



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

**KLASA: UP/II-034-02/22-01/709
URBROJ: 354-02/1-22-8
Zagreb, 08. studenoga 2022.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Danijele Antolković i Zvonimira Jukića, članova, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Radnik d.d., Križevci, OIB: 21846792292, zastupan po opunomoćeniku Inoslavu Korinčiću, odvjetniku iz Zaprešića, u odnosu na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F5-0028539, predmeta nabave: obnova na zgradi nakon potresa-PU 44000 Sisak, Antuna i Stjepana Radića 29, naručitelja: HP- Hrvatska pošta d.d., Zagreb, OIB: 87311810356 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 članaka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, 114/22; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi

RJEŠENJE

1. Odbija se žalba žalitelja Radnik d.d., Križevci kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Radnik d.d., Križevci za naknadu troškova pokretanja žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj HP-Hrvatska pošta d.d., Zagreb objavio je dana 18. srpnja 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 0F5-0028539, predmeta nabave: obnova na zgradi nakon potresa-PU 44000 Sisak, Antuna i Stjepana Radića 29.

Kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda temeljem kriterija: Cijena ponude relativnog značaja 90%, odnosno maksimalno 90 bodova te Jamstveni rok na kvalitetu izvedenih radova i ugrađenu opremu relativnog značaja 10%, odnosno maksimalno 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave pristigle su tri ponude koje je naručitelj ocijenio valjanima te je dana 12. listopada 2022. godine donio Odluku o odabiru broj HP-12/3-016198/22 kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega.

Nezadovoljan navedenom odlukom dana 24. listopada 2022. godine urednu je žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave izjavio, te naručitelju u roku za žalbu predao žalitelj Radnik d.d., Križevci.

Žalitelj osporava zakonitost provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda te žalbenim zahtjevom traži poništenje odluke o odabiru kao i da se naloži naručitelju da

nadoknadi trošak pokretanja žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 356.250,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava osnovanost žalbenih navoda u cijelosti. Predlaže odbiti žalbu i zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj pozvan da se očituje na žalbu osporava žalbene navode te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, ponude žalitelja te dokaza dostavljenih od strane stranaka žalbenog postupka kako će biti obrazloženo u nastavku ove odluke.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj dokumentacijom o nabavi odredio da će temeljem članka 254. ZJN 2016 isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako: 2. gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija te ako 3. je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s Pododjeljkom 1. Odjeljkom C Poglavlja 4. Glave III. Dijela Drugog Zakona. Odabrani je ponuditelj, navodi žalitelj, u ESPD obrascu u dijelu III: Osnove za isključenje, C: Osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem na pitanje: „Je li gospodarski subjekt imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog javnog ugovora, prethodnog ugovora s naručiteljem ili prethodnog ugovora o koncesiji odnosno naplatom naknade štete ili sličnim sankcijama u vezi s tim prethodnim ugovorom? odgovorio: „NE“ tako je i u odnosu na pitanje „Može li gospodarski subjekt potvrditi sljedeće činjenice: a) da nije kriv za ozbiljno lažno prikazivanje pri dostavi podataka zatraženih radi provjere nepostojanja osnova za isključenje ili ispunjenje kriterija za odabir; b) da nije prikrio takve podatke; c) da je bio u stanju bez odgode priložiti dodatne dokumente koje je zatražio javni naručitelj ili naručitelj te d) da nije pokušao na nedoličan način utjecati na postupak odlučivanja javnog naručitelja ili naručitelja, doći do povjerljivih informacija kojima bi mu se omogućila nepoštena prednost u postupku nabave ili nepažnjom pružiti krive informacije koje mogu imati važan utjecaj na odluke o isključenju, odabiru ili dodjeli?“ odgovorio: „DA“. Žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj na opisani način lažno prikazao podatke koji su potrebni radi provjere nepostojanja osnova za isključenje, odnosno prikrio je podatke koji su potrebni za provjeru nepostojanja osnova za isključenje, a to stoga jer isti ima iskustvo sa prijevremenim raskidom ugovora o javnoj nabavi, odnosno odabrani ponuditelj je pokazao značajne nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi što je rezultiralo prijevremenim raskidom toga ugovora, kao i naplatom bankarske garancije. Naime, naveo je žalitelj, odabrani ponuditelj je dana 26. svibnja 2021. godine, kao izvođač, zaključio sa Gradom Vukovarem, kao naručiteljem, Ugovor o izvođenju radova izgradnje ekonomske škole u Vukovaru. Grad Vukovar je raskinuo predmetni Ugovor s danom 12. svibnja 2022. godine obzirom je iz ponašanja odabranog ponuditelja, odnosno propuštanja odabranog ponuditelja da izvrši svoje obveze bilo razvidno da nema namjeru izvršiti svoje ugovorne radove, naveo je žalitelj. Obavijest o raskidu ugovora odabrani ponuditelj je zapirimo 16. svibnja 2022. godine, ističe žalitelj, te s obzirom da je ponuda predana 29. kolovoza 2022. godine, nesporno je da je odabranom ponuditelju u trenutku predaje ponude bila poznata okolnost da je predmetni ugovor prijevremeno raskinut. Stoga je, zaključuje žalitelj, jasno da je odabrani ponuditelj lažno prikazao podatke koji su potrebni radi provjere nepostojanja

osnova za isključenje, odnosno jasno je da je prikrrio takve podatke, budući da je na pitanje koje se odnosi na prijevremeni raskid ugovora kao i na naplatu štete, odgovorio „Ne“. Žalitelj navodi da je Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi čiji mjerodavni članak 57. stavak 4. treba sagledavati zajedno sa uvodnom izjavom br.101, sadržanoj u preambuli Direktive, propisano sljedeće: „...Također bi trebali biti u mogućnosti isključiti natjecatelje ili ponuditelje čija je izvedba u prethodnim javnim ugovorima imala velike nedostatke vezane uz bitne zahtjeve, primjerice, ako natjecatelji ili ponuditelji nisu izvršili isporuku ili svoje obveze, ako su isporučeni proizvod ili pružena usluga imali znatne nedostatke zbog kojih su bili neiskoristivi za potrebe kojima su namijenjeni ili ako su se natjecatelji ili ponuditelji ponašali na neprimjeren način koji dovodi u pitanje pouzdanost gospodarskog subjekta. U nacionalnom pravu trebalo bi predvidjeti maksimalno trajanje takvog isključenja. Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta... Uzimajući u obzir razloge raskida ugovora koji nesporno proizlaze iz dopisa raskida ugovora žalitelj navodi da je jasno da u konkretnom slučaju nije riječ o manjim nepravilnostima u izvršenju ugovora. Jasno je da je izvršenje ugovora od strane Presoflex gradnje d.o.o. imalo velike nedostatke koji su vezani uz bitne zahtjeve ugovora, budući da subjekt Presoflex gradnja d.o.o. nije izvršio preuzete obveze, jednako kao što se i ponašao na neprimjeren način što je rezultiralo raskidom ugovora. U konkretnom slučaju subjekt Presoflex gradnja d.o.o. nije dostavio revidirane dinamičke i financijske planove, iako ga je Grad Vukovar (naručitelj) pozvao na dostavu istih, odnosno nije ispunio svoju ugovornu obvezu te nije izvršio mobilizaciju gradilišta, odnosno nije nastavio sa izvođenjem neopravdano prekinutih radova, iako su ga Grad Vukovar (naručitelj) kao i nadzorna služba na tom projektu više puta pozvali na bezuvjetni nastavak radova, odnosno na poštivanje preuzetih ugovornih obveza, istaknuo je žalitelj. Također, razvidno je da se Presoflex gradnja d.o.o. oglušila na sva upozorenja i dopise jednako kao što nisu nastavili sa izvođenjem radova slijedom čega je Grad Vukovar utvrdio da ne postoji namjera za ispunjenje ugovornih obveza, slijedom čega je Grad Vukovar raskinuo ugovor i temeljem članka 364. ZOO, a sve kako je detaljno elaborirano u dopisu kojim se raskida ugovor. Žalitelj navodi da neosnovanost zastoja sa radovima Presoflex gradnje d.o.o. nesporno proizlazi i iz Rješenja Visokog trgovačkog suda RH, poslovni broj: PŽ-3136/2022-2, koje je doneseno povodom žalbe protivnika osiguranja (Grad Vukovar): „11. U konkretnom slučaju predlagatelj osiguranja ne navodi činjenice iz kojih proizlazi vjerojatnost opravdanja povećanja cijena radova za više od 10%. Stoga, samo na temelju činjenice da je Vlada Republike Hrvatske donijela navedene Zaključke i na temelju činjenice da se predlagatelj osiguranja obratio protivniku osiguranja sa zahtjevom za sniženje cijene ne proizlazi automatizmom vjerojatnost da je takav zahtjev osnovan i sniženje cijene opravdano niti da je predlagatelj osiguranja osnovano zastao s izvođenjem radova“. Žalitelj zaključuje da je, uzimajući u obzir načelo razmjernosti, razvidno da se u konkretnom slučaju ne radi o malim nepravilnosti koje bi samo u iznimnim slučajevima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. U konkretnom slučaju radi se o velikim nedostacima koji su vezani uz bitne zahtjeve ugovora kao i o neprimjerenom ponašanju odabranog ponuditelja koje dovodi u pitanje pouzdanost gospodarskog subjekta. U prilog navedenome govori i činjenica da je odabranom ponuditelju naplaćeno i jamstvo za uredno izvršenje ugovora u iznosu od 7.613.323,77 HRK, istaknuo je žalitelj. Žalitelj smatra da treba posebno naglasiti da iz dopisa raskida ugovora jasno i nedvojbeno proizlazi da iznos jamstva za uredno ispunjenje ugovora ne predstavlja konačan iznos naknade štete koju će Grad Vukovar potraživati od ovdje odabranog ponuditelja, budući da će konačni iznos biti utvrđen nakon primopredaje radova odnosno nakon završetka radova od strane drugog izvođača, čime se dodatno potvrđuje da nije riječ o manjim nepravilnostima u izvršenju ugovora, nego da je riječ o značajnim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, kao i potraživanje naručitelja na ime naknade počinjene štete od strane Presoflex gradnje d.o.o. Slijedom svega navedenoga, završno navodi žalitelj, jasno je da je odabrani ponuditelj trebao biti isključen iz predmetnog postupka javne nabave obzirom je, prvenstveno, lažno prikazao ali i prikrrio podatke koji su potrebni za provjeru nepostojanja osnova za isključenje. Na strani odabranog

ponuditelja postoji osnova za isključenje iz točke 10.C.3. dokumentacije o nabavi budući da odabrani ponuditelj nije naveo sve okolnosti koje se tiču osnove za isključenje određene točkom 10.C.2. Također, navodi žalitelj, u žalbenom je postupku dokazano da na strani odabranog ponuditelja postoji i osnova za isključenje iz točke 10.C.2. dokumentacije o nabavi obzirom iz priložene dokumentacije nesporno proizlazi činjenica da je odabrani ponuditelj Presoflex gradnja d.o.o. odgovoran za prijevremeni raskid ugovora kao i za aktivaciju jamstva za ozbiljnost ponude, a radi naknade štete koju trpi Grad Vukovar, što ga nesporno čini nepouzdanim gospodarskim subjektom.

Kao dokaz uz svoje tvrdnje žalitelj prilaže: Dopis raskida ugovora od dana 12. svibnja 2022. godine, Dopis o predaji navedenog raskida Hrvatskoj pošti te povratnicu za isti, Rješenje Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovni broj PŽ-3136/2022-2 te Obavijest Addiko banke d.d., Zagreb od 29. rujna 2022. godine.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je na temelju uvida u ESPD obrazac odabranog ponuditelja i dostavljenih ažuriranih dokumenata zapisnikom o pregledu i ocjeni ponuda utvrdio da ne postoje osnove za isključenje odabranog ponuditelja u skladu s točkama 10.C.2. i 3. dokumentacije o nabavi i članka 254. stavka 1. točki 7. i 8. ZJN 2016, te da je odabrani ponuditelj dokazao sve uvjete i zahtjeve tražene dokumentacijom o nabavi. Kako žalitelj žalbu temelji na raskidu ugovora između odabranog ponuditelja i drugog naručitelja, Grada Vukovara, tvrdeći da je sama činjenica jednostranog raskida ugovora osnova za isključenje iz postupaka javne nabave kod naručitelja Hrvatska pošta, naručitelj obrazlaže da su tijekom 2021. godine cijene građevinskih proizvoda i materijala na tržištu drastično porasli. Poremećaji u dobavnim lancima tijekom pandemije COVID-19, uzrokovali su poteškoće na tržištu zbog kojih odabrani ponuditelj trpio eskalacije cijena i nestašicu građevnih proizvoda i materijala čime je bio primoran u kratkim rokovima ili avansno podmirivati višestruko veće cijene pojedinih materijala, nego po kojima je formirao cijenu ponude od dana 20. listopada 2020. Navedena situacija je izazvala velike probleme na tržištu, povećanje cijena na razini svjetskog gospodarstva što je nagnalo Vladu Republike Hrvatske da dana 30. rujna 2021. donese Zaključak, u cilju ublažavanja posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda kojim su pozvani naručitelji koji imaju ugovore sklopljene u postupcima javne nabave da zajedno s ugovarateljima pristupe analizi ugovorenih jediničnih cijena građevinskih materijala i proizvoda za neizvršene ugovore o javnoj nabavi, kako bi utvrdili one stavke na koje je promjena cijena utjecala više od 10% u mjeri u kojoj su one opravdane. Stoga je nesporno, navodi naručitelj, da odabrani ponuditelj nije mogao predvidjeti buduće, izvanredne okolnosti globalnog povećanja cijena građevinskog materijala te je formirao cijene u ponudi na temelju cijena prije globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda, a koje ga je zahvatilo tijekom realizacije ugovora za izvođenje radova izgradnje Ekonomske škole u Vukovaru. Slijedom navedenog, Grad Vukovar je zajedno s odabranim ponuditeljem trebao pristupiti analizi ugovorenih jediničnih cijena građevinskih materijala i proizvoda za neizvršene ugovore o javnoj nabavi, a ne jednostrano raskinuti ugovor tijekom prve polovice trajanja izvršenja ugovora u skladu s člankom 364. Zakona o obveznim odnosima ZOO (dalje u tekstu: ZOO) obzirom da iz ponašanja odabranog ponuditelja, odnosno propuštanja odabranog ponuditelja da izvrši svoje obveze bilo razvidno da nema namjeru izvršiti ugovorene radove, ne uvažavajući bitnu činjenicu da se ugovor još uvijek mogao/stigao izvršiti u cijelosti jer je preostalo više od polovice trajanja izvršenja ugovora. Naručitelj se također poziva na uvodnu izjavu 109. Direktive 2014/24/EU kojom je propisano da javni naručitelji mogu biti suočeni s vanjskim okolnostima koje se nisu mogle predvidjeti u trenutku dodjele ugovora, posebno ako će za izvršenje ugovora biti potrebno duže razdoblje. U tom slučaju potreban je određeni stupanj fleksibilnosti kako bi se ugovor prilagodio tim okolnostima bez provođenja novog postupka nabave. Nepoštivanjem Direktive po Gradu Vukovaru nastala je neželjena posljedica uzrokovana neosnovanim raskidom ugovora koja se očituje u socijalnim, ekonomskim i financijskim razmjerima nezavršene Ekonomske škole u Vukovaru iz razloga jer još uvijek nije niti proveden postupak javne nabave kojim će biti odabran drugi izvođač koji će završiti izvođenje radova izgradnje Ekonomske škole u Vukovaru po znatno višim tržišnim cijenama od iznosa cijena odabranog ponuditelja s kojim je jednostrano raskinuo

ugovor. Nadalje naručitelj navodi da Ugovorom o izvođenju radova izgradnje Ekonomske škole ugovorena nepromjenjiva cijena nije važeća odredba u skladu s pravnom hijerarhijom i člankom 627. ZOO, a u vezi s člankom 2. ZOO kojim je propisano da sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu RH, prisilnim propisima i moralu društva. Naručitelj navodi da je uvidom u Obavijest o raskidu ugovora o izvođenju radova izgradnje Ekonomske škole Vukovar, razvidno da Grad Vukovar niti nadzorni inženjer građenja uopće nisu odgovorili na Zahtjev odabranog ponuditelja za povećanjem cijena od 15.03.2022. te je unatoč tome, suprotno načelu savjesnosti i poštenja te dužnosti suradnje, Grad Vukovar postupao bez pažnje dobrog gospodarstvenika propisane člankom 10. ZOO i prisiljavao i pozivao odabranog ponuditelja na ispunjavanje ugovornih obveza unatoč izvanrednim okolnostima nastalim nakon sklapanja ugovora. Navedene okolnosti se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, a njihovo bi ispunjenje za odabranog ponuditelja postalo pretjerano otežano ili bi mu se nanio pretjerano veliki gubitak. Nadalje, naručitelj navodi, Grad Vukovar je trebao primijeniti članka 627. ili 369. ZOO na konkretan slučaj, a ne pogrešno primijeniti članak 364. ZOO s obzirom da iz ponašanja odabranog ponuditelja ne proizlazi da nije imao namjeru izvršiti ugovor. Naručitelj zaključuje da ne smatra niti je u žalbenom postupku dokazao da je odabrani ponuditelj pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila neosnovani prijevremeni raskid tog ugovora naplata jamstva za uredno izvršenje ugovora u skladu s člankom 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 i točke 10.C.2. dokumentacije o nabavi, nego se u konkretnom slučaju radi o jednostranom raskidu ugovora i naplati jamstva za uredno izvršenje ugovora, a o čijoj zakonitosti se odlučuje u sudskom postupku. Obzirom da nisu ispunjene pretpostavke iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 i točke 10.C.2. dokumentacije o nabavi, odabrani ponuditelj nije kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka za provjeru odsutnosti osnova za isključenje u skladu s člankom 254. stavkom 1. točkom 8. ZJN 2016.

U očitovanju na žalbu odabrani ponuditelj navodi da nikada nije dostavilo lažne podatke s obzirom da se, u konkretnom slučaju, očitovao na sve dopise odvjetnika Inoslava Korinčića slane u ime u Grada Vukovara. Navodi da je zbog neosnovanosti izjavljenog raskida podnio tužbu pred Trgovačkim sudom u Osijeku koja se vodi pod poslovnim brojem P-130/2022, a u sklopu koje je deklaratornim tužbenim zahtjevom zatraženo proglašenje da se Odluka o raskidu ugovora izjavljena od strane Grada Vukovara nevaljana i da ne proizvodi pravne učinke. Također je traženo da sud konstitutivnom odlukom raskine ugovor o javnoj nabavi zbog promijenjenih okolnosti na temelju članka 369. Zakona o obveznim odnosima, odnosno alternativno da utvrdi kako je izjava o raskidu Grada Vukovara dana na temelju članka 628. ZOO-a zbog nemogućnosti plaćanja povećane cijene radova nezakonita. Nadalje, navodi da je tužbenim zahtjevom zatraženo plaćanje neosnovano stečenog iznosa od 7.613.323,77 kuna, a koji iznos je isplaćen na prvi poziv Grada Vukovara. Niti jedan odnos s investitorima nije bio kao s Gradom Vukovarom kojeg je u cijelosti, iz lukrativnih razloga, instruirao ovdje punomoćnik žalitelja, navodi odabrani ponuditelj. Ističe da je predlagao Gradu Vukovaru mnoštvo načina kako bi pronašli rješenje, no nametane su neizvedive obveze detaljnog raščlanjena troškovničkih stavki koje niti sam Grad Vukovar ne bi znao na koji način priznati. Na koordinacijskom sastanku održanom dana 6. travnja 2022. odabrani ponuditelj navodi da je sudjelovao s najboljom namjerom pronalaska rješenja, no suprotno tomu, orkestrirano postupanje preostalih sudionika građenja, nameće i lažira zapisnik koji ne odražava tijekom događanja samog sastanka. Niti na jednom drugom gradilištu, odnosno s bilo kojim drugim investitorom, navodi da nije imao problema jer su se zajedničkim naporima pronalazila rješenja uslijed zakonodavne podnormiranosti novonastale situacije. Ističe da je u promijenjenim okolnostima tražio sporazum s Gradom Vukovarom, predlagao rješenja, i zahtijevao samo dostavu detaljne i izvedive metodologije prema kojoj će biti priznati njegovo pravo, međutim Grad Vukovar izjavljuje neosnovano raskid ugovora zbog nedostave revidiranih dinamičkih planova i financijskih planova. Odabrani ponuditelj apostrofira nemogućnost dostave istih kada naručitelj ne daje način priznanja cijena, a samim time s obzirom na usuglašenost nezapočinjanja radova sve dok se ne dostavi jasan način priznanja povećanja cijene. Jedino

tko tu lažno nešto iskazuje i prikriva činjenice može biti samo žalitelj jer ne stavlja u kontekst cijeli tekst odluke koju je dostavio gdje je jasno navedeno da Grad Vukovar ne može naplatiti bankarsku garanciju u punom iznosu navodi odabrani ponuditelj. Odabrani ponuditelj zaključno navodi da društvo Presoflex gradnja d.o.o. nije ništa prešutjelo jer upravo suprotno, društvo Presoflex gradnja d.o.o. ima potraživanje prema Gradu Vukovaru i zbog toga se nalazi u sporu. Društvo Presoflex gradnja d.o.o. nije krivo niti za jedan prijevremeni raskid, a niti je zbog njegova postupanja nekome pričinjena šteta. Odabrani ponuditelj navodi da žalitelj brka pojmove ugovorne kazne i naknade štete, a samim time (sve i da je u pravu) i smanjenje ugovorne kazne sukladno vrlo manjkavom obrazloženju dostavljenog rješenja Visokog trgovačkog suda RH. Naime, točkom 15. predmetnog rješenja jasno je navedeno: „15. Pri tome treba napomenuti kako time što predlagatelj osiguranja nije učinio vjerojatnim tražbinu usmjerenu na povrat bankarske garancije ne znači automatizmom da bankarsku garanciju protivnik osiguranja ima pravo podnijeti na naplatu u punom iznosu. Takvo pravo protivnika osiguranja nije predmet ovog postupka osiguranja.“, čime je zatvorena mogućnost zakonite naplate bankarske garancije u punom iznosu. Dodatno ističe da ne postoji niti jedna osnova za isključenje jer javni naručitelj nema niti jedan razlog za ne stjecanje povjerenja u odabranog ponuditelja. Odabrani ponuditelj se poziva na odluku Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave od 19. veljače 2022. KLASA: UP/II-034-02/21-01/64 u kojem je zauzeto stajalište kako bilo kakav raskid i/ili propust ne dovodi do automatskog isključenja na razdoblje od dvije godine kako je to Grad Vukovar u svom dopisu o raskidu detaljno i temeljno obrazložio. Stajalište Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave temeljeno je na citiranoj direktivi i presudi Suda Europske unije od 19. lipnja 2019. u predmetu broj C-41/18, navodi. Zaključno, odabrani ponuditelj navodi da slijedom svega iznesenog i prezentirane dokumentacije, ne postoji ni najmanja osnova sumnje u narušenje povjerenja između naručitelja i društva Presoflex gradnja d.o.o. jer Presoflex gradnja d.o.o. izvršava svoje ugovore te je završen više nego uspješan projekt Novog sortirnog centra Hrvatske pošte u Velikoj Gorici. Pokušaji žalitelja da se društvo Presoflex gradnja d.o.o. prikaže u negativnom svijetlu, nemaju uporište jer konačnu odluku donosi sud, a ne Grad Vukovar i tumačenje žalitelja, istaknuo je odabrani ponuditelj.

Odabrani ponuditelj uz svoje očitovanje prilaže slijedeće dokaze: Rješenje Trgovačkog suda u Osijeku broj R1-40/2022 od 25. svibnja 2022. godine o određivanju privremene mjere radi osiguranja nenovčane tražbine predlagatelja osiguranja, dopise gospodarskog subjekta upućene Gradu Vukovaru te očitovanja gospodarskog subjekta upućena Gradu Vukovaru povodom dopisa Grada Vukovara.

U žalbenom postupku kako bi se ocijenila osnovanost žalbenog navoda valja prije svega utvrditi da je naručitelj u predmetnom postupku javne nabave Hrvatska pošta d.d., Zagreb te da je u konkretnom postupku predmet nabave izrada projektne dokumentacije, istražnih radova, te radova na obnovi zgrade, sukladno troškovniku, Projektom zadatku, Elaboratu ocjene postojećeg stanja građevinske konstrukcije i Konzervatorskim smjernicama Ministarstva kulture i medija iz privitka dokumentaciji o nabavi. U svezi s navedenim predmetom nabave propisani su i uvjeti/razlozi isključenja ponuditelja te je uz obvezne razloge isključenja naručitelj odredio točkom C. Kriteriji za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta i 10. Osnove za isključenje gospodarskog subjekta C. Tako je propisano da će „temeljem članka 254. Zakona, Naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, između ostalog i ako: 2. gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija; 3. je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, ako je prikrivao takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s Pododjeljkom 1. Odjeljkom C Poglavlja 4. Glave III. Dijela Drugog Zakona; Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz ove točke, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac (Dio III. Osnove za isključenje, Odjeljak C: Osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem – u dijelu koji se

odnosi na gore navedenu osnovu za isključenje) za sve gospodarske subjekte u ponudi. Razdoblje isključenja gospodarskog subjekta kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz točke 10.C. ove Dokumentacije o nabavi iz postupka javne nabave je 2 godine od dana dotičnog događaja.

Kao što je navedeno u samoj relevantnoj točki dokumentacije o nabavi navedena odredba podtočke C. Kriteriji za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, 10. Osnove za isključenje gospodarskog subjekta korespondira članku 254. stavku 1. točki 7. i 8. ZJN 2016 koji određuje da „naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako: gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija te ako je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 1. odjeljkom C ovoga poglavlja.“

Prije svega da bi se ocijenila osnovanost žalbenog navoda valja utvrditi svrhu i doseg navedene odredbe.

Osnove za isključenje prema članku 254. stavku 1. ZJN 2016 propisane su kao fakultativni, ne obvezni kriterij za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, naručitelj ih može, ali i ne mora propisati u dokumentaciji po nabavi, ali kada ih odluči propisati u svojoj dokumentaciji o nabavi tada je naručitelj dužan u postupku javne nabave utvrđivati ne/postojanje propisanih osnova za isključenje i u odnosu na utvrđeno ocijeniti ponudu. Međutim, valja naglasiti da iz dikcije odredbi članka 254. stavka 1. točke 7. i točke 8. ZJN 2016 proizlazi da je ocjena treba li iz postupka javne nabave isključiti gospodarskog subjekta povjerena javnom naručitelju koji slobodnom ocjenom, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka utvrđuje postoji li na strani gospodarskog subjekta koji od navedenih razloga za isključenje te je naručitelj taj koji je odgovoran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka, iako ima slobodu, ima i odgovornost valjano ocijeniti pouzdanost svakog ponuditelja na temelju objektivnih kriterija i dokaza, ne paušalno i na osnovi postojanja određenih nedokazanih sumnji ili tvrdnji. U navedenu sferu također spada ovlast naručitelja da ocijeni da li određena situacija na strani ponuditelja ili koja proizlazi iz nekih njegovih ranijih ili ugovornih odnosa u tijeku doista u dovoljnoj mjeri upućuje ili ukazuje, odnosno dokazuje da te situacije kao i njihovi uzroci govore o tome da se radi o nepouzdanom trgovačkom društvu/ ponuditelju. Obaveza je također naručitelja, kada odluči primijeniti takvu sankciju u odnosu na ponuditelja da nedvojbeno utvrdi da razlog za isključenje u smislu članka 254. ZJN 2016 doista i postoji na strani ponuditelja.

U svezi s navedenim treba uputiti i na uvodnu izjavu Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ broj 101.: „Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje.“

Također je potrebno napomenuti i uvodnu izjavu broj 109: „Javni naručitelji mogu biti suočeni s vanjskim okolnostima koje nisu mogli predvidjeti u trenutku dodjele ugovora, posebno ako će za izvršenje ugovora biti potrebno duže razdoblje. U tom slučaju potreban je određeni stupanj fleksibilnosti kako bi se ugovor prilagodio tim okolnostima bez provođenja novog postupka nabave. Pojam nepredvidivih okolnosti podrazumijeva okolnosti koje nisu mogle biti predviđene usprkos temeljnoj pripremi prvotne dodjele od strane javnog naručitelja, uzimajući u obzir sva dostupna sredstva, narav i obilježja određenog projekta, dobru praksu u određenom području te potrebu osiguravanja prikladnog odnosa između sredstava potrošenih na pripremu dodjele i njezinu predviđenu vrijednost. Međutim, to se ne može primjenjivati u slučajevima u kojima izmjena uzrokuje promjenu naravi cjelokupne nabave, primjerice, zamjenom radova, robe ili usluga koje je potrebno nabaviti nečim različitim ili temeljnom

promjenom vrste nabave, jer se u takvim slučajevima može pretpostaviti mogući utjecaj na rezultate.“

Dodatno u svezi s time valja uputiti i na praksu ovog državnog tijela kao i praksu Visokog upravnog suda kada odlučuje o primjeni i svrsi članka 254. ZJN 2016 posebice članka 1. stavaka 7. koji je u brojnim odlukama iznio stav, i potvrdio stajalište ovog državnog tijela, da je pri ocjeni odlučnih činjenica na osnovu kojih ocjenjuje jesu li se ostvarile osnove za isključenje iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 naručitelj obavezan uzeti u obzir da li određeno postupanje ponuditelja u ranijim ugovornim odnosima u tolikoj mjeri narušava odnos povjerenja između njega i ponuditelja da ga naručitelj može kvalificirati kao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora, a poglavito stoga jer se radi o fakultativnoj osnovi za isključenje ponuditelja koja za posljedicu ima krajnju i najstrožu mjeru zbog koje ponuditelj gubi mogućnost sklapanja ugovora. Prema ocjeni Visokog upravnog suda radi se o teškoj mjeri, što pretpostavlja da su i razlozi koji su doveli do takve mjere dovoljno ozbiljni da opravdaju njezino izricanje.

Dakle, da bi se u ovom žalbenom postupku, gdje žalitelj tvrdi da je odabrani ponuditelj pogrešno prikazao činjenice te ima značajne opetovane nedostatke u izvršenju ranijih ugovora, ocijenilo da li je doista naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda trebao isključiti ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega iz daljnjeg postupka temeljem članka 254. ZJN 2016 valja prije svega utvrditi da li doista na strani odabranog ponuditelja postoje navedene okolnosti, odnosno da li ih je žalitelj dokazao.

Dvostruko je osporavanje žalitelja, dakle, da je odabrani ponuditelj lažno prikazao činjenice u ESPD obrascu kao preliminarnom dokazu sposobnosti, a to stoga što je pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora te naplata garancije za uredno izvršenje ugovora.

Iz dokaza priloženih po žalitelju proizlazi da je odabrani ponuditelj sa Gradom Vukovarom sklopio Ugovor o izvođenju radova izgradnje ekonomske škole u Vukovaru dana 26.05.2021. godine koji ugovor je Grad Vukovar raskinuo dana 12. svibnja 2022. pozivajući se na članak 364. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21; dalje ZOO). Navedeno proizlazi iz Dopisa raskid ugovora od dana 12. svibnja 2022. godine dostavljenog po žalitelju u kojem je navedeno da se ugovor raskida s obzirom da je iz ponašanja odabranog ponuditelja, Presoflex gradnja d.o.o., Požega, odnosno propuštanja istog da izvrši svoje obveze, bilo razvidno da nema namjeru izvršiti ugovorene radove.

Također je iz očitovanja Addiko banke d.d., Zagreb Gradu Vukovaru od dana 29. rujna 2022. godine utvrđeno da je naplaćeno jamstvo za uredno izvršenje ugovora.

Nadalje je uvidom u dokaze dostavljene po žalitelju utvrđeno da je dana 15. ožujka 2022. godine odabrani ponuditelj podnio Zahtjev za povećanjem cijena naručitelju Grad Vukovar te je najavio prekid izvođenja radova na izgradnji Ekonomske škole u Vukovaru kao posljedicu više sile, odnosno nemogućnosti nabave pojedinih građevinskih elemenata te višemilijunskih gubitaka, pri čemu je navedeno da je nužno definirati način revalorizacije cjenovne razlike između ugovorene jedinične cijene i njene stvarne tržišne cijene u trenutku izvođenja. Naime, u zahtjevu za povećanje cijene odabrani ponuditelj se poziva na Smjernice za provedbu postupaka priznanja razlike u cijeni na temelju ugovora o građenju u slučajevima porasta cijena pojedinih građevinskih materijala i proizvoda te Smjernice za postupanje naručitelja, navodeći da, dok se ne nađe rješenje ili ne dostavi jasna i moguća metodologija prema kojoj će se priznati razlika u cijeni da, u smislu točke 20. Smjernica, prekida radove. U navedenom zahtjevu odabrani ponuditelj ističe da točka 20. Smjernica propisuje da, u slučaju neosnovanog odbijanja zahtjeva, za naručitelja nastaje rizik prekida ili obustave radova uz daljnji rizik produljenja roka za završetak radova krivnjom naručitelja.

Iz dostavljenih dokaza nije vidljivo, niti to navodi žalitelj, da su bilo Grad Vukovar bilo nadzorni inženjer građenja odgovorili na predmetni Zahtjev za povećanjem cijene.

Dana 06. travnja 2022. nastupio je prekid izvođenja radova po odabranom ponuditelju kako je navedeno u priloženom dokazu žalitelja te je istog dana održan sastanak svih sudionika

u gradnji, a što je među strankama nesporno. Dana 15. travnja 2022. odabrani ponuditelj ponovo dostavlja dopis Gradu Vukovaru u kojem i nadalje traži povećanje cijene te pritom navodi da potvrđuje da će ugovor završiti u skladu s ugovorenim rokovima. Navedeni zahtjev Grad Vukovar dana 15. travnja 2022. odbija i poziva odabranog ponuditelja da mobilizira gradilište najkasnije do dana 19. travnja 2022. uz upozorenje da će u suprotnom Grad Vukovar jednostrano raskinuti ugovor temeljem članka 364. ZOO obzirom da je iz ponašanja odabranog ponuditelja, odnosno propuštanja odabranog ponuditelja da izvrši svoje obveze razvidno da nema namjeru izvršiti ugovorene radove. Na navedeni dopis odabrani ponuditelj dana 26. travnja 2022. godine odgovara Gradu Vukovaru uz obrazloženje da nije u zakašnjenju u smislu članka 5. predmetnog ugovora te se poziva na članak 364. ZOO uz objašnjenje da dikcija navedene odredbe zahtijeva vrlo visok stupanj vjerojatnosti da izvođač neće izvršiti preuzete radove, a da Presoflex gradnja d.o.o., Požega ni u jednom trenutku nije dao povoda takvom zaključku jer se radovi polako nastavljaju.

Dana 12. svibnja 2022. godine Grad Vukovar raskinuo je predmetni ugovor pozivom na članak 364. ZOO te je ujedno zatražio naplatu jamstva za uredno izvršenje ugovora u iznosu od 7.613.323,77 kn kod Addiko bank d.d., Zagreb.

U svezi s navedenim utvrđenjima valja dodatno navesti da je Grad Vukovar Ugovor za izvođenje radova izgradnje Ekonomske škole sklopio dana 26. svibnja 2021. s rokom izvršenja od 26 mjeseci te je u trenutku raskida ugovora od strane Grada Vukovara preostalo 14 mjeseci do proteka roka za izvršenje navedenog ugovora.

Rješenjem Trgovačkog suda u Osijeku broj R1-40/2022 od 25. svibnja 2022. godine, pozivom na članak 346. st. 1. Ovršnog zakona ("Narodne novine", broj: 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 i 131/20; u daljnjem tekstu OZ), utvrđeno je da je Presoflex gradnja d.o.o., Požega učinio vjerojatnim da isti nije strana koja nije ispunila svoje ugovorne obveze. Navedeno je sud utvrdio stoga što prije svega nije protekao rok za izvođenje radova te uzimajući u obzir da je nesporno i općepoznato da je u spornom razdoblju došlo do značajnog poremećaja cijena građevinskog materijala i proizvoda, zbog čega su reagirali i Vlada Republike Hrvatske, Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture te Hrvatska gospodarska komora.

U svezi s navedenim valja odmah u ovom dijelu obrazloženja odluke ocijeniti da se neosnovano žalitelj u žalbi poziva na Rješenje Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske PŽ-3136/2022-2 te navodi točku 11. obrazloženja istog kao dokaz zakonitosti i opravdanosti jednostranog raskida ugovora po Gradu Vukovaru. Naime, u navedenom Rješenju Visoki trgovački sud ocjenjuje zakonitost primjene članka 346. stavka 1. Ovršnog zakona, dakle zakonitost određivanja privremene mjere Rješenjem Trgovačkog suda u Osijeku broj R1-40/2022 od 25. svibnja 2022. godine. Štoviše u navedenom rješenju sud obrazlaže da za sada dokazi i činjenice koje je Presoflex gradnja d.o.o., Požega iznio u prijedlogu za određivanje privremene mjere nisu dostatne za zaključak o vjerojatnosti tražbine usmjerene na povrat bankarske garancije, dakle sud u predmetnoj odluci ne ocjenjuje niti je ovlašten ocijeniti postojanje razloga za osnovanost naplate garancije, odnosno opravdanost jednostranog raskida ugovora od strane Grada Vukovara te dodatno navodi da posebno treba napomenuti kako time što Presoflex gradnja d.o.o., Požega nije učinio vjerojatnim tražbinu usmjerenu na povrat bankarske garancije, ne znači automatizmom da bankarsku garanciju Grad Vukovar ima pravo podnijeti na naplatu u punom iznosu. Ovdje je potrebno napomenuti da je među strankama žalbenog postupka nesporno da je unatoč takvoj ocijeni suda Grad Vukovar podnio na naplatu cjelokupni iznos garancije iako je do proteka roka za uredno izvršenje ugovora preostalo više od godine dana.

Dakle, iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je Grad Vukovar kao naručitelj iz Ugovora za izvođenje radova izgradnje Ekonomske škole dana 12. svibnja 2022. godine jednostrano raskinuo ugovor sklopljen sa Presoflex gradnjom d.o.o., Požega pozivom na članak 364. ZOO navodeći u raskidu ugovora da su razlog raskida prekid radova te nedostavljanje dinamičkih i financijskih planova čime da je Presoflex gradnja d.o.o., Požega iskazala namjeru da neće ispuniti svoju obvezu iz ugovora pa je Grad Vukovar smatrao da ima osnovu za raskid ugovora u smislu članka 364. ZOO.

Međutim iz dokaza priloženih u ovom žalbenom postupku, dopisa koje je Presoflex gradnja d.o.o., Požega upućivao naručitelju Gradu Vukovaru, proizlazi da navedeni gospodarski subjekt nije imao namjeru, niti je na bilo koji način Gradu Vukovaru iskazao da ima namjeru, ne izvršiti radove preuzete po ugovoru. Kako je već prethodno u utvrđivanju činjeničnog stanja utvrđeno, navedeni gospodarski subjekt u dopisima od 15. i 26. travnja 2022. godine navodi Gradu Vukovaru da će se rokovi ispoštovati te potvrđuje da će ugovor završiti u skladu s ugovorenim rokovima, odnosno da se radovi polako nastavljaju. U svezi s navedenim valja utvrditi da je u tom trenutku do isteka roka preostalo više od godine dana. Iz navedenog proizlazi da je gospodarski subjekt Presoflex gradnja d.o.o., Požega nakon obustave radova, kao i prije, upućivao naručitelju Grad Vukovar dopise, zahtjeve pa i molbe da se pristupi razmatranju i dogovoru oko povećanja cijena uz napomenu da nema namjeru ne izvršiti ugovor u cijelosti.

Obzirom da predmet ovog žalbenog postupka nije ocjena zakonitosti jednostranog raskida ugovora po Gradu Vukovaru (o kojoj odlučuje Trgovački sud u Osijeku) već je predmet ovog žalbenog postupka zakonitost pregleda i ocjene ponuda koju je proveo naručitelj, u okviru svojih ovlasti ovo je tijelo utvrdilo da žalitelj nije u ovom žalbenom postupku dokazao da na strani odabranog ponuditelja postoje okolnosti koje navodi u žalbi, odnosno da je odabrani ponuditelj lažno prikazao ali i prikrio podatke koji su potrebni za provjeru nepostojanja osnova za isključenje te da je odabrani ponuditelj Presoflex gradnja d.o.o., Požega odgovoran za prijevremeni raskid ugovora kao i za aktivaciju jamstva za uredno izvršenje ugovora.

Naime, žalitelj svoju žalbu temelji na postavci da je sam jednostrani raskid ugovora sklopljenog između Grada Vukovara i odabranog ponuditelja osnova za isključenje iz postupaka javne nabave u smislu članka 254. ZJN 2016 s čime je povezana i druga osnova za isključenje koju ističe žalitelj, lažno prikazivanje činjenica s obzirom da odabrani ponuditelju ESPD obrascu nije naveo da ima iskustva s prijevremenim raskidom ugovora.

Međutim u svezi s time valja navesti da ovo tijelo ocjenjuje da u situaciji kao što je situacija nastala između Grada Vukovara i Presoflex gradnja d.o.o., Požega okolnosti ne upućuju na takvo skrivljeno ponašanje Presoflex gradnje d.o.o., Požega koje bi dale za pravo naručitelju Grad Vukovar da jednostrano raskine ugovor. To stoga što članak 364. ZOO, određuje da kada je prije isteka roka za ispunjenje obveze očito da jedna strana neće ispuniti svoju obvezu iz ugovora, druga strana može raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete, dok, kako je prethodno iznijeto, u navedenoj situaciji između Grada Vukovara i Presoflex gradnje d.o.o., Požega nije nedvojbeno i sigurno utvrđeno da Presoflex gradnja d.o.o., Požega neće ispuniti svoju obvezu iz ugovora da bi druga ugovorna strana, Grad Vukovar, mogla raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete.

Članak 627. ZOO-a određuje da, ako je ugovoreno da se cijena radova neće mijenjati, u slučaju da se nakon sklapanja ugovora povećaju cijene elemenata na temelju kojih je ona određena, izvođač može, usprkos takvoj odredbi ugovora, zahtijevati izmjenu cijene radova ako su se cijene elemenata, a bez njegova utjecaja, povećale u tolikoj mjeri da bi cijena radova trebala biti veća za više od deset postotaka, ali i u tom slučaju izvođač može zahtijevati samo razliku u cijeni koja prelazi deset postotaka, osim ako je do povećanja cijene elemenata došlo poslije njegova dolaska u zakašnjenje te iz navedenog proizlazi da je gospodarski subjekt Presoflex gradnja d.o.o., Požega opravdano mogao zatražiti od naručitelja izmjenu cijene radova ako su se cijene elemenata, a bez njegova utjecaja, povećale.

Nadalje, članak 628. ZOO, određuje da, ako bi ugovorena cijena morala biti znatno povećana, naručitelj može raskinuti ugovor te je u tom slučaju naručitelj dužan isplatiti izvođaču odgovarajući dio ugovorene cijene za do tada izvedene radove te pravičnu naknadu za učinjene nužne troškove.

Odluku o dokazanosti postojanja okolnosti na koje se poziva žalitelj na strani odabranog ponuditelja te utvrđeno činjenično stanje valja posebno cijeliti uzimajući u obzir i odredbu članka 369. ZOO, koja određuje da, ako bi zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine. Kad jedna strana zahtijeva raskid ugovora, ugovor se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane da se

odgovarajuće odredbe ugovora pravično izmijene. Ako izrekne raskid ugovora, sud će na zahtjev druge strane obvezati stranu koja ga je zahtijevala da ovoj naknadi pravičan dio štete koju trpi zbog toga.

Dakle, iz navedene odredbe članka 369. ZOO - a proizlazi da se, u slučaju kada su nastupile takve izvanredne okolnosti koje ugovorna strana u vrijeme sklapanja ugovora nije mogla predvidjeti, ugovor može raskinuti, međutim u tom slučaju se ne radi o „skrivenom“ raskidu ugovora kao u slučaju članka 364. ZOO koji je primijenio Grad Vukovar.

Dakle iz iznesenog činjeničnog i dokaznog stanja kako bi se ocijenilo da li je ponuditelj Presoflex gradnja d.o.o., Požega lažno prikazao činjenice kako navodi žalitelj valja prije svega ocijeniti da li doista na strani navedenog ponuditelja postoje, što također navodi žalitelj, značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija koju okolnost je žalitelj nastojao dokazati prijevremenim jednostranim raskidom ugovora sklopljenim između odabranog ponuditelja i Grada Vukovara.

Osim toga, ovdje treba reći i da je među strankama nesporno da je odabrani ponuditelj odmah po primitku dopisa o raskidu ugovora po Gradu Vukovaru, osim što je tražio privremenu mjeru zabrane protivniku osiguranja Gradu Vukovaru da preda na naplatu bankarsku garanciju za dobro izvršenje ugovora, odnosno da pokreće bilo kakav postupak pred bankom u svrhu naplate, ujedno tužbom pred sudom osporavao valjanost raskida ugovora. Tužbom je Presoflex gradnja d.o.o., Požega tražio donošenje odluke suda o raskidu ugovora u smislu članka 369. ZOO, a podredno da se raskid ugovora po Gradu Vukovaru smatra raskidom iz članka 628. ZOO-a zbog nemogućnosti plaćanja povećane cijene radova po naručitelju iz čega nesporno proizlazi da je u tijeku sudski spor među strankama o valjanosti raskida ugovora, odnosno samom uzroku raskida ugovora. Navedena okolnost, postojanje spora o zakonitosti jednostranog raskida ugovora, ne znači samo po sebi da postupanje ponuditelja u izvršenju tog prethodnog ugovora ne može biti osnova za isključenje ponuditelja u postupku javne nabave ukoliko bi naručitelj utvrdio i ocijenio da se radi o tako teškom kršenju obveza ponuditelja iz prethodnog ugovora koje predstavljaju značajne i opetovane nedostatke u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora pa te okolnosti, uz odgovarajuću primjenu načela proporcionalnosti, čine takvog ponuditelja nepouzdanim za izvršenje konkretnog ugovora. Međutim, prema ocjeni ovog tijela u ovom konkretnom slučaju iz utvrđenog činjeničnog stanja ne proizlazi da se u postupanju odabranog ponuditelja u izvršavanju ugovora sklopljenog s Gradom Vukovarem radi o takvim postupcima koji predstavljaju značajne i opetovane nedostatke u izvršenju bitnih zahtjeva ugovora te naručitelj u ovom postupku javne nabave, u odgovoru na žalbu, detaljno i iscrpno obrazlaže zašto smatra da, čak i da je bio svjestan svih okolnosti navedenih u žalbi vezano za sporni raskid ugovora, nikako ne bi smatrao ni ocijenio da se radi o raskidu koji je uzrokovan postupanjem odabranog ponuditelja pa da bi isti predstavljao osnovu za njegovo isključenje.

Kao što je već navedeno iz prethodnog činjeničnog stanja utvrđenog na temelju svih analiziranih dokaza proizlazi da žalitelj nije dokazao da je ponuditelj Presoflex gradnja d.o.o., Požega pokazao takve značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi sklopljenog s Gradom Vukovarem koji ga čine nepouzdanom ugovornom stranom. U žalbenom postupku žalitelj nije dokazao da je do zastoja u izvršenju radova, pa posljedično tome i do upitno zakonitog raskida ugovora od strane Grada Vukovara kao naručitelja, došlo uslijed postupanja odabranog ponuditelja, već je utvrđeno da je do istog došlo uslijed nesporno nastupjelih okolnosti tj. globalnih poremećaja u cijenama građevinskim materijala i proizvoda, koje su do te mjere nesporna činjenica zbog koje je i Vlada Republike Hrvatske reagirala donošenjem Zaključka Vlade Republike Hrvatske u cilju ublažavanja posljedica globalnog poremećaja na tržištima građevinskih materijala i proizvoda kojim su pozvani naručitelji koji imaju ugovore sklopljene u postupcima javne nabave da zajedno s ugovarateljima pristupe analizi ugovorenih jediničnih cijena građevinskih materijala i proizvoda za neizvršene ugovore o javnoj nabavi, kako bi utvrdili one stavke na koje je

promjena cijena utjecala više od 10%. Navedenim Zaključkom Vlade pozvani su naručitelji koji imaju ugovore sklopljene u postupcima javne nabave na izmjene ugovora temeljem članka 317. Zakona u mjeri u kojoj su one opravdane za ublažavanje posljedica aktualne situacije i utvrđene analizom iz točke 1. istog Zaključka.

Do jednostranog raskida ugovora u smislu članka 364. ZOO, na kojeg se poziva žalitelj, došlo je zbog takve odluke samog naručitelja, zakonitost i opravdanost koje odluke, odnosno raskida ugovora, pozivajući se na prekid izvršavanja radova koji je Presoflex gradnja d.o.o., Požega poduzeo radi pokušaja dogovora oko cijene te nedostavljanja dinamičkih i financijskih planova, u ovom žalbenom postupku, žalitelj nije dokazao. Iako je kao posljedica jednostranog raskida ugovora po Gradu Vukovaru došlo do naplate jamstva za uredno izvršenje ugovora, isto se ne može cijeliti neovisno o ocjeni samog raskida ugovora koji je doveo do takve aktivacije jamstva. Posebice valja istaknuti da su valjanost i zakonitost navedene naplate jamstva kao i jednostranog raskida ugovora predmet odlučivanja pred sudom.

U odnosu na dio žalbenog navoda koji se odnosi na okolnost da je na strani odabranog ponuditelja ispunjena osnova za isključenje propisana člankom 254. stavkom 1. točkom 8. ZJN 2016, odnosno da ne spominjanje predmetnog iskustva s raskidom ugovora od strane Grada Vukovara predstavlja njegovu *krivnju za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica* pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje potrebno je istaknuti slijedeće. Prema gore navedenoj ocjeni ovog tijela odabrani ponuditelj opravdano navodi da se o zakonitosti jednostranog raskida pa time i zakonitosti njegova postupanja u izvršenju Ugovora o izvođenju radova izgradnje Ekonomske škole još uvijek odlučuje pred sudom, stoga valja istaknuti da skrivljeno ponašanje u smislu članka 254. stavka 1. točke 8. ZJN 2016 ne nastaje nužno samom činjenicom da je došlo do jednostranog raskida ugovora od strane druge ugovorne strane, a koju okolnost ponuditelj nije naveo u ESPD obrascu.

Ocjenjujući ovaj dio žalbenog navoda ponovno valja uzeti u obzir ratio točke 101. uvodnog dijela Direktive 2014/24/EU kojom se naručitelju daje mogućnost isključenja gospodarskog subjekta koji je dokazano nepouzdan, odnosno čiji je integritet doveden u pitanje, budući će u konačnici javni naručitelj biti odgovoran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka, pa slijedom toga naručitelj ima pravo i na diskrecijsku ocjenu u pogledu procjene postojanja fakultativnih osnova za isključenje na strani ponuditelja uz posebnu pažnju na načelo proporcionalnosti. Također valja uzeti u obzir dikciju i smisao članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016, kojim je propisano da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Dakle prijevremeni raskid ugovora sam za sebe ne predstavlja fakultativnu osnovu za isključenje, već isključivo prijevremeni raskid uzrokovan značajnim ili opetovanim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora.

Vezano za žalbeni navod u kojem žalitelj tvrdi da je odabrani ponuditelj trebao biti isključen zbog *ozbiljnog pogrešnog prikazivanja činjenica* pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje, a vezano za raskinuti ugovor valja istaknuti da je svrha popunjavanja navedenog spornog dijela ESPD obrasca da ponuditelj upiše jasan odgovor vezano za skrivljeni raskid ugovora, te posljedično u slučaju potvrdnog odgovora da navede primijenjene mjere samokorigiranja u cilju dokazivanja pouzdanosti za izvršenje konkretnog ugovora o javnoj nabavi. Dakle, za ocjenu postojanja fakultativne osnove isključenja relevantan je isključivo prijevremeni raskid uzrokovan značajnim ili opetovanim nedostacima na strani gospodarskog subjekta tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji, a ne prijevremeni raskid ugovora sam po sebi.

U konkretnom slučaju odabrani ponuditelj je, smatrajući da na njegovoj strani ne postoji skrivljeni prijevremeni raskid ugovora, na sporno pitanje u ESPD-obrascu, odnosno je li imao iskustva s prijevremenim raskidom ugovora, odgovorio s „NE“. Drugim riječima, iz dokaza dostavljenih tijekom žalbenog postupka ovo je tijelo ocijenilo da odabrani ponuditelj opravdano

u tom trenutku nije smatrao da te okolnosti predstavljaju osnovu za isključenje, odnosno nije smatrao da se radi o raskidu uzrokovanom njegovim postupanjem, a žalitelj tu okolnost (da se radi o raskidu uzrokovanom postupanjem odabranog ponuditelja) nije dokazao u žalbenom postupku. Stoga ovo tijelo ocjenjuje da neosnovano žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj trebao u ESPD obrascu označiti da je imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog ugovora s naručiteljem, odnosno naplatom naknade štete ili sličnim sankcijama u vezi s tim prethodnim ugovorom, obzirom da je u ovom žalbenom postupku utvrđeno da žalitelj nije nedvojbeno dokazao da je raskid spornog ugovora posljedica upravo postupanja odabranog ponuditelja, a ne vanjskih nepredviđenih okolnosti u obliku globalnih poremećaja na tržištu građevinskih materijala i proizvoda. Slijedom svega navedenog žalbeni navod ocijenjen je 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.

Slijedom navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016., odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 356.250,00 kuna, protuvrijednosti 47.282,50 €, obrazlažući navedeni zahtjev troškom na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 200.000,00 kuna, u protuvrijednosti 26.544,56 €, sukladno članku 430. stavak 1. točka 6. u vezi sa stavkom 4. ZJN 2016, te troška sastava ove žalbe u iznosu od 125.000,00 kuna, u protuvrijednosti 16.590,35 € (12.500 bodova, uvećano za 25% sukladno Tbr. 22 i Tbr. 50 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika («Narodne novine» br. 142/12., 103/14., 118/14., 107/15., 37/22. i 126/22) uvećano za zakonsku stopu PDV-a (25%) u iznosu od 31.250,00 kuna, u protuvrijednosti 4.147,59 €, jer se, obrazlaže žalitelj, radi o procjenjivom upravnom postupku i to s procijenjenom vrijednošću nabave u iznosu od 40.000.000,00 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. 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. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016 u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, te je stoga 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