



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

KLASA: UP/II-034-02/20-01/660
URBROJ: 354-01/20- 7
Zagreb, 28. rujna 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članica: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice, te Karmele Dešković i Danijele Antolković, članica povodom žalbe žalitelja Zanatska zadruga Gradin za završne građevinske radove, Rijeka, OIB: 39569022169, zastupan po opunomoćeniku Frani Dobroviću, odvjetniku iz Rijeke, na sadržaj dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0029783, predmet nabave: adaptacija prostora Torpeda-edukativna radionica, naručitelja Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet, Rijeka, OIB: 76722145702, 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 članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se točka 1.14 dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0029783, predmet nabave: adaptacija prostora Torpeda-edukativna radionica, naručitelja Sveučilište u Rijeci, Rijeka.
2. Nalaže se naručitelju Sveučilište u Rijeci, Rijeka, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Zanatska zadruga Gradin za završne građevinske radove, Rijeka troškove žalbenog postupka u iznosu od 5.781,25 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet, Rijeka, objavio je dana 12. kolovoza 2020. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0029783, predmet nabave: adaptacija prostora Torpeda-edukativna radionica.

Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, a kriteriji za odabir su cijena ponude (financijski kriterij) relativnog značaja 60%, odnosno maksimalno 60 bodova te kriterija duljina trajanja jamstva za uklanjanje nedostatka u jamstvenom roku (kvalitativni kriterij) relativnog značaja 40%, odnosno maksimalno 40 bodova.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi urednu je žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 dana 21. kolovoza 2020. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, te u roku za žalbu naručitelju predao, žalitelj Zanatska zadruga Gradin za završne građevinske radove, Rijeka. Žalba je kod ovog državnog tijela zaprimljena dana 24. kolovoza 2020. godine.

Žalitelj u žalbi osporava točku 1.14 dokumentacije o nabavi te žalbenim zahtjevom predlaže poništiti osporavanu točku dokumentacije o nabavi te traži naknadu troška žalbenog postupka u visini od 5.781,25 kuna i to iznos od 5.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, na ime troška sastava žalbe po odvjetniku iznos od 625,00 kuna sa pripadajućim porezom na dodanu vrijednost u iznosu od 156,25 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu i zahtjev za naknadu troškova kao neosnovane.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju te dokumentacije o nabavi.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi u otvorenom postupku javne nabave male vrijednosti za predmet nabave „Adaptacija prostora Torpeda-edukativna radionica“ točkom 1.14. „Gospodarski subjekt kojeg je naručitelj isključio iz ovog postupka javne nabave“ pozivajući se na čl. 254. st. 1. ZJN 2016 iz ovog postupka javne nabave isključio žalitelja Zanatsku zadrugu GRADIN za završne građevinske radove iz razloga: „pokazivanja značajnih nedostataka tijekom provedbe prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica prijevremeni raskid ugovora, broj obavijesti o dodjeli ugovora iz EOJN RH: 2020/S 0F3-0003507“. Žalitelj navodi da je naručitelj postupio protivno odredbama ZJN 2016 te u cijelosti protivno postojećoj sudskoj praksi kako na razini Republike Hrvatske tako i na razini Europske unije. Žalitelj ističe da je naručitelj sukladno članku 403. ZJN 2016 obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluke o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka, a što žalitelj i očekuje da će isti učiniti. Nadalje navodi da su naručitelj i žalitelj, prethodno predmetnom postupku javne nabave, sklopili Ugovor o javnoj nabavi od 16. siječnja 2020.g., a koji Ugovor je raskinut izjavom o raskidu naručitelja dana 19. svibnja 2020.g. te iz navedene izjave o raskidu proizlazi da je naručitelj raskinuo Ugovor o javnoj nabavi iz (neutvrđenih činjeničnih) razloga: isteka police osiguranja imovine, činjenice „Nezavršenih radova“ pri isteku roka za završetak (uslijed pandemije koronavirusa i cjelokupnog lockdown-a u RH!), činjenice „Nedostataka“ tijekom radova, činjenice „ne poštivanja propisa zaštite na radu“ te činjenice „predloženog novog roka dovršetka radova“. Žalitelj navodi da je s naručiteljem sklopio Sporazum o uređenju međusobnih odnosa od dana 16. lipnja 2020.g., uslijed raskida Ugovora o javnoj nabavi radova od 16. siječnja 2020.g., a u kojem Sporazumu su suglasno utvrdili da su uredili svoje međusobne odnose te da nemaju nikakvih potraživanja jedan prema drugom niti s koje osnove, a ukoliko imaju bilo kakva druga potraživanja, konstatirali su da ih se potpisom Sporazuma odriču. Žalitelj nadalje osporava vlastito isključenje, odnosno naručiteljevu ocjenu o postojanju fakultativne osnove iz odredbe čl. 254. st. 1. ZJN 2016 u predmetnom postupku javne nabave te navodi da činjenica prijevremenog raskida ugovora sama za sebe ne predstavlja fakultativnu osnovu za isključenje iz odredbe čl. 254. st. 1. t. 7. ZJN 2016. Naručiteljevo obrazloženje isključenja žalitelja iz prethodno navedenih razloga ne daje uvid niti jasnu sliku ili podatke o kojim konkretno nedostacima bi bila riječ, čime su ti nedostaci utvrđeni i dokazani od strane naručitelja ili bilo kojeg drugog nadležnog tijela, a radi čega je navedena konstatacija naručitelja u cijelosti neispitiva i nezakonita. Žalitelj navodi da iz činjeničnog stanja ne proizlazi da je u izvršavanju ranijeg ugovora o javnoj nabavi sklopljenog s naručiteljem, postupio u

smislu odredbe čl. 254. st. 1. t. 7. ZJN 2016, odnosno da je pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora. U konkretnom slučaju ne može biti riječ o teškom profesionalnom propustu žalitelja koji bi dovodio u pitanje njegov integritet, niti o počinjenju značajnih ili opetovanih nedostataka tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi, a koji bi se imali smatrati razlogom za isključenje žalitelja iz predmetnog postupka javne nabave sukladno shvaćanju Visokog upravnog suda Republike Hrvatske izraženog u presudi posli. br.: UsII- 101/19-10 od dana 14. ožujka 2019.g. Žalitelj navodi da okolnosti navedene u pobijanom djelu dokumentacije u nabavi te Izjave o raskidu ugovora o javnoj nabavi zasigurno nisu takve da bi se na temelju njih moglo zaključiti da je on kriv za teški profesionalni propust koji bi dovodio u pitanje njegov integritet, a štoviše takve okolnosti nisu ničime niti utvrđene niti dokazane to prije svega. što navedene okolnosti od strane naručitelja u pobijanom djelu dokumentacije u potpunosti izostavljene te su vezane prvenstveno uz relevantno razdoblje globalne pandemije izazvane koronavirusom i generalnim lockdown-om, a ne namjerom ili propustom žalitelja. Također, navodi žalitelj, u pobijanom dijelu dokumentacije o nabavi naručitelj nije jasno obrazložio o kojim okolnostima u vidu „značajnih nedostataka“ bi bila riječ. Nadalje žalitelj u žalbenom navodu osporava po žalitelju neosnovano navedene „razloge“ za raskid ugovora iz Izjave naručitelja od 19. svibnja 2020.g. te navodi da imajući u vidu navedene okolnosti koje je naručitelj samoinicijativno prozvao „razlozima“ za raskid prethodno sklopljenog ugovora o javnoj nabavi, koje nisu utvrđene, nisu dokazane te koje nisu niti navedene u pobijanom djelu dokumentacije o nabavi. Žalitelj naglašava da čak i kad bi iste okolnosti bile unesene u sadržaj pobijane t. 1.14., iste zasigurno ne bi predstavljale teški profesionalni propust koji bi dovodio u pitanje njegov integritet, također nije niti dokazano da su počinjene kao značajni nedostaci tijekom provedbe prethodnog ugovora o javnoj nabavi te konačno naručitelj nije niti proveo test ozbiljnosti takvih povreda kako je to jasno istaknuto u mišljenju nezavisnog odvjetnika Manuela Camposa Sanchez-Bordone danog u predmetu C-267/18 od 8. svibnja 2019.g. pred Sudom Europske unije.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je Ugovor o javnoj nabavi radova jednostrano raskinuo Izjavom o raskidu ugovora o javnoj nabavi radova od 19. svibnja 2020. zbog svjesnog i namjernog kršenja ugovorih obveza žalitelja iz članka 12., članka 14., članka 15., članka 17., članka 18. i članka 19. ugovora o javnoj nabavi radova, a sukladno odredbama ZJN te navodi da žalitelj nije pred nadležnim sudom osporavao izjavu o jednostranom raskidu ugovora. Naručitelj nadalje uz obrazloženje navodi razloge za raskid ugovora: ne postoji važeća polica osiguranja odgovornosti za štete vinkulirana u korist naručitelja čime su ispunjeni uvjeti za raskid ugovora i za naplatu jamstva, istek roka za završetak radova i veliki postotak nezavršenih radova budući da krivnjom izvršitelja na gradilištu nije rađeno veći broj dana, a što je posljedično dovelo do činjenice da je određeni broj radova mogao biti izvršen, a nije, izvođenje radova koji nisu u skladu s glavnim projektom/izvedbenim projektom/tehničkom regulativom i to nakon pismenog upozorenja, veliki broj nedostataka te neuklanjanje nedostataka na radovima sukladno dostavljenim i izvještajima, operativno kršenje propisa zaštite na radu kao teška povreda ugovora te predugog predloženog novog roka završetka radova. Naručitelj nadalje navodi da je sukladno čl. 322. ZJN 2016 te čl. 19 Ugovora javni naručitelj obavezan raskinuti ugovor o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja ako je ugovor značajno izmijenjen što bi zahtijevalo novi postupak nabave na temelju članka 321. Zakona. Izmjena ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja smatra se značajnom ako njome ugovor postaje značajno različit po svojoj naravi od prvotno zaključenog, a što je ovdje slučaj budući da ugovoreni radovi nisu završeni u ugovorenom roku, a predloženi rok produljenja izvođenja radova je skoro duplo duži od ugovorenog. Dodatno naručitelj navodi da se u zahtjevu za produženje radova izvođača ne navodi kako je viša sila onemogućila izvođenje radova te u kojem roku (popis

radova, razlog zašto se nisu mogli obavljati i razdoblje u kojemu se nisu mogli obavljati). Postupanje žalitelja u izvršenju ugovora o javnoj nabavi od 16. siječnja 2020. godine (broj obavijesti o dodjeli ugovora iz EOJN RH: 202015 0F2-0003507) ima sve elemente profesionalnog propusta budući da je njegovo ponašanje protivno propisima iz područja prava koje uređuje obavljanje njegove djelatnosti, prava okoliša, socijalnog i radnog prava (zaštita na radu), te postupanje protivno pravilima struke (izvođenje radova koji nisu u skladu s glavnim projektom/izvedbenim projektom/tehničkom regulativom i to nakon pismenog upozorenja, veliki broj nedostataka te neuklanjanje nedostataka na radovima sukladno dostavljenim izvještajima, neizvršenje u roku, nepostupanje po ugovoru...). Naručitelj navodi da je temeljem čl. 369. ZOO-a, a radi uređenja odnosa nakon raskida ugovora, sklopljen Sporazum koji se odnosi isključivo na plaćanje radova koji su izvršeni do dana raskida ugovora, a sukladno okončanoj situaciji koja je sastavni dio Sporazuma (građevinsko-obrtnički radovi te vodovod i kanalizacija), međusobna potraživanja, vlasništvo materijala i primopredaju gradilišta.

U žalbenom postupku uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj naveo u točki 1.14 GOSPODARSKI SUBJEKT KOJEG JE NARUČITELJ ISKLJUČIO IZ OVOG POSTUPKA JAVNE NABAVE: „Na temelju članka 254. stavka 7. ZJN 2016 Naručitelj je iz postupka javne nabave isključio Zanatsku zadrugu GRADIN za završne građevinske radove, OIB: 39569022169, Splitska 2/III, 51000 Rijeka zbog pokazivanja značajnih nedostataka tijekom provedbe prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica prijevremeni raskid ugovora, broj obavijesti o dodjeli ugovora iz EOJN RH: 2020/S 0F3-0003507.“

Između stranka se u predmetnom žalbenom postupku pokazalo spornim da li je naručitelj utemeljeno na odredbama ZJN 2016 u točki 1.14 dokumentacije o nabavi, već objavom dokumentacije o nabavi, iz predmetnog postupka javne nabave pozivom na članak 254. stavak 7. ZJN 2016, isključio ponuditelja Zanatsku zadrugu GRADIN za završne građevinske radove, Rijeka zbog pokazivanja značajnih nedostataka tijekom provedbe prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica prijevremeni raskid ugovora i to zbog po naručitelju utvrđenih nedostataka u izvršenju ugovora o javnoj nabavi sklopljenog u prethodno provedenom postupku javne nabave.

Članak 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 određuje 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.

Odredba navedenog članka propisuje sankciju isključenja određenog ponuditelja iz postupka javne nabave koja može biti izrečena nekom ponuditelju zbog propusta počinjenih u izvršavanju ugovora o javnoj nabavi iz nekog drugog, prethodno provedenog, postupka javne nabave, a posljedica je isključenja ponuditelja, propisana člankom 255. stavak 7. ZJN 2016 te eliminacija ponuditelja sa tržišta na dvije godine.

Upravo stoga, radi težine same posljedice navedene odredbe i njezine primjene u određenom postupku javne nabave ZJN-om 2016 je propisano da navedeni kriterij za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta (osnova za isključenje), propisan kao fakultativni, a ne kao obvezni kriterij, („...naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave...“) da bi mogao biti primijenjen u određenom postupku javne nabave, odredba članka 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 mora biti i obuhvaćena sadržajem dokumentacije o nabavi

Dakle, ZJN 2016 daje mogućnost naručitelju da, ukoliko to smatra potrebnim, u sadržaj dokumentacije o nabavi uvrsti odredbe koje mu daju mogućnost da u fazi provedbe postupka pregleda i ocjene ponuda, primjenom odredbi dokumentacije o nabavi koje obuhvaćaju i mogućnost iz članka 254. stavak 1. točke 7. ZJN 2016, iz postupka javne nabave isključi

gospodarski subjekt koji je 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.

Međutim, dikcija norme članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 ne omogućava naručitelju da već sadržajem dokumentacije o nabavi iz određenog, objavljenog postupka javne nabave isključi ponuditelja s kojim je u prethodno provedenom postupku javne nabave imao sklopljen ugovor te koji ugovor je po naručitelju jednostrano raskinut radi nepravilnog izvršavanja istog.

Iako se u konkretnom slučaju naručitelj u žalbenom postupku poziva na dokaze da je između žalitelja i naručitelja postojao ugovorni odnos, odnosno sklopljeni ugovor o javnoj nabavi kao i po naručitelju utvrđene povrede tog ugovora o javnoj nabavi, koje povrede žalitelj u žalbenom postupku osporava, navedeno ne isključuje obvezu naručitelja da iz predmetnog postupka javne nabave isključi određeni gospodarski subjekt na temelju zakonito provedenog postupka, a to podrazumijeva primjenu javno objavljene dokumentacije o nabavi koja obuhvaća i mogućnost da u postupku pregleda i ocjene ponuda pozivom na članka 254. stavak 1. točku 7. ZJN 2016 iz postupka isključi određeni gospodarski subjekt.

Obveza da fakultativne osnove za isključenje gospodarskog subjekta iz određenog postupka javne nabave moraju biti obuhvaćene dokumentacijom o nabavi da bi se u određenom postupku javne nabave mogle i primijeniti, onemogućuje naručitelja da već objavom dokumentacije o nabavi iz određenog postupka javne nabave isključi određeni gospodarski subjekt pozivom na članka 254. stavak 1. točku 7. ZJN 2016.

Dodatno, vezano uz mogućnost primjene članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 valja istaknuti da je člankom 255. ZJN 2016 omogućeno da gospodarski subjekt kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. i članka 254. stavka 1. ZJN 2016 može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje. Mjere koje je poduzeo gospodarski subjekt ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti kaznenog djela ili propusta te je obavezan obrazložiti razloge prihvaćanja ili neprihvaćanja mjera. Javni naručitelj neće isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako je ocijenjeno da su poduzete mjere primjerene. Stoga, ukoliko bi se naručitelju dopustilo da već objavom dokumentacije o nabavi iz određenog postupka javne nabave isključi određenog gospodarskog subjekta, osim nezakonitog isključenja mimo odredbi članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016, gospodarskom subjektu bi se oduzela mogućnost da naručitelju dostavi dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje.

S obzirom na prethodno navedeno te obvezu naručitelja da prilikom sastavljanja dokumentacije o nabavi primjenjuje ZJN 2016, žalbeni navod je 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. ZJN 2016, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda iz članka 404. stavka 2. ZJN 2016.

U skladu s navedenim, a temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao pod točkom 1. izreke ovog rješenja. U nastavku postupka, naručitelj će postupiti sukladno odredbi članka 419. stavka 4. ZJN 2016.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.781, 25 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te troška sastava žalbe po odvjetniku.

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 žalba u odnosu na postavljenu žalbeni zahtjev osnovana, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.781, 25 kuna na ime uplaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka te troška sastava žalbe po odvjetniku, kao opravdan trošak, te je odlučeno kao pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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. Tužba se predaje Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja elektronički.

ZAMJENICA PREDsjedNICE



Stranke žalbenog postupka:

1. Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet, Rijeka, Studentska 2
2. Zanatska zadruga Gradin za završne građevinske radove, Rijeka, Splitska 2/III