu koja je nerealna i apsolutno nije tržišno održiva te da je naručitelj propustio postupiti sukladno članku 289. ZJN 2016 i članku 22. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“ broj 65/17., dalje u tekstu: Pravilnik o DON), odnosno da je propustio tražiti objašnjenje izuzetno niske ponude. Navodi da iz odredbe 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 (dalje u tekstu: Direktiva 2014/24/EU) jasno proizlazi da javni naručitelji zahtijevaju od gospodarskih subjekata da objasne cijenu ili trošak predložen u ponudi ako se dogodi da, za određeni ugovor, ponude budu izuzetno niske s obzirom na radove, robu ili usluge te da naručitelj ne može prihvatiti ponudu koja je naizgled izuzetno niska, a da prvo ne provede ispitivanje. Navodi da zbog načela izravnog učinka prava EU, na primjenu ovako utvrđenog europskog prava ne utječe niti eventualno drukčije nacionalno zakonodavstvo, pa ne mogu biti relevantni niti eventualni prigovori o neispunjenju uvjeta iz članka 289. ZJN odnosno članka 22. Pravilnika te da to potvrđuju i presude Europskog suda pravde, donesene na temelju ranije (slične) Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (dalje u tekstu: Direktiva 2004/18/EZ), i to: Lombardini C-285/99, Mantovani C-286/99 i Fratelli Constanzo C-103/88 gdje je određeno da države članice ne smiju svojim propisima odstupati od europskih normi u pogledu instituta izuzetno niske ponude. Dužnost ispitivanja izuzetno niskih ponuda navodi se i u presudi SAG ELV Slovensko C-599/10. Slijedom navedenog, smatra da su odredbe o izuzetno niskoj ponudi prisilnog karaktera. Navodi da cijena odabrane ponude ne dostiže niti 25 % cijene javne nabave druge ponude u dijelu koji se odnosi na sanaciju izvedenih radova te da institut izuzetno niske ponude nije ograničen samo na razmatranje cijene već da na temelju tog instituta naručitelj može utvrditi što ponuditelj uopće nudi za ponudenu cijenu odnosno da naručitelj treba tražiti obrazloženje ne samo cijene već i onoga što se nudi za tu cijenu. Pri tome navodi da bi naručitelj navedenim ispitivanjem mogao utvrditi da ponuda odabranog ponuditelja obuhvaća manji obim radova sanacije i manji broj radnih sati pogotovo u odnosu na žalitelja koji je detaljno ispitao što je sve potrebno za sanaciju radova te je ponudio veći obim radova i veći broj radnih sati. Navodi da iako u nacionalnom niti u europskom zakonodavstvu ne postoje metode za prepoznavanje izuzetno niske ponude, da se u praksi između ostalog, koristi i usporedba ponuđene cijene i cijena navedenih u drugim ponudama, što u konkretnom postupku naručitelj nije učinio. Navodi da je vrlo izgledno i da je odabrani ponuditelj koristio dampinške cijene u pogledu izvođenja određenih radova jer ima interes za dobivanje projekta (a naknadno će navedenu razliku „pokriti“ kroz dodatne i vantroškovničke radove). Žalitelj navodi da je naručitelj trebao već na temelju sumnje da se radi o dampinškim cijenama, posumnjati i da se radi o izuzetno niskoj ponudi te je trebao zahtijevati od gospodarskog subjekta da objasni cijenu ili trošak naveden u ponudi, iako nije nadležno tijelo za provođenje postupka za ocjenu da li je neka cijena dampinška i provođenje mjera koje se u tom slučaju primjenjuju.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da žalitelj ničime nije dokazao da je cijena spornih stavki troškovnika S.I.1.1. i S.I.1.3. izuzetno niska te da je naručitelj trebao primijeniti članak 289. ZJN 2016. Vezano za primjenu članka 22. stavak 1. Pravilnika o DON-u, naručitelj navodi da je i sam žalitelj obrazložio da nije bilo osnove za njegovu primjenu, dok je naručitelj ocijenio da nema osnove za primjenu članka 22. stavka 2. Pravilnika o DON-u. Vezano za Direktive EU koje žalitelj navodi u žalbi, naručitelj navodi da su involvirane u ZJN 2016 te da odredbe Direktiva mogu imati izravan učinak protekom implementacijskog roka ukoliko su prava koja iz nje proizlaze jasno i

precizno utvrđena, a nacionalna norma je u koliziji s Direktivom, za što navodi da u konkretnom postupku nije slučaj. Navodi da je bespredmetno pozivanje na presude Europskog suda koje su donesene prije stupanja na snagu navedenih Direktiva koje uređuju institut izuzetno niskih cijena na način koji je sadržan u ZJN 2016. Navodi da žalitelj nije dokazao svoje tvrdnje da su cijene odabranog ponuditelja dampinške.

Među strankama je sporno je li naručitelj postupio zakonito kada nije primijenio institut objašnjenja izuzetno niske ponude u odnosu na ponudu odabranog ponuditelja.

Člankom 289. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da je javni naručitelj obavezan zahtijevati od gospodarskog subjekta da, u primjerenom roku ne kraćem od pet dana, objasni cijenu ili trošak naveden u ponudi ako se čini da je ponuda izuzetno niska u odnosu na radove, robu ili usluge. Stavkom 4. tog članka propisano je da javni naručitelj može odbiti ponudu samo ako objašnjenje ili dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova, uzimajući u obzir elemente iz stavka 2. toga članka.

Člankom 22. stavak 1. Pravilnika propisano je da naručitelj može od ponuditelja zahtijevati objašnjenje ponude ako su ispunjeni svi sljedeći uvjeti: 1. zaprimljene su najmanje tri valjane ponude, 2. cijena ili trošak ponude su više od 20% niži od cijene ili troška drugorangirane valjane ponude, i 3. cijena ili trošak ponude su više od 50% niži od prosječne cijene ili troška preostalih valjanih ponuda. Stavkom 2. tog članka propisano je da naručitelj može od ponuditelja zahtijevati objašnjenje ponude, ako se čini da je ona izuzetno niska i iz drugih razloga osim onih navedenih u stavku 1. toga članka.

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da ponuda žalitelja iznosi 59.424.010,51 kuna bez PDV-a, a ponuda odabranog ponuditelja 37.666.350,84 kune bez PDV-a te da su cijene obje ponude iznad procijenjene vrijednosti nabave. Nadalje, utvrđeno je da naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda nije tražio objašnjenje izuzetno niske ponude.

Slijedom citiranih zakonskih odredaba ovo tijelo je utvrdilo da je u konkretnom postupku zaprimljena jedna ponuda koju je naručitelj ocijenio valjanom, te stoga nisu ispunjeni kumulativno propisani uvjeti iz članka 22. stavka 1. Pravilnika o DON-u. Nadalje, žalitelj svoj navod da je naručitelj imao obvezu primijeniti institut izuzetno niske ponude iz članka 289. stavak 1. ZJN 2016 temelji na usporedbi cijene svoje ponude sa cijenom ponude odabranog ponuditelja. Međutim, sama činjenica da je cijena ponude žalitelja, veća od ponude odabranog ponuditelja, ne predstavlja osnovu za primjenu tog instituta. Naime, sukladno članku 290. stavku 1. ZJN 2016 naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude sukladno uvjetima iz DON-a, a obavezan je primijeniti institut objašnjenja izuzetno niske ponude iz članka 289. stavak 1. ZJN 2016 ako mu se čini da je ponuda izuzetno niska u odnosu na radove, robu ili usluge, a ne u odnosu na cijenu ponude drugog ponuditelja. Nadalje, žalitelj nije sukladno pravilu o teretu dokazivanja, dokazao postojanje okolnosti na temelju kojih bi postojala obveza naručitelja da primjeni institut objašnjenja izuzetno niske ponude. Stoga je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan. Nadalje, žalitelj iznosi samo svoje tvrdnje o dampinškim cijenama odabranog ponuditelja, ali ih ne dokazuje te je stoga i ovaj dio žalbenog navoda ocijenjen kao neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede postupka javne nabave. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok za dostavu ponuda i utvrdilo da je određen sukladno odredbi članka 236. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nisu utvrđene povrede glede obveze slanja ispravka obavijesti na objavu i produljenja roka za dostavu ponuda. Nadalje, nisu utvrđene nepravilnosti glede kriterija za odabir ponude, a temeljem dokumentacije predmetnog postupka kojom ovo tijelo raspolaže nije utvrđeno postojanje bitne povrede iz članka 404. stavka 2. točke 5. ZJN 2016. Potom, u odnosu na postojanje obveznih osnova za isključenje te mogućnosti da je naručitelj nakon isteka roka za dostavu ponude vodio pregovore ili da je ponuditelj izmijenio svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016, ovo tijelo nije našlo povrede. Također, kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256.- 259. ZJN 2016 te nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno

primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

Slijedom navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 riješeno je kao u izreci ovog rješenja pod točkom 1.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Sukladno članku 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je riješeno kao u izreci ovog rješenja pod točkom 2.

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. Hrvatske ceste d.o.o.,
Zagreb, Vončinina 3
2. Građevinarstvo i proizvodnja Krk d.d.,
Krk, Stjepana Radića 31
3. Zajednica ponuditelja Poduzeće za ceste d.o.o., Slavonski Brod, Nikole Zrinskog 115
i PZC BROD d.o.o.,
Slavonski Brod, Nikole Zrinskog 115