



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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/441
URBROJ: 354-01/19-8
Zagreb, 30. svibnja 2019.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika te Rožike Gužvanj i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja Div Grupa d.o.o., Samobor, OIB: 33890755814, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0006074 i ispravak objave broj: 2018/S F14-0009884, 2018/S F14-0011738, 2018/S F14-0012914 i 2018/S F14-0015714, predmet nabave: izvođenje radova na projektu „Unapređenje infrastrukture u luci Rijeka - kontejnerski terminal Zagrebačko pristanište“, naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb, OIB: 39901919995 i Lučka uprava Rijeka, Rijeka, OIB: 60521475400, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Div Grupa d.o.o., Samobor, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Div Grupa d.o.o., Samobor, za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb i Lučka uprava Rijeka, Rijeka, objavio je 12. ožujka 2018. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2018/S 0F5-0006074, predmet nabave: izvođenje radova na projektu „Unapređenje infrastrukture u luci Rijeka - kontejnerski terminal Zagrebačko pristanište“. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda prema slijedećim kriterijima: Cijena ponude 90 bodova i Razdoblje osiguravanja i zamjene dijelova skretnica 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljeno je sedam ponuda. U postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je četiri ponude ocijenio kao valjane te je donio odluku o odabiru broj 3-12/19-P od 31. siječnja 2019. kojom je odabrao ponudu ponuditelja SŽ-Železniško gradbeno podjetje Ljubljana d.d., Ljubljana, Republika Slovenija.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 11. veljače 2019. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Div Grupa d.o.o., Samobor. Postupajući po navedenoj

žalbi ovo državno tijelo je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/19-01/104, URBROJ: 354-01/19-11 od 27. ožujka 2019. poništilo Odluku o odabiru te predmet vratilo naručitelju na ponovno postupanje.

Naručitelj je proveo novi postupak pregleda i ocjene ponuda te dana 2. svibnja 2019. godine donio Odluku o odabiru broj 3-178/19-P kojom je odabrao ponudu ponuditelja SŽ-Železniško gradbeno podjetje Ljubljana d.d., Ljubljana, Republika Slovenija.

Na navedenu Odluku o odabiru urednu žalbu je 13. svibnja 2019., putem modula e-Žalba, Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Div Grupa d.o.o., Samobor. Žalitelj u žalbi osporava svoje razloge za odbijanje, odnosno osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda, predlaže poništiti odluku o odabiru i traži naknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj i odabrani ponuditelj u bitnom osporavaju žalbene navode žalitelja i predlažu odbiti žalbu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju, ponude odabranog ponuditelja, ponude žalitelja, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, dokumenata dostavljenih u postupku pregleda i ocjene ponuda, odluke o odabiru te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

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

Žalba žalitelja nije osnovana.

Žalitelj navodi da je u predmetnom postupku ovo tijelo već donijelo pravomoćnu i konačnu odluku kojom nije prihvaćena argumentacija naručitelja da žalitelj nije na zadovoljavajući način objasnio predloženu razinu cijene ponude u dijelu koji se odnosi na radove koje izvodi podugovaratelj Dalekovod d.d. Nakon te odluke, naručitelj temeljem istog činjeničnog stanja, ponovno donosi identičnu odluku zanemarujući zakonsku obvezu da je vezan pravnim shvaćanjem komisije. Navodi da je ovo tijelo u prvom rješenju jasno navelo da je žalitelj na zadovoljavajući način objasnio predloženu razinu cijene. S obzirom na navedeno žalitelj zaključuje da je odluka naručitelja u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda nezakonita.

Za ocjenu ovog žalbenog navoda valja skrenuti pozornost na raniji žalbeni postupak koji se vodio pod KLASA: UP/II-034-02/19-01/104, a u kojem je doneseno rješenje od 27. ožujka 2019. U navedenom žalbenom postupku ovo tijelo je, temeljem dostavljeno dokaznog materijala, prvenstveno zahtjeva naručitelja od 15. studenoga 2018. i 23. studenoga 2018., očitovanja žalitelja od 21. studenoga 2018. i 29. studenoga 2018. te zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, donijelo odluku da ne prihvaća argumentaciju naručitelja da žalitelj nije na zadovoljavajući način objasnio predloženu cijenu. Pri tome je zauzet stav da naručitelj svoju odluku (da žalitelj nije na zadovoljavajući način objasnio predloženu cijenu) nije mogao temeljiti na činjenici što žalitelj nije dostavio ponudu podugovaratelja Dalekovod d.d. Također je utvrđeno da se naručitelj u pregledu i ocjeni ponuda propustio očitovati na dopis od 21. studenoga 2018. u dijelu gdje žalitelj objašnjava ponudenu cijenu. Međutim, valja istaknuti da u rješenju od 27. ožujka 2019. nije navedeno da je žalitelj u konačnici na zadovoljavajući način objasnio predloženu razinu cijene, niti da u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda naručitelj ne

može ponovo donijeti odluku da objašnjenje žalitelja nije zadovoljavajuće. Uvidom u zapisnik o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da naručitelj objašnjava zašto smatra da je objašnjenje ponuđene cijene iz dopisa od 21. studenoga 2018. neprihvatljivo, a što je bitno i ključno za meritornu odluku u ovom žalbenom postupku. S obzirom na navedeno, uzevši u obzir cjelokupno postupanje naručitelja u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda, ovo tijelo je ocijenilo da je naručitelj ponovljeni pregled ponuda proveo na način da se pridržavao pravnih shvaćanja ovog tijela iz rješenja od 27. ožujka 2019., slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj navodi da je naručitelj prilikom izračuna i usporedbi cijena pogrešno usporedio udjele podizvoditelja Dalekovod d.d. u ukupnoj cijeni kod više ponuditelja bez da je usporedio radi li se o istom opsegu radova. Napominje da u fazi traženja pojašnjenja nije imao uvid u cjenike ostalih ponuditelja, a kako naručitelj nije dostavio usporedbu cijena koje smatra niskim, žalitelj nije imao realne mogućnosti ni osnove za detaljnu analizu pojedinih stavki.

Istaknuti navodi su bili predmet ocjene u prethodnom žalbenom postupku, a u kojemu je doneseno rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/104, URBROJ: 354-01/19-11 od 27. ožujka 2019. S obzirom na navedeno ovo tijelo se nije upuštalo u ocjenu ovih navoda budući je člankom 404. stavkom 3. ZJN 2016 propisano da Državna komisija nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku nabave.

Žalitelj osporava odluku naručitelja da je odabrani ponuditelj na zadovoljavajući način objasnio ponuđenu cijenu ponude. Žalitelj navodi da naručitelj svoju odluku temelji na činjenici da je odabrani ponuditelj dostavio ponudu podizvoditelja (temeljem traženja naručitelja), iako je u prethodnom žalbenom postupku ovo tijelo donijelo odluku da ne postoji pravna osnova po kojoj naručitelj može tražiti ponudu podizvoditelja.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda (ponovljeni pregled ponuda) utvrđeno je da naručitelj, u odnosu na prvi pregled ponuda, nije mijenjao svoju odluku da je odabrani ponuditelj na zadovoljavajući način objasnio ponuđenu cijenu ponude. S obzirom da je pravilnost ocjene naručitelja u tom dijelu žalitelj mogao osporavati i nakon prvog postupka pregleda i ocjene ponuda, ocijenjeno je da je s ovim žalbenim navodom žalitelj zakasnio.

Žalitelj navodi da je više puta objasnio postupak izrade kalkulacije, a da je naručitelj netočno takvo objašnjenje okarakterizirao kao "lakonsko" te nepotkrijepljeno dokazima. Žalitelj smatra kako je dostavljeno objašnjenje dovoljno jasno te navodi da za isto nisu potrebni dokazi, te navodi da isti nekada nisu ni mogući. Navodi da su neke tvrdnje iz objašnjenja poznate naručitelju i javno dostupne. Navodi da je naručitelj javno dostupne podatke mogao zatražiti i u postupku pojašnjenja ponuda.

U prethodnom žalbenom postupku utvrđeno je da je žalitelj u dopisu od 21. studenoga 2018. ponudio objašnjenje za ponuđenu cijenu ponude u dijelu radova koji izvodi podugovaratelj Dalekovod d.d. Utvrđeno je da žalitelj pri tome navodi: "... ističemo kako je predmet nadmetanja izvođenje kompleksnog građevinskog projekta razrađenog u tisućama stavaka te je dio poduzetničke slobode i umijeća procijeniti i rasporediti ukupnu cijenu ponude prvo na grupe stavaka, a onda i na stavke unutar grupe. Ponuditelji nisu obvezni primijeniti metodu linearne marže na nabavne cijene, dapače smatramo kako se postupci javne nabave dobivaju upravo kroz akumulirano znanje i pravilnu procjenu te raspored marže. Stoga smatramo da je usporedba cijene za grupu radova jednog podizvoditelja sa cijenama ostalih ponuditelja besmislena i mogu se uspoređivati samo ukupne cijene ponude. Također, iz dugogodišnjeg iskustva nabave u grupaciji koja je naručila robe i usluga vrijednosti više od

10.000.000.000,00 kn dio je „know-how“-a i prosječna razlika u cijeni između dobivenih ponuda i konačno ugovorene i realizirane cijene kao i procjena budućih kretanja cijena na tržištu, a koje faktore sve ukalkuliravamo u svoje ponude. Smatramo važnim napomenuti i da je Dalekovod naš dugogodišnji kupac sa kojim svake godine ostvarujemo milijunske promete i imamo mogućnost prijeboja i/ili ustupa potraživanja stoga drugačije tretiramo cijene takvog partnera koji je ujedno u kupac jer ne moramo kalkulirati rizik nenaplativosti naših potraživanja.“ Također je utvrđeno da naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, a niti u odgovoru na žalbu, nije naveo zbog čega navedeno objašnjenje nije prihvatio kao zadovoljavajuće.

Uvidom u zapisnik o ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da naručitelj otklanja propust iz prvog pregleda te navodi zašto smatra da je žaliteljevo objašnjenje ponuđene cijene iz dopisa od 21. studenoga 2018. neprihvatljivo, a zbog čega su stečeni uvjeti za odbijanje ponude sukladno članku 289. stavku 4. ZJN 2016. Pri tome naručitelj u bitnom navodi da je dostavljeno objašnjenje žalitelja o tržišnim kretanjima i posebnim odnosima s podugovarateljem Dalekovod d.d. općenite naravi te nije popraćeno niti jednim argumentom niti dokazom. S tim u vezi naručitelj zaključuje da dostavljeno objašnjenje žalitelja obezvrjeđuje institut provjere izuzetno niske cijene ponude.

Sukladno članku 284. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj je obvezan 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. Sukladno stavku 4. istog članka 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. istog članka. Analizirajući citirani tekst iz dopisa od 21. studenoga 2018. ovo tijelo je prihvatilo ocjenu naručitelja da dostavljeno objašnjenje zadovoljavajuće ne objašnjava ponuđenu cijenu ponude u dijelu radova koji izvodi podugovaratelj Dalekovod d.d. Naime, iz citiranog objašnjenja od 21. studenoga 2018. je vidljivo da žalitelj uopće ne daje konkretne podatke i argumente koji opravdavaju ponuđenu cijenu, nego samo daje općenite navode o tržišnim kretanjima i odnosima s podugovarateljem (što i sam naručitelj primjećuje), a na temelju kojih naručitelj nije mogao utvrditi da se dio radova koji izvodi podugovaratelj Dalekovod d.d. može doista izvesti po navedenim cijenama. U ocjeni postupanja naručitelj ovo tijelo je uzelo u obzir činjenicu da žalitelj uz dostavljeno objašnjenje ponuđene cijene nije priložio dokaze koji bi potvrdili njegove navode. Žalitelj u žalbi prilaže dokument naziva “promet Dalekovod grupa“ (obuhvaća zadnje tri godine) i tablicu praćenja cijena čelika na svjetskom tržištu, međutim kako navedeni dokazi nisu dostavljeni naručitelju u postupku pregled i ocjene ponuda, nisu od utjecaja na drugačiju odluku u ovom žalbenom postupku. Nije u pravu žalitelj kada navodi da je naručitelj prilikom ocjene njegove ponude trebao uzeti u obzir javno dostupne podatke, s obzirom da naručitelj osnovu za odbijanje ponude iz članka 289. stavka 4. ZJN 2016 utvrđuje na temelju objašnjenja ponuditelja i dostavljenih dokaza. Tim više što žalitelj u konkretnom slučaju u objašnjenju ponuđene cijene ponude nije niti uputio na javno dostupne podatke, pa nije postojala potreba niti da ih naručitelj naknadno traži. Dodatno se navodi da je naručitelj, ukoliko je u objašnjenju ponuđene cijene uočio nejasnoće, mogao sukladno članku 289. stavku 3. ZJN 2016 tražiti dodatno pojašnjenje. Međutim, kako iz postupanja i ocjene naručitelja ne proizlazi da je utvrdio nejasnoće, nema mjesta primjeni članka 289. stavka 3. ZJN 2016. Slijedom svega navedenoga žalbeni navod je 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. Skreće se pozornost da je provjera osobito bitnih povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. ZJN 2016 već bila predmetom kontrole ovog tijela u žalbenom postupku KLASA: UP/II-034-02/19-01/104.

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.000,00 kuna koji se sastoji od naknade za pokretanje žalbenog postupka. Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. tog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom da je žalba neosnovana, žalitelju ne pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka te je stoga odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave.

**ZAMJENIK PREDsjedNIKA**
Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Div Grupa d.o.o.,
Bobovica 10/A, Samobor.
2. SŽ-Železniško gradbeno podjetje Ljubljana d.d.,
Ob zeleni jami 2, Ljubljana, Republika Slovenija.
3. HŽ Infrastruktura d.o.o.,
Mihanovićeve 12, Zagreb.
4. Lučka uprava Rijeka,
Riva 1, Rijeka.