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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/1023
URBROJ: 354-01/20-11
Zagreb, 8. siječnja 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice te Danijele Antolković i Karmele Dešković, članica, povodom žalbe žalitelja Odvjetničko društvo Vešligaj i Sliepčević j.t.d. Zagreb, OIB: 96853250825, na sadržaj dokumentacije o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0041736, predmet nabave: izrada projektne dokumentacije i provedba upravnog postupka za autocestu A7, dionica Križišće - Novi Vinodolski, naručitelja Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb, OIB: 57500462912, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine", broj 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine", broj 120/16., nadalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se dio dokumentacije o nabavi i to točka 4.2.2. Knjige 1. u dijelu koji se odnosi na ovlaštenog inženjera cestovnog prometa i točka 2.6.1, pod e) Knjiga 2., u dijelu koji glasi „ako naručitelj svojevoljno i iz bilo kojeg razloga odluči raskinuti ugovor", u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0041736, predmet nabave: izrada projektne dokumentacije i provedba upravnog postupka za autocestu A7, dionica Križišće - Novi Vinodolski, naručitelja Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb.

2. Nalaže se naručitelju Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, naknadi žalitelju Odvjetničko društvo Vešligaj i Sliepčević j.t.d. Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Hrvatske autoceste d.o.o., Zagreb objavio je 24. listopada 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0041736, predmet nabave: izrada projektne dokumentacije i provedba upravnog postupka za autocestu A7, dionica Križišće - Novi Vinodolski. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju financijske ocjene ponude (80 bodova) i kvalitativne ocjene ponude (iskustvo stručnjaka 20 bodova).

U odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi, žalbu je putem sustava e-Žalba 4. studenog 2019. godine izjavio žalitelj Odvjetničko društvo Vešligaj i Sliepčević j.t.d. Zagreb. Žalitelj osporava

zakonitost pojedinih odredbi dokumentacije o nabavi i to odredbe točke 4.2.2. i točke 6.6. pod B.1. Knjige 1., te točke 2.6.1. pod e), Opći uvjeti ugovora Knjige 2., predlaže poništiti dokumentaciju o nabavi u dijelu zahvaćenom nezakonitošću te također traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna. Žalitelj je žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 uredio podneskom zaprimljenim kod ovog tijela 18. studenoga 2019. godine.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode, ukazuje na zakonitost svog postupanja te predlaže odbiti žalbu.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi (dalje, DON) te drugih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je točka 4.2.2. DON-a u dijelu koji se odnosi na angažiranje tehničkih stručnjaka - ovlaštenih inženjera cestovnog prometa protivna načelima slobode poslovnog nastana, slobode pružanja usluga i uzajamnog priznanja iz članka 4. ZJN 2016 jer pravo sudjelovanja u predmetnom postupku imaju samo državljani Republike Hrvatske i državljani drugih država Europske unije, čime su isključeni državljani druge države ugovornice Europskog gospodarskog prostora i Švicarske Konfederacije ili drugih stranih država (npr. BIH, Srbija, Ukrajina i Rusija). Osim toga, ovakvo propisivanje u točki 4.2.2. DON-a, protivno je Sporazumu o Europskom gospodarskom prostoru (dalje: Sporazum), koji je zaključen temeljem članka 217. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kojim je propisana sloboda kretanja osoba i sloboda kretanja usluga, kao i sloboda kretanja radnika između država članica EZ-a i država EFTA (Europskog udruženja za slobodnu trgovinu).

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi kako žalitelj samo paušalno iznosi tvrdnju da je sudjelovanje u postupku omogućeno samo tehničkim stručnjacima –ovlaštenim inženjerima cestovnog prometa koji su državljani Republike Hrvatske i državljani drugih država Europske unije. Smatra da je žalitelj pogrešno protumačio članak 1. i članak 28. Sporazuma odnosno da žalitelj namjerno izostavlja činjenicu da Sporazum jamči jednaka prava i obveze unutar jedinstvenog tržišta EU i zemljama EFTA te time sve što se odnosi na propisivanje uvjeta za zemlje EU podredno se odnosi i na zemlje EFTA odnosno državljani EFTA-e po principu reciprociteta imaju pravo raditi u EU. Naručitelj je prilikom propisivanja uvjeta za tehničke stručnjake morao poštivati i odredbe Zakona o Hrvatskoj komori inženjera tehnologije prometa i transporta („Narodne novine“, broj 79/07).

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 4.2.2. DON-a (Podaci o angažiranim stručnjacima) naručitelj odredio da gospodarski subjekt mora dokazati da će u svrhu izvršenja ugovora koji je predmet ove nabave, angažirati minimalno sljedeće tehničke stručnjake: - 5 (pet) ovlaštenih inženjera građevinarstva (glavni projektant, projektant trase, projektant objekata, projektant tunela i projektant zaštite od vjetra). Glavni projektant može biti istodobno i projektant jednog od dijelova glavnog projekta, sukladno članku 52. Zakona o gradnji (NN 153/13, 20/17 i 39/19); - 2 (dva) ovlaštena inženjera geodezije, - 1 (jedan) ovlašteni inženjer elektrotehnike, - 1 (jedan) ovlašteni inženjer cestovnog prometa te 1 (jedan) koordinator zaštite na radu u fazi projektiranja. Za predloženog ovlaštenog inženjera cestovnog prometa, s obzirom na državljanstvo stručnjaka nadalje je propisano sljedeće dokazivanje: a) za predloženog ovlaštenog inženjera cestovnog prometa iz Republike Hrvatske - Potvrdom o upisu u Imenik ovlaštenih inženjera tehnologije prometa i transporta i Imenik ovlaštenih inženjera iz područja cestovnog prometa, koje vodi Hrvatska komora inženjera tehnologije prometa i transporta; b) Za predloženog ovlaštenog

inženjera cestovnog prometa državljanina neke od država Europske unije- Potvrdom o upisu u Imenik ovlaštenih inženjera tehnologije prometa i transporta i Imenik ovlaštenih inženjera iz područja cestovnog prometa, koje vodi Hrvatska komora inženjera tehnologije prometa i transporta ili - Izjavom, koju daje osoba koja je po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta, kojom se gospodarski subjekt obvezuje, u slučaju da njegova ponuda bude odabrana, najkasnije u roku 15 dana od dana izvršnosti Odluke o odabiru, ishoditi i Naručitelju dostaviti za predloženog inženjera Potvrdu o upisu u Imenik ovlaštenih inženjera tehnologije prometa i transporta i u Imenik ovlaštenih inženjera iz područja cestovnog prometa, koje vodi Hrvatska komora inženjera tehnologije prometa i transporta.

Članak 4. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je naručitelj u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti. Prema odredbi članka 84. ZJN 2016 naručitelj u postupcima javne nabave ne smije postupati nepovoljnije prema gospodarskim subjektima iz država potpisnica Sporazuma o javnoj nabavi (Agreement on Government Procurement – GPA) te drugih međunarodnih sporazuma koji su obvezujući za Europsku uniju nego prema gospodarskim subjektima iz država članica. Odredbom članka 403. stavka 3. ZJN 2016 naručitelj je obvezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Naručitelj s pravom navodi da prilikom propisivanja uvjeta za tehničke stručnjake mora poštivati odredbe Zakona o Hrvatskoj komori inženjera tehnologije prometa i transporta (NN br.79/07). S tim u svezi potrebno je navesti da se naručitelj mora pridržavati i međunarodnih ugovora, a što proizlazi iz članka 134. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine", br. 85/10 - pročišćeni tekst i 5/14 - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) kojim je propisano da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Navedeno znači da se naručitelj mora pridržavati odredbi Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (dalje: Sporazum) koji je zaključen temeljem članka 217. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, a prema kojemu u cilju stvaranja ujednačenog Europskog gospodarskog prostora (dalje EGP), udruživanje u skladu s odredbama Sporazuma obuhvaća slobodno kretanje robe, osoba, usluga i kapitala (članak 1.stavak 2.), a ujedno je zajamčena sloboda kretanja radnika između država članica EZ-a i država EFTA-e (članak 28.).

Argumentacija naručitelja da je točkom 4.2.2. DON-a obuhvatio i tehničke stručnjake koji su državljani država članica EGP-a, time što je omogućio sudjelovanje u postupku ovlaštenim inženjerima cestovnog prometa koji su državljani neke od država Europske unije, ovo tijelo ne može prihvatiti jer navedeno ne proizlazi iz dokumentacije o nabavi niti iz mjerodavnog pravnog okvira. Pri tome se naručitelj nije osvrnuo na mogućnost sudjelovanja tehničkih stručnjaka koji su državljani Švicarske Konfederacije i drugih stranih država, na koje žalitelj upućuje u žalbenom navodu. Potrebno je također navesti da je za neke predložene stručnjake naručitelj propisao dokazivanje ovisno o tome jesu li predloženi stručnjaci iz Republike Hrvatske, druge države ugovornice Europskog gospodarskog prostora ili druge strane države (tako za ovlaštene inženjere građevinarstva/elektrotehnike), što dodatno ukazuje na nejasnoću koja proizlazi iz točke 4.2.2. DON. Nadalje, naručitelj nije otklonio opisani prigovor žalitelja odnosno u žalbenom postupku nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je propisao spornu odredbu dokumentacije o nabavi. Dakle, iz svega navedenog proizlazi da je žalitelj u pravu kada navodi da su točkom 4.2.2. DON-a, s obzirom na utvrđene razlike u propisivanju načina dokazivanja za predložene stručnjake, u odnosu na ovlaštenog inženjera cestovnog prometa isključeni tehnički stručnjaci koji su državljani ugovornica EGP-a i Švicarske Konfederacije ili drugih stranih država (BIH, Srbija, Ukrajina i Rusija), slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Žalitelj osporava odredbu točke 4.2.2. dokumentacije o nabavi u dijelu kojim je propisano da stručnjaci (koordinatori zaštite na radu_u fazi izrade projekata) državljani drugih država, koji nemaju važeće uvjerenje o položenom stručnom ispitu, mogu dati izjavu da će u roku od 15 dana o izvršnosti odluke o odabiru dostaviti navedeno uvjerenje. Navedeni rok je po mišljenju žalitelja neprimjeren, a u prilog tome govori i činjenica da je u članku 28. stavku 1. Pravilnika o osposobljavanju iz zaštite na radu i polaganju stručnog ispita (NN 112/14) propisano da kandidat za polaganje ovog ispita o istome mora biti obaviješten 30 dana prije dana održavanja stručnog ispita. Iz navedenog nedvojbeno proizlazi da bi se državljanin druge države (pa tako i članice Europske unije), zasigurno morao prijaviti za polaganje predmetnog ispita, prije saznanja da li će biti odabrana ponuda u kojoj je nominiran. Zbog svega navedenog, budući se time stranim državljanima, i to kako državljanima članica Europske unije tako i ostalima, ne priznaje ovlaštenje koje vrijedi u njihovim matičnim državama, ovom odredbom krši se načelo uzajamnog priznanja, slobode pružanja usluge i poslovnog nastana, ističe žalitelj.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom navodi da je u predmetnom postupku proveo prethodno savjetovanje kojom prilikom je žalitelj, kao i ostali zainteresirani gospodarski subjekti, imao mogućnost ostvariti komunikaciju s naručiteljem po tom pitanju. Navodi da žalitelj iznosi paušalnu pretpostavku o kratkom roku za dostavu Uvjerenja, bez iznošenja stvarnih dokaza o nemogućnosti dostave istog u roku propisanom DON-om. Odabrani ponuditelj ima na raspolaganju i vremenski period do samog nastupa izvršnosti Odluke o odabiru kao i rok od 15 dana nakon izvršnosti odluke o odabiru, što je vremenski period u kojem Uvjerenje može biti dostavljeno.

U okviru točke 4.2.2. DON-a (Podaci o angažiranim stručnjacima) naručitelj je za predloženog koordinatora zaštite na radu_u fazi izrade projekata s obzirom na državljanstvo stručnjaka propisao sljedeće dokazivanje: a) za predloženog koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta iz Republike Hrvatske - Važećim uvjerenjem o položenom stručnom ispitu za koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta sukladno Pravilniku o osposobljavanju iz zaštite na radu i polaganju stručnog ispita (NN 112/14). b) za predloženog koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekata koji nije iz Republike Hrvatske - Važećim uvjerenjem o položenom stručnom ispitu za koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta sukladno Pravilniku o osposobljavanju iz zaštite na radu i polaganju stručnog ispita (NN 112/14) ili - Izjavom, koju daje osoba koja je po zakonu ovlaštena za zastupanje gospodarskog subjekta kojom se gospodarski subjekt obvezuje, u slučaju da njegova ponuda bude odabrana, najkasnije u roku 15 dana od dana izvršnosti Odluke o odabiru, za predloženog stručnjaka ishoditi i Naručitelju dostaviti uvjerenje o položenom stručnom ispitu za koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta sukladno Pravilniku o osposobljavanju iz zaštite na radu i polaganju stručnog ispita.

Prilikom ocjene žalbenog navoda treba primijeniti slijedeći pravni okvir. Sukladno odredbi članka 291. točki 3. ZJN 2016 javni naručitelj provodi pregled i ocjenu ponuda te provjerava ispunjenje traženih kriterija za odabir gospodarskog subjekta. Sukladno odredbi članka 313. stavak 1. i 2. tog Zakona ugovorne strane izvršavaju ugovor o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, a javni naručitelj je obvezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom. Sukladno odredbi članka 259. stavka 1. ZJN 2016 javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora. Prema članku 4. ZJN 2016 naručitelj je u primjeni Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan poštivati načela javne nabave propisana istim člankom. Pravilnik o osposobljavanju iz zaštite na radu i polaganju stručnog ispita („Narodne novine“, broj, 112/14, dalje Pravilnik) je donesen kao provedbeni propis Zakona o zaštiti na radu („Narodne novine“, broj 71/14., 118/14., 94/18.) koji u

članku 4. stavku 1. propisuje da se odredbe toga Zakona primjenjuju u svim djelatnostima u kojima radnici obavljaju poslove za poslodavca. Članak 54. stavak 1. toga Zakona propisuje da strani radnici moraju, uz uvjete propisane posebnim propisima, ispunjavati i uvjete propisane odredbama toga Zakona i propisa donesenih na temelju njega. Prema članku 73. stavku 4. toga Zakona investitor, vlasnik građevine, koncesionar ili druga osoba za koju se izrađuje glavni projekt, mora imenovati jednog ili više koordinatora zaštite na radu tijekom izrade projekta i tijekom građenja kada radove izvode ili je predviđeno da ih izvode dva ili više izvođača.

Među strankama je sporan rok za dostavu Uvjerenja o položenom stručnom ispitu. Ujedno je sporno i je li traženje toga Uvjerenja protivno načelima iz članka 4. ZJN 2016, budući se stranim državljanima ne priznaje ovlaštenje koje vrijedi u njihovim matičnim državama.

Potrebno je prvenstveno navesti da ugovor o javnoj nabavi mora biti sklopljen u skladu s uvjetima određenim u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, kako to određuje članak 312. stavka 2. ZJN 2016. Obveza je naručitelja utvrditi sukladnost dostavljenih dokaza zahtjevima i uvjetima dokumentacije o nabavi, iz kojih proizlazi ispunjenje traženih kriterija za odabir gospodarskog subjekta prije donošenja odluke o odabiru, odnosno u fazi postupka pregleda i ocjene ponuda, što je sukladno članku 291. točki 3. ZJN 2016. Kako bi prema pravu Republike Hrvatske odabrani ponuditelj koji je predložio koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta koji nije državljanin Republike Hrvatske i koji ne posjeduje uvjerenje o položenom stručnom ispitu, imao pravo izvršavati predmetni ugovor, mora dostaviti važeće Uvjerenje o položenom stručnom ispitu za koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta sukladno Pravilniku. Dakle, određujući tehničku i stručnu sposobnosti u točki 4.2. DON-a, u pogledu koordinatora zaštite na radu u fazi izrade projekta, naručitelj se pridržavao pozitivnih propisa Republike Hrvatske, što je razvidno iz prednje citiranih odredbi.

Vezano za navode o neprimjerenosti roka za dostavu spornog Uvjerenja o položenom stručnom ispitu ističe se da žalitelj takve navode suprotno članku 403. ZJN 2016 nije dokazao, pa nisu utvrđene nepravilnosti u tom dijelu. Slijedom svega navedenoga žalbeni navod je u cijelosti ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj navodi da je točka 6.6. pod B.1.dokumentacije o nabavi, koja se odnosi na stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva za glavnog projektanta, protivna članku 285. ZJN 2016 odnosno da je traženje duljine od minimalno 10,00 km diskriminirajuće, budući je izvjesno da bi stručnjak koji je izvršio uslugu izrade glavnog projekta od npr. 8 km ili 6 km bio jednako stručan kao i onaj koji je izvršio istu uslugu duljine od 10,00 km. Osim toga, ovakvo propisivanje ne omogućuje učinkovito nadmetanje budući su u praksi najčešće dionice za koje se izrađuju glavni projekti manje duljine, kako u Republici Hrvatskoj tako i u svim drugim europskim državama. Osim toga, čest je slučaj u praksi da investitor pojedine dionice prometnica u tijeku projekta jednostavno dijeli na više poddionica, zbog čega projektant koji bi inače ispunjavao traženi uvjet, bez stručno suštinskih razloga naknadno prestane imati ovakve reference što je vidljivo na primjeru projekta „brza cesta Popovec - Marija Bistrica – Zabok sa spojem na Breznički Hum, dionica: Zlatar Bistrica – Andraševec (Bračak)“, gdje je I. izmjenom lokacijske dozvole prethodna dionica ceste od preko 10,00 km, podijeljena na bitno manje faze odnosno dionice. Zanimljivo je da se, u istim kriterijima odabira ponude, istovremeno za stručnjaka pod B2 (projektanta trase) uopće ne traži dužina dionice autoceste ili državne ceste, a za stručnjaka pod B4 (projektanta tunela) se traži duljina projektiranog tunela od 600,00 m iako u ovom projektu ima tunela preko 6,00 km (dakle duljina koja nije niti 10% predmetnog projektnog zadatka). Sve navedeno, po mišljenju žalitelja, izaziva sumnju u pogodovanje pojedinim gospodarskim subjektima.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je točkom 6.6. točka B) za vrednovanje težine kvalitativnog dijela ponude ocjenjivao dodatno iskustvo pojedinih predloženih stručnjaka čime nije povrijedio odredbe članka 285. ZJN 2016. Nadalje, pod točkom B1. dodatnim bodovima ocjenjuje se glavni projektant kao stručna osoba odgovorna za cjelovitost i međusobnu usklađenost glavnog

projekta, ističe naručitelj. S obzirom da se radi o projektu kapitalne prometne infrastrukture, dodatnim bodovima ocjenjuje se glavni projektant dionica duljih od 10 km, što je znatno manje od duljine dionice koju je potrebno obraditi projektnom dokumentacijom (18,1 km) te ujedno napominje da je većina projektnih dionica na autocestama znatno veća od 10 km.

Točkom 6.6. DON-a naručitelj je, uz cijenu ponude, kao drugi kriterij propisao kvalitativnu ocjenu ponude (kriterij B) za što se može dobiti maksimalno 20 bodova. Nastavno je odredio da će se vrednovanje težine kvalitativnog dijela ponude ocijeniti u skladu sa sljedećim kriterijima: B.1. Stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za glavnog projektanta, B.2. Stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za projektanta trase, B.3. Stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za projektanta objekata, B.4. Stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za projektanta tunela i B.5. Stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za projektanta zaštite od vjetra.

Maksimalan broj bodova koji ponuda može ostvariti u okviru kriterija B.1. stručno iskustvo ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za glavnog projektanta je 5 bodova. Nastavno je propisao da ukoliko tehnički stručnjak, predložen za glavnog projektanta, dokaže da je obavljao funkciju glavnog projektanta u fazi izrade glavnog projekta dionice autoceste ili brze ceste, minimalne duljine 10,00 km, ponuda će dobiti dodatne bodove, u protivnom će ponuda dobiti - 0 bodova. Ponuda će se ocijeniti prema ukupnom broju glavnih projekata dionice autoceste ili brze ceste za koje je stručnjak obavljao funkciju glavnog projektanta i to na sljedeći način: - 1 (jedan) projekt - 2 boda - 2 (dva) projekta ili više - 5 bodova.

Odredbom članka 285. ZJN 2016 stavkom 1. propisano je da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje. Stavkom 3. tog članka propisano je da javni naručitelj mora odrediti kriterije za odabir ponude na način koji mu omogućava učinkovit pregled i ocjenu ponuda te provjeru informacija dostavljenih od ponuditelja, a u slučaju dvojbe mora učinkovito provjeriti točnost dostavljenih podataka i dokaza u ponudi.

Kriterij iskustva tehničkih stručnjaka ovlaštenog inženjera građevinarstva predloženog za glavnog projektanta, u sklopu kojega se boduje iskustvo glavnog projektanta u fazi izrade glavnog projekta dionice autoceste ili brze ceste, minimalne duljine 10,00 km, povezan je s predmetom nabave ovog postupka javne nabave u kojem se nabavlja usluga izrade projektne dokumentacije i provedba upravnog postupka za autocestu A7, dionica Križišće-Novi Vinodolski, ukupne dužine trase dionice 18,1, km.

Prigovor žalitelja da je zatraženo predmetno iskustvo protivno odredbi članka 285. stavak 1. ZJN 2016 nije osnovan s obzirom na to da žalitelj nije dokazao da predmetni kriterij nije povezan s predmetom nabave niti je dokazao da propisana kvaliteta traženog stručnjaka ne predstavlja dodanu vrijednost odnosno višu kvalitetu koja može utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora. Isto tako žalitelj nije dokazao da bi zbog traženog iskustva stručnjaka bila povrijeđena načela tržišnog natjecanja, odnosno da je isto narušeno. Ovdje se ne radi o eliminacijskom kriteriju, uslijed kojeg bi ponuditelj bio onemogućen sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave, već o kriteriju za odabir ponude, a sukladno kojem, ovisno o stručnjacima kojima ponuditelj raspolaže, isti može ostvariti veći ili manji broj bodova. Naručitelj je taj koji ima legitimno pravo, pod uvjetima propisanim Zakonom, izabrati i ocijeniti rad kojeg stručnjaka smatra ključnim te iskustvo kojeg će stručnjaka bodovati u okviru kriterija za odabir ponude. Točno je da se u ovom postupku za stručnjaka pod B2 (projektanta trase) uopće ne traži dužina dionice autoceste ili državne ceste, a za stručnjaka pod B4 (projektanta tunela) se traži duljina projektiranog tunela od 600,00 m koja nije niti 10% predmetnog projektnog zadatka). Međutim, tako propisani uvjeti kriterija B2 i B4 sami za sebe ali i u usporedbi s kriterijem B1 nisu protivni odredbi članka 285.ZJN 2016. Stoga, slijedom navedenog te također uzevši u obzir da žalitelj nije postupio po pravilima o teretu dokazivanja iz članka 403. ZJN 2016 i dokazao da je ovim odredbama dokumentacije o nabavi naručitelj odredio

kriterij stručnog iskustva koji je diskriminirajući i nije povezan s predmetom nabave, žalbeni navod ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj navodi da je odredba članka 2.6.1. pod e) Knjige 2 – Prijedlog ugovora suprotna temeljnom pravnom principu „pacta sunt servanda" i članku 200. ZJN 2016. Prema toj odredbi naručitelj je ovlašten svojevoljno i iz bilo kojeg razloga raskinuti predmetni ugovor, što je protivno pravnom principu prema kojem ugovor obvezuje obje ugovorne strane, kako je propisano člankom 336. Zakona o obveznim odnosima. Mogućnost raskida zaključenog ugovora propisana je člancima od 360. do 374. Zakona o obveznim odnosima, te ne postoji mogućnost jednostranog raskida ugovora svojevoljno i iz bilo kojeg razloga, navodi žalitelj. Navedena odredba DON-a, nije jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda, a osobito ne omogućava izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih predradnji ponuditelja. Radi se zasigurno o neuobičajenom riziku, kojeg u trenutku sastavljanja ponude uopće nije moguće kvantificirati i procijeniti, budući da ovisi izričito o svojevoljnom postupanju naručitelja.

Osporavajući žalbeni navod naručitelj navodi da je poštujući jedno od osnovnih načela Zakona o obveznim odnosima, slobodu uređivanja obveznih odnosa, u skladu s člankom 2. i s člankom 619. Zakona o obveznim odnosima propisao predmetnu odredbu članka 2.6.1. točke e) Općih uvjeta ugovora. Dakle, predmetna odredba nije suprotna temeljnom načelu pacta sunt servanda, nego u slučaju raskida od strane naručitelja po toj osnovi, ako naručitelj samovoljno i iz bilo kojeg razloga odluči raskinuti ugovor, dužan je prema članku 619. ZOO- isplatiti izvođaču ugovorenu naknadu, umanjenu za iznos troškova koje ovaj nije imao, a koje bi inače imao da ugovor nije raskinut, a i za iznos zarade što ju je ostvario na drugoj strani ili što je namjerno propustio ostvariti, te je svakako jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena i nikako ne prouzrokuje preuzimanje neuobičajenih rizika. Naručitelj se u tom smislu poziva na odredbu članka 2.6.3. OU prema kojoj će nakon raskida ugovora naručitelj izvršiti projektantu plaćanje za uslugu izvršenu na zadovoljavajući način do datuma raskida ugovora.

Provjeravajući osnovanost žalbenog navoda utvrđeno je da je člankom 2.6. Knjige 2- Prijedlog ugovora reguliran institut raskida ugovora. Tako su člankom 2.6.1. propisani slučajevi raskida ugovora od strane naručitelja, pa je tako pod točkom e) propisano „ako naručitelj svojevoljno i iz bilo kojeg razloga odluči raskinuti ovaj Ugovor". Nadalje, obračun plaćanja naknade definiran je člankom 2.6.3. OU koji glasi:, Nakon raskida ovog Ugovora sukladno člancima 2.6.1 OU ili 2.6.2 OU, naručitelj će izvršiti sljedeća plaćanja projektantu: (a) plaćanje u skladu s člankom 7. OU za Uslugu izvršenu na zadovoljavajući način do datuma raskida Ugovora; (b) osim u slučaju raskida sukladno stavcima (a) članka 2.6.1 OU, povrat svakog opravdanog troška izazvanog pravovremenim i osnovanim raskidom Ugovora.

Strankama žalbenog postupka nije sporna primjena načela „pacta sunt servanda", već je sporna osnova raskida ugovora propisana u članku 2.6.1 pod e) Prijedloga ugovora, odnosno sporno je pitanje je li se naručitelj pri određivanju te osnove pridržavao navedenog pravnog principa i odredbi članka 200. ZJN 2016.

Postupajući po žalbenom navodu žalitelja, ovo tijelo je krenulo od sljedećeg pravnog okvira. Člankom 200. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda, dok je člankom 2. istog Zakona propisano da dokumentacija o nabavi mora omogućiti izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih predradnji ponuditelja.

Prema članku 313. stavku 1. ZJN 2016 ugovorne strane izvršavaju ugovor o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, dok je stavkom 3. toga članka propisano da se na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi, uz odredbe toga Zakona, na odgovarajući način primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuju obvezni odnosi. Nadalje, članak 322. ZJN 2016 regulira materiju raskida ugovora, te su

njome propisane četiri obvezne osnove za raskid ugovora od strane naručitelja, kako slijedi: 1. ako je ugovor značajno izmijenjen, što bi zahtijevalo novi postupak nabave na temelju članka 321. ovog Zakona; 2. ako je ugovaratelj morao biti isključen iz postupka javne nabave zbog postojanja osnova za isključenje iz članka 251.stavka 1. ZJN 2016; 3. ako se ugovor nije trebao dodijeliti ugovaratelju zbog ozbiljne povrede obveza iz osnivačkih Ugovora i Direktive 2014/24/EU, a koja je utvrđena presudom Suda Europske unije u postupku iz članka 258. ugovora o funkcioniranju Europske unije, 4. ako se ugovor nije trebao dodijeliti ugovaratelju zbog ozbiljne povrede odredaba ovog Zakona, a koja je utvrđena pravomoćnom presudom nadležnog upravnog suda.

Navedena odredba DON-a prema kojoj naručitelj može svojevoljno i iz bilo kojeg razloga raskinuti ugovor ne predstavlja osnovu raskida ugovora propisanu člankom 322. ZJN 2016 niti člancima 360. do 374. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine", broj 35/05, 41/08, 125/11 – Zakon o rokovima ispunjenja novčanih obveza, 78/15 i 29/18, dalje ZOO), koji reguliraju institut raskida ugovora. Naručitelj se opravdava pozivom na odredbu članka 619. ZOO (Raskid ugovora voljom naručitelja kod ugovora o djelu) kojom je propisano da sve dok naručeno djelo nije dovršeno naručitelj može raskinuti ugovor kad god hoće, ali je u tom slučaju dužan isplatiti izvođaču ugovorenu naknadu, umanjenu za iznos troškova koje ovaj nije imao, a koje bi inače imao da ugovor nije raskinut, a i za iznos zarade što ju je ostvario na drugoj strani ili što ju je namjerno propustio ostvariti. Naručitelj se nastavno opravdava time da je odredbu članka 619. ZOO inkorporirao u članak 2.6.3. OU vezano za pitanje plaćanja ugovorene naknade. Međutim navedena odredba DON-a ne prati sadržajno odredbu članka 619. ZOO odnosno, drugim riječima, obrazloženje naručitelja nema uporište u dokumentaciji o nabavi budući članak 2.6.3. pod a) Knjige 2. predviđa plaćanje za uslugu izvršenu na zadovoljavajući način do datuma raskida ugovora, dok bi prema članku 619. ZOO naručitelj trebao platiti ugovorenu naknadu umanjenu za troškove koje nije imao i zarade na drugoj strani. Naime, iz gore citiranih odredbi razvidno je da se na izvršenje ugovora o javnoj nabavi primjenjuje Zakon o obveznim odnosima, iz čega slijedi da se na ugovor o javnoj nabavi primjenjuje načelo ispunjavanja ugovornih obveza kao jedno od temeljnih načela obveznog prava, koje osigurava određenu disciplinu u postupanju ugovornih strana na način da ne mogu od ugovora jednostrano odustati niti ga jednostrano mijenjati. Nadalje, Zakon o obveznim odnosima predviđa određene iznimne slučajeve u kojima je moguće odstupiti od toga načela međutim slučajevi u kojima je dopušteno ne ispuniti ugovornu obvezu taksativno su navedeni u zakonu, kao što su taksativno navedene i pretpostavke pod kojima u tim slučajevima može doći do neispunjenja ugovorne obveze. Tako članak 619. Zakona o obveznim odnosima predviđa situaciju u kojoj je naručitelj slobodan samovoljno raskinuti ugovor o djelu, međutim dužan je drugoj strani platiti ugovorenu naknadu umanjenu za troškove koje nije imala i zarade na drugoj strani sve kako bi se postigla određena ekonomska ravnoteža između stranaka ugovornog odnosa. Propisivanje mogućnosti samovoljnog raskida ugovora na način da se parcijalno primijeni odredba članka 619. Zakona o obveznim odnosima, uzimajući u obzir javno nabavno značenje sporne odredbe kao i cilj koji se želi postići javnom nabavom, dovelo bi do pretjeranog odvraćanja potencijalnih ponuditelja. Naručitelj s druge strane nije sukladno članku 403. stavak 3. ZJN 2016 dokazao da postoje određene okolnosti i/ili da je s obzirom na konkretan predmet nabave opravdano smanjio svoje obveze u slučaju raskida.

Slijedom navedenoga utvrđeno je da sporna osnova raskida ugovora voljom naručitelja na način kako je propisana u točki 2.6.1. pod e) uvodi element arbitrarnosti u postupanju naručitelja odnosno dovodi do povrede načela ispunjavanja ugovornih obveza kao i do narušavanja ekonomske ravnoteže stranaka ugovornog odnosa.

S obzirom na sve naprijed navedeno, utvrđeno je da sporne odredbe dokumentacije nisu sukladne odredbi članka 200. stavak 2. ZJN 2016 jer s obzirom na naprijed utvrđeno parcijalno propisivanje odredbe članka 619. Zakona o obveznim odnosima, ne omogućuju izračun cijene ponude bez preuzimanja neuobičajenih rizika, pa je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja. Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. istog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom na to da je žalitelj uspio s žalbom sukladno članku 430. stavku 2. ZJN 2016 utvrđeno je da žalitelju pripada iznos od 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016 obvezan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom 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. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.

ZAMJENICA PREDSJEDNICE

Melica Vidić

REPUBLIKA HRVATSKA - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE - ZAGREB

Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatske autoceste d.o.o. Zagreb, Širolina 4
2. Odvjetničko društvo Vešligaj i Sliepčević j.t.d. Zagreb, Froudeova 9