



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/557

URBROJ: 354-01/17-10

Zagreb, 14. rujna 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednika, Alice Brandt i Rožike Gužvanj, članica, povodom žalbe žalitelja Vodogradnja Osijek d.d., Osijek, OIB: 84765164046, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008136, predmet nabave: radovi održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 17. područje maloga sliva Karašica-Vučica, osim međudržavne rijeke Drave, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb, OIB: 28921383001, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. i članka 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru, Klasa: 325-02/17-11/17, Urbroj: 374-1-4-17-13 od 28. srpnja 2017. godine, donesena u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008136, predmet nabave: radovi održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 17. područje maloga sliva Karašica-Vučica, osim međudržavne rijeke Drave, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb.

2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008136, predmet nabave: radovi održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 17. područje maloga sliva Karašica-Vučica, osim međudržavne rijeke Drave, naručitelja Hrvatske vode, Zagreb.

3. Nalaže se naručitelju Hrvatske vode, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Vodogradnja Osijek d.d., Osijek, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske vode, Zagreb, objavio je 28. travnja 2017. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008136, predmet nabave: radovi održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 17.

područje maloga sliva Karašica-Vučica, osim međudržavne rijeke Drave. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda u kojem je cijena jedini ponder.

U predmetnom postupku zaprimljeno su dvije ponude. U postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je jednu ponudu ocijenio kao valjanu te je dana 28. srpnja 2017. godine donio Odluku o odabiru kojom je odabrao ponudu ponuditelja Karašica-Vučica d.d., Donji Miholjac, OIB: 69701859287.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je 4. kolovoza 2017. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Vodogradnja Osijek d.d., Osijek. Žalitelj je primjerak žalbe dostavio naručitelju u roku za žalbu.

Žalitelj u žalbi osporava svoje razloge za odbijanje ponude, odnosno osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda, predlaže poništiti Odluku o odabiru i traži naknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj i odabrani ponuditelj u cijelosti osporavaju navode žalitelja te predlažu odbiti žalbu i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, Zapisnika o otvaranju, dokumentacije dostavljene po članku 293. Zakona o javnoj nabavi, ponude žalitelja, ponude odabranog ponuditelja, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava svoje razloge za isključenje. Navodi da je ugovor od 4. studenoga 2016. godine izvršio u cijelosti do isteka produljenog roka isporuke, da je do produljenja roka došlo iz opravdanog razloga, da je osporio pravo naručitelju na naplatu ugovorne kazne te će o tom zahtjevu naručitelja tek uslijediti odluka nadležnog tijela, da u trenutku sastavljanja ponude nije bila obračunata ugovorna kazna pa niti razlog za isključenje određen pod točkom 3.4.4. i 3.4.5. dokumentacije o nabavi, da mu je postupanjem naručitelja i vremenskim slijedom opisanih događaja poduzimanih od strane naručitelja onemogućeno da se žali na dokumentaciju o nabavi, da ugovorna kazna ne smije biti osnova za isključenje iz javne nabave jer se otvaraju vrata mogućim manipulacijama. Slijedom navedenoga žalitelj zaključuje da nije pokazao značajne nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora niti da je kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje.

Žalitelj navodi da ga je naručitelj protivno načelima javne nabave stavio u neravnopravan položaj kako bi se drugom ponuditelju omogućio neopravdanu prednost (upućuje na ranije postupke u kojim je izvođačima produžen rok isporuke bez naplate ugovornih kazni). Navodi da već u pripremi postupka javne nabave poduzima diskriminirajuće radnje prema ovdje žalitelju i to čini u fazi dostavljanja ponuda.

Upućuje na ranije ugovore u kojim je prije dopuštao produženje ugovora bez ugovorne kazne što je dokaz neravnopravnog postupanja i diskriminacije naručitelja prema žalitelju.

Navodi da naručitelj ne vodi računa o ekonomičnom i svrhovitom trošenju javnih sredstava jer je njega isključio bez osnove a odabrao je ponudu skupljeg ponuditelja.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda te je utvrđeno da je naručitelj isključio žalitelja iz postupka javne nabave jer su ispunjeni razlozi za isključenje navedeni u točki 4.3.4. i 4.3.5. dokumentacije o nabavi. Sa time u vezi naručitelj navodi da je žalitelju u okviru ranije sklopljenog Ugovora o radovima osposobljavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na području malog sliva Baranja, osim međudržavnih rijeka Drave i Dunava od 4. studenoga 2016. godine, produžen rok izvođenja radova iz razloga za koje odgovara izvođač (žalitelj) te da mu je nakon dostave okončane situacije obračunata ugovorna kazna u skladu s člankom 10. istog Ugovora, slijedom čega su ostvarene osnove za isključenje sukladno točki 3.4.4. dokumentacije o nabavi. Nadalje, naručitelj navodi da su posljedično ostvarene i osnove za isključenje po točki 3.4.5. dokumentacije o nabavi, budući da je za osnove za isključenje u ESPD obrascu žalitelj naveo da se nisu ostvarile osnove za isključenje, čime je ozbiljno pogrešno prikazao činjenice bitne za utvrđivanje osnove za isključenje.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi u dijelu 3.4. Osnove za isključenje sukladno članku 254. ZJN 2016., točka 3.4.4., utvrđeno je da je naručitelj propisao da će isključiti iz postupka javne nabave gospodarskog subjekta 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 (npr. obračunata ugovorna kazna). U slučaju da Naručitelj raspolaže dokazima da je gospodarski subjekt pokazao 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, propisano je da će Naručitelj isključiti tog gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, te navesti razlog isključenja i dokumentirati ih u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda i Odluci o odabiru odnosno Odluci o poništenju postupka javne nabave. Nadalje, u točki 3.4.5. dokumentacije o nabavi propisano je da će naručitelj isključiti iz postupka javne nabave gospodarskog subjekta 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 ovom Dokumentacijom o nabavi.

Iz dokumentacije koja prileži spisu utvrđeno je da su žalitelj kao izvođač i naručitelj ranije sklopili Ugovor o radovima osposobljavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na području malog sliva Baranja, osim međudržavnih rijeka Drave i Dunava od 4. studenoga 2016. godine s rokom izvođenja radova do 30. prosinca 2016. godine, da je žalitelj dana 30. prosinca 2016. godine tražio da se produži rok izvođenja radova, da je naručitelj dana 30. ožujka 2017. godine odobrio produženje roka izvođenja radova do 31. svibnja 2017. godine u kojem roku je u konačnici žalitelj i izveo radove. Nadalje, naručitelj je dana 8. lipnja 2017. godine obračunao žalitelju ugovornu kaznu zbog nastalog kašnjenja, čemu se žalitelj usprotivio sa obrazloženjem da do kašnjenja nije došlo njegovom krivnjom pa da zbog toga nije dužan platiti ugovornu kaznu.

Među strankama se prvenstveno postavilo pitanje da li je naručitelj mogao isključiti žalitelja sukladno točki 3.4.4. i 3.4.5. dokumentacije o nabavi, s obzirom da je ugovorna kazna po ugovoru od 4. studenoga 2016. godine obračunata nakon roka za dostavu ponuda. Sa time u vezi valja reći da je naručitelj u točki 3.4.4. dokumentacije o nabavi naveo da će isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave u slučaju da raspolaže dokazima da je isti pokazao 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 (npr. obračunata ugovorna kazna), dakle postojanje te osnove za isključenje nije vezao isključivo za rok za dostavu ponuda. Ovdje valja skrenuti pozornost na članak 295. stavak 1. ZJN 2016 gdje je propisano da je javni naručitelj obvezan odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i

provjere uvjeta iz članka 291. ovoga Zakona (među kojim su i osnove za isključenje gospodarskog subjekta), utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva te na temelju kriterija za odabir ponude odabire ponudu ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu. Stoga je ocjena ovog tijela da je naručitelj mogao osnovu za isključenje iz točke 3.4.4. utvrditi tijekom cijelog postupka javne nabave. Međutim, rok za dostavu ponude je relevantan kod utvrđivanja osnove za isključenje po točki 3.4.5. dokumentacije o nabavi jer u trenutku podnošenja ponude (rok za dostavu ponuda je bio 25. svibnja 2017. godine), naručitelj nije obračunao ugovornu kaznu nego je to učinio tek 8. lipnja 2017. godine. Stoga žalitelj nije mogao biti isključen zbog pogrešnog prikazivanja činjenica bitnih za utvrđivanje osnove za isključenje iz točke 3.4.4. dokumentacije o nabavi, s obzirom da u trenutku podnošenja ponude nije bila obračunata ugovorna kazna.

Nadalje, u odnosu na postojanje osnove za isključenje iz točke 3.4.4. dokumentacije o nabavi, treba reći da navodi žalitelja da je do produljenja rok izvođenja radova po ugovoru od 4. studenoga 2016. godine došlo iz opravdanog razloga te da je osporio pravo naručitelju na naplatu ugovorne kazne, u ovom žalbenom postupku nisu relevantni nego je relevantno da li su ispunjeni uvjeti za isključenje gospodarskog subjekta sukladno ranije citiranoj odredbi članka 295. stavak 1. ZJN 2016. S obzirom da je u okviru ugovora od 4. studenoga 2016. godine naručitelj obračunao žalitelju ugovornu kaznu a ista je propisana kao osnova za isključenje u točki 3.4.4. dokumentacije o nabavi, ocjena je ovog tijela da je naručitelj pravilno postupio kada je isključio žalitelja iz postupka javne nabave.

Neosnovano žalitelj navodi da mu je postupanjem naručitelja i vremenskim slijedom opisanih događaja onemogućeno da se žali na dokumentaciju o nabavi, s obzirom da je naručitelj već u dopisu od 30. ožujka 2017. godine (žalitelj ga prilaže u žalbi) obavijestio žalitelja da je zbog kašnjenja dužan platiti ugovornu kaznu, dakle žalitelj je u trenutku objave ovog postupka javne nabave dana 28. travnja 2017. godine imao saznanja o osnovama za isključenje iz dokumentacije o nabavi.

U odnosu na navode žalitelja da ugovorna kazna ne smije biti osnova za isključenje iz javne nabave jer se otvaraju vrata mogućim manipulacijama, ističe se da su isti sadržajno usmjereni na dokumentaciju o nabavi, koju ovo tijelo u ovoj fazi postupka nije nadležno kontrolirati. Sukladno članku 406. stavku 1. ZJN 2016 u otvorenom postupku javne nabave žalba se izjavljuje u roku od deset dana, i to od dana: 1. objave poziva na nadmetanje, u odnosu na sadržaj poziva ili dokumentacije o nabavi, 2. objave obavijesti o ispravku, u odnosu na sadržaj ispravka, 3. objave izmjene dokumentacije o nabavi, u odnosu na sadržaj izmjene dokumentacije, 4. otvaranja ponuda u odnosu na propuštanje naručitelja da valjano odgovori na pravodobno dostavljen zahtjev dodatne informacije, objašnjenja ili izmjene dokumentacije o nabavi te na postupak otvaranja ponuda i 5. primitka odluke o odabiru ili poništenju, u odnosu na postupak pregleda, ocjene i odabira ponuda, ili razloge poništenja. Odredbom članka 406. stavka 2. istog zakona žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno odredbi stavka 1. toga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu. Budući da je žalitelj predmetne tvrdnje koje se odnose na dokumentaciju o nabavi propustio izjaviti u roku za izjavljivanje žalbe na dokumentaciju o nabavi, ovo tijelo je ocijenilo da je žalitelj sa navedenim žalbenim navodom zakasnio.

Nadalje, u žalbenom postupku žalitelj upućuje na ranije postupke javne nabave u kojim je izvođačima produžen rok isporuke bez naplate ugovornih kazni, međutim takvi navodi žalitelja i priloženi dokazni materijal nisu od značaja za odluku o ovom žalbenom postupku.

U odnosu na navode žalitelja da naručitelj ne vodi računa o ekonomičnom i svrhovitom trošenju javnih sredstava jer je njega isključio bez osnove a odabrao je ponudu skupljeg ponuditelja, valja reći da je u ovom žalbenom postupku utvrđena valjana osnova za isključenje žalitelja, stoga nije svrsishodno pozivanje na načela javne nabave.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo je utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. toga stavka.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 4.2. dokumentacije o nabavi propisao da gospodarski subjekt mora dokazati sposobnost za obavljanje djelatnosti iz članka 220. točka 3. Zakona o vodama ("Narodne novine", br. 153/09, 63/11, 130/11, 56/13 i 14/14). U istoj točki je propisao da sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti gospodarski subjekt dokazuje izvatom iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana, kojim dokazuje da je registriran za djelatnost iz članka 220. točka 3. Zakona o vodama.

Prema odredbi članka 256. stavka 1. točke 1. ZJN 2016 kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu se odnositi na sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti; prema stavku 2. toga članka javni naručitelj smije kao uvjete sposobnosti gospodarskog subjekta u postupku javne nabave odrediti samo kriterije za odabir iz stavka 1. toga članka u skladu sa odredbama toga odjeljka Zakona, dok prema stavku 3. toga članka prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. toga članka javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi.

Prema odredbi članka 257. stavka 1. ZJN 2016, kojom je regulirana sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana.

Iz citiranih odredbi proizlazi da su kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani kao fakultativni, a ne kao obvezni kriteriji, ali, u situaciji kad ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B. Poglavlja 4. ZJN 2016 i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

U obrazloženju Konačnog prijedloga ZJN 2016 vezano za članke 256. do 259. toga Zakona navedeno je: "Temeljno je pravilo da prilikom određivanja kriterija za odabir u obavijesti o nadmetanju javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi te da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave".

Naručitelj, dakle, može kao kriterij za odabir gospodarskog subjekta (uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti) zahtijevati od gospodarskog subjekta da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana, kao što je ovdje slučaj. Međutim, naručitelj ne može kao uvjet minimalne razine sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti iz članka 257. stavka 1. ZJN 2016 odrediti da je gospodarski subjekt registriran za pojedinu djelatnost. Dakle, opisano traženje naručitelj ne može odrediti kao uvjet sposobnosti, stoga je nezakonito traženje u točki 4.2. dokumentacije o nabavi.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti na način propisan u točki 4.2. dokumentacije o nabavi, naručitelj je postupio protivno odredbi članka 257. stavka 1. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

S obzirom na utvrđenu osobitu bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016, koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena u ovoj fazi postupka javne nabave, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava odluku o odabiru i postupak javne nabave u cijelosti. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna za naknadu 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. istog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom na to da je ovo tijelo po službenoj dužnosti poništilo postupak javne nabave u kojem je donesena odluka o odabiru koja je predmet osporavanja žalitelja, istome je sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna koji se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 3. 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 ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu 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.

ZAMJENIK PREDsjedNIKA
Andelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Vodogradnja Osijek d.d.,
Petofi Sandora 206/a, Osijek
2. Hrvatske vode,
Ulica grada Vukovara 220, Zagreb
3. Karašica-Vučica d.d.,
Trg Ante Starčevića 9, Donji Miholjac