



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/692

URBROJ: 354-01/21-9

Zagreb, 15. rujna 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Alice Brandt i Karmele Dešković, članica, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Urban konzalt d.o.o., Zagreb, OIB: 50866393930, u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F5-0025037, predmet nabave: Aglomeracija Kaštela-Trogir radovi na nadogradnji CUPOV Divulje, naručitelja Vodovod i kanalizacija d.o.o., Split, OIB: 56826138353, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se dio dokumentacije o nabavi u dijelu koji je zahvaćen nezakonitošću sukladno obrazloženju rješenja, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F5-0025037, predmet nabave: Aglomeracija Kaštela-Trogir radovi na nadogradnji CUPOV Divulje, naručitelja Vodovod i kanalizacija d.o.o., Split.
2. Nalaže se naručitelju Vodovod i kanalizacija d.o.o., Split, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Urban konzalt d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Obrázloženje

Naručitelj Vodovod i kanalizacija d.o.o., Split, objavio je 12. srpnja 2021. u Električkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2021/S 0F5-0025037, radi nabave radova na nadogradnji CUPOV Divulje aglomeracije Kaštela-Trogir. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene (75%), jamčenih godišnjih operativnih troškova postrojenja (10%), specifičnog stručnog iskustva stručnjaka (10%) i trajanja razdoblja odgovornosti za nedostatke – jamstveni rok (5%).

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je 22. srpnja 2021. preporučenom pošiljkom izjavio i u roku za žalbu dostavio naručitelju, gospodarski subjekt Urban konzalt d.o.o., Zagreb. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim kod ovog tijela 2. kolovoza 2021.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, predlaže poništenje dijela dokumentacije o nabavi obuhvaćene nezakonitošću te traži naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj žalbom osporava zakonitost Knjige 2, dijela 3, članka 3.1. i članka 3.5., u dijelu kojim je tim točkama propisano da inženjer mora dobiti prethodno pisano odobrenje naručitelja prije produljenja rokova izvršenja i odluke o dodatnom plaćanju, odnosno da navedene odluke inženjera ne smije donositi bez prethodne pisane suglasnosti naručitelja. Žalitelj navodi da su osporavane odredbe protivne načelu razmjernosti te da je naručitelj dužan testom razmjernosti procijeniti što je opravdano očekivati od gospodarskog subjekta. Navodi da navedene odredbe derogiraju bitne ovlasti inženjera sukladno uvjetima FIDIC, a rezultat navedene odredbe jest činjenica da izvođač nema ugovornog lijeka za zaštitu i ostvarivanje svojih prava u slučaju da naručitelj ne da pisani suglasnost. Navodi da je prema propisanom načinu ugovornog rješavanja sporova iz FIDIC te dokumentacije o nabavi, upravo odluka inženjera temeljni preduvjet za daljnje rješavanje spora, jer nakon te odluke nastaje spor, do tada je to samo potraživanje. Žalitelj smatra da takvo jednostrano ograničavanje prava izvođača na zaštitu i ostvarenje prava putem ugovornog načina rješavanja sporova nije ni opravdano ni nužno, niti razmjerne cilju koji treba postići te dovodi do pravne nesigurnosti. Navodi da naručitelj na ovaj način izvršitelja dovodi u bezizlaznu situaciju jer izvođač mora nastaviti s radovima iako inženjer nije donio odluku o njegovim potraživanjima, i to sve na vlastitu štetu odnosno trošak jer nema pravo raskinuti ugovor zbog toga što inženjer nije donio odluku po članku 3.5., a predajom ponude prihvata sve odredbe dokumentacije, među kojima posebne i opće uvjete ugovora. Žalitelj ukazuje na to da na opisani način naručitelj sebi otvara potpunu slobodu u odlučivanju hoće li ili ne dati prethodno pisano odobrenje/prethodnu pisani suglasnost inženjeru, što je smatra protivno načelu transparentnosti. Žalitelj također citira točku 2.1. Knjige 1. dokumentacije, kojom naručitelj jasno elaborira iz kojeg razloga će se radovi izvršavati baš po konkretnim uvjetima FIDIC, pa da je uzimajući to u obzir postupanje naručitelja nezakonito i zato što je dokumentacija protivna članku 200. stavku 1. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da žalitelj pogrešno definira inženjera kao svojevrsnog arbitra koji je nadređen izvođaču, ali i naručitelju, pa da ima pravo i ovlast donositi odluke koje mogu biti na štetu naručitelja odnosno da može donositi odluke

koje imaju za posljedicu izmjenu ugovora. Navodi dalje da je definicija inženjera po žalitelju pogrešna jer inženjera angažira i plaća naručitelj te je izbor inženjera proveden u posebnom postupku javne nabave. Naručitelj dalje navodi da su osporavane izmjene i/ili dopune u cijelosti sukladne Općim uvjetima ugovora pri čemu upućuje na definiciju inženjera u tim Općim uvjetima, temeljem kojih inženjer nema pravo mijenjati ugovor, a ima obvezu ishoditi odobrenje naručitelja. Vezano uz povredu načela razmjernosti naručitelj ističe da izvođač može u svakom trenutku, poštujući procedure propisane ugovorom, dostaviti inženjeru svoje prijedloge ili zahtjeve. Inženjer je dužan izraditi i dostaviti svoje mišljenje naručitelju vezano uz izvođačeve prijedloge ili zahtjeve, a naručitelj je dužan razmotriti prijedloge i zahtjeve te uputiti inženjera o načinu daljnog postupanja. Naručitelj navodi da žalitelj pogrešno tumači ulogu inženjera u fazi izvršenja ugovora, jer inženjer nema ovlast samostalno donositi odluke koje za posljedicu imaju izmjenu ugovora, a kao što su promjena ugovorne cijene i rokova izvođenja radova. Ugovor se sklapa između naručitelja i izvršitelja pa ga samo oni mogu mijenjati uz obostranu suglasnost ili primjenom ugovornih odredbi koje reguliraju način rješavanja sporova. Naručitelj ukazuje također na to da se sukladno članku 20.1. Općih uvjeta inženjer mora očitovati u roku 42 dana, bez obzira na suglasnost naručitelja, pa smatra da odugovlačenje i odstupanje od ugovorom propisanih rokova nije moguće.

Ocenjujući žalbeni navod ovo tijelo je izvršilo uvid u dokumentaciju o nabavi te Uvjete Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje za elektrotehničke i strojarske građevinske i inženjerske radove po projektima izvođača, izdavača Međunarodne federacije inženjera konzultanata (FIDIC), izdavača hrvatskog izdanja Hrvatska udruga konzultanata, Hrvatska komora inženjera građevinarstva i Udruga konzultantskih društava u graditeljstvu, prvo izdanje 1999. (dalje u tekstu: Žuti FIDIC).

Naručitelj je u konkretnom slučaju dokumentacijom o nabavi odredio da uvjeti ugovora sadrže Opće uvjete koji su dio Žutog FIDIC-a te Posebne uvjete koji uključuju izmjene i dopune tih uvjeta. Naručitelj je propisao da Posebni uvjeti koji su propisani dokumentacijom dopunjaju, objašnjavaju, mijenjaju ili poništavaju uvjete u Općim uvjetima ugovora (Knjiga 2 – Ugovorna dokumentacija).

U relevantnom dijelu, a sukladno prethodno navedenom, naručitelj je dijelom izmijenio članak 3.1. (Obveze i ovlasti inženjera) Žutog FIDIC-a, koji sa izmjenama glasi kako slijedi.

Stavak 1. Naručitelj će imenovati inženjera koji će obavljati dužnosti koje su mu dane Ugovorom. Osoblje inženjera bit će kvalificirani inženjeri i drugi stručnjaci koji su sposobni obavljati ove dužnosti. Naručitelj je dodao tekst: Osoblje inženjera uključuje, ali bez ograničenja, Nadzorne inženjere ovlaštene da djeluju kao nadzorni inženjeri sukladno Zakonu o gradnji te drugim mjerodavnim zakonima.

Stavak 2. Inženjer nema pravo mijenjati ugovor.

Stavak 3. Naručitelj je brisao tekst: Inženjer može obavljati svoje ovlasti koje su specificirane ili proizlaze iz ugovora. Ako se od inženjera zahtjeva da mora dobiti odobrenje naručitelja prije nego provede neku ovlast, takvi zahtjevi će biti navedeni u Posebnim uvjetima ugovora. Naručitelj se obvezuje da neće dodatno ograničavati ovlasti inženjera, osim u skladu s dogovorenom s izvođačem.

Naručitelj je dodao tekst: Inženjer može obavljati svoja ovlaštenja koja su specificirana ili koja proizlaze iz ugovora. Inženjer mora dobiti prethodno pisano odobrenje naručitelja prije poduzimanja radnji navedenih u sljedećim člancima uvjeta ugovora:

c) Članak 8.4. (Produljenje roka dovršetka): odobrenje za produljenje roka dovršetka;

...
k) Članak 20.1. (Potraživanja izvođača): Odlučivanje o dodatnom plaćanju;

Stavak 4. Naručitelj je brisao tekst: Međutim, kada inženjer postupa na temelju ovlasti za koje je potrebno pisano odobrenje naručitelja, tada se (u svrhu ovog ugovora) smatra da je naručitelj dao odobrenje.

Naručitelj je dodao tekst: Kada inženjer postupa na temelju ovlasti za koje je potrebno posebno odobrenje Naručitelja, tada se (u svrhu ovog Ugovora) takvo postupanje Inženjera smatra valjanim isključivo ukoliko je takvo odobrenje i izdano. Ako Inženjer prema Izvođaču postupi bez takvog odobrenja u slučaju kada je ono potrebno, Izvođač je u obvezi odmah o tome obavijestiti Inženjera i Naručitelja.

Bez obzira na obveze navedene naprijed u pogledu pribavljanja odobrenja, ako se po mišljenju inženjera pojavi opasnost koja ugrožava sigurnost života ili imovine ili radova on smije, bez da pritom oslobađa Izvođača bilo kojih obveza ili odgovornosti po Ugovoru, naložiti Izvođaču da izvede radove ili uradi stvari koje su po mišljenju Inženjera potrebne da se ukloni ili smanji rizik. Izvođač mora odmah udovoljiti takvom nalogu Inženjera, bez obzira što on nema odobrenja Naručitelja. Inženjer će odrediti dodatak Ugovornoj cijeni u odnosu na takav nalog, sukladno članku 13.3. (Postupak izmjene) i obavijestitiće Izvođača s kopijom Naručitelju.

Stavak 5. Osim ako nije drugačije navedeno u ovim Uvjetima:

a) Smatra se da Inženjer nastupa za naručitelja kad god izvršava obveze ili provodi ovlasti koje su specificirane ili koje se podrazumijevaju Ugovorom.

b) Inženjer nema pravo osloboditi niti jednu ugovornu stranu njenih dužnosti, obveza ili odgovornosti prema Ugovoru i

c) Niti jedno odobrenje, kontrola, potvrda, pristanak, ispitivanje, uputa, obavijest, prijedlog, zahtjev, test ili sličan čin Inženjera (uključujući izostanak neodobravanja) ne oslobađa Izvođača bilo koje odgovornosti koju on ima prema Ugovoru, uključujući i odgovornost za greške, propuste, odstupanja ili neslaganja.

Nadalje, člankom 20.1. (Potraživanje izvođača) stavkom 6. Žutog FIDIC-a propisano je kao slijedi:

Inženjer će odgovoriti pristankom ili odbijanjem i dat će detaljan komentar u roku od 42 dana nakon što primi zahtjev ili dodatne detalje koji potkrepljuju prethodno potraživanje ili u roku koji predloži Inženjer, a odobri Izvođač. Inženjer može također tražiti sve potrebne dodatne detalje, ali će u svakom slučaju dati odgovor o osnovi potraživanja u tom roku.

Člankom 200. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda.

Člankom 4. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj u primjeni tog 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 razmjerneosti i načelo transparentnosti.

Žalitelj smatra da je ranije citiranim odredbama, odnosno izmjenama Općih uvjeta naručitelj povrijedio načelo razmjerneosti na štetu žalitelja, jer je proširio vlastite ovlasti, a umanio ovlasti inženjera. Žalitelj pri tome ukazuje na propisivanje prethodnog pisanog odobrenja naručitelja za slučaj promjene rokova dovršetka i

dodatnih plaćanja. U tom kontekstu valja napomenuti da iz Općih uvjeta žutog FIDIC-a jasno proizlazi mogućnost naručitelja da od inženjera zahtjeva da zatraži odobrenje naručitelja prije nego provede neku ovlast, u kojem slučaju takvi zahtjevi moraju biti navedeni u Posebnim uvjetima ugovora te je naručitelj postupio u skladu s navedenim odredbama. Međutim, žalitelj ukazuje na to da zbog navedenih izmjena uvedenih kroz Posebne uvjete neće moći ostvariti prava u slučaju da naručitelj ne želi dati pisani suglasnost, jer je odluka inženjera temeljni preduvjet za daljnje rješavanje spora. Naručitelj navodi da je inženjer dužan izraditi i dostaviti svoje mišljenje naručitelju vezano uz izvođačeve prijedloge ili zahtjeve, a da je naručitelj dužan razmotriti prijedloge i zahtjeve te uputiti inženjera o načinu daljnog postupanja. Naručitelj ukazuje također na to da se sukladno članku 20.1. Općih uvjeta inženjer mora očitovati u roku 42 dana bez obzira na suglasnost naručitelja, pa smatra da odugovlačenje i odstupanje od ugovorom propisanih rokova nije moguće. Ipak, unatoč tvrdnjama naručitelja iz odgovora na žalbu, iz citiranih odredbi dokumentacije o nabavi nije vidljivo pod kojim uvjetima, osobito u kojem roku, naručitelj mora dati ili odbiti dati prethodnu suglasnost, niti je vidljivo da je moguće/dopušteno da inženjer u redovnom tijeku izvođenja radova donese odluku bez pisane suglasnosti naručitelja. Uzimajući u obzir to da inženjer može pristati ili odbiti potraživanje izvršitelja u određenom roku, a da je postupanje inženjera valjano isključivo ako je odobrenje naručitelja izdano, nije jasno kakvu će odluku inženjer donijeti u slučaju da suglasnost/odbijanje naručitelja izostane. Navedeno osobito u situaciji kada inženjer donosi odluku na temelju konačne i obvezujuće odluke Vijeća za rješavanje sporova. S obzirom na to da navedene odredbe dokumentacije nisu jasne, precizne, razumljive i nedvojbenе kako je prethodno utvrđeno, ovaj dio žalbenog navoda je ocijenjen osnovanim.

Žalitelj osporava članak 4.4. Knjige 2, kojim je omogućeno uvođenje novih podugovaratelja, čiji ukupni udio ne smije prijeći 30% vrijednosti ugovora bez PDV-a, ukazujući na to da, iako je predmetna odredba preuzeta iz ZJN 2016 (članak 224.), da ista nije u skladu sa Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (dalje u tekstu: Direktiva 2014/24/EU) jer ta odredba nije u skladu sa pravnim stavom Suda Europske unije izraženom u presudama C-63/18 od 26. rujna 2019. i C-402/18 od 27. studenog 2019. Žalitelj navodi da, imajući u vidu da je pravo Europske unije nadređeno nacionalnom pravu država članica te imajući u vidu izravnu primjenu prava Europske unije kroz sudsku praksu Suda Europske unije koja ima učinak prema svima, nacionalna tijela i sudovi Republike Hrvatske pa i Državna komisija imaju dužnost postupati u skladu s navedenim presudama. Stoga, smatra žalitelj, citirano ograničavanje podugovaranja više nije primjenjivo sukladno praksi suda Europske unije.

Naručitelj u dogovoru na žalbu u bitnom ukazuje na to da nema poveznice između članka 4.10. Knjige 2 i članka 4.4. Knjige 2. te da je odredbu propisao u skladu sa člankom 224. ZJN 2016.

Ocenjujući žalbeni navod ovo tijelo je izvršilo uvid u presude Europskog suda u predmetu C-63/18 i predmetu C-402/18. Navedene presude se u bitnom odnose na prethodno pitanje o usklađenosti sa Direktivom 2014/24/EU talijanskog propisa kojim je regulirana javna nabava, koji ograničava dodjelu dijela ugovora u podugovor trećim stranama na 30%. Talijanska vlada navedenu odredbu opravdavala je posebnim okolnostima koje postoji u Italiji, gdje je podugovaranje bilo jedan od instrumenata korištenih za provedbu zločinačkih namjera, pa je vlada smatrala da navedena

odredba čini sudjelovanje u javnim nabavama manje privlačnim zločinačkim organizacijama. Europski sud je utvrdio da, sukladno Direktivi 2014/24/EU i sudske praksi, borba protiv pojave infiltriranja organiziranog kriminala u sektor javne nabave predstavlja zakoniti cilj kojim se može opravdati ograničenje temeljnih pravila i općih načela UFEU-a koja se primjenjuju u okviru postupka javne nabave, međutim da, kada bi se iako količinskim ograničenjem podugovaranja moglo boriti protiv takve pojave, da ograničenje o kojem je riječ prekoračuje ono što je nužno za postizanje tog cilja. Sud navodi da predmetno ograničenje općenito i apstraktno zabranjuje korištenje podugovaranja koje prelazi fiksni postotak dotičnog ugovora, tako da se ta zabrana primjenjuje bez obzira na gospodarski sektor na koji se predmetni ugovor odnosi, prirodu radova ili identitet podugovaratelja te da ne ostavlja prostora mogućnosti da naručitelj izvrši ocjenu u svakom slučaju zasebno. Sud zaključuje da za svaki ugovor značajan dio dotičnih radova, robe ili usluga mora izvršiti sam ponuditelj jer u protivnom može biti automatski isključen iz postupka javne nabave, čak iako naručitelj može provjeriti identitet dotičnih podugovaratelja i kad nakon provjere smatra da takva zabrana nije nužna u svrhu borbe protiv organiziranog kriminala u okviru predmetnog ugovora. Sud zaključuje da se cilj talijanskog zakonodavca može ostvariti manje ograničavajućim mjerama, pa da se ograničenje o kojem je riječ ne može smatrati spojivim sa Direktivom 2014/24/EU.

Članak 224. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da ugovaratelj može tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi od javnog naručitelja zahtijevati: 1. promjenu podugovaratelja za onaj dio ugovora o javnoj nabavi koji je prethodno dao u podugovor; 2. uvođenje jednog ili više novih podugovaratelja čiji ukupni udio ne smije prijeći 30 % vrijednosti ugovora o javnoj nabavi bez poreza na dodanu vrijednost, neovisno o tome je li prethodno dao dio ugovora o javnoj nabavi u podugovor ili nije; 3. preuzimanje izvršenja dijela ugovora o javnoj nabavi koji je prethodno dao u podugovor.

Naručitelj je Posebnim uvjetima na kraju članka 4.4. (Podizvođači) dodaо tekstu koji korespondira citiranoj odredbi članka 224. stavka 1. ZJN 2016.

Žalitelj u žalbi ukazuje na to da je predmetna odredba protivna presudama Europskog suda, pa da je ograničenje naručitelja vezano uz promjenu ili uvođenje novih podugovaratelja tijekom izvršenja ugovora do 30% vrijednosti ugovora nezakonita. Međutim, praksa Europskog suda na koju žalitelj ukazuje odnosi se na inicijalno ograničenje mogućnosti korištenja instituta podugovaranja, prilikom izrade ponude, dok žalitelj u ovom konkretnom postupku osporava odredbe vezane uz izvršenje ugovora. Odredbe koje ovdje žalitelj osporava imaju svrhu razgraničiti značajne izmjene ugovora za koje je potrebno provesti odgovarajući postupak javne nabave, u odnosu na izmjene koje nisu značajne u tolikoj mjeri da zahtijevaju provođenje novog postupka nabave, u konkretnom slučaju kroz uvođenje u ugovor novog gospodarskog subjekta – podugovaratelja (ili više njih). Navedenim odredbama se ni na koji način ne ograničava količinsko podugovaranje prilikom izrade ponude. Citiranim odredbama zakonodavac daje uputu da se tijekom izvršenja ugovora može uvesti novi podugovaratelj(i) koji nije bio imenovan u ponudi, pri čemu zakonodavac u okviru istog ugovora omogućava uvođenje novih podugovaratelja do 30% vrijednosti ugovora. U slučaju većih potreba za novim podugovarateljem, radi se o značajnim izmjenama ugovora. Sukladno navedenom, a s obzirom na to da se radi o različitim fazama nabave (izrada ponude i izvršenje sklopljenog ugovora) te da je cilj odredbi kojima se uvodi ograničenje vezano uz uvođenje u ugovor novih gospodarskih subjekata (podugovaratelja) tijekom izvršenja ugovora različit (u presudama je to borba protiv pojave infiltriranja organiziranog kriminala u sektor javne nabave, dok je u ZJN

2016 definiranje izmjena ugovora koje se smatraju značajnima), pravna stajališta iz presuda suda Europske unije na koje upućuje žalitelj u konkretnom slučaju nisu primjenjiva. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelj ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj navodi da su članak 4.10. i članak 5.1. Knjige 2 nezakoniti jer su protivni članku 200. ZJN 2016 kao i temeljnim načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016 posebice načelo razmjernosti. Žalitelj objašnjava da naručitelj stavlja na raspolaganje samo jedan zajednički Idejni projekt za UPOV i potok Slanac i jedne tehničke podatke. Međutim navodi da, neovisno od osporavanih odredbi, naručitelj preuzima i prihvata odgovornost za jedne te iste tehničke podatke samo za potok Slanac te u točki 1.2.2. Knjige 3 jasno navodi: projektiranje isključivo na osnovi naručiteljevog idejnog projekta, dok za UPOV ne preuzima odgovornost za naznačene podatke odnosno sa sebe skida odgovornost za iste. Žalitelj ukazuje na to da je sukladno FIDIC Žutoj knjizi, izvođač u obvezi izraditi idejne, glavne i izvedbene projekte za dijelove ugovora, a osnova za izradu istih su podaci koje dobije od naručitelja. Žalitelj smatra da, ako naručitelj ne raspolaže točnim i cjelovitim podacima, da iste nije trebao propisivati odnosno prilagati kao sastavni dio dokumentacije o nabavi već je trebao u dokumentaciji o nabavi odrediti koja konkretna institucija raspolaže s točnim i cjelovitim podacima te na koji način ponuditelji mogu do takvih podataka doći. Isto tako, smatra žalitelj, ako se izvođač ne smije osloniti na podatke dobivene od naručitelja, da je praktički prisiljen sam izvesti istraživanja na gradilištu. S tim u vezi žalitelj ističe da se većina istraživanja ne može napraviti u fazi izrade ponude unutar razumnog vremenskog perioda u onom opsegu u kojem bi to bilo izvedivo i unutar razumnih financijskih okvira, kao npr. geomehanička ispitivanja ili provjera visinskih kota ukopanih objekata. Zaključuje da je naručitelj jednostrano ograničio odnosno isključio svoju odgovornost za točnost, sadržaj ili potpunost dokumentacije koju je sam izradio, a koja ja sastavni dio dokumentacije o nabavi. Žalitelj ističe da takvo postupanje i propisivanje naručitelja dovodi do pravne nesigurnosti jer onemogućuje izvođača da se pouzda u točnost dokumentacije koju će koristiti, odnosno ne omogućavaju ponuditeljima izračun cijena bez preuzimanja rizika.

Naručitelj u odgovoru na žalbu obrazlaže da je potok Slanac u nadležnosti Hrvatskih voda d.o.o. jer se radi o javnom dobru, pa da naručitelj nema utjecaja na tehničko rješenje regulacije potoka Slanac. Navodi da je sve uvjete i upute za projektiranje dostavio od Hrvatskih voda d.o.o., a sa kojima je projektno rješenje usuglašavano tijekom projektiranja. U postupku ishođenja lokacijske dozvole ishođeni su i vodopravni uvjeti koji precizno definiraju glavne zahtjeve vezane uz regulaciju potoka Slanac, koji uvjeti se nalaze i u drugim dokumentima priloženim uz Knjigu 5. Naručitelj navodi da izvođač mora projektirati i izvršiti radove sukladno rješenju u idejnem projektu jer je tako i traženo od Hrvatskih voda d.o.o. koje su nadležne za upravljanje potokom Slanac. Navodi da, budući da je projektno rješenje definirano i da ga nije dopušteno mijenjati, naručitelj je mogao pribaviti više podataka kojima bi olakšao gospodarskim subjektima pripremu ponude pa samim tim i pripremu ponude za taj dio radova, stoga je u mogućnosti preuzeti odgovornost za postavljene zahtjeve. Za CUPOV Divulje naručitelj navodi da je izradio idejni projekt, ishodio posebne uvjete javno-pravnih tijela i lokacijsku dozvolu, potrebnu ekološku dokumentaciju, riješio imovinskopravne odnose i sl. Dakle, naručitelj navodi da je osigurao sve preduvjete za daljnje faze projektiranja i neometano odvijanje radova. Idejnim projektom predviđena je izgradnja uređaja koji se temelji na Konvencionalnom postupku (CAS). No, u postupku javne nabave naručitelj je želio omogućiti podnošenje ponuda što većem

broju gospodarskih subjekata. Dokumentacijom o nabavi je opisano i dopušteno mijenjati dispoziciju objekata na parceli UPOV-a bez obveza pridržavanja rješenja iz Idejnog projekta, dopušteno je predvidjeti šaržni postupak (SBR), a koji je potpuno različit u odnosu na konvencionalni postupak (CAS) koji je predviđen Idejnim projektom, izvođač se mora pridržavati jasno, precizno i nedvojbeno navedenih minimalnih tehničko-tehnoloških zahtjeva naručitelja. Dakle, navodi da je relativizirao rješenja iz idejnog projekta jer mu nije poznato koje rješenje će primjerice žalitelj ponuditi u pročišćavanju otpadnih voda pa za nepoznato tehničko-tehnološko rješenje ne može preuzeti odgovornost. Naručitelj napominje da je preuzeo odgovornost za maksimalno moguće opterećenje UPOV-a (osnova za dimenzioniranje), jamčene parametre, minimalno-tehnološke zahtjeve te prostorni obuhvat raspoloživ za izgradnju i dr. Naručitelj naglašava da je izradio projektu dokumentaciju na razini Idejnog projekta, a da izvođač mora izraditi projektu dokumentaciju višeg reda (glavni projekt) te ishoditi građevinsku dozvolu. Navodi dalje da je izradio Idejni projekt za konvencionalni postupak, ali je dopustio i primjenu šaržnog postupka. Dodatno, navodi da je omogućio izmjene Idejnog projekta sukladno rješenju izvođača, upućujući na točku 1.12.1. Knjige 3. Naručitelj smatra da je žalitelj sloboden izvršiti bilo kakve istražne radove ukoliko drži da će mu to omogućiti izradu kvalitetnije ponude. Navodi da bi prihvatio i razumno produljenje roka ako bi to rezultiralo boljom i povoljnijom ponudom.

Ocenjujući žalbeni navod ovo tijelo je izvršilo uvid u dokumentaciju o nabavi.

Točkom 2.1. Knjige 1 propisano je da predmet nabave obuhvaća radove dogradnje postojećeg infrastrukturnog objekta za mehaničko pročišćavanje otpadnih voda CUPOV Divulje (tzv. 'I.A. faza' izgradnje) i radove na regulaciji dijela bujičnog potoka Slanac, preciznije:

- dogradnju postojeće I.A. faze Centralnog Uredaja za Pročišćavanje Otpadnih Voda Divulje (CUPOV Divulje) na II. stupanj pročišćavanja otpadnih voda, s pripadnim objektima obrade mulja te svim ostalim pomoćnim i pratećim objektima u skladu sa Zahtjevima Naručitelja (= Postrojenje). U tehničko-tehnološkom smislu, postojeći CUPOV Divulje s mehaničkom predobradom ('I.A. faza' izgradnje) predviđa se nadograditi sa svim nedostajućim tehnološkim i pratećim/pomoćnim objektima u skladu sa Zahtjevima Naručitelja, potrebnim za II. (drugi) stupanj pročišćavanja s pomoću primjene primarnog taloženja i jednostupanjske konvencionalne tehnologije s aktivnim muljem (CAS), ili šaržne SBR tehnologije s aktivnim muljem, uključujući pripadnu obradu mulja u skladu sa Zahtjevima Naručitelja; i

- regulaciju bujičnog potoka Slanac, s izmještanjem istog sa središnjeg dijela na rubni istočni dio obuhvata Postrojenja kao prepostavku početku izgradnje Postrojenja, u skladu sa Zahtjevima Naručitelja (= Regulacija potoka).

Nadalje, propisano je da će se radovi izvršavati po Uvjetima Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje za elektrotehničke i strojarske građevinske i inženjerske radove po projektima izvođača, prvo izdanje 1999. u hrvatskom prijevodu izdano od Hrvatske udruge konzultanata, Hrvatske komore inženjera građevinarstva i Udruge konzultantskih društava u graditeljstvu (FIDIC Žuta knjiga), osim odredbi koje su izmijenjene Knjigom 2 (Ugovor).

Točkom 1.12.1. Knjige 3. je propisano da je izvođač sloboden projektirati i izvesti postupak pročišćavanja otpadnih voda na Postrojenju na način koji smatra najprikladnijim u okviru ovih Zahtjeva Naručitelja i Specifikacija, sukladno ulaznim podacima o hidrauličkom opterećenju i opterećenju onečišćenjem te funkcionalnim zahtjevima za efluent, mulj, izdvojeni kruti otpad, zrak i buku.

Naručitelj je točkom 7.1. Knjige 1 predvidio podatke o terminu obilaska lokacije ili neposrednog pregleda dokumenata koji potkrepljuju dokumentaciju o nabavi. U okviru navedene točke naručitelj je propisao da dostavom ponude gospodarski subjekt potvrđuje da je ostvario uvid u stanje i uvjete koji vladaju na terenu te je iste uključio u cijenu radova, odnosno da se upoznao s postojećim stanjem lokacije kako bi prikupili sve informacije koje su potrebne za izradu ponude i preuzimanje ugovorne obveze. Zainteresirani gospodarski subjekt nije obavezan pregledati buduće gradilište i pripadajuću okolicu za potrebe izrade ponude, no posjet se preporuča. Naručitelj u okviru ovog postupka javne nabave neće organizirati grupni posjet gradilištu. Gospodarski subjekti ne trebaju kao sastavni dio svoje ponude prilagati bilo kakve dokumente vezane uz posjet lokaciji (potvrdu), niti je posjet lokaciji uvjet za sudjelovanje u ovom postupku javne nabave. Dokumentacijom je propisano također da gospodarski subjekti snose vlastitu odgovornost za pažljivu procjenu dokumentacije o nabavi, uključujući dostupnu dokumentaciju za pregled i za bilo koju promjenu dokumentacije koja se objavi tijekom trajanja postupka nabave, kao i za pribavljanje pouzdanih informacija koje se tiču bilo kojeg uvjeta i obveza koje mogu na bilo koji način utjecati na iznos ponude ili prirodu nabave ili izvršenja radova.

U relevantnom dijelu, naručitelj je Knjigom 2 dijelom izmijenio članak 4.10. (Podaci o gradilištu) Žutog FIDIC-a, koji sa izmjenama glasi kako slijedi.

Stavak 1. Prije osnovanog datuma naručitelj će dati izvođaču sve relevantne podatke koje naručitelj ima o hidrološkim uvjetima na gradilištu i ispodpovršinskim uvjetima gradilišta, uključujući i aspekte očuvanja okoliša. Isto tako, naručitelj će dati izvođaču sve podatke koje dobije nakon Osnovanog datuma. Izvođač je odgovoran za tumačenje i provjeru (dodano) svih tih podataka.

Stavak 2. Smatrać će se da je izvođač dobio sve potrebne informacije o rizicima, nepredviđenim izdacima i drugim okolnostima koji mogu utjecati na ponudu ili radove i to u onom obujmu u kojem je to bilo izvedivo (vodeći računa o vremenu i troškovima). U istom obujmu, smatrać će se da je izvođač pregledao gradilište, njegovu okolicu, gore navedene podatke i druge raspoložive obavijesti i podatke (dodano), i da je, prije podnošenja ponude, bio zadovoljan svim relevantnim činjenicama, koje obuhvaćaju (ali se ne ograničavaju) na:

- a) oblik i prirodu gradilišta, uključujući ispodpovršinske uvjete,
- b) hidrološke i klimatske uvjete u najmanje posljednjih 10 godina (dodano),
- c) obujam i prirodu radova i sredstava potrebnih za izvođenje i dovršenje radova i za otklanjanje svih nedostataka,
- d) zakone, postupke i radnu praksu u zemlji i
- e) zahtjeve izvođača u odnosu na pristup, smještaj, uređaj, osoblje, energente, transport, vodu i ostale usluge.

Naručitelj je dodaо tekst: Izvođač se ne smije oslanjati na bilo koje istraživanje, izvještaj ili drugi dokument pripremljen od strane ili po nalogu naručitelja u vezi materije na koju se odnosi ovaj članak (Podaci o gradilištu) i naručitelj ne jamči točnost ili potpunost bilo kojeg takvog istraživanja, izvještaja ili dokumenta ili bilo koju predstavku ili tvrdnju koja se nemarom ili na drugi način nalazi u njima.

Izvođač će provoditi daljnja istraživanja na gradilištu koja smatra potrebnim za pripremu projekta radova, za podnošenje bilo kakvog proračuna, za dobivanje bilo kojih službenih i drugih odobrenja ili za pripremu Prijedloga Izvođača te za projektiranje, izvođenje, dovršenje i održavanje radova do potpunog zadovoljstva Inženjera.

Izvođač zaključenjem sporazuma posebno izjavljuje da je isti pročitao i razumio te s obzirom da on predstavlja njegovu pravu i ozbiljnu volju prihvaća sva prava i obveze koje iz njega proistječu, kao i pravne posljedice koje za njega proistječu, te se odriču prava na pobijanje bilo koje odredbe sporazuma, a osobito ovog člana iz razloga nerazumijevanja ovog sporazuma i ovog članka ili bilo kojeg drugog razloga.

Naručitelj je dijelom izmijenio članak 5.1. (Opće obveze projektiranja) Žutog FIDIC-a, koji sa izmjenama glasi kako slijedi.

Stavak 1. Naručitelj je brisao tekst: Izvođač će izvesti i biti odgovoran za projekt radova. Projekt će pripremiti ovlašteni projektanti koji su inženjeri ili drugi stručnjaci koji zadovoljavaju kriterije (ako postoje) navedene u zahtjevima naručitelja. Osim ako nije drugačije navedeno u ugovoru, izvođač će inženjeru dostaviti na odobrenje ime i pojedinosti svakog predloženog projektanta i podizvođača projekta.

Naručitelj je dodao tekst: Izvođač će izvršiti i biti odgovoran za projektiranje radova. Projekte će pripremati ovlašteni projektanti koji su inženjeri ili drugi stručnjaci koji zadovoljavaju kriterije koji su navedeni u dokumentaciji o nabavi i svim relevantnim zakonima. Izvođač će inženjeru dostaviti na odobrenje ime i pojedinosti svakog predloženog projektanta i podugovaratelja projekta.

Stavak 5. Naručitelj je dodao tekst: Projekti koje izrađuje Izvođač su potpuna i pojedinačna odgovornost Izvođača. U slučaju da izvođač koristi dio ili cijelu postojeću projektnu i drugu dokumentaciju Postrojenja koju mu je na raspolaganje stavio Naručitelj, Izvođač će preuzeti potpunu odgovornost za nju kao da je dio Izvođačevog projekta. U slučaju da Izvođač koristi postojeće Idejne projekte koje mu je na raspolaganje stavio Naručitelj, Izvođač će preuzeti potpunu odgovornost za njih kao da su dio Izvođačevog projekta. Izvođač će postupajući s pažnjom dobrog stručnjaka poduzeti sve razumne mјere radi provjere točnosti dobivenih informacija i/ili podataka.

Naručitelj nije odgovoran za točnost, sadržaj ili potpunost postojećeg Idejnog projekta Postrojenja kojeg je stavio na raspolaganje Izvođaču, izuzev dijelova koji su utvrđeni zahtjevima Naručitelja kao obvezni.

Uvidom u troškovnik postupka nabave utvrđeno je da isti, među ostalim, sadrži stavke Projektiranje i istražne radove, odnosno Izmjenu i dopunu postojećeg Idejnog projekta ili izradu novog Idejnog projekta, uključivo ishođenje izmjene i dopune lokacijske dozvole ili nove Lokacijske dozvole; zatim Izradu svih nužnih geodetskih radova i elaborata potrebnih za izradu sve potrebne projektne dokumentacije; nadalje Izradu relevantnih geotehničkih podloga (na temelju postojećih i eventualno dodatnih geotehničkih istraživanja) za sve objekte. Geotehnički dio projektiranja uključuje, ali nije ograničen, na: - definiranje potrebnih karakteristika materijala za nasipavanje terena, - proračun temeljenja i slijeganja za sve objekte, - proračun uzgona za sve ukopane objekte, - zaštitu građevne jame za sve ukopane objekte ; te Izradu Projekta izvedenog stanja uključivo geodetske snimke izvedenog stanja.

Žalitelj dakle ukazuje na to da naručitelj u predmetnom postupku nabave neopravданo otklanja odgovornost za dio podataka koje stavlja na raspolaganje. Žalitelj navodi da iz navedenog razloga nije u mogućnosti izvršiti izračun cijena bez preuzimanja rizika te ukazuje na to da je prisiljen sam izvesti istraživanja na gradilištu kako bi imao pouzdane podatke, poput geomehaničkih ispitivanja ili provjera visinskih kota ukopanih objekata. Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom navodi da je stavio na raspolaganje podatke koji su mu dostupni, pri čemu upućuje na to da je dokumentacijom o nabavi omogućio ponuditeljima ponuditi različita rješenja, a da se ponude izrađuju na temelju rješenja koje odabere ponuditelj i podataka koje je naručitelj odredio kao obvezne. Žalitelj osporava ranije citirane odredbe Knjige 2, i to

članak 4.10. koji sadrži odredbe o podacima koji su relevantni za izradu ponude i za izvršenje ugovora, te članak 5.1. koji se odnosi na podatke vezane uz projektiranje u okviru izvršenja ugovora. Na temelju uvida u dokumentaciju postupka, ovo tijelo je utvrdilo sljedeće. Prije svega, predmet nabave je dogradnja postojećeg postrojenja koje obuhvaća i regulaciju, odnosno izmještanje bujičnog potoka. Na predmetnoj lokaciji dakle postoji već izgrađeno postrojenje, koje je potrebno nadograditi, a za nadogradnju je prethodno izrađen idejni projekt te su ishođene dozvole. U tom smislu naručitelj je stavio na raspolaganje podatke kojima raspolaže, međutim, predmetom nabave zahtjeva se izrada projektne dokumentacije te je naručitelj omogućio ponuditi i drugačija rješenja za Postrojenje od onih iz idejnog projekta naručitelja. Dakle, sukladno dokumentaciji o nabavi, izvršitelj je u okviru ugovora dužan izraditi odgovarajuću projektnu dokumentaciju te s tim u vezi istražne radove, odnosno izradu svih nužnih geodetskih radova i elaborata potrebnih za izradu sve potrebne projektne dokumentacije te izradu relevantnih geotehničkih podloga (na temelju postojećih i eventualno dodatnih geotehničkih istraživanja) za sve objekte. Nadalje, sukladno dokumentaciji, proizlazi da je naručitelj kao obvezne podatke za izradu ponude odredio ulazne podatke o hidrauličkom opterećenju i opterećenju onečišćenjem te funkcionalnim zahtjevima za efluent, mulj, izdvojeni kruti otpad, zrak i buku. Uzimajući u obzir navedeno, ovo tijelo ne nalazi nezakonitosti na koje ukazuje žalitelj, s obzirom na to da je naručitelj stavio na raspolaganje podatke koje ima, omogućio je ponuditeljima obilazak lokacije te je osigurao obvezne podatke kako je ranije navedeno, sve u svrhu izrade ponude. Međutim, izvršitelj će tijekom izvršenja ugovora izrađivati projektnu dokumentaciju, u koju svrhu će se, ovisno o potrebama i ponuđenom rješenju, izvršiti nužne geodetske radove, izraditi elaborate potrebne za izradu sve potrebne projektne dokumentacije te izraditi relevantne geotehničke podloge. Sijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj dalje osporava članak 11.1. Knjige 2. u dijelu koji sadrži odredbe o jamstvu za otklanjanje nedostataka u razdoblju odgovornosti za nedostatke, koje sukladno dokumentaciji također pokriva odgovornost izvođača za građevinu zbog bitnih nedostataka građevine i nedostatka zemljišta, u razdoblju važenja tog jamstva. Žalitelj takav zahtjev naručitelja smatra nezakonitim jer je navedeno suprotno članku 633. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18), odnosno jer predstavlja nedopuslen uvjet kojim je izvođač stavljen u izrazito nepovoljan položaj protivno načelu razmjernosti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da navedena odredba dokumentacije nije protivna članku 633. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima, niti da je protivna načelu razmjernosti, jer navedene odredbe ne smanjuju niti na drugi način utječu na izvođačevu odgovornost iz članka 633. do 636. tog zakona, što je potvrđeno Uputama korisnicima od strane Hrvatskih voda d.o.o. od 20. ožujka 2018.

U očitovanju na odgovor na žalbu žalitelj ukazuje na to da osporavana odredba utječe na odgovornost propisanu Zakonom o obveznim odnosima, jer istu proširuje propisujući da je izvođač odgovoran za nedostatke zemljišta i to bez navođenja izuzetka od te odgovornosti sukladno članku 633. stavak 2.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi ovo tijelo je utvrdilo da je naručitelj dijelom izmijenio članak 11.1. (Otklanjanje nedostataka) Žutog FIDIC-a, koji sa izmjenama u relevantnom dijeli glasi kako slijedi.

Osim navedenog, jamstvo za otklanjanje nedostataka u razdoblju odgovornosti za nedostatke također pokriva:

- odgovornost izvođača za građevinu zbog bitnih nedostataka građevine i nedostataka zemljišta, u razdoblju važenja tog jamstva.

Člankom 633. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima propisano je da izvođač odgovara i za nedostatke zemljišta na kojem je podignuta građevina, koji bi se pokazali za vrijeme od deset godina od predaje i primitka radova, osim ako elaboratom o geotehničkim istražnim radovima ili drugom odgovarajućom ispravom nije utvrđeno da je zemljište podobno za građenje, a tijekom građenja se nisu pojavile okolnosti koje dovode u sumnju osnovanost navedenih isprava.

Žalitelj smatra da je naručitelj povrijedio zakon jer je odredbom o jamstvu za otklanjanje nedostataka proširio odgovornost izvođača, i to propuštanjem navođenja izuzetka od te odgovornosti koje propisuje citirani stavak Zakona o obveznim odnosima, odnosno da u navedenoj odredbi nedostaje „osim ako elaboratom o geotehničkim istražnim radovima ili drugom odgovarajućom ispravom nije utvrđeno da je zemljište podobno za građenje, a tijekom građenja se nisu pojavile okolnosti koje dovode u sumnju osnovanost navedenih isprava“. Uvidom u citiranu odredbu dokumentacije o nabavi utvrđeno je da ta odredba propisuje što sve obuhvaća jamstvo za otklanjanje nedostataka (odgovornosti izvođača), a činjenica da navedena odredba ne sadrži iznimke od odgovornosti niti odredbe o tome što jamstvo ne obuhvaća ne znači da je ista isključena već se u tom dijelu primjenjuje Zakon o obveznim odnosima. Stoga, ovo tijelo ne nalazi nezakonitost na koju upućuje žalitelj. Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj nadalje osporava članak 14.7. Knjige 2. u dijelu koji propisuje da iznos koji je potvrđen u okončanoj situaciji ili nespornom dijelu nacrta okončane situacije u roku od 84 dana nakon što naručitelj primi nacrt okončane situacije, jer je protivna članku 12. stavku 2. Zakona o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine, broj 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15) te predstavlja nedopušten uvjet kojim je izvođač stavljen u izrazito nepovoljan položaj protivno načelu razmjernosti. Navodi dalje da odredba nije niti u skladu sa točkom 7.19. Knjige 1. dokumentacije o nabavi, u kojoj naručitelj između ostalog jasno navodi da se naručitelj obvezuje dostavljene situacije ovjeriti ili osporiti sukladno člancima 14.6. i 14.7. uvjeta Ugovora FIDIC te iste platiti u roku od 56 dana od predaje izvještaja i popratne dokumentacije inženjeru i dostave e-Računa. Stoga je, smatra žalitelj, dokumentacija u opisanom dijelu protivna članku 200. stavku 1. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da će dostavljene situacije ovjeriti ili osporiti sukladno člancima 14.6. i 14.7. Ugovora FIDIC te iste platiti u roku od 56 dana od predaje izvještaja i popratne dokumentacije inženjeru i dostave e-računa. Naručitelj navodi da je omaškom u Knjizi 2, članku 14.7. upisan rok od 84 dana. Naručitelj smatra da je žalitelj dilemu mogao riješiti postavljanjem pitanja kroz sustav EOJN.

S obzirom na to da među strankama nije sporno da su u točkom 7.19. (Rok način i uvjeti plaćanja) Knjige 1 (Upute ponuditeljima i obrasci) i člankom 14.7. (Izdavanje) Knjige 2 upisani različiti rokovi plaćanja, a isto je i ovo tijelo utvrdilo uvidom u navedene točke dokumentacije o nabavi, dokumentacija u tom dijelu nije jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena, stoga je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Žalitelj ukazuje na to da iz dokumentacije o nabavi nije jasno hoće li se sporovi rješavati arbitražom ili kroz sudski postupak, što smatra proizlazi iz članka 20.4. i članka 20.6. a vezano uz članak 20.4. Knjige 2.

Naručitelj u odgovoru na žalbu citira članke 20.2. i 20.6. Knjige 2 navodeći da je jasno i razvidno da će se eventualni sporovi rješavati kroz arbitražu.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj dijelom izmijenio članak 20.4. (Ishođenje Odluke vijeća za rješavanje sporova) Žutog FIDIC-a, koji sa izmjenama u relevantnom dijeli glasi kako slijedi.

Stavak 6. U oba slučaja u obavijesti o nezadovoljstvu treba se pozvati na ovaj članak i navesti predmet spora i razloge nezadovoljstva. Osim onoga što je navedeno u članku 20.7. (Nepoštivanje odluke VRS-a) i 20.8. (Prestanak imenovanja VRS-a) niti jedna ugovorna strana nema pravo započeti arbitražu (brisano) sudski postupak (dodano) o sporu sve dok ne bude predana obavijest o nezadovoljstvu u skladu s ovim člankom.

Člankom 20.6. stavak 1. Općih uvjeta Žutog FIDIC-a propisano je sljedeće:

Osim ako je riješen sporazumno, svaki spor u vezi kojeg je odluka VRS-a (ako postoji) nije postala konačna i obvezujuća, konačno će se riješiti pred međunarodnom arbitražom.

Dakle, naručitelj je izmijenio dio odredbe Općih uvjeta kojim je opisan način postupanja u slučaju spora o nezadovoljstvu, odnosno kojim je bio određen slučaj u kojem ugovorne strane nemaju pravo započeti arbitražu. Naručitelj je riječ arbitraža zamijenio frazom sudski postupak. Žalitelj smatra da zbog navedene izmjene nije jasno na koji će se način rješavati sporovi po navedenom ugovoru, dok naručitelj ukazuje na to da je jasno da će se sporovi u konačnici rješavati arbitražom. Međutim, naručitelj u žalbenom postupku ne iznosi razloge izmjene navedene odredbe niti je u žalbenom postupku utvrđeno njezino značenje. Uzimajući u obzir da je člankom 20.6. stavkom 1. Općih uvjeta određeno da će se svaki spor u vezi kojeg je odluka Vijeća za rješavanje sporova nije postala konačna i obvezujuća, konačno riješiti pred međunarodnom arbitražom, utvrđeno je da dokumentacija u osporavanom dijelu nije jasna, precizna, razumljiva i nedvojbena, slijedom čega je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

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

Slijedom svega gore iznesenog, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava predmetnu dokumentaciju o nabavi u dijelu koji je zahvaćen nezakonitošću, kako je navedeno u obrazloženju ovog rješenja.

Naručitelj će u nastavku postupka postupiti sukladno članku 419. stavku 4. ZJN 2016.

Sukladno tome, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 5.000,00 kuna, koji iznos se odnosi na naknadu za pokretanje žalbenog postupka.

Budući da je žalba osnovana, žalitelju je sukladno odredbi članka 431. stavka 2. ZJN 2016 priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

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 суду Republike Hrvatske neposredno u pisnom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.



Stranke žalbenog postupka:

1. Vodovod i kanalizacija d.o.o., Split,
Hercegovačka 8
2. Urban konzalt d.o.o., Zagreb, Borčec 8c