



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

**KLASA: UP/II-034-02/20-01/895
URBROJ: 354-01/20-11
Zagreb, 31. prosinca 2020.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članica: Maje Kuhar, predsjednice te Alice Brandt i Darie Duždević, članica, u žalbenom predmetu žalitelja, zajednice ponuditelja Vodoprivreda Vinkovci d.d. Vinkovci, OIB: 27870534650 i AMM d.o.o., Vinkovci, OIB: 16831648474, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0020840, ispravci objave: 2020/S F14-0024039, 2020/S F14-0025524, predmet nabave: nabava izvođenja radova regulacije desne obale rijeke Dunav od rkm 1.333 do rkm 1.331 i urbanističko uređenje na području grada Vukovara, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb, OIB: 28921383001, 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) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se odluka o odabiru KLASA: 325-02/19-13/0000325, URBROJ: 374-22-1-20-28 od 29. listopada 2020. godine u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0020840, ispravci objave: 2020/S F14-0024039 i 2020/S F14-0025524, predmet nabave: nabava izvođenja radova regulacije desne obale rijeke Dunav od rkm 1.333 do rkm 1.331 i urbanističko uređenje na području grada Vukovara, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske vode, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju zajednici ponuditelja Vodoprivreda Vinkovci d.d. Vinkovci i AMM d.o.o. Vinkovci troškove žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske vode, Zagreb objavio je 3. lipnja 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broj objave: 2020/S 0F2-0020840, predmet nabave: nabava izvođenja radova regulacije desne obale rijeke Dunav od rkm 1.333 do rkm 1.331 i urbanističko uređenje na području grada Vukovara.

U EOJN RH naručitelj je dana 1. srpnja 2020. objavio ispravak objave broj: 2020/S F14-0024039 i dana 10. srpnja 2020. ispravak objave broj: 2020/S F14-0025524. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene (85 bodova) i iskustvo inženjera gradilišta (15 bodova).

U navedenom postupku javne nabave dostavljene su tri ponude, od kojih je naručitelj ponudu zajednice ponuditelja Hidrogradnja d.o.o. Osijek, Osijek-Koteks d.d. Osijek i Sokol d.o.o., Vinkovci ocijenio valjanom te je istu odlukom o odabiru KLASA: 325-02/19-13/0000325, URBROJ: 374-22-1-20-28 od 29. listopada 2020. godine odabrao kao najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 7. studenoga 2020. izjavio žalitelj zajednica ponuditelja Vodoprivreda Vinkovci d.d. Vinkovci i AMM d.o.o., Vinkovci, te istu dostavio naručitelju u roku za žalbu. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim kod ovog tijela 1. prosinca 2020. godine.

Žalitelj u žalbi osporava razloge odbijanja svoje ponude kao i valjanost ponude odabrane zajednice ponuditelja, odnosno zakonitost naručiteljevog pregleda i ocjene ponuda. Žalitelj predlaže poništiti odluku o odabiru te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom osporava žalbene navode i predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

U očitovanju na žalbu i odgovor na žalbu, odabrana zajednica ponuditelja, u bitnom osporava žalbene navode i predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

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

Žalba žalitelja je dopuštena, uredna, pravodobna i izjavljene od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj pogrešno proveo pregled i ocjenu ponuda jer je njegovu ponudu neosnovano odbio s obrazloženjem da dostavljeni popis radova nije u skladu s točkom 22. dokumentacije o nabavi, što je žalitelju nejasno, jer je točkom 23. DON naručitelj propisao da će APD tražiti od ponuditelja koji je podnio ENP. Žalitelj navodi da je kao preliminarni dokaz tražene tehničke i stručne sposobnosti iz točke 22. DON-a dostavio ESPD obrazac, a ne popis radova, te da naručitelj od žalitelja nije uopće tražio popis radova. Prema tome, naručitelj je nezakonito odbio ponudu žalitelja iz navedenog razloga. Nadalje, naručitelj je neosnovano odbio ponudu žalitelja iz razloga jer su u popisu navedeni radovi koji se ne smatraju istim ili sličnim radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama (Narodne novine, broj 66/19.) Međutim, naručitelj ničim ne obrazlaže iz kojeg razloga smatra da se navedeni radovi ne smatraju istim ili sličnim radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina. Žalitelj je u ponudi, u ESPD obrascu podugovaratelja Domarin Tief-Wasserbau und Schiffahrts GmbH, Obere Donaulande 10 D-94474 Vilshofen, na čiju se sposobnost oslanja, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti iz točke 22. DON-a, naveo Podvodni bagerski radovi na području uzvodnog dijela područja obrane Neuses i pješčanih nanosa u Hausenu, u vrijednosti 42.054.740,97 kn. Žalitelj se poziva na odredbu članka 3. stavka 1. točke 10. Zakona o gradnji kojom je definiran pojam građenja te navodi da je u potvrdi navedeno da su izvedeni radovi rekonstrukcije/adaptacije, što smatra da je nesporni dokaz da se radi o građenju. Navodi da je iz sadržaja ugovora razvidno da je predmet ugovora uklanjanje nanesenog/nataloženog materijala na području uzvodnog dijela obrane područja Neuses, na vodotoku MDK (umjetno korito vodotoka), na stacionaži km 22,100 do 22,580 i pješčanih nanosa na vodotoku MDK na stacionaži km 32,050 do 32,275, radi ponovnog uspostavljanja željene dubine. Prema tome, žalitelj zaključuje da je iz dostavljenih dokumenata jasno vidljivo da se radi o radovima građenja (rekonstrukcija/adaptacija)

regulacijsko-zaštitnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama (umjetna korita vodotoka — kanal MDK). Žalitelj navodi da je naručitelj povrijedio odredbu članka 4. stavak 3. ZJN 2016, jer nije pozvao žalitelja na pojašnjenje ponude, a imajući u vidu da je žaliteljeva ponuda ekonomski povoljnija od ponude odabranog ponuditelja.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom navodi da žalitelj nije dokazao svoju tehničku i stručnu sposobnost sukladno točki 22. dokumentacije o nabavi, jer radovi Podvodni bagerski radovi na području uzvodnog dijela područja obrane Neuses i pješćanih nanosa u Hausenu, a koje žalitelj sam navodi kao jedini dokaz o ispunjenju svoje tehničke i stručne sposobnosti, nisu isti ili slični radovima predmetu nabave na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. Navedeni radovi predstavljaju radove „uspostavljanja željene dubine rijeke“, ističe naručitelj te nadalje posebno ukazuje da takvi radovi predstavljaju usluge tehničkog i gospodarskog održavanja, a ne radove građenja te su isti izvedeni bez građevinske dozvole i glavnog projekta, sve sukladno članku 3. stavku 7. Pravilnika o jednostavnim i drugim građevinama i radovima (Narodne novine, broj 112/17). Nadalje navodi da Zakon o vodama u članku 120. normira „Uređenje voda“ na način da propisuje da se uređenjem voda, prema ovome Zakonu, smatra gradnja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina, gradnja građevina za osnovnu melioracijsku odvodnju i usluge održavanja voda, sve u svrhu neškodljivog protoka voda. Dakle, Zakon o vodama, navodi naručitelj, izričito razlikuje radove građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina i usluge održavanja voda, te s obzirom na to da se žaliteljeva referenca odnosi na usluge održavanja voda, a ne na građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina, navedeni radovi se ne smatraju istim ili sličnim radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članka 25. st.1. t.1. Zakona o vodama. Vezano za žalbeni navod da naručitelj nije tražio popis radova od žalitelja, naručitelj navodi da sukladno točki 23.3. dokumentacije o nabavi prije donošenja odluke o odabiru poziva samo gospodarskog subjekta koji je dostavio valjanu i ekonomski najpovoljniju ponudu na ažuriranje popratne dokumentacije kojom on dokazuje svoju tehničku i stručnu sposobnost u vidu popisa istih ili sličnih radova.

U očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu žalitelj u bitnom navodi da radovi navedeni u referenci predstavljaju radove građenja regulacijsko-zaštitnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama, jer su izvedeni radovi u cilju regulacije protoka, stabilizacije korita i obale građenjem nasipa odnosno ponovna ugradnja pješćano-šljunčanog materijala u količini 17.187,214 tona.

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda proizlazi da je naručitelj odbio ponudu žalitelja iz razloga što nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost, s obrazloženjem da dostavljeni popis radova nije u skladu s točkom 22. dokumentacije o nabavi i da su u popisu navedeni radovi (Podvodni bagerski radovi na području uzvodnog dijela- područje obale Neuses i pješćanih nanosa u Hausenu) koji se ne smatraju istim ili sličnim radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje odredba članka 25. st.1. t.1. Zakona o vodama

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi, pa je utvrđeno da je točkom 22. Tehnička i stručna sposobnost propisano da gospodarski subjekt u postupku javne nabave mora dokazati svoju tehničku i stručnu sposobnost koju dokazuje – popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini (popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova). Pod istim ili sličnim radovima predmetu nabave smatraju se radovi građenja regulacijsko-zaštitnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama - nasipi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, ustave, retencije i druge pripadajuće im građevine, crpne stanice za obranu od poplava, vodne stepenice, slapišta, građevine za zaštitu od erozija i bujica i druge građevine pripadajuće ovim građevinama. Ako je gospodarski subjekt izvršio radove kao dio ugovora u koji su bile uključene i druge vrste radova koje nisu vezane uz predmet nabave, obavezno treba navesti podatke o radovima vezanim uz predmet nabave, a koje je gospodarski subjekt izvršio samostalno.

Ukoliko je, ponuditelj/gospodarski subjekt, iskustvo stekao kao član zajednice gospodarskih subjekata, u Popisu glavnih izvršenih radova mora biti jasno naznačeno koji dio radova i za koju vrijednost je taj ponuditelj/gospodarski subjekt te radove izvršio.

Nadalje, točkom 23. dokumentacije o nabavi određeni su dokumenti kojima se dokazuje ispunjavanje kriterija za odabir gospodarskog subjekta. Tako je točkom 23.3. dokumentacije o nabavi propisano da za potrebe utvrđivanja tehničke i stručne sposobnosti, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: - ispunjeni ESPD (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 1a, točka 10 ako je primjenjiv). Naručitelj će prije donošenja odluke o odabiru od gospodarskog subjekta koji je dostavio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 dana, dostavi ažurirane popratne dokumente kojim dokazuje tehničku i stručnu sposobnost. Naručitelj će sukladno članku 259. i članku 268. stavku 1. točka 1. Zakona o javnoj nabavi (ZJN 2016) prihvatiti slijedeći dokument kao dostatan dokaz tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta: - Popis istih ili sličnih radova predmetu nabave izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini (popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih istih ili sličnih radova predmetu nabave) financijske vrijednosti jednake ili veće od 28.800.000,00 kn bez PDV-a (procijenjena vrijednost nabave). Ukoliko je potvrda izdana za zajednicu gospodarskih subjekata ili neki drugi oblik gdje je više gospodarskih subjekata zajedno izvršilo ugovor, u istoj potvrdi mora biti jasno naznačeno koje radove i za koju vrijednost je izvršio gospodarski subjekt čija se sposobnost dokazuje u ovom postupku nabave.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je dostavljen eESPD obrazac gospodarskog subjekta Domarin Tief-Wasserbau und Schifffahrts GmbH, Obere Donaulande 10 D-94474 Vilshofen, na čiju se sposobnost žalitelj oslanja, u kojem je u odnosu na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti propisane točkom 22. dokumentacije o nabavi naveden ugovor-Podvodni bagerski radovi na području uzvodnog dijela područja obrane Neuses i pješćanih nanosa u Hausenu, u vrijednosti 42.054.740,97 kn. U ponudi je priložena referentna potvrda izdavatelja Wasserstrassen-Schifffahrtsamt Nürnberg, u kojoj su, između ostalog, navedeni sljedeći podaci: opis građevinskog pothvata- podvodni bagerski radovi na području uzvodnog dijela područja obrane Neuses i pješćanih nanosa u Hausenu; vrsta građevinskih mjera: rekonstrukcija/adaptacija. Sadržaj ugovora bilo je uklanjanje nanesenog/nataloženog materijala na području uzvodnog dijela obrane područja Neuses, na vodotoku MDK (umjetno korito vodotoka), na stacionaži km 22,100 do 22,580 i pješćanih nanosa na vodotoku MDK na stacionaži km 32,050 do 32,275, radi ponovnog uspostavljanja željene dubine. U potvrdi su nadalje specificirani radovi koji se odnose na pješćane nanose Hausen: 36.929,021 t pješćano-šljunčani materijal, odvoz iskopa sadržaja bagerom sukladno DIN 18311 radi ponovne uspostave željene dubine unutar pješćanih nanosa putem broda-dizalice; 19.741,807 t zbrinjavanje: prijevoz materijala na prijenosnu stanicu, prijevoz materijala teretnim vozilom, prijevoz do mjesta recikliranja, stručno skladištenje/povratak u gospodarski ciklus; 17.187,214 t ponovna ugradnja: prijevoz materijala do mjesta ugradnje, stručna ugradnja materijala izvađenog bagerom.

Članak 25. stavak 1. Zakona o vodama (Narodne novine broj 66/19) regulira vrste vodnih građevina s obzirom na njihovu namjenu. Tako stavak 1. točka 1. toga članka Zakona navodi da vodne građevine jesu regulacijske i zaštitne vodne građevine – nasipi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, ustave, retencije i druge pripadajuće im građevine, crpne stanice za obranu od poplava, vodne stepenice, slapišta, građevine za zaštitu od erozija i bujica i druge građevine pripadajuće ovim građevinama. Nadalje su navedene ostale vrste vodnih građevina i to: 2. komunalne vodne građevine: 2.1. građevine za javnu vodoopskrbu – akumulacije, vodozahvati (zdenci, kaptaže i druge zahvatne građevine na vodnim tijelima), uređaji za kondicioniranje vode, vodospreme, crpne stanice, glavni dovodni cjevovodi i vodoopskrbna mreža cjevovoda i 2.2. građevine za javnu odvodnju – kanali za prikupljanje i odvodnju komunalnih otpadnih voda, kolektori, crpne stanice, uređaji za pročišćavanje otpadnih voda, građevine i oprema za gospodarenje otpadnim muljem nastalim u postupku pročišćavanja

otpadnih voda, lagune, ispusti u prijamnik i druge građevine pripadajuće ovim građevinama, uključujući sekundarnu mrežu kanala; 3. vodne građevine za melioracije; 4. vodne građevine za proizvodnju električne energije – brane, akumulacije, retencije, strojarnica, vodna komora, crpne stanice, dovodni i odvodni kanali, dovodni i odvodni tuneli i druge građevine, uređaji i oprema pripadajući ovim građevinama i 5. građevine za unutarnju plovidbu – objekti sigurnosti plovidbe na unutarnjim vodama i lučke građevine, sukladno posebnim propisima o plovidbi i lukama unutarnjih voda.

Članak 120. stavka 1. Zakona o vodama, na koji upućuje naručitelj u prilog svojih tvrdnji, propisuje da se uređenjem voda, prema ovome Zakonu, smatra gradnja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina, gradnja građevina za osnovnu melioracijsku odvodnju i usluge održavanja voda, sve u svrhu neškodljivog protoka voda. Prema članku 121. stavku 1. točki 1. održavanjem voda smatraju se održavanje prirodnih i umjetnih vodotoka i drugih voda i to: 1.1. čišćenje i uklanjanje nanosa, 1.2. zemljani i slični radovi uređenja i održavanja obala, 1.3. zemljani radovi u inundacijskom području manjeg opsega, 1.4. krčenje i košenje raslinja, 1.5. održavanje propusnosti propusta i prijelaza preko vodotoka. Žalitelj pak, upućuje na odredbu članka 3. stavka 1. točke 10. Zakona o gradnji (Narodne novine, broj 153/13., 20/19., 39/19. i 125/19.) koja definira pojam građenja, kao izvedbu građevinskih i drugih radova (pripremni, zemljani, konstruktorski, instalaterski, završni te ugradnja građevinskih proizvoda, opreme ili postrojenja), kojima se gradi nova građevina, rekonstruira, održava ili uklanja postojeća građevina.

Članak 280. stavak 4. ZJN 2016 propisuje da se ponuditelj pri izradi ponude mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, a članak 290. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da javni naručitelj nakon otvaranja ponuda pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Člankom 403. stavkom 1. 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, stavkom 2. da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi, a stavkom 3. da je naručitelj obavezan 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.

U odnosu na dio žalbenog navoda da je naručitelj neosnovano odbio žaliteljevu ponudu s obrazloženjem da popis radova nije sukladan točki 22. dokumentacije o nabavi, a da žalitelj nije dostavio niti je naručitelj od njega tražio popis radova kao ažurirani popratni dokument, utvrđeno je sljedeće. U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je na temelju potpunog eESPD obrasca ocjenjivao tehničku i stručnu sposobnost, pa je tako naveo da sukladno dijelu IV.C, točka 1b (točka 22. dokumentacije o nabavi), prema kojemu gospodarski subjekt dokazuje svoju tehničku i stručnu sposobnost popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupka javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini (popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu radova), za ponudu žalitelja naveo „NE“, dakle ocijenio je da žalitelj nije dokazao traženu tehničku i stručnu sposobnost. Iz navedenog činjeničnog stanja nesporno proizlazi da je naručitelj pregledao i ocijenio popis radova sadržan u eESPD obrascu (dio IV.C: tehnička i stručna sposobnost, točka 1b), a ne popis radova kao ažurirani popratni dokument, kojeg naručitelj sukladno točki 23.3. dokumentacije o nabavi može tražiti od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu. Stoga je žalbeni navod u tom dijelu ocijenjen neosnovanim.

U odnosu na dio žalbenog navoda da naručitelj nije obrazložio iz kojih razloga smatra da se navedeni radovi ne smatraju istim ili sličnim radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina utvrđeno je sljedeće. Za ocjenu opisanog žalbenog navoda mjerodavna je definicija istih ili sličnih radova predmetu nabave, koju je naručitelj odredio u dokumentaciji o nabavi, prema kojoj su ponuditelji trebali dokazati da su uredno izveli radove građenja regulacijsko-zaštitnih građevina koje

su taksativno navedene u članku 25. st.1. t.1. Zakona o vodama. Vrste vodnih građevine s obzirom na njihovu namjenu regulirane su člankom 25. stavkom 1. Zakona o vodama, a naručitelj je dokumentacijom o nabavi izričito uputio na regulacijsko-zaštitne vodne građevine, kao vrstu vodnih građevina.

Naručitelj ovome tijelu nije dostavio dokaze iz kojih bi bilo moguće utvrditi na koji način je provjerio i potvrdio da ponuđena referenca ne udovoljava propisanom uvjetu tehničke i stručne sposobnosti. U samom zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naručitelj je ocijenio da dostavljeni popis radova žalitelja nije u skladu s točkom 22. dokumentacije o nabavi, jer su u popisu navedeni radovi koji se ne smatraju istim ili sličnim radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. st.1. t.1. Zakona o vodama. Takvo šturo obrazloženje naručitelja ne može se prihvatiti s obzirom na to da nije jasno temeljem kojih činjenica i okolnosti je naručitelj utvrdio da se u konkretnom slučaju ne radi o istim ili sličnim radovima, kako su definirani točkom 22. dokumentacije o nabavi, tim više što je u samoj potvrdi o uredno izvedenim radovima navedeno da je u sklopu ugovora izvršena ugradnja materijala izvađenog bagerom u količini od 17.187,214 t (pješčani nanosi Hausen) te je pod vrsta građevinskih mjera navedeno: rekonstrukcija/adaptacija.

Dakle, nesporno je da podaci iz ponude vezano za predmetnu referencu nisu dostatni za ocjenu zadovoljava li ta referenca uvjete iz dokumentacije o nabavi, te uzimajući u obzir da naručitelj tek u odgovoru na žalbu iznosi podatke odnosno obrazlaže da se žaliteljeva referenca odnosi na usluge održavanja voda u smislu članka 121. stavka 1. točke 1. Zakona o vodama, koji se ne mogu smatrati istim ili sličnim predmetu nabave iz točke 22. dokumentacije o nabavi, a koji su podaci odnosno razlozi trebali biti vidljivi već iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda kako bi žalitelj takvo utvrđenje u eventualnom žalbenom postupku mogao valjano osporavati i dovesti u pitanje opravdanost naručiteljeve ocjene, ovo tijelo ocjenjuje da se ne može otkloniti prigovor žalitelja. Tim više što žalitelj tvrdi da su u pitanju radovi građenja nasipa odnosno ponovne ugradnje pješčano-šljunčanog materijala, a što proizlazi iz sadržaja potvrde, a o čemu se naručitelj u žalbenom postupku nije očitovao. S obzirom na sve navedeno, naručitelj nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je odlučio o nesukladnosti osporavane reference uvjetima dokumentacije o nabavi, što je njegova obveza sukladno odredbi članka 403. stavka 3. ZJN 2016, stoga se prigovor žalitelja ne može otkloniti pa se žalbeni navod ocjenjuje kao osnovan.

Žalitelj navodi u bitnom da odabrana zajednica ponuditelja nije dokazala svoju stručnu i tehničku sposobnost iz točke 22. dokumentacije o nabavi, jer iz referenci navedenih u ESPD obrascu (reference 1. 2. 4. i 5.) nije razvidno da se navedeni radovi smatraju radovima građenja regulacijsko-zaštitnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. U odnosu na referencu 1. još navodi da su radovi sastavni dio građenja prometnog objekta (izgradnja mosta). Za referencu pod red.br. 2., 4. i 5. dalje navodi da su u pitanju radovi građenja na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 2.2. Zakona o vodama odnosno građevine za javnu odvodnju (izgradnja kolektora i izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda). Vezano za referencu „Izvođenje radova izgradnje obaloutvrde na građevini „Izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda grada Vukovara“ (referenca br.5), žalitelj osporava i vrijednosni element odnosno navodi da je vrijednost izvedenih radova izgradnje obaloutvrde samo dio izvedenih radova, daleko manje vrijednosti, a najveći dio vrijednosti navedenih radova odnosi se na izgradnju platoa i izgradnju gabionskog zida. Prema tome, ističe žalitelj, navedeni radovi ne smatraju se radovima građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. st.1. t.1. Zakona o vodama, a radovi izgradnje regulacijske građevine u luci Osijek-pregrada „G“ (referenca broj 3.) ne ispunjavaju traženu vrijednost iz točke 23.3. dokumentacije o nabavi. U konačnici, žalitelj ističe kako je simptomatično da je naručitelj od odabrane zajednice ponuditelja tražio sve ažurirane dokumente osim tehničke i stručne sposobnosti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je odabrana zajednica ponuditelja kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti dostavila popunjen ESPD obrazac, kao i popis istih ili sličnih radova izvršenih od strane gospodarskog subjekta koji je priložila u ponudi. U potvrdama o uredno izvedenim radovima detaljno su specificirane i opisane stavke izvedenih radova, a navedeni radovi su radovi građenja regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25., stavak 1., točka 1. Zakona o vodama. Za potvrde pod red.br.1., 2. i 3. i 5. naručitelj navodi da su u pitanju radovi izgradnje obaloutvrde, koji su kompleksni dio građenja građevine i koji se odnose na građenje regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina, na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama: - regulacijske i zaštitne vodne građevine - nasipi, obaloutvrde. Nadalje navodi da se potvrda o izgradnji regulacijske građevine u Luci Osijek- pregrada „G“ odnosi na radove izgradnje regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. Navedenu potvrdu o uredno izvedenim radovima izdao je naručitelj, koji je upućen u cjelokupan postupak izvođenja radova. Kako je odabrana zajednica ponuditelja već u svojoj ponudi dostavila odgovarajuće i valjane dokumente kojima dokazuje svoju tehničku i stručnu sposobnost naručitelj ih nije morao ponovno tražiti, zaključno ističe naručitelj.

Uvidom u odabranu ponudu utvrđeno je da je u dostavljenom ESPD obrascu, Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1b, ponuditelj naveo sljedeći popis: 1. izgradnja mosta preko rijeke Drave na dionici Beli Manastir- Osijek - autoceste Beli Manastir - Osijek -Svilaj - Ploče;- regulacija rijeke Drave u razdoblju svibanj 2014.- lipanj 2015. godine, rijeka Drava desna obala od rkm 30+390 do rkm 29+640 lijeva obala od rkm 30+040 do rkm 31+030, vrijednost navedenih radova je 6.102.217,45 kn. 2. izgradnja novog i rekonstrukcija dijela postojećeg sjevernog kolektora - Izgradnja nove obaloutvrde nizvodno od željezničkog mosta i obaloutvrde nizvodno od luke Tranzit u razdoblju od travanj 2015.-listopad 2016. godine, rijeka Drava desna obala rkm 18+700 do rkm 19+010; rkm 18+145 do rkm 17+850, vrijednost navedenih radova je 5.889.742,02 kn. 3. radovi izgradnje regulacijske građevine u luci Osijek-pregrada „G“ u razdoblju od srpnja 2015.-siječnja 2016. godine, rijeka desna obala Drava rkm14+100, vrijednost radova 3.761.520,78 kn; 4. izvođenje radova izgradnje obaloutvrde na građevini "Izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda grada Osijeka" - grad Osijek u razdoblju od siječnja 2016. godine - listopada 2017. godine, rijeka Drava desna obala rkm 11 + 405 do rkm 11+765, vrijednost ugovorenih radova 6.634.162.62 kn, a vrijednost izvedenih radova je 6.465.486,93 kn. 5. izvođenje radova izgradnje obaloutvrde na građevini "izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda grada Vukovara" - grad Vukovar u razdoblju od rujna 2016. godine - srpnja 2018. godine, rijeka Dunav desna obala od rkm 1330+885 do rkm 1331+360, vrijednost ugovorenih radova 25.205.194,28 kn, a vrijednost izvedenih radova 23.251.216,53 kn.

Radovi istog sadržaja navedeni su u popisu istih ili sličnih radova izvršenih od strane gospodarskog subjekta Hidrogradnja d.o.o., koji su dostavljeni u ponudi zajedno s potvrdama druge ugovorne strane o uredno izvršenim radovima.

Mjerodavne odredbe dokumentacije o nabavi (točka 22. i točka 23.3. dokumentacije o nabavi), kao i mjerodavne odredbe ZJN 2016 (članak 280. stavak 4., članak 290. stavak 1.i članak 403 ZJN 2016) prethodno su citirane u rješenju.

Uvidom u popis istih ili sličnih radova izvršenih od strane gospodarskog subjekta Hidrogradnja d.o.o. u posljednjih 5 godina i priložene Potvrde o izvršenim radovima utvrđeno je sljedeće. Za prvu referencu iz samog naziva ugovora, ali i iz sadržaja potvrde nesporno proizlazi da se radovi odnose na Regulaciju rijeke Drave (izgradnja temeljnog madraca, izrada obaloutvrde, izrada tijela od lomljenog kamena, utvrđivanje nožice obaloutvrde) u sklopu izgradnje mosta preko rijeke Drave na dionici Beli Manastir - Osijek - autoceste Beli Manastir - Osijek -Svilaj - Ploče. Za 2. referencu izričito je navedeno „Izgradnja nove obaloutvrde nizvodno od željezničkog mosta i obaloutvrde nizvodno od luke Tranzit“, dakle u pitanju je obaloutvrda, što je sukladno članku 25. st.1. t.1. Zakona o vodama, a navedeni radovi izvršeni su u sklopu izgradnje novog i rekonstrukcije dijela postojećeg sjevernog kolektora. Za 3. referencu iz samog naziva ugovora, ali i iz sadržaja

potvrde proizlazi da je u pitanju izgradnja regulacijske građevine u Luci Osijek-pregrada „G“ i da je vrijednost izvedenih radova bez PDV- 3.761.52,78 kn. Za 4. referencu izričito je navedeno izvođenje radova izgradnje obaloutvrde na građevini "Izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda grada Osijeka", dakle u pitanju je građenje obaloutvrde u sklopu izgradnje uređaja za pročišćavanje otpadnih voda i za 5. referencu izričito je kao predmet ugovora navedeno izvođenje radova izgradnje obaloutvrde na građevini "Izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda grada Vukovara", dakle riječ je o izgradnji obaloutvrde u sklopu izgradnje uređaja za pročišćavanje otpadnih voda s naznačenom vrijednosti izvedenih radova 23.251.216,53 kn. Kao što je ovo tijelo prethodno navelo, potvrde naručitelja o uredno izvršenim radovima sadrže detaljno specificirane i opisane stavke izvedenih radova, odnosno detaljno su popisani radovi obuhvaćeni ugovorom koji su naručitelju bili dovoljni za ocjenu radi li se o *istim ili sličnim radovima predmetu nabave*. Žalitelj u odnosu na osporavane reference 1., 2., 4. i 5. (iz ESPD obrasca i Popisa radova) negira podatak da je riječ o izgradnji obaloutvrde, a u odnosu na referencu br.3. negira podatak da je u pitanju izgradnja pregrade u Luci Osijek, već naglasak stavlja na naziv ugovora odnosno „naziv građevine“ kao izraz koji su naručitelji koristili u Potvrdama o uspješnoj realizaciji ugovora. Naime, točno je da se u potvrdama o izvršenim radovima, u nazivu ugovora odnosno građevine navodi „Izgradnja mosta preko rijeke Drave“, ili „Radovi na izgradnji novog i rekonstrukciji dijela postojeće kolektora“ ili „Izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda grada Osijeka odnosno grada Vukovara“, ali se isto tako u nastavku potvrde pod pojmom „vrsta radova“ navode „radovi regulacije rijeke Drave“ ili „Izgradnja obaloutvrde“, s detaljnijom specifikacijom i opisom izvršenih radova u sklopu ugovora, iz kojih proizlazi da su u pitanju radovi građenja obaloutvrde (za reference pod red.br.1., 2., 4. i 5.) odnosno izgradnje pregrade „G“ u Luci Osijek (za referencu pod red.br.3.) kao regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina iz članka 25. stavke 1. točke 1. Zakona o vodama. S obzirom na navedeno, ovo tijelo prihvaća argumentaciju naručitelja iz odgovora na žalbu, te je stava da se osporavane reference odnose na građenje regulacijsko-zaštitnih vodnih građevina. S druge strane, žalitelj (sukladno pravilu o teretu dokazivanja) ne dostavlja nikakve dokaze kojima bi potkrijepio osnovanost žalbenog navoda da se reference odnose na građenje druge vrste vodnih građevina odnosno da se odnose na građevine za javnu odvodnju iz članka 25. stavka 1. točke 2.2. Zakona o vodama, niti je dostavio dokaze da u referenci pod rednim broj 5. ESPD obrasca i Popisa radova nije naveden točan podatak o vrijednosti izvedenih radova izgradnje obaloutvrde. Slijedom navedenog, primjenom pravila o teretu dokaza žalbeni navod se ocjenjuje neosnovanim.

Osim toga, žalitelj neosnovano navodi da radovi izgradnje regulacijske građevine u luci Osijek-pregrada „G“ ne ispunjavaju traženu vrijednost iz točke 23.3. dokumentacije o nabavi budući je navedenom točkom određeno da se tehnička i stručna sposobnost dokazuje popisom istih ili sličnih radova predmetu nabave financijske vrijednosti jednake ili veće od 28.800.000,00 kn bez PDV-a, dakle za vrijednosni kriterij relevantna je vrijednost ukupnog popisa radova, a ne pojedinačnih radova.

U odnosu na dio žalbenog navoda da je naručitelj od odabrane zajednice ponuditelja tražio sve ažurirane dokumente osim tehničke i stručne sposobnosti, ovo je tijelo utvrdilo da je odabrana zajednica ponuditelja u ponudi dostavila popis radova i potvrde druge ugovorne strane o uredno izvršenim radovima, stoga naručitelj navedene dokaze tehničke i stručne sposobnosti nije trebao tražiti kao ažurirane popratne dokumente, jer je istima već raspolagao. Iz opisanih razloga, žalbeni navod se i u tom dijelu ocjenjuje neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

U skladu s prethodno navedenim, na temelju članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 70.000,00 kuna.

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

Kako je žalba kojom je traženo poništenje odluke o odabiru osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka te mu pripada pravo na trošak u iznosu od 70.000,00 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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatske vode, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220
2. Zajednica ponuditelja Vodoprivreda Vinkovci d.d.
Vinkovci, Zalužje 7
AMM d.o.o., Vinkovci, Zalužje 22
3. Zajednica ponuditelja Hidrogradnja d.o.o.,
Osijek, Hrvatske Republike 43
Osijek-Koteks d.d. Osijek, Šamačka 11
Sokol d.o.o., Vinkovci, Hrvoja Vukčića Hrvatinića 11