



REPUBLIKA HRVATSKA  
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU POSTUPAKA JAVNE NABAVE

**Klasa: UP/II-034-02/09-01/1161**

**Urbroj: 354-01/09-7**

**U Zagrebu, 22. prosinca 2009.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave povodom žalbe žalitelja CAPITAL ING d.o.o., Zagreb kojeg zastupa zajednički odvjetnički ured Antun Stuparević i Ljubica Lalić iz Zagreba u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-141173-110909 za nabavu usluge kompletnog nadzora nad radovima na izgradnji II. faze obilaznice Velike Gorice na D31 sa spojem na D408 – građevinski dio, naručitelja HRVATSKE CESTE d.o.o., Zagreb na temelju članka 7. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine br. 117/03) te članka 134. stavka 1., 151. i 158. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine br. 110/07 i 125/08) donosi slijedeće

### **R J E Š E N J E**

1. Poništava se Odluka o odabiru urbroj: 800/2009-673/2, ev.broj: 199/800-09 od 06. listopada 2009. godine u otvorenom postupku javne nabave broj N-02-V-141173-110909 za nabavu usluge kompletnog nadzora nad radovima na izgradnji II. faze obilaznice Velike Gorice na D31 sa spojem na D408 – građevinski dio, naručitelja HRVATSKE CESTE d.o.o., Zagreb.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave broj N-02-V-141173-110909 za nabavu usluge kompletnog nadzora nad radovima na izgradnji II. faze obilaznice Velike Gorice na D31 sa spojem na D408 – građevinski dio, naručitelja HRVATSKE CESTE d.o.o., Zagreb.
3. Nalaže se naručitelju da u roku 8 dana od primitka ovoga Rješenja nadoknadi žalitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 7.570,00 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija.

### **O b r a z l o ž e n j e**

Naručitelj HRVATSKE CESTE d.o.o., Zagreb objavio je 14. rujna 2009. u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv za nadmetanje broj N-02-V-141173-110909 za nabavu usluge kompletnog nadzora nad radovima na izgradnji II. faze obilaznice Velike Gorice na D31 sa spojem na D408 – građevinski dio. U otvorenom postupku javne nabave dostavljene su dvije ponude, te je naručitelj jednu ponudu proglasio prihvatljivom. Dana 06. listopada 2009. godine naručitelj je donio Odluku o odabiru najpovoljnije ponude urbroj: 800/2009-673/2, ev.broj: 199/800-09 kojom je kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu ponuditelja I.G.H. d.d., Zagreb. Na predmetnu Odluku o odabiru koju je zaprimio 13. listopada 2009., žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, a naručitelju predao, žalitelj CAPITAL ING d.o.o., Zagreb, dana 21. listopada 2009.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj povrijedio Zakon o javnoj nabavi, jer nije u pozivu za nadmetanje naveo procijenjenu vrijednost nabave. Nadalje, navodi da je njegova ponuda je neosnovano isključena iz postupka, te da je naručitelj propisivanjem dokaza tehničke i stručne sposobnosti tj. potvrda o uredno izvršenim ugovornim obvezama teško povrijedio Zakon o javnoj nabavi, u namjeri da pogoduje određenom ponuditelju. Predlaže poništenje Odluke o odabiru, podredno postupka javne nabave, te traži naknadu troškova postupka u ukupnom iznosu od 86.751,25 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je žalba žalitelja neosnovana te predlaže da se pozivom na članka 151. Zakona o javnoj nabavi ista odbije kao neosnovana.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od Odluke o početku postupka javne nabave, preslike objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave u „Narodnim novinama“, Dokumentacije za nadmetanje, Zapisnika o otvaranju ponuda, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru najpovoljnije ponude, žalbe žalitelja, odgovora na žalbu, dokaza o pravovremenosti izjavljene žalbe, cjelovitih ponuda žalitelja i odabranih ponuditelja, te ostalih dokaza.

Žalba žalitelja je dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba žalitelja je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj povrijedio Zakon o javnoj nabavi, jer nije u pozivu za nadmetanje naveo procijenjenu vrijednost nabave.

Članak 147. stavak 2. točka 1. Zakona o javnoj nabavi propisuje da se žalba izjavljuje u roku od deset dana u postupcima nabave velike vrijednosti od dana objave o javnoj nabavi u odnosu na podatke, radnje, postupke i nečinjenja iz objave.

Obzirom da se žalbeni navod odnosi na podatke iz objave, a da se u odnosu na objavu, prema naprijed citiranoj odredbi, žalba može izjaviti u roku od deset dana od dana objave o javnoj nabavi, te da je u konkretnom predmetu objava bila 14.09.2009., a da žalitelj nije izjavio žalbu i postavio žalbeni zahtjev u odnosu na objavu i to u navedenom roku, to je on sukladno odredbi članka 147. stavak 3. Zakona, izgubio pravo tražiti ispitivanje zakonitosti objave u fazi postupka nakon donošenja Odluke o odabiru. Međutim, postupajući u smislu članka 141. stavka 1. Zakona, kada Državna komisija po službenoj dužnosti pazi na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće.

Prema odredbi članka 9. stavak 2. Zakona o javnoj nabavi procijenjena vrijednost nabave mora biti valjano određena u trenutku u kojem naručitelj šalje objavu o javnoj nabavi, a u slučajevima kada se takva objava ne traži, u trenutku u kojem naručitelj započinje postupak javne nabave. Nadalje, prema odredbi članka 13. stavak 5. Zakona odluka o početku postupka javne nabave obvezno sadrži, između ostalih, podatak o procijenjenoj vrijednosti nabave, dok prema odredbi članka 86. stavak 1. u odluci o odabiru javni naručitelj navodi, između ostalog, procijenjenu vrijednost nabave.

Shodno citiranim odredbama Zakona, naručitelj nema obvezu navesti procijenjenu vrijednost nabave niti u objavi poziva za nadmetanje niti u dokumentaciji, već samo u odluci o početku postupka nabave te u odluci o odabiru, što je u konkretnom slučaju naručitelj učinio. Prema tome, ovo tijelo postupajući u smislu članka 141. stavka 1. Zakona nije utvrdilo bitne povrede Zakona o javnoj nabavi.

Žalitelj navodi da je njegova ponuda neosnovano isključena iz predmetnog postupka javne nabave.

Dokumentacijom za nadmetanje naručitelj je propisao kao dokaz pravne i poslovne sposobnosti suglasnost za obavljanje poslova državne izmjere i katastra nekretnina povezane s predmetom nabave sukladno Pravilniku o uvjetima i mjerilima za davanje i oduzimanje suglasnosti za obavljanje poslova državne izmjere i katastra nekretnina (NN broj 105/07 i 116/07). Uvidom u žaliteljevu ponudu utvrđeno je da je na stranici 19/72 dostavljena izjava o dijelu ugovora koji se namjerava ustupiti podizvršiteljima, u kojoj su navedeni podizvršitelji koje žalitelj namjerava angažirati, pa je tako naveden i podizvršitelj GEOOPERATIVA d.o.o., Zagreb za kojeg je dostavljena tražena suglasnost za obavljanje poslova državne izmjere i katastra nekretnina. Daljnjim pregledom žaliteljeve ponude utvrđeno je da žalitelj, za sebe, nije dostavio predmetnu suglasnost za obavljanje poslova državne izmjere i katastra nekretnina.

Člankom 59. Zakona određeno je da javni naručitelj može u postupku javne nabave tražiti od ponuditelja da u ponudi naznači dio koji će izvršiti podizvođač/podisporučitelj i podatke o podizvođaču/podisporučitelju; te naznake ne utječu na odgovornost ponuditelja.

Iz svega navedenog razvidno je da žalitelj nije kao sastavni dio svoje ponude dostavio traženi dokaz pravne i poslovne sposobnosti, pa se ne može smatrati da žalitelj može biti nositelj posla za obavljanje dijela usluga koje su predmet nabave odnosno za obavljanje usluga državne izmjere i katastra nekretnina. Činjenica jest da je žalitelj u ponudi naveo podizvoditelje/podisporučitelje koji će obavljati dio poslova, no žalitelj ne može nedostatak u svojoj pravnoj i poslovnoj sposobnosti nadoknađivati/kompenzirati sposobnošću podizvoditelja/podisporučitelja. Prema odredbi članka 2. točka 10. Zakona o javnoj nabavi ponuditelj je gospodarski subjekt, ili udruženje gospodarskih subjekata, koji je dostavio ponudu, a prema odredbi članka 11. Zakona zajednica ponuditelja je udruženje više gospodarskih subjekata s ciljem dostavljanja zajedničke ponude, neovisno o uređenju njihova međusobna odnosa, koji se obvezuju da će naručitelju u skladu s ugovorom solidarno izvršiti nabavu na području istoga ili različitoga strukovnog usmjerenja. Dakle, u postupku javne nabave gospodarski subjekt može sudjelovati kao samostalni ponuditelj ili kao sudionik u zajednici ponuditelja, a u oba slučaja gospodarski subjekt može i dodatno koristiti institut podisporučitelja odnosno podizvoditelja. Međutim, ako i koristi podisporučitelja odnosno podizvoditelja, ponuditelj je i dalje isključivo taj gospodarski subjekt, to jest ni podisporučitelj ni podizvoditelj nisu ponuditelji i ne sudjeluju na taj način u postupku javne nabave. To znači da ponuditelj ne može koristiti resurse podizvoditelja odnosno podisporučitelja prilikom dokazivanja sposobnosti, što ponuditeljima omogućava institut zajednice ponuditelja, već ponuditelj mora dokazati traženu sposobnost samostalno u cijelom njezinom opsegu. Shodno navedenom, naručitelj je osnovano ocijenio žalitelja nesposobnim, budući da nije dokazao svoju pravnu i poslovnu sposobnost sukladno traženome u dokumentaciji, te je ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Nadalje, žalitelj navodi da je naručitelj propisivanjem dokaza tehničke i stručne sposobnosti tj. potvrda o uredno izvršenim ugovornim obvezama povrijedio Zakon o javnoj nabavi.

Člankom 147. stavkom 3. Zakona o javnoj nabavi propisano je da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu prema odredbama članka 147. stavka 2. Zakona gubi pravo tražiti ispitivanje zakonitosti u kasnijoj fazi postupka. Dakle, ukoliko je žalitelj smatrao kako postoje propusti u odnosu na dokumentaciju za nadmetanje, žalbu je bio dužan sukladno članku 147. stavku 2. točki 2. Zakona, izjaviti u roku od deset dana od dana javnog otvaranja ponuda. Sukladno navedenom žalitelj je izgubio pravo tražiti ispitivanje zakonitosti dokumentacije za nadmetanje, u fazi postupka nakon odluke o odabiru. Unatoč navedenom, Državna komisija je po službenoj dužnosti, temeljem članka 141. stavak 1. Zakona postupala u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, te utvrdila slijedeće. Naručitelj je kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti tražio popis izvršenih usluga u posljednje tri godine, te potvrde o uredno ispunjenim ugovorima u svojstvu glavnog izvršitelja na najmanje tri projekta kompletnog nadzora na projektima koji se mogu usporediti s predmetom nabave u posljednje tri godine, vrijednosti jednake ili veće od vrijednosti nudaenih usluga.

Sukladno članku 52. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi javni naručitelj može, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, ovisno o vrsti, količini ili opsegu i namjeni predmeta nabave, zahtijevati dokaze iz tog članka. Stavak 2. istog članka propisuje ako javni naručitelj zahtijeva dokaz o uredno ispunjenim ugovorima, taj se dokaz podnosi u obliku popisa, popraćenog potvrdama o urednom ispunjenju ugovora koju daje druga ugovorna strana iz navedenih ugovora, dok stavak 3. propisuje da potvrda o uredno ispunjenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: naziv i sjedište ugovornih strana, predmet ugovora, vrijednost ugovora, vrijeme i mjesto ispunjenja ugovora i navod o uredno ispunjenim ugovorima. Dakle, dokaz tehničke i stručne sposobnosti naručitelj nije obvezan tražiti, a ukoliko i traži od ponuditelja da

ga dostave onda on sam propisuje vrijednosni pokazatelj istog i to sukladno članku 48. stavak 3. Zakona, u mjeri opravdanoj predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave.

Propisivanjem dokaza sposobnosti na način kako je to prethodno opisano, naručitelj je postupio protivno odredbi članka 48. stavak 3. Zakona, jer nije dokaze i njihove vrijednosne pokazatelje zahtijevao u mjeri opravdanoj predmetom nabave i procijenjenom vrijednošću nabave. Shodno navedenom, ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj počinio bitnu povredu Zakona iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona, koja se očituje u neusklađenosti dokumentacije za nadmetanje sa zakonom, koja je dovela ili koja je mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog natjecanja.

Nastavljajući sa kontrolom predmetnog postupka javne nabave po službenoj dužnosti u smislu članka 141. Zakona, a u odnosu na bitne povrede zakona opisane u članku 140. Zakona, ovo tijelo je utvrdilo slijedeće nezakonitosti.

Uvidom u dokumentaciju za nadmetanje utvrđeno je da je naručitelj propisao da jamstvo za ozbiljnost ponude može biti vlastita mjenica, obična ili bjanko zadužnica ili bankarska garancija izdana od naručitelju prihvatljive banke, te da je odabrani ponuditelj obavezan dostaviti naručitelju jamstvo za uredno ispunjenje ugovora u obliku bankarske garancije od naručitelju prihvatljive banke.

Članak 67. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi propisuje da naručitelj mora jasno, razumljivo, i nedvojbeno opisati predmet nabave kako bi ponuditelji mogli ponuditi robu, usluge i radove usporedive po vrsti, kvaliteti i cijeni, te po drugim potrebnim svojstvima i uvjetima. Ponuditelji moraju biti u mogućnosti dostaviti usporedive ponude, pri tome ne smiju biti diskriminirani ili stavljeni u nepovoljniji položaj od drugih. U otvorenom postupku javne nabave moraju se definirati svi uvjeti relevantni za izradu ponude, te je potrebno da svi znaju sve elemente potrebne za izradu ponude. Protivno je načelima javne nabave navedenim u članku 6. Zakona, zahtijevati od ponuditelja dostavu bankarske garancije izdanu od strane banke za koju će naručitelj naknadno prema svojoj diskrecijskoj subjektivnoj ocjeni utvrditi da li mu je ili nije prihvatljiva. Ovakvim postupkom naručitelja unosi se nedozvoljena nesigurnost među ponuditelje, jer naručitelj nije odredio što je „prihvatljiva banka“. Navedeni nedostatak dokumentacije za nadmetanje predstavlja bitnu povredu iz članka 140. stavak 2. točka 2. Zakona i razlog je za poništenje postupka javne nabave.

Budući da utvrđene nepravilnosti uzrokuju nezakonitost čitavog postupka nabave koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena, ovo tijelo pozivom na članak 151. stavak 1. točka 4. Zakona o javnoj nabavi, iz svih naprijed navedenih razloga poništava pobijanu Odluku o odabiru i predmetni postupak nabave u cijelosti.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka koji je u cijelosti određen, specificiran i dostavljen prije donošenja Rješenja, sukladno članku 158. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi. Traži naknadu troška žalbenog postupka u iznosu od 64.375,00 kuna za sastav žalbe prema Tbr. 22. Odvjetničke tarife, 14.806,25 kuna za PDV, 7.500,00 kuna za naknadu za vođenje postupka, 70,00 kuna za upravne pristojbe, što čini ukupno 86.751,25 kuna.

Obzirom da je žalba usvojena sukladno članku 158. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi odlučeno je da naručitelj nadoknadi žalitelju troškove žalbenog postupka u iznosu od 7.500,00 kuna za naknadu i 70,00 kuna za pristojbu. Naručitelj će dužni iznos uplatiti u roku navedenom u izreci Rješenja. U dijelu zahtjeva koji se odnosi na troškove odvjetničkog zastupanja zahtjev za naknadom troškova postupka je odbijen, jer pravno zastupanje nije bilo nužno i opravdano. Prema odredbi članka 114. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku (NN 53/91, 103/96), koji se supsidijarno primjenjuje u žalbenom postupku pred ovim tijelom, troškovi za pravno zastupanje naknađuju se samo u slučajevima kad je takvo zastupanje bilo nužno i opravdano. Iz navedene odredbe slijedi da pravno zastupanje u upravnom postupku nije obvezno, te da tijelo

koje vodi postupak ocjenjuje nužnost i opravdanost zastupanja prema svim okolnostima slučaja, a napose prema pravnoj složenosti postupka, u smislu da bi se prosječna stranka teško mogla snaći u postupku bez pravnog zastupnika. U predmetnom postupku ovo tijelo je u smislu odredbe članka 7. i članka 135. Zakona o općem upravnom postupku te članka 141. Zakona o javnoj nabavi kontroliralo zakonitost postupka u odnosu na bitne povrede iz članka 140. Zakona o javnoj nabavi i mimo žalbenih navoda, te je utvrdilo da postupak nabave nije proveden u skladu sa Zakonom o javnoj nabavi, iz razloga što je naručitelj sastavio dokumentaciju za nadmetanje koja je dovela ili koja je mogla dovesti do diskriminacije ponuditelja ili ograničenja tržišnog nadmetanja.

Temeljem svega navedenoga odlučeno je kao u izreci ovoga Rješenja.

#### **POUKA O PRAVNOM LIJEKU**

Protiv ovoga Rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka Rješenja.



#### **Dostaviti:**

1. HRVATSKE CESTE d.o.o., Zagreb, Vončinina 3
2. Zajednički odvjetnički ured Antun Stuparević i Ljubica Lalić, Zagreb, Folnegovićeve 1B
3. I.G.H. d.d., Zagreb, Janka Rakuše 1
4. Državni ured za reviziju, Tkalčičeva 19, Zagreb
5. Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva,  
Uprava za sustav javne nabave, Zagreb, Vukovarska 78
6. Pismohrana, ovdje