



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

KLASA: UP/II-034-02/23-01/442

URBROJ: 354-02/4-23-5

Zagreb, 25. rujna 2023.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Danijele Antolković i Jasnice Lozo, članica, postupajući po žalbi žalitelja Reliance d.o.o., Split, OIB: 55509707625, u odnosu na odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0029853, predmet nabave: nabava radova na obnovi i adaptaciji ex. zgrade stare ambulante u Jelsi, naručitelja Općina Jelsa, Jelsa, OIB: 94187441810, 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 i 114/22, dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se zahtjev naručitelja Općina Jelsa, Jelsa, za odobrenje nastavka postupka javne nabave.
2. Poništava se odluka o odabiru KLASA: 361-01/23-01/2, URBROJ: 2181-26-23-21 od 9. kolovoza 2023., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0029853, predmet nabave: nabava radova na obnovi i adaptaciji ex. zgrade stare ambulante u Jelsi, naručitelja Općina Jelsa, Jelsa.
3. Nalaže se naručitelju Općina Jelsa, Jelsa, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Reliance d.o.o., Split, troškove žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura/ 9.945,54 kuna¹.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Općina Jelsa, Jelsa, objavio je 14. srpnja 2023. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0029853, predmet nabave: nabava radova na obnovi i adaptaciji ex. zgrade stare ambulante u Jelsi. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija

¹ Prema fiksnom tečaju 7,53450 kuna za 1 euro

ponuda koja se određuje na temelju kriterija: 1. cijena ponude (80 bodova) i jamstvenog roka (20 bodova).

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljene su tri ponude, naručitelj je sve tri ponude ocijenio valjanima, te je odlukom o odabiru od 9. kolovoza 2023., KLASA: 361-01/23-01/2, URBROJ: 2181-26-23-21, kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja CESTAR d.o.o., Split. Odluka o odabiru objavljena je u EOJN RH 9. kolovoza 2023.

Nezadovoljan navedenom odlukom o odabiru, urednu žalbu je ovome tijelu 21. kolovoza 2023. putem sustava e-Žalba izjavio ponuditelj Reliance d.o.o., Split.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava valjanost postupka pregleda i ocjene ponuda, odnosno valjanost ponude odabranog ponuditelja. Predlaže poništiti odluku o odabiru uz nadoknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome osporava osnovanost žalbenih navoda te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj je propustio u zakonom određenom roku dostaviti očitovanje na žalbu te na naručiteljev odgovor na žalbu.

Naručitelj je u tijeku žalbenog postupka dana 20. rujna 2023., pozivom na članak 423. ZJN 2016, podnio zahtjev za odobrenjem nastavka postupka i sklapanje ugovora o javnoj nabavi obrazlažući zahtjev važnošću provedbe usluge predmeta nabave zbog mogućnosti nastanka štete. U svezi s navedenim zahtjevom valja navesti da je odredbama članka 423. stavka 1. i 2. ZJN 2016 propisano da u slučaju izjavljene žalbe koja sprječava nastavak postupka javne nabave, nastanak ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma, naručitelj može postaviti zahtjev za odobrenje nastavka postupka javne nabave, sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog sporazuma za predmet ili dio predmeta nabave iz razloga: mogućeg nastanka štete koja je nerazmjerno veća od vrijednosti predmeta nabave, zaštite javnog interesa, žurnosti nabave te radi mogućeg ugrožavanja života i zdravlja ljudi ili zbog drugih ozbiljnih opasnosti ili mogućih šteta. U zahtjevu naručitelj mora dokazati ili učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji svoj zahtjev.

Prema odredbi članka 422. stavka 2. ZJN 2016, žalba izjavljena protiv odluke o odabiru sprječava nastanak ugovora o javnoj nabavi odnosno okvirnog sporazuma.

Iz citiranih odredbi ZJN 2016 proizlazi da je nastavak postupka javne nabave institut koji treba restriktivno primijeniti i to samo u situaciji kada treba dati prednost u pravnoj zaštiti pretežitih interesa poput zaštite javnog interesa, života i zdravlja ljudi, žurnosti nabave te sprječavanja nastanka štete koja je nerazmjerno veća od vrijednosti predmeta nabave, u odnosu na zaštitu zakonitosti postupka pregleda i ocjene ponuda odnosno donošenja odluke o odabiru. Pri tome je važna obveza podnositelja zahtjeva detaljno i kvalitetno obrazložiti zahtjev i dokazati ili barem učiniti vjerojatnim postojanje okolnosti na kojima temelji zahtjev. Tako je zakonodavac propisao da su šteta koja je nerazmjerno veća od vrijednosti predmeta nabave, javni interes, žurnost nabave te život i zdravlje ljudi razlozi iz kojih naručitelj može postaviti zahtjev i koji stoga predstavljaju pretežiti interes. S obzirom da se odobrenjem nastavka postupka javne nabave daje prednost pravnoj zaštiti jednog dobra nauštrb drugog, navedeni institut valja restriktivno primjenjivati uz obvezu podnositelja

zahtjeva da svoj zahtjev detaljno i kvalitetno obrazloži te dokaže ili barem učini vjerojatnim.

U predmetnom žalbenom postupku naručitelj se poziva na mogućnost nastanka štete, međutim, s obzirom da su se u roku za odlučivanje o zahtjevu za odobrenje nastavka postupka ostvarile pretpostavke za donošenje odluke o žalbi, odlučivanje o postavljenom zahtjevu naručitelja za odobrenje nastavka postupka postalo je bespredmetno. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim žalbenim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja, te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj prvim žalbenim navodom ukazuje na nepravilnosti vezane uz Troškovnik odabranog ponuditelja navodeći da je dostavljeni Troškovnik nepravilan, odnosno, da u istome nisu ispunjene sve stavke koje su predviđene za ispunjavanje. Pojašnjava da se nepravilnost odnosi na dio Troškownika „Strojarske instalacije“ stavka A. „Grijanje i hlađenje“ i to redove: B8, B54, B61, B65, B68, B80, B87, B97, B126 u kojima je Troškovnikom predviđeno da se ispuni naziv i model uređaja koji se nudi, a sukladan je tehničkoj specifikaciji iz troškownika. Žalitelj ističe da Troškovnik u navedenom dijelu sadrži praznu crtu za upisivanje gore citiranih podataka, a navedeno je nužno da bi se utvrdilo koja oprema se nudi, da li su tehničke specifikacije ponuđenog u skladu s predviđenim kao i s Glavnim projektom (i ostalim projektima instalacija i strojarstva) koji su nužni da bi gradnja bila u skladu s građevinskom dozvolom, te da bi ista mogla proći tehnički pregled i dobiti uporabnu dozvolu. Žalitelj također navodi da je navedenom povredom odabrani ponuditelj onemogućio naručitelja u provjeri da li je ponuđena oprema u skladu s specifikacijama predviđenim u projektnoj dokumentaciji. Nepopunjavanjem dijela Troškownika kojim je predviđeno upisivanje troškovničkih stavki naziva proizvoda, isti nije popunjen u cijelosti, ističe žalitelj, te stoga smatra da je ponuda odabranog ponuditelja u tom dijelu nepravilna, a sukladno praksi naslovnog tijela da se radi o nedostatku koji se ne može otkloniti naknadnim pozivom na dopunu obzirom da naknadno popunjavanje troškownika nije dopušteno. Žalitelj zaključno navodi da nepopunjavajući sve predviđene stavke Troškownika, odabrani ponuditelj nije postupio ni sukladno odredbi članka 280. stavak 4. ZJN 2016 te da je opisanim postupanjem također učinjena povreda članka 10. dokumentacije o nabavi kojim je u točki 4. određeno da ponudu obavezno sačinjava i popunjen troškovnik.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u odnosu na predmetni žalbeni navod navodi da je Troškovnik odabranog ponuditelja uredan, da je u istome odabrani ponuditelj ispunio sve što je trebalo ispuniti, da je odabrani ponuditelj dao ponudu i model koji će se ugraditi sukladno specifikacijama iz samoga projekta. Dalje navodi da je žalitelj potpuno promašio materiju tvrdeći da je to nepotpuno, budući da bi eventualno bilo nepotpuno ukoliko bi ponuditelj dao ponudu za drugi jednakovrijedan proizvod koji nije u skladu sa projektom što ovdje nije slučaj, jer je isti ponudio upravo model koji

je predviđen projektom i smatra se da je prihvatio ponudbeni proizvod od strane investitora.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi te je utvrđeno da su predmet ovog javnog nadmetanja radovi na energetske i drugoj obnovi i adaptaciji zgrade stare ambulante u Jelsi u društveni dom.

Točkom 11. "Tehnička specifikacija" dokumentacije o nabavi određeno je da je tehnička specifikacija u cijelosti iskazana u pripadajućem ponudbenom troškovniku koji se nalazi u prilogu i čini sastavni dio dokumentacije o nabavi.

Točkom 12. "Troškovnik" dokumentacije o nabavi je naručitelj propisao sljedeće: "Troškovnik čini sastavni dio dokumentacije o nabavi i nalazi se u prilogu. Ponuditelj je dužan ispuniti sve stavke iz Troškovnika na način kako je utvrđeno u Troškovniku. Ponuditelj u Troškovniku ukupnu cijenu ponude (bez PDV-a) izračunava kao umnožak količine stavke i jedinične cijene stavke. PDV se obračunava na sveukupnoj rekapitulaciji. Ponuditelji ne smiju mijenjati propisani tekst troškovnika sa tehničkom specifikacijom. Naručitelj će odbiti ponudu ponuditelja ukoliko utvrdi da je ponuditelj mijenjao propisani tekst troškovnika koji je naručitelj objavio u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske. "

U točki 10. "Način izrade ponude" dokumentacije o nabavi, naručitelj je (među ostalim) odredio da se ponuditelj pri izradi ponude mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz ove dokumentacije za nadmetanje; da ponuda treba biti popunjena prema uputama iz dokumentacije za nadmetanje pri čemu je točkom 4. propisano da ponudu obavezno sačinjava (između ostalog) popunjeni troškovnik.

Uvidom u Troškovnik kojeg je objavio naručitelj utvrđeno je da je u dijelu (listu) Troškovnika „Strojarske instalacije“, u stavci A. „Grijanje i hlađenje“, u stavkama: B8, B54, B61, B65, B68, B80, B87, B97, B126, u kojima je navedeno: „Proizvod koji se nudi: _____“, predviđeno upisati podatke o proizvodu koji se nudi u tim stavkama, a koji zadovoljava propisane tehničke specifikacije iz Troškovnika (npr. za stavku opisa: „Elektronički prostorni termostat za montažu na zid, za on-off upravljanje ventilatorom i regulacijskim ventilom ventilokonvektora“, u stavci B65 je traženo upisati: „Proizvod koji se nudi: _____“). Nadalje, iz navedenog dijela Troškovnika je razvidno da tehničke specifikacije ne upućuju na određeni model proizvoda.

Uvidom u dostavljeni Troškovnik odabranog ponuditelja, dio „Strojarske instalacije“, stavka A. „Grijanje i hlađenje“, utvrđeno je da u spornim stavkama B8, B54, B61, B65, B68, B80, B87, B97, B126, odabrani ponuditelj nije, na za to predviđenom mjestu, naveo podatke o proizvodu kojeg nudi.

Među strankama je sporno je li ponuda odabranog ponuditelja s obzirom na uočene nedostatke Troškovnika u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi.

Mjerodavno pravo za rješavanje spornog pravnog pitanja nalazi se u odredbama članka 280. stavak 4. i 8. ZJN 2016. u kojima je propisano da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi (stavak 1.) te da se nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda ne smije mijenjati (stavak 8.).

Primjenjujući navedene mjerodavne odredbe na prethodno utvrđene činjenice konkretnog slučaja ovo žalbeno tijelo ocjenjuje osnovanim predmetni žalbeni navod žalitelja. Naime, polazeći od utvrđene činjenice da je naručitelj u točki 12. dokumentacije o nabavi jasno propisao da su ponuditelji dužni ispuniti sve stavke iz Troškovnika na način kako je utvrđeno u Troškovniku, a koji zahtjev odabrani ponuditelj u konkretnom slučaju nije ispunio budući da u ponudbenom Troškovniku nije ispunio

sporne stavke Troškovnika: B8, B54, B61, B65, B68, B80, B87, B97, B126 u kojima je bilo predviđeno upisati podatke o proizvodu koji se u tim stavkama nudi, ocjena je ovog tijela da nepopunjavajući sve predviđene stavke Troškovnika, odabrani ponuditelj nije postupio u skladu s uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi čime je ujedno povrijedio odredbu članka 280. stavak 4. ZJN 2016. U pravu je žalitelj da je navedenom povredom odabrani ponuditelj onemogućio naručitelja u provjeri je li ponuđena oprema u skladu sa propisanim specifikacijama, a isto tako je i onemogućio identificiranje ponuđenog predmeta nabave. Stajalište naručitelja da je odabrani ponuditelj ponudio upravo model koji je predviđen projektom i da se stoga smatra da je prihvatio ponudbeni proizvod od strane investitora, ovo žalbeno tijelo ne može prihvatiti iz osnovnog razloga što naručitelj dokumentacijom o nabavi nije propisao mogućnost primjene navedene presumpcije, već je izričito i jasno u točki 12. dokumentacije o nabavi propisao da je ponuditelj dužan ispuniti sve stavke iz Troškovnika na način kako je utvrđeno u Troškovniku, a u Troškovniku je predviđeno da se u spornim stavkama upišu podaci o ponuđenom predmetu nabave, a koje podatke odabrani ponuditelj nesporno u svojem Troškovniku nije naveo. Osim toga, iz tehničkih specifikacija (koje su sukladno točki 11. dokumentacije o nabavi u cijelosti iskazane u pripadajućem ponudbenom troškovniku) nije razvidno da je naručitelj projektom predvidio točno određeni model proizvoda za sporne stavke. Dakle, nepopunjavanjem dijela Troškovnika kojim je predviđeno upisivanje podataka o ponuđenom proizvodu, odabrani ponuditelj nije postupio sukladno uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. S tim u vezi, u pravu je žalitelj da se predmetno radi o neotklonjivom nedostatku ponude budući da u slučaju dopunjavanja troškovnika naknadnim navođenjem podataka o ponuđenom proizvodu, odabrani ponuditelj bi nakon predaje ponude odredio ponuđeni predmet nabave po prvi put u odnosu na predmetno sporne stavke, čime bi protivno odredbi članka 280. stavak 8. ZJN 2016 izmijenio već predanu ponudu. Slijedom svega navedenog, žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da odabrani ponuditelj u dostavljenom ESPD obrascu nije naveo valjan popis ugovora niti je dokazao tehničku i stručnu sposobnost, te je nepopunjavanje ESPD obrasca na traženi način povreda odredbi dokumentacije o nabavi i ZJN 2016, a sve obzirom da je naveo podatke u kojima je sam sebi druga ugovorna strana. Žalitelj navedeno obrazlaže navodeći da obzirom da je poglavljem 2. točkom C) dijelom II. podtočkom 1), a) dokumentacije o nabavi kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisano da se tehnička i stručna sposobnost dokazuje popisom ugovora o radovima izvršenim u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini, i to dokazom o izvršenju 1 do 6 ugovora najmanje u vrijednosti procijenjene vrijednosti nabave i to putem popunjenog ESPD obrasca, da je nepopunjavanje istog sukladno uvjetima dokumentacije o nabavi od strane odabranog ponuditelja povreda temeljem koje je navedenu ponudu trebalo odbiti kao nepravilnu. Naime, ističe žalitelj, u minimum propisan dokumentacijom o nabavi kao uvjet dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti jest popis javnih ugovora sukladno uvjetima te dostava navedenog putem ESPD obrasca, a što odabrani ponuditelj nije učinio, već je to učinio tek putem ažuriranja popratnih dokumenata dopisom od 9. kolovoza 2023.

S tim u vezi žalitelj dalje navodi da je dostavom ažuriranih podataka od 9. kolovoza 2023. odabrani ponuditelj dostavio neistinitu potvrdu druge ugovorne strane o valjanom izvršenju ugovora tražene vrijednosti, a sve kao uvjet ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti. Žalitelj obrazlaže da je dostavljena potvrda nepravilna iz sljedećih razloga: Potvrdu o uredno ispunjenom ugovoru je odabrani ponuditelj izdao

sam sebi i temeljem iste ne postoji druga ugovorna strana, a što je izravna povreda dokumentacije o nabavi. Naime, ističe žalitelj, smisao izdavanja potvrde o urednom izvršenju ugovora je da treća strana potvrdi valjano ispunjenje (javnih) ugovora, a ne da ponuditelj u postupku javne nabave sam sebi izda potvrdu koja mu je potrebna za neki natječaj. Ukazuje da je navedeni stav potvrđen i u odluci ovog žalbenog tijela od 25. listopada 2018., Klasa: UP/II-034-02/18-01/798, u kojoj da se izričito navodi da bez navođenja druge ugovorne strane nije ispunjen kriterij iz dokumentacije o nabavi. Zatim žalitelj u prilog svojih navoda o nepravilnoj potvrdi druge ugovorne strane navodi da je odabrani ponuditelj u dostavljenoj potvrdi neistinito naveo početak radova u Projektu Tršćanska Split kako bi ispunio uvjete tehničke i stručne sposobnosti budući da radovi na Projektu Tršćanska Split nisu započeli 1. siječnja 2018. kako je neistinito navedeno u potvrdi, već krajem 2017., a ista nije dovršena 2023., već 2022. godine. Također navodi da se u dostavljenoj potvrdi navode radovi koje je izvela druga građevinska firma (Lavčević grupa), a ne odabrani ponuditelj. Zaključno žalitelj navodi da za radove navedene u potvrdi ne postoji dokaz da su izvedeni uredno ni kvalitetno, a sve obzirom da predmetne zgrade Projekta Tršćanska Split nisu prošle tehnički pregled niti dobile uporabnu dozvolu. U prilog iznesenih navoda žalitelj se poziva na novinske članke koje dostavlja u prilogu žalbe. Dakle, zaključuje žalitelj, slijedom činjenice da je odabrani ponuditelj izdao potvrdu o urednom izvršenju ugovora sam sebi u kojem su sadržane očigledno neistinite činjenice, povrijeđen je ZJN 2016 i odredbe dokumentacije o nabavi.

Naručitelj u odnosu na predmetni žalbeni navod smatra da je odabrani ponuditelj ispravno ispunio ESPD obrazac i naveo referentne radove. Naručitelj, naime, navodi da bi sa njegove strane bilo nevjerojatno da je odabrani ponuditelj dao krive podatke i reference, jer bi to bilo davanje lažnog iskaza i eventualno krivotvorenje isprave, pa je malo vjerojatno da bi isti to napravio, a još je nevjerojatnije da je to žalitelj pokušao dokazati novinskim člancima.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi, odjeljak C) Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti), utvrđeno je da je naručitelj u točki II. kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti propisao: Popis ugovora o radovima izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini. Popis ugovora sadrži vrijednost radova, datum, mjesto izvođenja radova i naziv druge ugovorne strane. Popis kao dokaz o zadovoljavajućem izvršenju radova sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane da su radovi izvedeni u skladu s pravilima struke i uredno izvršeni. Ako je potrebno, javni naručitelj može izravno od druge strane zatražiti provjeru istinitosti potvrde. Potvrda o uredno izvršenim ugovorima mora sadržavati sljedeće podatke: -naziv i sjedište ugovornih strana, -predmet i lokacija ugovora, - vrijednost ugovora, - period izvršenja, - navod o uredno ispunjenim ugovorima. Traži se dokaz o izvršenju najmanje 1 (jednog), a najviše (šest) ugovora čija je ukupna vrijednost izvedenih radova najmanje jednaka iznosu procijenjene vrijednosti nabave i to ugovora koji se odnose na vrstu radova koji su predmet nabave ili slične radove a koji su dovršeni u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave ili tijekom pet (5) godina koje prethode toj godini.

Za potrebe utvrđivanja sposobnosti gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1a). Pod "Napomena" naručitelj je propisao da prije donošenja odluke u postupku javne nabave može od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 dana, dostavi ažurirane popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 2 i 4. odjeljka C, osim ako već posjeduje te dokumente.

Uvidom u ESPD-obrazac dostavljen u .xml formatu u ponudi odabranog ponuditelja, utvrđeno je da je odabrani ponuditelj u traženom dijelu IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1a) naveo da je u referentnom razdoblju izvršio sljedeće radove definiranog tipa: "Izgradnja stambene građevine u Tršćanskoj ulici u Splitu (zgrada 1,2 i 3)", u vrijednosti od 5.580.000,00 EUR, u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 15. lipnja 2023. za primatelja: CESTAR d.o.o. Split, dakle, odabrani ponuditelj samog sebe navodi kao primatelja, odnosno drugu ugovornu stranu.

Nadalje je utvrđeno da je na zahtjev naručitelja za dostavom ažuriranih popratnih dokumenta sukladno člancima 262. i 263. ZJN 2016, odabrani ponuditelj dostavio Popis radova u kojem je kao referentne radove naveo: Izgradnja stambene građevine u Tršćanskoj ulici u Splitu, Investitor i Izvođač; Cestar d.o.o. Split, radovi izvedeni u period od 1. siječnja 2018. - 15. lipnja 2023., ukupne vrijednosti 5.580.000, 00 EUR, te Potvrdu druge ugovorne strane o radovima na izgradnji stambene građevine u Tršćanskoj ulici u Splitu, k.br. 1,1Ai1B, izdanu i potpisanu od strane odabranog ponuditelja. Kao Naručitelj/Investitor i ujedno Glavni izvođač naveden je također odabrani ponuditelj CESTAR d.o.o. Split, a koji u navodu o uredno izvršenom ugovoru izjavljuje da su radovi završeni i izvedeni u skladu s uvjetima iz ugovora, važećim zakonskim propisima i pravilima struke te da je za stambeni objekt ishoda Uporabna dozvola: KLASA:UP/I-361-05/21-01/000069, URBROJ:2181-1-10- 3/1-23-28 od 14. lipnja 2023., Grad Split, Upravni odjel za urbanizam i izgradnju.

Dakle, predmetno je sporna pravilnost popunjavanja ESPD obrasca odabranog ponuditelja kao i dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti.

Mjerodavno pravo za rješavanje spornog pravnog pitanja nalazi se osim u prethodno citiranim odredbama članka 280. stavak 4. ZJN 2016., u odredbama članka 268. stavak 1. točka 1., stavka 2. i 3. ZJN 2016.

Čankom 268. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisano je da se tehnička i stručna sposobnost može dokazati popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Stavkom 2. istog članka je propisano da popis iz stavka 1. točke 1. ovoga članka sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova, dok je stavkom 3. propisano da popis iz stavka 1. točaka 2. i 3. ovoga članka sadržava vrijednost robe ili usluga, datum te naziv druge ugovorne strane.

Primjenjujući navedene mjerodavne odredbe na prethodno utvrđene činjenice konkretnog slučaja ovo žalbeno tijelo ocjenjuje neosnovanim žalbeni navod u dijelu u kojem žalitelj osporava pravilnost popunjavanja ESPD obrasca odabranog ponuditelja. Naime, kako je prethodno utvrđeno, odabrani ponuditelj je u svojoj ponudi dostavio popunjeni ESPD obrazac (u .xml formatu) u traženom dijelu IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1a) u kojem je naveo popis ugovora, a čime je, što se tiče formalnog dijela, udovoljio prethodno citiranim uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi.

Što se tiče dokazivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, dokumentacijom o nabavi se traži dokaz o izvršenju najmanje 1 (jednog), a najviše (šest) ugovora čija je ukupna vrijednost izvedenih radova najmanje jednaka iznosu procijenjene vrijednosti nabave i to ugovora koji se odnose na vrstu radova koji su predmet nabave ili slične radove a koji su dovršeni u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave ili tijekom pet (5) godina koje prethode toj godini. Kao dokazna sredstva (osim ESPD obrasca kao preliminarnog dokaza), traženi su: popis ugovora i potvrda druge ugovorne strane koji moraju sadržavati propisane podatke među kojima su i podaci o drugoj ugovornoj strani odnosno primatelju radova. Kako proizlazi iz prethodno

utvrđenog činjeničnog stanja, odabrani ponuditelj je na zahtjev naručitelja kao ažurirane popratne dokumente dostavio popis ugovora te potvrdu druge ugovorne strane u kojima je kao druga ugovorna strana/primatelj radova naveden sam odabrani ponuditelj. Dakle, predmetnu potvrdu o uredno ispunjenom ugovoru je odabrani ponuditelj izdao sam sebi. Polazeći od navedene nesporne činjenice, ocjena je ovog žalbenog tijela da je u pravu žalitelj da dostavljenim popisom i potvrdom druge ugovorne strane odabrani ponuditelj nije dokazao ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti. Naime, iako odredba članka 268. ZJN 2016 ne navodi izričito da se iskustvo u izvršenju određenih radova ne može dokazivati vlastitom referencom, smisao navedene odredbe je da se naručitelju omogući provjera reference kod druge ugovorne strane kako bi naručitelj na objektivan i transparentan način ocijenio sposobnost ponuditelja potrebnu za uredno izvršenje ugovora. Očigledno je da u slučaju vlastite reference takva provjera nije moguća te se zbog tog razloga vlastita referenca ne može priznati kao valjano dokazno sredstvo tehničke i stručne sposobnosti. Podredno, prethodno citirane odredbe članka 268. ZJN 2016, kao i odredbe predmetne dokumentacije o nabavi, jasno propisuju prilaganje potvrde druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova. Kod vlastitih referenci nema druge ugovorne strane, jer u takvim situacijama ugovor nije ni nastao. Naime, ugovor je pravni posao zaključen suglasnim očitovanjem volja dviju ili više osoba usmjerenim na proizvođenje pravom dopuštenih pravnih učinaka koji se sastoje u postanku, prestanku ili promjeni pravnih odnosa, dok kod vlastitih referenci, zbog izostanka suglasne volje dvije ili više osoba, navedeni uvjeti za nastanak ugovora nisu ispunjeni. Vezano za ostale žaliteljeve razloge osporavanja valjanosti predmetne potvrde ukazuje se da s obzirom da dostavljena potvrda već samo zbog izostanka druge ugovorne strane nije u skladu s traženim uvjetima iz dokumentacije o nabavi i odredbama članka 268. ZJN 2016, ostali navodi žalitelja i priloženi dokazi (novinski članci) kojima žalitelj dodatno osporava valjanost (istinitost) navedene potvrde su postali bespredmetni. Slijedom svega navedenog, ovaj žalbeni navod je također 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. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave.

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

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 1.320,00 eura /9.945,54 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. tog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je uspio sa žalbom, žalitelju su sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznati opravdani troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku u ukupnom iznosu od 1.320,00 eura /9.945,54 kuna i to s osnove plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka. S obzirom na navedeno, 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

