



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

KLASA: UP/II-034-02/22-01/276

URBROJ: 354-02/8-22-12

Zagreb, 25. svibnja 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Zvonimira Jukića i Karmele Dešković, članova, povodom žalbe žalitelja Strabag d.o.o., Zagreb, OIB: 74971361430, Zagreb, kojeg zastupaju opunomoćenici odvjetnici iz Odvjetničkog društva Vuković & Lalić d.o.o., Split, izjavljene u odnosu na dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F5-0013716, predmet nabave: projekt poboljšanja vodnokomunalne infrastrukture aglomeracije Split-Solin, spoj sustava odvodnje južnog sliva grada Splita na UPOV Stupe i dogradnja podmorskog ispusta Stobreč, 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

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Strabag d.o.o., Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Strabag d.o.o., Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj Vodovod i kanalizacija d.o.o., Split, objavio je 8. travnja 2022. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F5-0013716, predmet nabave: projekt poboljšanja vodnokomunalne infrastrukture aglomeracije Split-Solin, spoj sustava odvodnje južnog sliva grada Splita na UPOV Stupe i dogradnja podmorskog ispusta Stobreč.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu žalbu je 19. travnja 2022. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave putem sustava e-žalba izjavio žalitelj Strabag d.o.o., Zagreb, kojeg zastupaju opunomoćenici odvjetnici iz Odvjetničkog društva Vuković & Lalić d.o.o., Split. Žalitelj osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, predlaže da se ponište dijelovi dokumentacije o nabavi zahvaćeni nezakonitošću te da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom osporava žalbene navode te predlaže žalbu odbiti 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 te ostalih dokaza.

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

Žalba žalitelja je neosnovana.

Žalitelj navodi da je dokumentacija o nabavi u dijelu Knjiga 2 – Ugovorna dokumentacija, Dio 3. Posebni Uvjeti Ugovora, članak 1.1.4.3. Trošak, a koji dovodi u vezu s člankom 12.3. stavkom 4. dijela 2. Opći Uvjeti Ugovora nezakonita. Ističe da je predmet postupka ugovaranje javnih radova, i to građevinskih radova prema projektnoj dokumentaciji koju osigurava naručitelj. Ukazuje da su troškovnikom opisane stavke radova koje je potrebno izvesti te ponuditelji analiziraju predmet radova i daju ponude (određuju cijene) za tako opisane stavke. Ističe da temeljem članka 13.1. Općih uvjeta ugovora, Inženjer tijekom izvođenja radova ima pravo na Izmjene (a radi ih po uputi i/ili odobrenju naručitelja). Predmet takvih Izmjena može biti bilo što, a najčešće se radi o nekakvim dodatno potrebnim radovima koji nisu bili predviđeni projektnom dokumentacijom i/ili troškovnikom, a naručitelj i/ili Inženjer smatra da je nužno ili korisno da ih se izvede. Radi se o sasvim uobičajenoj praksi, ističe žalitelj, jer je jasno da čak ni projektanti koji u okviru ispunjavanja svojih ugovornih obveza (izrade projektne dokumentacije) nisu u mogućnosti predvidjeti baš sve radove koje će biti potrebno izvesti za dovršetak građevine. Dakle, potreba tih dodatnih radova je izgledna i vjerojatna, ali je nepoznat njihov obujam. Kad Inženjer tijekom izvođenja radova naloži Izmjenu, izvođač je dužan takvu Izmjenu izvršiti, a naručitelj je dužan platiti cijenu za izvođenje takvih dodatno potrebnih radova. Žalitelj pojašnjava da se tu radi o potpuno uobičajenoj situaciji. Ukazuje da se kod određivanja cijene za takve dodatno potrebne radove, prvenstveno koriste cijene iz troškovnika (to je primjenjivo kada se radi o dodatnim radovima koji su istovjetni ili slični onima koje imamo definirane u opisima stavki troškovnika). Taj prvenstveni kriterij određuje i članak 12.3. Općih uvjeta ugovora.

Međutim, problem se pojavljuje, ukazuje žalitelj, kada nije moguće primijeniti taj prvi kriterij (to su situacije kad je potrebno izvoditi radove koji nisu isti ili slični onima koje imamo definirane u opisima stavki troškovnika), pa je cijenu radova potrebno odrediti korištenjem tzv. Procjene. Pojašnjava da se Procjena u normalnoj situaciji radi na način da se izračunaju troškovi takvog rada te se ista uveća za razumnu dobit koja je definirana, a tako se uostalom definiraju i cijene za sve troškovničke stavke prilikom davanja ponude. Ukazuje da članak 12.3. Općih uvjeta ugovora kod tog drugog, dodatnog kriterija (kad se cijena tih radova po Izmjeni ne može izvući iz postojećih cijena iz troškovnika već je potrebno iste izračunati po Procjeni), upućuje na definiciju Troškova te uvećanjem istog za razumnu dobit. Tu ne bi bilo ništa sporno, smatra žalitelj, kada bi se koristila definicija Trošak iz Općih uvjeta ugovora (dakle, onako kako je to definiralo Međunarodno udruženje Inženjera konzultanata). Točnije, izvođač bi prikazao sve troškove koji će mu nastati za takav rad (te bi se isti uvećali za dobit), a kao što to uostalom čini kad ispunjava bilo koju stavku troškovnika prilikom davanja ponude. To iz razloga što definicija Troška u Općim uvjetima ugovora sadržava sve realne troškove, jer ona glasi: „1.1.4.3. „Trošak“ su svi izdaci koji su opravdano nastali (ili će nastati) izvođaču bilo na gradilištu ili izvan njega, uključujući opće troškove i slične izdatke, ali ne uključujući dobit.“.

Žalitelj navodi da zbog izmjene te definicije koju je naručitelj izvršio intervencijom u Posebnim uvjetima ugovora (a koji su po redu prvenstva jači od Općih uvjeta ugovora), imamo ugovornu odredbu koja prisiljava izvođača da je dužan izvoditi bilo kakve radove po Izmjenama, bez prava da za takav rad odredi cijenu koja pokriva sve troškove koje će imati za takav rad (konkretno, opće troškove i troškove uprave). Ističe da se ne radi o nekakvom nebitnom pitanju, već se radi o troškovima koji iznose cca 30% ukupne cijene pojedinog rada. Žalitelj smatra da je takva odredba ugovora suprotna općima načelima obveznog prava, jer stavlja izvođača u potpuno nepovoljan i neravnopravan položaj u odnosu na naručitelja koji na ovakav način može gotovo bez ikakvog ograničenja (odnosno do 30% ugovorene vrijednosti prema ograničenju po ZJN 2016), nalagati izvođaču izvođenje bilo kakvih radova koje smatra da su potrebni ili korisni, a izvođač takve radove mora izvoditi bez prava na nadoknadu svih troškova koji prate takav rad. Dakle, to znači da će određene radove izvođač morati izvoditi prema netržišnim cijenama, uz znatan gubitak, a ne može znati koliki je opseg tih radova. Dapače, smatra da takva odredba dovodi i do potpune nelogičnosti, jer istovremeno izvođač takve troškove uredno kalkulira u svim cijenama iz troškovnika, a iste te troškove (zbog citirane odredbe Posebnih uvjeta ugovora kojim je izmijenjena definicija Troška iz Općih uvjeta) nema pravo naplatiti kod radova po Izmjeni.

Žalitelj nadalje navodi da je za ovaj postupak još važnije to što takva sporna definicija Troška onemogućava žalitelja da podnese pravilnu ponudu bez poduzimanja nepotrebnih i neuobičajenih rizika. Naime, iz ovakve definicije je ponuditeljima jasno da neće imati pravo naplatiti određene realne troškove kod bilo kakvih Izmjena. Međutim, njemu u ovoj fazi (faza izrade ponude) ne može biti poznat opseg radova po Izmjenama. Dakle, koliko će tih radova biti i kakvi se radovi po Izmjenama očekuju. Dapače, to se ne može točno niti iskustveno procijeniti ističe žalitelj, jer opseg tih radova znatno varira od projekta do projekta, a vezani su uz pojavu uvjeta u tlu na mikrolokacijama, eventualnom postojanju neucrtanih instalacija u tlu, eventualnim greškama u projektnoj dokumentaciji, naknadnim zahtjevima investitora i jedinica lokalne samouprave. Dakle, žalitelj kao ponuditelj ima situaciju u kojoj se od njega traži da pristane izvoditi određenu grupu radova uz znatne i neprimjerene gubitke (cca 30% realnih troškova), ali ne može odrediti koliko će tih radova biti. Stoga, davanjem ponude i potpisivanjem ugovora, žalitelj će preuzeti neuobičajeni i nepotreban rizik da ne zna koliko će takvih Izmjena biti, a od kojih će ovisiti hoće li radove izvesti uz planiranu dobit ili uz pretjerani gubitak. Zaključno žalitelj ističe da iz svega navedenog proizlazi da odredba članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta ugovora u situaciji iz članka 12.3. Općih uvjeta ugovora onemogućava žalitelja (i ostale ponuditelje) da izračuna cijenu bez preuzimanja neuobičajenih rizika, čime je taj dio suprotan članku 200. ZJN 2016, a time i nezakonit.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je za predmetnu nabavu radova ugovorna dokumentacija sadržana u Knjizi 2 dokumentacije o nabavi te da se na ugovor o radovima primjenjuju "Uvjeti ugovora o građenju", prvo izdanje 1999. godine, izdano od FIDIC, u hrvatskom prijevodu izdano od Hrvatske udruge konzultanata, Hrvatske komore inženjera građevinarstva i Udruge konzultantskih društava u graditeljstvu (dalje u tekstu: Opći uvjeti Ugovora) te Posebni uvjeti Ugovora sadržani u Knjizi 2 dokumentacije o nabavi, a u kojima je naručitelj izmijenio i prilagodio pojedine članke Općih uvjeta Ugovora. Ukazuje da to nije jedina ugovorna dokumentacija, a popis cjelokupne dokumentacije vidljiv je iz obrasca Sporazuma, koji je također dio Knjige 2 dokumentacije o nabavi, a naručitelj ga namjerava potpisati sa ponuditeljem čija ponuda bude odabrana kao ekonomski najpovoljnija.

Ističe da nije sporna definicija Troška sadržana u članku 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora koja glasi: "Trošak znači sve izdatke koje opravdano napravi (ili će napraviti) izvođač na gradilištu. Trošak ne uključuje opće troškove, troškove uprave i slične izdatke,

kao niti dobit.". Također da nije sporan sadržaj članka 12.3. stavak 4. Općih uvjeta Ugovora (Procjena) koji odgovara izvornom izdanju Općih uvjeta Ugovora kako je sastavljen od Međunarodne federacije inženjera konzultanata (FIDIC). Međutim, naručitelj osporava da je članak 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora te članak 12.3. stavak 4. Općih uvjeta Ugovora zahvaćen nezakonitošću kako se navodi u žalbi, odnosno da onemogućava izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika.

Pojašnjava da je Međunarodna federacija inženjera konzultanata (FIDIC), koja je izdavač Općih uvjeta Ugovora, anticipirala mogućnost izmjene Općih uvjeta Ugovora, odnosno da izvorno izdanje sadrži tzv. „Smjernice za pripremu Posebnih uvjeta Ugovora“, kojima je predviđena mogućnost izmjena nekih definicija. Dakle, izmjene definicija iz članka 1.1. Općih uvjeta Ugovora predviđene već od strane Međunarodne federacije inženjera konzultanata (FIDIC) kao dopušteno postupanje, pojašnjava naručitelj, a rade se da bi se odredbe Općih uvjeta Ugovora uskladile sa zahtjevima nacionalnog zakonodavstva, prisilnim propisima, domaćom građevinskom praksom u Republici Hrvatskoj kada je u pitanju izvođenje građevinskih radova po projektima koji je pripremio naručitelj, a ovdje je upravo o navedenom riječ. Ističe da je izmjena definicija pa tako i definicije Troška koja je sadržana u članku 1.1.4.3. Posebnih uvjeta ugovora uobičajena na velikim projektima u sektoru ulaganja u vodno-komunalnu infrastrukturu, cestogradnju i gospodarenje otpadom. Štoviše, da definicija Troška u istom obliku postoji i na onim projektima na kojima je žalitelj izvođač radova, primjerice pristupne ceste na Pelješkom mostu, izgradnja dionice Duboka - Sparagovići/Zaradeže, međutim, žalitelj tek u ovom postupku nabave definiciju Troška iz članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora dovodi u pitanje ovom žalbom.

Naručitelj nadalje pojašnjava da je općeprihvaćeni princip u tumačenju Općih uvjeta Ugovora u izdanju FIDIC da izrazi napisani velikim početnim slovom imaju ono značenje koje je tim izrazima dano u definicijama. Preslikano na konkretan slučaj, to znači da definicija Troška ne može biti nezakonita u članku 12.3. Općih uvjeta Ugovora (što je žalbeni navod žalitelja), a zakonita u svim drugim člancima gdje je Trošak također definiran velikim početnim slovom i gdje se tumači sukladno toj istoj definiciji iz članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora. Naručitelj primjera radi navodi članak 1.9. Općih uvjeta Ugovora (Zakašnjeli Nacrti ili Upute), članak 2.1. Općih uvjeta Ugovora (Pravo pristupa na gradilište), članak 4.7. (Iskolčenje), članak 4.12. Općih uvjeta Ugovora (Nepredvidivi fizički uvjeti) članak 4.24. Općih uvjeta Ugovora (Iskopine) itd. Kako bi bio još konkretniji, naručitelj ističe situaciju u kojoj primjerice naručitelj ne može predati izvođaču pravo pristupa gradilištu, izvođač tada ima pravo na Trošak prema članku 1.1.4.3. (dakle bez općih troškova i troškova uprave), a u toj situaciji izvođač ne smatra da je definicija Troška nezakonita. Dakle pojam Troška, pisano velikim početnim slovom, provlači se kroz cijeli niz članaka Posebnih i Općih uvjeta Ugovora, a žalitelj ne tvrdi da bi u slučaju tih drugih članaka Posebnih i Općih uvjeta Ugovora (u kojima su također isključeni indirektni troškovi poput općih troškova i troškova uprave) postojala nezakonitost. Žalitelj u žalbenom postupku definiciju Troška problematizira isključivo u kontekstu instituta Izmjena iz članka 13.1. Općih uvjeta Ugovora (Pravo na Izmjene) poistovjećujući izmjenu sa dodatnim radovima (iako pravo na izmjene obuhvaća širu listu pitanja što stoji u članku 13.1., a ne samo dodatni rad).

Naručitelj ističe da ukoliko se pojavi potreba dodatnih radova, o čemu žalitelj u ovoj fazi nagađa, ali što se uistinu može dogoditi, Inženjer ili traži od izvođača da dostavi ponudu ili pak odmah daje nalog, a izvođač je u obvezi tu izmjenu izvesti, osim ako izda obavijest da „ne može dobiti Sredstva koja se traže Izmjenama“. Sredstva se mogu odnositi na strojeve, materijale, cijevi, armaturu itd. Dakle, naručitelj drži netočnim žalbeni navod da je izvođač uvijek vezan Izmjenom i da ugovorna odredba prisiljava izvođača da je dužan izvoditi bilo kakve radove po Izmjenama. Navedeno ovisi o okolnostima konkretnog slučaja,

pojašnjava naručitelj, ali nalozi za izmjenu kad se odnose na dodatni rad ne stvaraju bezuvjetnu obvezu na strani izvođača da radove izvodi po cijeni koju je odredio Inženjer. Osim toga, žalitelj ne spominje da velik broj izmjena započinje ponudom izvođača koju Inženjer prihvaća pa onda temeljem takve ponude izdaje nalog za izmjenu, dakle izmjena ne započinje nužno nalogom Inženjera, pojašnjava naručitelj. Pitanje procjene izmjene (dakle koliko novčano vrijedi određeni dodatni rad), pitanje je koje je regulirano člankom 13.3. Općih uvjeta Ugovora (Procedura izmjene), gdje je propisano da će se svaka izmjena procijeniti u skladu s člankom 12. (Izmjera i Procjena), osim ako Inženjer ne odredi ili odobri drukčije u skladu s tim člankom.

Nadalje ističe da je u pravu žalitelj kada navodi da će se kod procjene primarno koristiti cijene stavki iz troškovnika koje su navedene za takve stavke ili, ako nema takve stavke, cijene specificirane za sličan rad. Ukazuje da je to izričito propisano u članku 12.3. Općih uvjeta Ugovora (Procjena). Ukoliko smatra da procjena izmjene nije odgovarajuća, da Inženjer nije obuhvatio sve troškove odnosno uzeo u obzir sve okolnosti ili ukoliko smatra da je procjena napravljena protivno Ugovoru, Izvođač ima na raspolaganju ugovorne mehanizme ili podnošenjem obavijesti o potraživanju temeljem članka 20.1. Općih uvjeta Ugovora (Potraživanja Izvođača) ili izravnim pokretanjem postupka pred Vijećem za rješavanje sporova prema članku 20-4. stavak 1. Posebnih uvjeta Ugovora (Ishođenje Odluke Vijeća za rješavanje sporova).

Dakle, naručitelj ukazuje da ne postoji obveza da naručitelj nužno koristi definiciju Troška iz Općih uvjeta Ugovora te je naručitelj svjesno isključio opće troškove, troškove uprave i slične izdatke. Naručitelj je isključio primjenu te definicije, ali ako se ista usporedi s onom iz članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora, jasno proizlazi da obje definicije isključuju dobit, a razlika je jedino da je naručitelj kroz posebne uvjete Ugovora isključio „opće troškove, troškove uprave i slične izdatke“, a ti troškovi su priznati u definiciji iz Općih uvjeta Ugovora. Navedeno nije bitno samo u kontekstu članka 12.3. stavka 4. Općih uvjeta Ugovora (Procjena) već mnogo više u slučaju brojnih drugih članaka Posebnih i Općih uvjeta Ugovora koji su vezani za potraživanja Izvođača i gdje je Trošak definiran velikim početnim slovom, pojašnjava naručitelj. Prihvatanje definicije Troška iz Općih uvjeta Ugovora, odnosno poništenje dokumentacije o nabavi u pogledu članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora, dovelo bi do rasta potraživanja po osnovi različitih „claimova“ izvođača, smatra naručitelj, primjerice po osnovi indirektnih troškova uprave, iako takvi troškovi ne terete izravno dodatni rad.

Naručitelj nadalje ističe da ukoliko je nesporno da je naručitelj pripremio projektну dokumentaciju koja je sadržana u Knjizi 5 dokumentacije o nabavi i koja je osnova za kalkulaciju cijena u Troškovniku, a u ovom trenutku nije poznato hoće li se dodatni radovi uopće izvoditi i ako da u kojoj količini, tada je navod žalitelja da se od njega traži da pristane izvoditi određenu grupu radova uz znatne i neprimjerene gubitke (cca 30% realnih troškova) na određen način tendenciozan, a uz to i nedokazan. Isto tako naručitelj nedokazanim smatra navod žalitelja da on troškove uprave i opće troškove kalkulira u svim cijenama iz Troškovnika. Naime, naručitelj ističe da stavke Troškovnika sadrže jediničnu cijenu, koje jedinične cijene izvođač popunjava, a razrada te cijene u potpunosti je na njemu kao ponuditelju. Postojeće troškovničke stavke ne prikazuju direktne i indirektnе troškove te izvođač popunjava jedinstvenu troškovničku stavku navodeći cijenu.

Zaključno naručitelj navodi da članak 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora, u svezi s člankom 12.3. Općih uvjeta Ugovora, ne onemogućava žalitelja da izračuna cijene bez preuzimanja neuobičajenih rizika. Žalitelj je upoznat s činjenicom da će mu se kao troškovi priznavati samo oni izdaci koje opravdano napravi (ili će napraviti) izvođač na gradilištu. U tom smislu trošak sata rada radnog stroja (bagera, „žabe“ itd.), nabavke materijala (cijevi, posteljica i obloga) je opravdan, dok trošak vezan za troškove uprave, trošak knjigovodstva

ili trošak reprezentacije predstavlja indirektan trošak. Imajući u vidu sadržaj Troškovnika i sam žalitelj čini nespornim da će se kod dodatnih radova cijene izvoditi prvenstveno iz Troškovnika (kod istovjetnih i sličnih radova), na taj način izvođač dodatne radove obračunava na onaj način kako je ispunjavao Troškovnik. Nova jedinična cijena formira se tek iznimno, a odredit će se iz razumnih Troškova zajedno s razumnom dobiti, vodeći računa o svim drugim važnim okolnostima.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u odredbe dokumentacije o nabavi te je utvrđeno sljedeće. Sastavni dio dokumentacije o nabavi predmetnog postupka javne nabave je i Knjiga 2 Ugovorna dokumentacija. Sadržaj Knjige 2 čini pet dijelova, od kojih su Dio 2. Opći uvjeti ugovora te Dio 3. Posebni uvjeti ugovora.

U Dijelu 2. Opći uvjeti ugovora propisano je sljedeće: „Uvjeti ugovora sadrže "Opće uvjete", koji su dio "Uvjeta ugovora o građenju" prvo izdanje 1999. izdano od Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) u hrvatskom prijevodu izdano od Hrvatske udruge konzultanata, Hrvatske komore inženjera građevinarstva i Udruge konzultantskih društava u graditeljstvu, te "Posebne uvjete" koji uključuju izmjene i dopune tih Općih uvjeta.“

Dio 3. Posebni uvjeti ugovora u uvodnom dijelu sadrži sljedeću odredbu: „Ovaj dio sadrži Posebne uvjete ugovora. Članke treba čitati u vezi s FIDIC "Uvjeti Ugovora o građenju" prvo izdanje 1999. Brojevi članaka u ovim Posebnim uvjetima ugovora odgovaraju, ili su dodani, onima u Općim uvjetima ugovora. Ovi Posebni uvjeti ugovora dopunjuju, objašnjavaju, mijenjaju ili poništavaju uvjete u Općim uvjetima ugovora.“

U članku 1.1.4.3. Posebnih uvjeta ugovora, naslova Trošak, propisano je sljedeće: „Članak 1.1.4.3. se mijenja tako da sada glasi: "Trošak" znači sve izdatke koje opravdano napravi (ili će napraviti) Izvođač na Gradilištu. Trošak ne uključuje opće troškove, troškove uprave i slične izdatke, kao niti dobit.“

Odredba Općih uvjeta, koju žalitelj dovodi u vezu s osporenom odredbom članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta, i koja je sadržana u članku 12.3. naslova Procjena, glasi: „Svaka nova jedinična cijena ili cijena odredit će se prema određenim jediničnim cijenama ili cijenama iz Ugovora, uz opravdane korekcije kako bi se uzeli u obzir slučajevi opisani u točkama (a) i/ili (b), ovisno o slučaju. Ako niti jedna jedinična cijena ili cijena nije odgovarajuća za određivanje nove jedinične cijene ili cijene, ona će se odrediti iz razumnih Troškova za izvođenje radova, zajedno s razumnom dobiti, vodeći računa o svim drugim važnim pitanjima.“

Žalitelj dakle smatra da je zbog definicije pojma Trošak iz članka 1.1.4.3. Posebnih uvjeta Ugovora, a koje dovodi u vezu s člankom 12.3. Općih uvjeta, naručitelj povrijedio odredbe članka 200. stavka 2. ZJN 2016 kojima je propisano da dokumentacija o nabavi mora omogućiti izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih predradnji ponuditelja. Među strankama žalbenog postupka nesporno je da tijekom izvođenja radova po predmetnom ugovoru o javnoj nabavi eventualno može doći do potrebe za izvođenjem određenih dodatnih radova. Također je nesporno da se u tom slučaju kod određivanja cijene za takve dodatno potrebne radove prvenstveno koriste cijene iz ponudbenog troškovnika, ako je riječ o radovima istovjetnima ili sličnima onima iz stavaka troškovnika. U slučaju kada to nije moguće, Opći uvjeti ugovora upućuju na definiciju pojma Trošak iz Posebnih uvjeta ugovora. Stranke također ne čine spornom činjenicu da naručitelj u Posebnim uvjetima ugovora može dopuniti, izmijeniti ili poništiti uvjete kako ih definiraju Opći uvjeti ugovora.

Među strankama je sporno da li je izvođač dužan pristati na izvođenje dodatnih radova. Ocjena je žalbenog tijela da je ovaj žaliteljev argument istaknut u svrhu

osporavanja zakonitosti izmijenjene definicije pojma Trošak u Posebnim uvjetima ugovora naručitelj uspješno osporio, jer ispravno upućuje na odredbe Općih uvjeta iz kojih ne proizlazi bezuvjetna obveza na strani izvođača za izvođenjem dodatnih radova po cijeni koju bi određivao Inženjer. Glavni spor među strankama je u tome da li je zbog izmijenjene definicije pojma Trošak žalitelj u situaciji da prilikom formiranja cijene ponude preuzima neuobičajeni rizik i poduzima opsežne predradnje. Argument žalitelja je da u ukupnosti cijene troškova dodatnih, eventualnih radova, oko 30% otpada na opće troškove i troškove uprave, a koji mu prema ovoj definiciji pojma Trošak ne bi bili priznati.

Ocjena je žalbenog tijela da ukupnost odredaba dokumentacije o nabavi gospodarskim subjektima pruža dovoljno elemenata za formiranje cijene ponude bez preuzimanja neuobičajenog rizika i poduzimanja opsežnih predradnji. Naime, ovo tijelo u cijelosti prihvaća argumentaciju naručitelja da su izmjene definicija iz članka 1.1. Općih uvjeta Ugovora predviđene već od strane Međunarodne federacije inženjera konzultanata (FIDIC) kao dopušteno postupanje te da se iste uobičajeno rade da bi se odredbe Općih uvjeta Ugovora uskladile sa zahtjevima nacionalnog zakonodavstva, prisilnim propisima, domaćom građevinskom praksom u Republici Hrvatskoj kada je u pitanju izvođenje građevinskih radova po projektima koji je pripremio naručitelj. Ovo tijelo prihvaća i argumentaciju naručitelja da će do potrebe za izvođenjem dodatnih radova doći tek eventualno. Zatim, ukoliko i dođe, cijene će se prvenstveno formirati prema stavkama ponudbenog troškovnika. Tek ukoliko bude riječ o dodatnim radovima koji nisu isti ili slični onima iz troškovničkih stavaka, cijena dodatnih radova formira se prema definiciji pojma Trošak iz Posebnih uvjeta ugovora. Gospodarski subjekti koji će izraditi i predati ponudu u predmetnom postupku javne nabave tako su unaprijed upoznati da činjenicom da će u slučaju eventualnog izvođenja dodatnih radova moći naplatiti stvarne izdatke koji nastanu na gradilištu prilikom njihovog izvođenja, ali ne i opće troškove ni troškove uprave, kao ni dobit. Ovdje treba reći da je u pravu naručitelj kada navodi da stavke troškovnika sadrže jedinične cijene koje popunjava ponuditelj, na kojemu je u potpunosti i razrada te cijene. Postojeće troškovničke stavke ne prikazuju direktne i indirektne troškove te ponuditelj popunjava troškovnički stavku navodeći jedinstvenu cijenu, te, kako i sam žalitelj ukazuje, u jedinstvenu cijenu ukalkulira troškove uprave i opće troškove. Na taj način, kroz formiranje cijena troškovničkih stavaka i ukupne cijene ponude, ponuditelj je slobodan kalkulirati i po pitanju eventualnih budućih dodatnih radova. Iz navoda žalitelja zapravo proizlazi da želi isključiti bilo kakav rizik prilikom formiranja cijene svoje ponude, što nije u skladu sa zakonima otvorenog tržišta i tržišne utakmice, gdje svaki subjekt prilikom formiranja cijene za radove, samim tim činom preuzima određeni poslovni rizik koji se ne može isključiti.

Slijedom svega navedenog, prema ocjeni ovog tijela nije u pravu žalitelj kada navodi da predmetne odredbe dokumentacije o nabavi onemogućavaju žalitelja da izračuna cijenu ponude bez preuzimanja neuobičajenih rizika te je žalbeni navod ocijenjen 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. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Sukladno prethodno navedenom, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana, kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka. Sukladno odredbi članka 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na

naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA