



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/139
URBROJ: 354-01/20-8
Zagreb, 29. travnja 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice te Darie Duždević i Danijele Antolković, članica, povodom žalbe žalitelja Promet građenje d.o.o., Požega, OIB: 37123159229, zastupanog po opunomoćeniku odvjetniku Domagoju Miličeviću iz Požege, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0030966, predmet nabave: radovi na izgradnji gradske tržnice u Pleternici, naručitelja: Grad Pleternica, Pleternica, OIB: 40247645244, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13., 74/14. i 98/19.) te članaka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16.), donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Promet građenje d.o.o., Požega, odbija se kao neosnovana.
2. Zahtjev žalitelja Promet građenje d.o.o., Požega, za naknadom troškova žalbenog postupka, odbija se kao neosnovan.
3. Zahtjev odabranog ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega, za naknadom troškova žalbenog postupka, odbija se kao neosnovan.
4. Zahtjev naručitelja Grad Pleternica, Pleternica, za naknadom troškova žalbenog postupka, odbija se kao neosnovan

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Grad Pleternica, Pleternica, objavio je dana 31. srpnja 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave broja objave: 2019/S 0F2-0030966, predmet nabave: radovi na izgradnji gradske tržnice u Pleternici. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija, cijena ponude – 90 bodova te jamstveni rok– 10 bodova.

U navedenom postupku javne nabave dostavljene su tri ponude od kojih je naručitelj jednu ocijenio kao valjanu te je Odlukom o odabiru kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega. Na predmetnu Odluku o odabiru žalitelj je izjavio žalbu povodom koje je ovo tijelo donijelo rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/904, URBROJ: 354-01/19-7 od dana 5. studenog 2019. godine, kojim je poništena Odluka o odabiru i predmet je vraćen naručitelju na ponovni pregled i ocjenu ponuda.

U ponovljenom postupku pregleda i ocjene pristiglih ponuda, naručitelj je jednu ponudu ocijenio kao valjanu te je Odlukom o odabiru KLASA: 406-01/19-01/38, URBROJ: 2177/07-04-20-30 od 18. veljače 2020. godine, kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Presoflex gradnja d.o.o., Požega.

Na navedenu odluku o odabiru žalitelj je dana 27. veljače 2020. godine izjavio žalbu u kojoj, u bitnome, osporava valjanost pregleda i ocjene svoje ponude, a time i zakonitost Odluke o odabiru pa u žalbenom zahtjevu traži poništiti Odluku o odabiru te postavlja zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 127.475,00 kuna.

Naručitelj, zastupan po opunomoćeniku, odvjetniku Miji Kladariću iz Slavonskog Broda, u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da su žalbeni navodi neosnovani i da je Odluka o odabiru zakonita slijedom čega predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu. Također, potražuje naknadu troška žalbenog postupka u iznosu od 101.812,50 kuna.

Odabrani ponuditelj, zastupan po opunomoćeniku, odvjetniku Bruni Damjancu iz Požege, u svom očitovanju na žalbu u bitnome navodi da je suglasan s odgovorom naručitelja na žalbu te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu. Potražuje naknadu troška žalbenog postupka u iznosu od 75.212,50 kuna.

U tijeku postupka izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave, dokumentacije o nabavi, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru, ponude žalitelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Osporavajući zakonitost pregleda i ocjene svoje ponude žalitelj osporava svoje isključenje te citira navode iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, pojašnjavajući zašto smatra da se nisu ispunile okolnosti iz članka 254. stavka 1. točke. 7 ZJN 2016 koji propisuje da naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta koji pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora (...) čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora. Žalitelj smatra da predmetna odredba jasno postavlja uzročnost, odnosno da prijevremeni raskid prethodnog ugovora mora postojati u neprekinutom lancu uzročnosti s postupanjem samog gospodarskog subjekta u smislu postojanja „značajnih ili opetovanih nedostataka“. Žalitelj dalje smatra da gospodarski subjekt svojim postupanjem mora dovesti do takve zakonom predviđene posljedice da bi postojao razlog za isključenje. Iz navedenog, smatra da slijedi elementaran zaključak da je moguće postojanje prijevremenog raskida ugovora koji nije u uzročno-posljedičnoj vezi sa postupanjem samog gospodarskog subjekta. U tom kontekstu navodi da u konkretnom slučaju odgovornost za prijevremeni raskid ugovora leži u postupanju samog naručitelja. Navodi da je bitno za odluku u ovoj stvari utvrditi sve činjenice te u nastavku navodi da je u ovom postupku, rješenjem KLASA: UP/II-034-02/19-01/904 od 5. studenog 2019, poništena Odluka o odabiru kojom je odabran ponuditelj

Presoflex gradnja d.o.o., Požega. Navodi da je stoga naručitelj bio dužan u roku od 30 dana od objave spomenutog rješenja postupiti po njemu. Unatoč tome, navodi da je naručitelj tek dana 18. veljače 2020. donio novu Odluku o odabiru sa zapisnikom o pregledu i ocjeni, u kojem je naveo isključenje žalitelja. Žalitelj smatra da je naručitelj postupio zlonamjerno, ne poštujući rokove iz članka 302. ZJN 2016 prema kojem se odluka o odabiru donosi u roku od 30 dana od isteka roka za dostavu ponuda te protivno članku 425. ZJN 2016 prema kojem je naručitelj dužan postupiti u roku 30 dana od dostave rješenja ovog tijela. Nadalje ističe da je naručitelj, prije nego je donio spomenutu Odluku o odabiru u ovom postupku, dana 6. veljače 2020., zlonamjerno i protuugovorno aktivirao instrument osiguranja iz prethodnog postupka javne nabave (bankarska garancija na ime jamstva za uredno izvršenje ugovora) u kojem je žalitelj imao s naručiteljem sklopljen Ugovor o javnoj nabavi radova na dovršetku izgradnje zgrade „E-inkubator“ u Pleternici od 8. srpnja 2019. godine. Žalitelj navodi da je u trenutku aktivacije navedene bankarske garancije imao potraživanje prema naručitelju u iznosu od 1.508.085,13 kuna s osnove izvršenih radova, pa stoga smatra nije bilo uvjeta za naplatu te garancije. Žalitelj nadalje pojašnjava pojedinosti iz spomenutog ugovora „E-inkubator“, odnosno okolnosti koje smatra zlonamjernim postupanjem naručitelja. Navodi u bitnome da naručitelj odbija komunikaciju te uručenje privremenih situacija uslijed čega žalitelj nije u mogućnosti izdati e-račun. Također navodi da je u spomenutom ugovoru „E-inkubator“ postala sporna pravna priroda ugovornog odnosa. Navodi da je ugovorom s jedne strane ugovorena fiksna priroda pravnog posla, odnosno ugovoreno je da je rok bitan sastojak ugovora, a s druge strane ugovoreno je da u slučaju zakašnjenja naručitelj ima pravo naplatiti ugovornu kaznu za svaki dan zakašnjenja. Stoga, u odnosu na spomenuti ugovor „E-inkubator“, smatra da je sporna okolnost je li rok za ispunjenje bitan sastojak u konkretnom ugovoru te u nastavku detaljno obrazlaže svoju argumentaciju glede tog ugovora. Nadalje navodi da je zbog spomenutog pokrenuo parnični postupak pred Trgovačkim sudom u Osijeku – Stalna služba u Slavonskom Brodu. Stoga smatra, uslijed navedenih spornih elemenata tog ugovora te činjenice da postoji potraživanje žalitelja prema naručitelju, da naručitelj ne može jednostrano tumačiti da postoji prijevremeni raskid ugovora te da postoje uvjeti za naplatu bankarske garancije. Žalitelj navodi da sporni ugovor „E-inkubator“ jest prijevremeno raskinut te da su radovi izvršeni gotovo u cijelosti, no navodi da ugovor nije raskinut *ex lege* zbog proteka roka već da je žalitelj taj koji je izjavio raskid ugovora zbog protuugovornog postupanja javnog naručitelja u naplati bankarske garancije te pojašnjava da je upravo žalitelj dana 17. veljače 2020. izjavio naručitelju raskid ugovora radi zaštite svojih financijskih interesa. Žalitelj na kraju zaključuje da je naručitelj svjesno, pod prijetnjom prekršajne odgovornosti iz članka 443. stavka 2. točke 5. ZJN 2016 te pod prijetnjom kaznene odgovornosti iz članka 291. Kaznenog zakona, stvorio pravni okvir koji je problematizirao u ovom postupku kao profesionalni propust žalitelja. Stoga navodi da do prijevremenog raskida nije došlo zbog postupanja žalitelja pa smatra da samim time nema mjesta primjeni odredbe članka 254. stavak 1. točke 7. ZJN 2016.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu navodi da je žalitelj s naručiteljem imao sklopljen ugovor o javnoj nabavi radova „E-inkubator“ od 8. srpnja 2019. godine. Navodi da je ugovorom, u članku 6. ugovoreno da je rok završetka radova bitan sastojak ugovora te da se radovi trebaju završiti u roku od 6 mjeseci od dana uvođenja u posao. Nadalje, navodi da je člankom 4. ugovora dogovoreno da se žalitelj uvodi u posao s danom potpisa ugovora. Navodi dalje da je žalitelja dopisom od 13. siječnja 2020. obavijestio da se sukladno odredbi članka 361. Zakona o obveznim odnosima i članka 6. Ugovora smatra da je ugovor raskinut po sili zakona te navodi da je žalitelja pozvao da sačini obračun izvedenih radova i oslobodi gradilište od stvari i osoba. Nadalje, osporava navode žalitelja vezano za komunikaciju i nemogućnost dostave dokumentacije, navodi da rok u kojem naručitelj treba donijeti odluku o odabiru te rok u kojem je dužan postupiti po rješenju ovog tijela nemaju utjecaj na meritum valjanosti odluke o javnoj nabavi niti se mogu povezati s odgovornosti žalitelja za neispunjavanje obveza iz prethodnog ugovora. Navodi da je bankarska garancija aktivirana sukladno odredbama ugovora jer su bili ispunjeni uvjeti za njeno aktiviranje te osporava argumentaciju žalitelja da postoji kolizija odredaba ugovora u odnosu na članak 4. ugovora

„E-inkubator“ kojim je propisan rok kao bitan sastojak ugovora te članka 12. ugovora kojim su propisane odredbe o ugovornoj kazni za slučaj zakašnjenja. Navodi da je naručitelj imao zakonsku mogućnost održati sporni ugovor na snazi sukladno članku 361. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima te bi u tom slučaju došlo do mogućnosti da naručitelj sukladno članku 12. ugovora naplaćuje žalitelju ugovornu kaznu za svaki dan kašnjenja. Navodi da je žalitelj postupao nesavjesno jer nije poštivao terminski plan za dovršenje posla, a za što ga je naručitelj upozoravao te je naglašavao činjenicu da je ugovoren rok kao bitan sastojak ugovora. U dokaz svojim tvrdnjama dostavlja zapisnike sa sastanaka između naručitelja i žalitelja tijekom trajanja prethodnog ugovora u kojemu su navedena upozorenja naručitelja i požurivanje rada žalitelja s obzirom na zadani rok.

Odabrani ponuditelj u svom očitovanju tijekom žalbenog postupka osporava navode žalitelja te se u bitnome pridružuje navodima naručitelja i dodaje da je i sam žalitelj osporavao odluku ovog tijela KLASA: UP/II-034-02/19-01/904 od 5. studenog 2019. godine pred Visokim upravnim sudom, stoga smatra da je opravdano postupanje naručitelja koji je iščekivao ishod i odluku Visokog upravnog suda slijedom čega je došlo do prekoračenja roka iz ZJN 2016 za donošenje Odluke o odabiru.

Ocjenjajući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 3.2.d. dokumentacije o nabavi propisano da će temeljem članka 254. ZJN 2016 naručitelj 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.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj pod točkom 16.2., na strani 10/14 zapisnika naveo da se ponuda žalitelja isključuje temeljem članka 254. st. 1. točka 7. ZJN 2016. te u nastavku naručitelj detaljno opisuje kronologiju odnosa sa žaliteljem, u bitnome navodeći da su stranke iz drugog postupka javne nabave imale zaključen ugovor "E-inkubator" od 8. srpnja 2019. godine, da je člankom 4. ugovora i točkom 2.9. dokumentacije o nabavi tog postupka bilo propisano da je rok bitan sastojak ugovora te da se radovi trebaju izvršiti u roku od 6 mjeseci od uvođenja u posao, a da se kao dan uvođenja u posao smatra dan potpisa ugovora. Navodi da je stoga rok za izvođenje radova bio 8. siječnja 2020. godine, pa s obzirom na to da radovi nisu bili izvršeni u zadanom roku, navodi da je *ex lege* nastupio raskid ugovora te je navedeno da takav stav zauzimaju i sudovi u parničnom postupku (Županijski sud u Puli, Gž-1288/16 od 10.4.2017.). Dalje je navedeno da je naručitelj sa dva dopisa (od 13. siječnja 2020. i 23. siječnja 2020.) obavijestio žalitelja o nastupu ovih okolnosti (raskid ugovora) te je u konačnici dana 6. veljače 2020. predan zahtjev za naplatu jamstva za uredno ispunjenje ugovora. Nadalje je navedeno da se u konkretnom slučaju radi o značajnim nedostacima u provedbi prethodnog ugovora te su stoga nastupile osnove za isključenje iz čl. 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016. Navedeno je također da ovakvo stajalište zauzima i Uprava za javnu nabavu te je navedeno da je naručitelj osobitu pozornost pridao načelu proporcionalnosti sukladno Direktivi, točka 101.st. 3. Direktive 2014/24/EU.

Uvidom u dopis Grada Pleternice, KLASA: 406-01/19-01/18, URBROJ: 2177/07-01-20-13 od 13. siječnja 2020, utvrđeno je da je u dopisu navedeno, između ostaloga, da se radi o odgovoru naručitelja na zahtjev žalitelja za produljenjem ugovornog roka izvođenja radova od 9. siječnja 2020. godine.

Odredbom članka 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 propisano je 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.

Postupajući u okviru postavljenog žalbenog navoda, vezano za ugovor iz drugog postupka javne nabave („E-inkubator“), *proizlazi da je među strankama nesporno da je ugovor raskinut (bez obzira koja strana ga je raskinula) te je nesporno da radovi nisu izvršeni u cijelosti*, a takva utvrđenja proizlaze već iz samog žalbenog navoda. Žalitelj nadalje ne osporava okolnost glede

kašnjenja s terminskim planom izvođenja radova. Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi nadalje da je naručitelj podnio na naplatu jamstvo za uredno ispunjenje ugovora. Sporno je među strankama u kojem opsegu su izvršeni radovi te postoji li i u kojem iznosu potraživanje žalitelja prema naručitelju. Proizlazi nadalje da žalitelj ne osporava sam sadržaj konkretnog ugovora „E-inkubator“, no smatra da je pojedine odredbe naručitelj pogrešno tumačio te je prema žalitelju, u bitnome, među strankama sporna pravna priroda ugovornog odnosa (u smislu je li rok ugovoren kao bitan sastojak ugovora). Zbog navedenih spornih okolnosti stranke su u parničnom postupku pred nadležnim sudom te je potrebno istaknuti da navedene okolnosti nisu odlučne kod odlučivanja u konkretnom slučaju. Slijedom navedenog, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje gdje je među strankama nesporno da radovi iz ranijeg postupka javne nabave nisu izvršeni u ugovorenom roku zbog čega je predmetni ugovor ujedno i raskinut te s obzirom na to da je naručitelj koristeći svoje diskrecijsko pravo iz članka 254. ZJN 2016, na temelju naprijed utvrđenih činjenica ocijenio ponuditelja dokazano nepouzdanim za izvršenje konkretnog ugovora te ga isključio, ovo tijelo ocjenjuje da se u konkretnom slučaju, imajući na umu prethodno navedene nesporne okolnosti, ne može prihvatiti prigovor žalitelja da je naručitelj postupao protivno odredbama iz članka 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016. Također, potrebno je naglasiti da postupanje naručitelja protivno odredbama iz članka 302. i 425. ZJN 2016, prema kojima je naručitelj trebao donijeti Odluku o odabiru u određenom roku, ne utječe na zakonitost predmetne Odluke o odabiru u smislu zakonitosti donesene odluke o meritumu stvari. Slijedom svega navedenog, žalbeni navod ocijenjen je kao neosnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Sukladno svemu prethodno navedenom, a temeljem članka 425. stavak 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana slijedom čega je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 106.450,00 kuna. Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Odabrani ponuditelj je u svom očitovanju na žalbu i na naručiteljev odgovor na žalbu postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka na ime sastava toga očitovanja po odvjetniku u ukupnom iznosu od 75.212,50 kuna. Sukladno odredbi članka 418. ZJN 2016, o postojanju žalbenog postupka ovo državno tijelo bez odgađanja izvješćuje odabranog ponuditelja i natjecatelja ako on postoji u fazi u kojoj je izjavljena žalba. Odabrani ponuditelj može u ostavljenom roku dostaviti svoje očitovanje na žalbu. Očitovanje na žalbu je dakle pravo, a ne dužnost odabranog ponuditelja. Članak 431. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi 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. Međutim, s obzirom da podnesak odabranog ponuditelja ne sadrži činjenična ni pravna razlaganja koja su bila od utjecaja na odlučivanje o žalbi, utvrđeno je da trošak odabranog ponuditelja za sastav očitovanja na žalbu nije opravdan trošak te je stoga odlučeno kao pod točkom 3. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je u svom očitovanju na žalbu postavio zahtjev za naknadom troškova na ime sastava toga očitovanja po odvjetniku u ukupnom iznosu od 101.812,50 kuna. Članak 431. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi 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. Međutim, s obzirom da podnesak naručitelja ne sadrži činjenična ni pravna razlaganja koja

su bila od utjecaja na odlučivanje o žalbi, utvrđeno je da trošak naručitelja za sastav očitovanja na žalbu nije opravdan trošak te je stoga odlučeno kao pod točkom 4. izreke ovog rješenja

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave Rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.



Stranke žalbenog postupka:

1. Promet građenje d.o.o., Požega,
Industrijska 28
2. Presoflex gradnja d.o.o., Požega,
Industrijska 30
3. Grad Pleternica, Pleternica
Trg hrvatskih branitelja 1