



REPUBLIKA HRVATSKA  
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE  
Z A G R E B  
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-250/20-8

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

REPUBLIKA HRVATSKA  
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU  
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

P R E S U D A  
I  
R J E Š E N J E

Primljeno: 25-09-2020	A	
Prilog	Neposredno	Prilozim
Klasa: UP/II-034-02/20-01/345		
Ur. broj: 383-01/20-10		

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Senke Orlić-Zaninović predsjednice vijeća, mr.sc. Inge Vezmar Barlek i Marinc Kosović Marković, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ane Matacin, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Exstructa d.o.o., Zagreb, Sortina la, kojeg zastupaju opunomoćenice Jasminka Čorda Truhar i Melani Polinčić, odvjetnice u Odvjetničkom društvu Hanžeković & Partneri u Zagrebu, Radnička cesta 22, protiv Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresirane osobe IVKOM-VODE d.o.o., Vladimira Nazora 96B, 42240 Ivanec, zastupana po direktoru Mladenu Stanku, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 4. rujna 2020.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev i potvrđuje rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: UP/II-034-02/20-01/345, UR.BROJ: 354-01/20-6 od 9. lipnja 2020. godine.

riješio je

- I. Odbija se zahtjev tužitelja koji glasi: "Zabranjuje se naručitelju Ivkom-vode d.o.o., Vladimira Nazora 96 B, 42 240 Ivanec, OIB: 91920869215, nastavak provedbe otvorenog postupka javne nabave broj objave 2020/S 0F5-0014042, broj objave: 2020/S 0F5-0016796, predmet nabave: Usluga nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda aglomeracije Ivanec  
Ovo rješenje stupa na snagu danom donošenja i ostaje na snazi do donošenja presude Visokog Upravnog suda RH, povodom tužbe od 23. srpnja 2020. podnesene od strane tužitelja EXSTRUCTA d.o.o., Sortina la, 10 000 Zagreb OIB: 30281373044 protiv tuženika DKOM, radi poništenja odluke tuženika Klasa: UP/II-034-02/20-01/345, ur.broj: 354-01/20-6 od 09.06.2020."
- II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troška spora.

Obrazloženje

Tužitelj osporava rješenje tuženika KLASA: UP/II-034-02/20-01/345 od 09. lipnja 2020., kojim je tuženik odbio njegovu žalbu izjavljenu protiv Dokumentacije o javnoj nabavi (dalje: DON) u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0FS-0016796, predmet nabave: Usluga nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda aglomeracije Ivanec, naručitelja Ivkom-vode d.o.o.

Tužitelj zakonitost rješenja osporava u cijelosti jer je mišljenja da je tuženik propustio utvrditi bitne činjenice te da je pogrešno primijenio materijalno pravo i to posebice odredbu članka 200. stavak 1. i stavak 2. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16, dalje: ZJN) u vezi sa člankom 399. stavkom 2. ZJN-a.

U opširnoj tužbi navodi da DON nije jasna, da nije precizna, da nije razumljiva i da je dvojbena, da se na temelju takve dokumentacije o nabavi ne mogu podnijeti usporedive ponude i da dokumentacija ne omogućuje izračun cijene bez preuzimanja neuobičajenih rizika.

Ističe da je već u žalbi istaknuo da je DON suprotan i članka 285. stavka 1. ZJN jer kriterij za odabir nije vezan za predmet nabave i u jednom dijelu je preusko određen pa onemogućuje učinkovito nadmetanje, a isticao je i povrede osnovnih načela Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., dalje ZOO).

Kao primjer nepravilnosti i nezakonitosti dokumentacije o nabavi, tužitelj se u žalbi izričito pozvao na sljedeće odredbe dokumentacije o nabavi:

- toč. 23. Rok početka i završetka izvršenja ugovora (Knjiga 1; Upute ponuditeljima i obrasci) i članak 5. Ugovora (Knjiga 2; Ugovorna dokumentacija) prema kojoj izvršenje usluga počinje u roku od 7 kalendarskih dana od dana izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga od strane Naručitelja. Ukupno očekivano trajanje izvršenja radova koji su predmet nadzora je 33 mjeseca. Očekivano trajanje usluga završava 1 mjesec od izdavanja posljednje Potvrde o preuzimanju izvođaču radova iz svake pojedine aktivnosti iz točke 23. ove Knjige 1, očekivani datum početka pružanja usluga je: 1.12.2020, a očekivani datum završetka izvršenja usluga je: 30.9.2023, uz upozorenje da je krajnji rok završetka indikativan i ovisi o izvođačima radova te se očekuje od Izvršitelja usluge da poslove u ovom zadatku izvrši u cijelosti bez obzira na gore naveden indikativan datum završetka izvršenja usluga.

Tužitelj smatra nezakonitim navod DON-a da će količina aktivnosti Izvršitelja varirati tijekom trajanja ugovora, a što je potrebno uzeti u obzir prilikom izrade ponude, predlaganja i regrutiranja stručnog osoblja Izvršitelja i da Izvršitelj mora planirati dodjelu aktivnosti nadzora svom osoblju na fleksibilan način kako bi se osigurali ciljevi projekta te prilagoditi izvršenje usluge stvarnim rokovima početka i završetka realizacije projekta.

Tužitelj smatra spornim i odredbe točke 66. DON-a - Rok, način i uvjeti plaćanja Knjiga 1; Upute ponuditeljima i obrasci) i članak 4. Ugovora (Knjiga 2; Ugovorna dokumentacija) prema kojima se iznos privremenih situacija utvrđuje kao fiksni ili varijabilni dio, a osnovica za obračun situacije predstavlja postotni odnos ugovorene vrijednosti ugovorene vrijednosti pojedine aktivnosti (komponente) nadzora i pojedine komponente radova. Fiksni dio se obračunava za cijelo vrijeme trajanja osnovnog ugovora u visini od 10% vrijednosti osnovnog ugovora nadzora. Fiksni mjesečni dio se izračunava na način da se stavke troškovnika za svaku komponentu nadzora u mjesecu podijeli s trajanjem nadzora i pomnoži s 10% te se tako izračunati fiksni iznos obračunava mjesečno tijekom ukupno ugovorenog razdoblja provedbe usluge osnovnog ugovora.

Varijabilni dio iznosi 90% vrijednosti osnovnog ugovora nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika. Varijabilni mjesečni dio utvrđuje se na način da se postotna osnovica za obračun množi sa sumom obračunatih iznosa iz situacije izvođača radova uključujući tekući mjesec umanjena za sumu svih obračunatih iznosa situacija nadzora do tekuće situacija umanjena za fiksni mjesečni dio. Varijabilni mjesečni dio je moguće potraživati samo kad je računski iznos veći od nule. Iznos okončane situacije je ukupna ugovorena cijena usluge nadzora umanjena za do tada obračunate iznose iz privremenih situacija. Obračun usluge nadzora putem fiksnog i varijabilnog dijela isključuje potraživanje avansa.

Tužitelju je sporan i zahtjev DON-a da Stručnjaci navedeni u Projektom zadatkom (Knjiga 3: Projektni zadatak Dokumentacije za nadmetanje ) moraju biti angažirani za cijelo vrijeme trajanje projekta. Izvršitelj mora voditi evidencije prisutnosti stručnjaka na gradilištima i obvezno ih priložiti uz situacije te što je kriterij DON-a iz točke 56. Kriteriji za odabir ponude, Stručnjak 3 (Knjiga 1; Upute ponuditeljima) vezano uz Iskustvo stručnjaka 3 na poziciji nadzornog inženjera za građevinske radove u realizaciji projekata građenja i/ili rekonstrukcije uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, minimalnog kapaciteta 2.000 ES.

Ukazuje na nezakonito propisivanje indikativnog početka, završetka i trajanja usluge nadzora i to sve uz fiksnu nepromjenjivu cijenu jer pružatelja usluga obvezuje prilagoditi se stvarnim rokovima početka i završetka realizacije projekta, a koji rokovi nisu poznati, pri čemu se na ponuditelja prenosi rizici povezani s trajanjem radova. Ovo stoga što ključni element za definiranje cijene - početak i trajanje usluge nadzora - nije određen, a upitan je i način plaćanja usluge u eventualno produženom roku, što sve drži da je nezakonito, nepošteno i protivno temeljnim načelima obveznog prava.

Mišljenja je da fiksni dio nikako ne bi mogao biti manji od 80 % odnosno varijabilni veći od 20 %.

U vezi traženog kriterija za odabir Stručnjaka 3 ističe da su kriteriji protivni Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje ("Narodne novine", broj 78/15., 118/18., 110/19.) jer se traži izvršavanje zadaća i drugih struka te da su zadani kriteriji postavljeni vrlo usko jer da je minimalni prag vezan samo za izgradnju vrlo malih UPOV-a čime je onemogućeno učinkovito nadmetanje.

Tužitelj zaključuje da tuženik pogrešno smatra da su indikativni rokovi početka pružanja i trajanja pružanja usluge dovoljni da ponuditelji dadu svoje usporedive ponude koje će biti nepromjenjive bez obzira na stvarno trajanje pružanja usluge i bez obzira na stvarne troškove koje bi nadzor zbog nepredvidivog trajanja ugovora mogao imati, jer razlozi, zbog kojih naručitelj ne može odrediti točan početak i trajanje ugovora, nikako ne znače da naručitelj u DON-u i ugovoru ne može predložiti način plaćanja usluge nadzora, sukladno općeprihvaćenoj hrvatskoj i međunarodnoj praksi, po jedinici vremena stvarno pružene usluge i time omogućiti da nadzor bude plaćen za uslugu koju je izvršio te da u transparentnom postupku nabave svi potencijalni ponuditelji imaju jasne kriterije za formiranje cijene svoje ponude, ali i definiranje potrebnih resursa za izvršenje ugovora te time preuzeti rizik kašnjenja. Sve suprotno tužitelj smatra nesavjesnim i protivnim osnovnim načelima obveznih odnosa te smatra da je odredbe o početku i završetku usluge nadzora trebalo uskladiti s odredbama FIDIC Općih uvjeta ugovora koje su u skladu sa člankom 173. ZOO-a.

Tužitelj dodatno problematizira mogućnost produljenja rokova te ukazuje na slične projekte u Hrvatskoj koji se odnose na istu infrastrukturu te nalazi da tuženik pogrešno smatra da je pravilno i sukladno ZJN stajalište naručitelja iz DON-a da ponuditelji svojom vlastitom procjenom iz indikativnih rokova zaključuje o stvarnom trajanju ugovora te na osnovi toga ponude nepromjenjivu cijenu usluge za neodređeno vremensko razdoblje.

U vezi s kriterijima za odabir ponude u dijelu koji se odnosi na iskustvo Stručnjaka 3. tužitelj navodi da naručitelj ima legitimno pravo, pod uvjetima propisanim ZJN-om, izabrati i ocijeniti rad kojeg stručnjaka smatra ključnim te iskustvo kojeg će stručnjaka bodovati u okviru kriterija za odabir ponude, ali da se u ovom slučaju radi o iznimno usko postavljenom kriteriju. Vezivanje ENP kriterija sa specifičnim iskustvom stečenim na izgradnji uređaja kapaciteta 2.000 ES je iznimno usko, budući da se, u građevinskom smislu ne radi niti o složenoj niti o reprezentativno velikoj građevini. Izostanak prihvaćanja iskustva stečenog izvršenjem nadzora građenja i/ili rekonstrukcije drugih građevina pri povezivanju kriterija s predmetom nabave, ograničava temeljna načela javne nabave i to tržišno natjecanje i načelo razmjernosti.

Iz navedenih razloga predlaže poništiti rješenje tuženika te tužitelju naknaditi trošak spora.

Također, s obzirom na činjenicu da je pobijano rješenje tuženika izvršno i da je zainteresirana osoba već postupala po izreci pobijanog rješenja, nema zapreke da se postupak predmetne javne nabave nastavi po gore opisanoj nezakonitoj dokumentaciji o nabavi, uslijed čega mu, u konkretnom slučaju, prijeti teška nepopravljiva šteta pa predlaže mjeru osiguranja kako je citirana u izreci ove presude.

U odgovoru na tužbu tuženik se protivi tužbenom zahtjevu tužitelja i predlaže ga odbiti kao neosnovanog, iz razloga navedenih u obrazloženju pobijanog rješenja koje se ima smatrati sastavnim dijelom odgovora na tužbu.

Smatra neosnovanim navod tužitelja da DON-om nije određeno trajanje usluge nadzora kao i početak pružanja usluge te da odabrani ponuditelj nema pravo na naknadu troškova i dodatno plaćanje u slučaju potrebe za produženjem pružanja usluge te ukazuje na odredbe Poglavlja 23. Knjige 1. DON-a u kojima je propisan početak i kraj, kao i ukupno trajanje usluge koja je predmet nabave te trajanje pojedinih aktivnosti koje čine predmet nabave te zaključuje da je DON-om propisan/određen datum početka i kraja pružanja usluge koja je predmet nabave, kako u ukupnosti tako i po pojedinim fazama radova (projekta).

Nadalje ističe da odredbe DON-a iz članka 3. Knjige 2, o cijeni usluge nadzora određuju da ugovorna cijena obuhvaća sve usluge koje su navedene u Prilogu 1 ugovora, osim usluga nadzora nad naknadnim radovima, a da će se, u slučaju usluga nadzora nad naknadnim radovima, međusobni odnos regulirati sukladno važećim propisima o javnoj nabavi, a predviđena je i mogućnost ugovaranja dodatka ugovoru.

Pojašnjava da ZJN ne propisuje obvezu naručitelja da prije pokretanja postupka javne nabave mora imati osigurana sredstva za podmirenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi koji će se sklopiti po provedenom postupku javne nabave. Stoga je za ocjenu zakonitosti predmetne dokumentacije o nabavi irelevantno ima li naručitelj osigurana sredstva za realizaciju predmetnog postupka javne nabave, tj. za podmirenje obveza koje će za njega proizaći iz ugovora o javnoj nabavi koji bi trebao biti sklopljen. Slijedom čega je neosnovan navod tužitelja da je dokumentacijom o nabavi rizik kašnjenja u izvršenju građevinskih radova prebačen na pružatelja usluge nadzora.

Osporava prigovor tužitelja vezan za navodnu nemogućnost podnošenja usporedivih ponuda jer za sve ponuditelje vrijede ista pravila te će naručitelj sve ponude pregledavati i ocjenjivati s obzirom na ista pravila, a to je da svi ponuditelji ponudu predaju radi izvršenja istih usluga nadzora, tj. radi provedbe istih aktivnosti (predmeta nabave), da je za sve njih datum početka pružanja usluga 1. prosinca 2020. i završetak 30. rujna 2023., da za sve njih izvršenje usluge nadzora počinje u roku 7 kalendarskih dana od dana izdavanja naloga za početak izvršenja usluge od strane ovlaštenika naručitelja i završava 1 mjesec od izdavanja

posljednje Potvrde o preuzimanju izvođaču radova te da je za sve njih ukupno očekivano trajanje izvršenja radova koji su predmet nadzora 33 mjeseca.

Ističe da tužitelj neosnovano navodi da će prema DON-u odabrani ponuditelj morati izvršavati usluge za koje neće biti plaćen. Sve usluge koje će odabrani ponuditelj u ovom postupku javne nabave biti u obvezi izvršiti su navedene u dokumentaciji o nabavi i samo one predstavljaju predmet nabave. Poglavljem 23 Knjige 1 DON-a su propisane aktivnosti obuhvaćene uslugom nadzora uz navođenje vremena trajanja svake aktivnosti. Odabrani ponuditelj neće biti u obvezi izvršiti bilo koje druge usluge (aktivnosti) od onih određenih kao predmet nabave, jer se ugovor o javnoj nabavi sklapa i izvršava u skladu s odredbama dokumentacije o nabavi i odabranom ponudom (članak 313. stavak 1. ZJN 2016). Dokumentacijom o nabavi su gospodarski subjekti pozvani dati svoju ponudu za samo one aktivnosti koje su dokumentacijom o nabavi određene kao predmet nabave. Stoga su upravo za te aktivnosti dužni u ponudi odrediti svoju cijenu te će za njih biti i plaćeni. Ako se rok/vrijeme izvršenja tih usluga produži/odgodi (eventualno zbog kašnjenja izvođača radova kod izgradnje), za njih će odabrani ponuditelj biti plaćen kada ih izvrši i to u skladu s točkom 66. Knjige 1 naslova „Rok, način i uvjeti plaćanja“. Stoga je neosnovan navod tužitelja da bi po predmetnoj dokumentaciji o nabavi bio u obvezi vršiti usluge za koje ne bi bio plaćen.

U vezi s načinom plaćanja usluge tuženik je u obrazloženju osporenog rješenja pojasnio da prema točki 66. Knjige 1 i članku 4. Knjige 2, izvršitelj usluge nadzora ima pravo na redovna mjesečna plaćanja u vidu fiksnog dijela, do početka izvođenja radova, što je propisano zato što izvršitelj usluge nadzora ima redovne mjesečne troškove koje treba podmirivati. Istim odredbama je omogućeno da, bez obzira jesu li radovi započeli, izvršitelj usluge nadzora od početka izdavanja naloga za izvršenje usluge dobiva naknadu u visini fiksnog dijela. Od trenutka početka radova te kada varijabilni dio dostigne iznos koji je viši od fiksnog dijela, izvršitelja se plaća putem varijabilnog dijela.

Tuženi na kraju ističe i da su neosnovani navodi tužitelja koji se odnose na kriterije za Stručnjaka 3. jer se u točki 56.2. Knjige 1 ne radi se o kriterijima za odabir gospodarskog subjekta, što su uvjeti sposobnosti, nego se radi o kriterijima za odabir ponude, a propisani kriterij za odabir ponude ne sprječava niti jednog ponuditelja u predaji ponude i sudjelovanju u postupku javne nabave, niti će zbog tako postavljenih kriterija ponuda biti odbijena, već će ponuda biti vrednovana (bodovana) s više ili manje bodova, ovisno o kvaliteti (znanju i iskustvu) stručnjaka kojega nudi za izvršenje ugovora.

Tuženik predlaže odbiti tužbeni zahtjev, a protivi se i prijedlogu privremene mjere jer da slučaju nisu ispunjeni uvjeti iz članka 47. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje ZUS), jer tužitelj nije dostavio bilo kakve dokaze da trpi štetu.

Zainteresirana osoba (dalje: naručitelj) se u odgovoru na tužbu poziva na svoje navode iz odgovora na žalbu i predlaže tužbeni zahtjev odbiti.

U odgovoru na žalbu tužitelja naručitelj je, u bitnom, istakao da je, suprotno tvrdnjama tužitelja, naručitelj detaljnim opisom svih aktivnosti te definiranjem početka usluge u roku od 7 kalendarskih dana od dana izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga od strane naručitelja, omogućio da trajanje izvršenja usluge bude usklađeno sa trajanjem radova, a indikativni raspored je posljedica činjenice da postupci nabave radova koji će biti predmet nadzora još nisu pokrenuti (nalaze se u fazi pripreme - ex ante kontrola), a isto tako se trajanje postupka javne nabave, odnosno njegov završetak do sklapanja ugovora o radovima, ne može precizno predvidjeti zbog nepredviđenih okolnosti koje mogu nastupiti u postupcima javne nabave, primjerice žalbenog postupka, tako da je naručitelj u Knjizi 1 naveo indikativne rokove.

Naručitelj također smatra da je načinom plaćanja sukladno odredbi obračuna plaćanja iz točke 66. Knjige 1 kao i u članka 4. Knjiga 2., omogućeno redovno mjesečno plaćanje Izvršitelja u vidu fiksnog iznosa bez obzira na dinamiku izvođenja radova. Predmetna odredba stavlja Izvršitelja u povoljan položaj.

Konačno, vezano za prigovore o kvalifikacijama Stručnjaka 3 smatra kako je Kriterij za odabir iz točke 56. Knjige 1, za Stručnjaka 3- Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda (projektiranje i izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda) postavljen u skladu sa odredbama članka 285. ZJN-a, odnosno povezan je sa predmetom nabave i omogućuje učinkovito nadmetanje.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Predmet ovog spora je ocjena zakonitosti rješenja tuženika, KLASA: UP/II-034-02/20-01/345 URBROJ: 354-01/20-6 od 9. lipnja 2020. kojim je odbijena tužiteljeva žalba na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0016796, i ispravka objave broj: 2020/S F14-0006256, predmet nabave: usluga nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda aglomeracije Ivanec, naručitelja Ivkom-vode d.o.o. Ivanec.

Osnovni prigovori tužitelja usmjereni su na nedostatno utvrđene bitne činjenice i tuženikovu povredu materijalnog prava u poimanju i analizi žalbenih prigovora tužitelja koji se odnose na nepreciznost odredbi DON-a o početku i završetku predmeta nabave, o načinu plaćanja usluge - predmeta nabave i o kriterijima za odabir ponude vezano za iskustvo Stručnjaka 3, koje kondicije iz DON-a smatra nepreciznim (rokovi), nepravednim i suprotnim načelima ZOO-a (način plaćanja) i preusko određenim za potrebe raspona dodjele bodova ponude (stručnost); u čemu tužitelj nalazi diskriminaciju ponuditelja i povredu tržišnog natjecanja. Pri tom se tužitelj poziva na odredbe članka 200. stavka 1. i 2. u vezi sa odredbom članka 399. stavka 2. i članka 285. ZJN-a.

Odredbe navedenih članaka propisuju da dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda te da mora omogućiti izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih predradnji ponuditelja, a da je tuženik dužan rješavanje žalbe temeljiti na načelima javne nabave i upravnog postupka, kao i da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje.

Ocjenujući rješenje tuženika shodno prigovorima iz tužbe, Sud nalazi da je osporeno rješenje zasnovano na pravilno utvrđenim bitnim činjenicama na koje je materijalni zakon pravilno primijenjen i valjano je obrazloženo.

Naime, nije osnovan prigovor tužitelja da su rokovi početka i završetka predmeta nabave toliko neodređeni da bi doveli u pitanje mogućnost tržišnog natjecanja, a za natjecatelje predstavljali nerazmjerni teret.

Ovo stoga što su ti rokovi iz objektivnih i životno logičnih razloga nužno morali biti određeni indikativno, ali je zato vrijeme trajanja ugovora precizno određeno, a početak pružanja usluge nadzora (početak izvršenja ugovora predmeta nabave) vezan je uz poziv naručitelja.

Predmet nabave u konkretnom slučaju su usluge nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda te se usluge nadzora ne mogu realizirati odvojeno od radova pa su rokovi fleksibilni i podložni promjenama uslijed objektivnih okolnosti.

Naručitelj je jasno odredio ukupno očekivano trajanje izvršenja radova koji su predmet usluge nadzora, kao i očekivano trajanje usluge nadzora, a u DON-u je navedeno i približno trajanje pojedinih elemenata projekta. Ove se odredbe odnose na sve ponuditelje bez razlike. Očekivano trajanje usluga završava 1 mjesec od izdavanja posljednje potvrde o preuzimanju izvođaču radova za svaku pojedinu aktivnost iz točke 23. Knjige 1. Očekivani datum početka pružanja usluga je: 1. prosinca 2020., a očekivani datum završetka izvršenja usluga je 30. rujna 2023. godine.

Sve navedeno je vidljivo iz dikcije točke 23. Knjige 1 DON-a i članka 5. stavka 1. Knjige 2, gdje je detaljno opisan tijek svih aktivnosti elemenata projekta, sa trajanjima u mjesecima te je jasno precizirano da izvršenje usluge počinje u roku od 7 kalendarskih dana od dana izdavanja naloga za početak izvršenja usluga od strane naručitelja te da je ukupno očekivano trajanje izvršenja radova koji su predmet nadzora 33 mjeseca, a usluga završava 1 mjesec od izdavanja posljednje potvrde o preuzimanju izvođaču radova iz svake pojedine aktivnosti iz točke 23. Knjige 1.

Ovdje valja dodati i to da su predmet ove nabave točno određene aktivnosti navedene u DON-u i za svaku od njih je određeno koliko je predviđeno trajanje aktivnosti, njihov početak i završetak.

Tužitelj zahtjeva da naručitelj odredi točan datum (dan) od kada do kada bi nadzorni inženjer trebao biti nazočan na gradilištu za potrebe svake pojedine aktivnosti i da se plaćanje usluge nadzora vrši prema određenom vremenskom periodu, odnosno prema vremenu prisutnosti nadzornog inženjera na gradilištu, a ne prema obavljenoj aktivnosti nadzora.

Međutim, predmet ove nabave nije prisutnost nadzornog inženjera na gradilištu u određenom vremenom periodu, već točno određene aktivnosti nadzora, koje se neposredno vezane za aktivnosti izvođača građevinskih radova pa nije ni moguće unaprijed nadzornom inženjeru odrediti točan datum (dan) njegove nazočnosti na gradilištu.

Prema tome DON-om je određeno koje usluge su predmet nabave, određeno je kada ponuditelj treba početi s pružanjem usluge, predviđeno je trajanje pojedine aktivnosti i njihov završetak, sve u okviru ukupno određenog trajanja od 33 mjeseca.

Dakle, suprotno prigovoru tužitelja, Sud nalazi da u ovim odredbama DON-a nema povrede članka 200. stavka 1. i 2. ZJN-a.

U odnosu na prigovor nepravilno utvrđenog načina obračuna cijene predmeta nabave Sud nalazi da su odredbe o načinu obračuna cijene usluge jednake za sve moguće ponuditelje, jasne su i određene te nisu protivne načelima obveznog prava.

Sukladno točki 66. DON-a, Rok, način i uvjeti plaćanja (Knjiga 1; Upute ponuditeljima i obrasci) i članak 4. Ugovora (Knjiga 2; Ugovorna dokumentacija) iznos privremenih situacija utvrđuje se kao fiksni ili varijabilni dio, a osnovica za obračun situacije predstavlja postotni odnos ugovorene vrijednosti ugovorene vrijednosti pojedine aktivnosti (komponente) nadzora i pojedine komponente radova. Iznos okončane situacije je ukupna ugovorena cijena usluge nadzora umanjena za do tada obračunate iznose iz privremenih situacija. Fiksni dio moguće je potraživati za cijelo vrijeme trajanja ugovora (nakon izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga).

Prema tome, ako izvođač radova na pojedinoj aktivnosti ne ostvari nikakav ili vrlo malen napredak u radovima, pružatelju usluge nadzora plaća se predviđeni fiksni dio ugovorene cijene koji se obračunava za cijelo vrijeme trajanja ugovora pa će tako odabrani ponuditelj ostvarivati redovan mjesečni prihod i za vrijeme dok ne obavlja nadzor, kao i u vremenu u kojem zbog izvođačevog kašnjenja ne može u potpunosti izvršiti aktivnosti koje su propisane kao predmet nabave, čime je otklonjen rizik od gubitka sukcesivnog prihoda po privremenim situacijama tijekom trajanja ugovora.

Također i članak 5. Knjige 2, određuje pravo stranaka da, u slučaju promjene roka izvršenja usluge, ugovore dodatak ugovoru o javnoj nabavi, na koje izmjene će se primijeniti odredbe članaka 314. do 320. ZJN-a (tako u poglavlju 67. Knjige 1.).

Okolnost da je člankom 8. predložka Ugovora (Knjiga 2; Ugovorna dokumentacija) određeno da Stručnjaci navedeni u Projektom zadatku (Knjiga 3: Projektni zadatak Dokumentacije za nadmetanje) moraju biti angažirani za cijelo vrijeme trajanje projekta ni na koji način ne utječe na plaćanje ni fiksnog niti varijabilnog dijela, a odredba da izvršitelj mora voditi evidencije prisutnosti stručnjaka na gradilištima i obvezno ih priložiti uz situacije koje izdaje Naručitelju nipošto ne znači da će nadzorni inženjeri trebati biti na gradilištu i kada se na njemu ništa ne gradi. Predmet nabave je usluga nadzora pa je zahtjev da izabrani ponuditelj za vrijeme trajanja ugovora/projekta ima angažirane stručnjake neophodan uvjet osiguranja izvršenja ugovora o predmetu nabave.

Ako se rok izvršenja usluga produži ili odgodi (zbog kašnjenja izvođača radova kod izgradnje), za njih će odabrani ponuditelj biti plaćen kada ih izvrši i to u skladu s točkom 66. Knjige 1 naslova „Rok, način i uvjeti plaćanja“.

Vezano za prigovor preusko određenog iskustva stručnjaka 3 na poziciji nadzornog inženjera za građevinske radove u realizaciji projekata građenja i/ili rekonstrukcije uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, minimalnog kapaciteta 2.000 ES iz točke 56. Kriteriji za odabir ponude, Stručnjak 3 (Knjiga 1; Upute ponuditeljima, u vezi s kojim tužitelj prigovara mogućoj povredi tržišnog natjecanja, Sud nalazi da je i taj prigovor neosnovan.

Naime, radi o kriterijima za odabir ponude.

Kriterij za odabir ponude prema člancima 283. do 286. ZJN-a je različit institut od instituta uvjeta sposobnosti za odabir gospodarskog subjekta propisanog člancima 256. do 259. ZJN-a.

Svrha kriterija za odabir ponude u predmetnom postupku javne nabave (ekonomski najpovoljnija ponuda), je omogućiti naručitelju da između jednako sposobnih ponuditelja, a nakon što je prethodno ocjenjeno da su sposobni prema kriterijima za odabir gospodarskog subjekta, odabere onu ponudu koja je ekonomski najpovoljnija.

Stoga naručitelj ima pravo sa više bodova bodovati ponudu koju smatra kvalitetnijom.

U konkretnom slučaju naručitelj je propisao da će više bodova dodijeliti onoj ponudi čiji Stručnjak 3 ima više iskustva i znanja stečenih na projektima koji su slični predmetu nabave koji kriterij je mjerljiv i omogućuje usporedivost ponuda.

Tako propisani kriterij za odabir ponude ne sprječava niti jednog ponuditelja u predaji ponude i sudjelovanju u postupku javne nabave, niti će zbog tako postavljenih kriterija ponuda biti odbijena, već će ponuda biti vrednovana (bodovana) s više ili manje bodova, ovisno o kvaliteti (znanju i iskustvu) stručnjaka kojeg ponuditelj nudi za izvršenje ugovora pa tržišno natjecanje nije dovedeno u pitanje.

Slijedom svega navedenog Sud cijeni da rješenjem tuženika nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja niti bilo kojeg drugog ponuditelja, rješenje je valjano i iscrpno obrazloženo te ga Sud u cijelosti prihvaća.

Tužitelj zahtjeva određivanje privremene mjere kojom će se naručitelju zabraniti nastavak provođenja postupka ove javne nabave zbog paušalnog navoda da će u protivnom za tužitelja nastati nenadoknativa šteta.

Međutim, uvjeti za određivanje privremene mjere iz članka 47. ZUS-a su nužnost određivanja mjere radi izbjegavanja teške i nepopravljive štete.

U konkretnom slučaju tužitelju ne prijeti ni teška niti nepopravljiva šteta pa određivanje predložene privremene mjere nije potrebno, a kamoli nužno, slijedom čega je taj prijedlog tužitelja odbijen.



Tužitelj nema pravo na naknadu troškova zastupanja u ovom sporu, jer u njemu nije uspio pa je odluka o trošku donesena sukladno članku 79. stavku 4. ZUS-a i odlučeno temeljem članka 57. stavka 1. ZUS-a, sve kao u izreci.

U Zagrebu, 4. rujna 2020.

Predsjednica vijeća  
Senka Orlić-Zaninović, v.r.

Za točnost otpravka – ovlaštenu službenik



*Tanja Nemčić*  
Tanja Nemčić