



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/301
URBROJ: 354-01/21-8
Zagreb, 30. travnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice, Darie Duždević i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o., Ivanić-Grad, OIB: 17491977848, Crotal d.o.o., Bjelovar, OIB: 84336592852 i SI-Grad d.o.o., Mošćenica, OIB: 97857029611, zastupana po opunomoćenici, odvjetnici Jasni Malkoč iz Odvjetničkog društva Matijević, Jakirčević i Malkoč d.o.o., Zagreb, na Odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0045592, ispravci objave brojevi: 2019/S F14-0046056, 2020/S F14-0001546, 2020/S F14-0003134, predmet nabave: Izgr-most Odra i sp. c.čv.Sisak-St.Pračno-most Odra (2+550-0+150) i most Odra-spoj na Zg.ul.u Sisku (km 2+240 SC2-0+480) s izgr. uklapanja Zg.ul. u Sisku sp.cesta čv.Sisak-Sisak u km 0+480, naručitelja: Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, OIB: 55545787885, 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, dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru KLASA: 340-03/19-06/44, URBROJ: 345-800-820/36-21-16, Ev.br.nab: 1.138.-400/19 od 17. ožujka 2021. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0045592, ispravci objave brojevi: 2019/S F14-0046056, 2020/S F14-0001546, 2020/S F14-0003134, predmet nabave: Izgr-most Odra i sp. c.čv.Sisak-St.Pračno-most Odra (2+550-0+150) i most Odra-spoj na Zg.ul.u Sisku (km 2+240 SC2-0+480) s izgr. uklapanja Zg.ul. u Sisku sp.cesta čv.Sisak-Sisak u km 0+480, naručitelja: Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju zajednici ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o., Ivanić-Grad, Crotal d.o.o., Bjelovar i SI-Grad d.o.o., Mošćenica, troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.625,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, objavio je dana 21. studenog 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, 2019/S 0F2-0045592, predmet nabave: Izgr-most Odra i sp. c.čv.Sisak-St.Pračno-most Odra (2+550-0+150) i most Odra-spoj na Zg.ul.u Sisku (km 2+240 SC2-0+480) s izgr. uklapanja Zg.ul. u Sisku sp.ceste čv.Sisak-Sisak u km 0+480. Dana 25. studenog 2019. godine objavljen je ispravak objave broj 2019/S F14-0046056, dana 17. siječnja 2020. godine objavljen je ispravak objave broj 2020/S F14-0001546 te je dana 27. siječnja 2020. godine objavljen ispravak objave broj: 2020/S F14-0003134. Kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija cijene ponude 80 bodova i jamstva 20 bodova.

U navedenom postupku javne nabave dostavljene su tri ponude od kojih je naručitelj jednu ocijenio valjanom te je Odlukom o odabiru od 23. lipnja 2020. godine kao najpovoljniju odabrao ponudu zajednice ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija.

Na navedenu Odluku o odabiru zajednica ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o., Ivanić Grad, Crotal d.o.o., Bjelovar i SI-Grad d.o.o., Mošćenica je dana 6. srpnja 2020. godine izjavila urednu žalbu povodom koje je ovo tijelo donijelo Rješenje KLASA: UP/II-034-02/20-01/531, URBROJ: 354-01/20-15 od 2. listopada 2020., a kojim se poništava predmetna Odluka o odabiru.

Postupajući po odluci ovog tijela naručitelj je u ponovljenom postupku dana 17. ožujka 2021. godine donio novu Odluku o odabiru te je kao najpovoljniju odabrao ponudu zajednice ponuditelja Strabag d.o.o., Zagreb i Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija. Na navedenu Odluku o odabiru urednu žalbu je dana 29. ožujka 2021. godine izjavila zajednica ponuditelja Elektrocentar Petek d.o.o., Ivanić Grad, Crotal d.o.o., Bjelovar i SI-Grad d.o.o., Mošćenica te je žalbu u žalbenom roku dostavila i naručitelju. Žalitelj u bitnome osporava zakonitost donesene Odluke o odabiru te potražuje naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 100.625,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnom osporava navode žalitelja te navodi da je Odluka o odabiru zakonita slijedom čega predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrana zajednica ponuditelja se u bitnome pridružuje navodima naručitelja te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

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, ponude žalitelja, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, Odluke o odabiru te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Osporavajući valjanost pregleda i ocjene ponuda žalitelj navodi da je naručitelj u predmetnom postupku javne nabave povrijedio načelo ekonomičnosti postupka i racionalnog trošenja proračunskih sredstava. Pojašnjava da je njegova ponuda sastavljena sukladno uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi te sukladno zakonskim uvjetima pa je stoga naručitelj neosnovano utvrdio da na strani žalitelja nisu ispunjeni uvjeti tehničke i stručne sposobnosti, pogotovo stoga što je ponuda žalitelja cjenovno povoljnija od ponude odabrane zajednice ponuditelja te žalitelj nudi dulji jamstveni rok za otklanjanje nedostataka, a što ponudu žalitelja, smatra žalitelj, čini nesporno ekonomski najpovoljnijom ponudom. Žalitelj u tom kontekstu ukazuje i da je ponuda odabrane zajednice ponuditelja za 3.741.372,57 kuna skuplja od ponude žalitelja.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu ističe da je u potpunosti netočno da je ponuđeni rok jamstva za otklanjanje nedostataka, koji je bio i kriterij za odabir ponude, dulji u ponudi žalitelja nego kod odabrane zajednice ponuditelja. Navodi da je uvidom u ponude žalitelja i odabrane zajednice ponuditelja vidljivo da oba nude jednaki jamstveni rok za otklanjanje nedostataka te navodi da je navedeno konstatirano i u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda.

Odabrana zajednica ponuditelja navodi da jednostavnim i brzim uvidom u ponude (Izjavu o jamstvenom roku) žalitelja i odabrane zajednice ponuditelja lako utvrditi da su oba ponuditelja ponudila jednaki jamstveni rok za otklanjanje nedostataka, a što ističe da je razvidno i iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj ponudu žalitelj odbio iz razloga što je ocijenio da nisu ispunjeni uvjeti i zahtjevi iz dokumentacije o nabavi koji se odnose na tehničku i stručnu sposobnost. Utvrđeno je nadalje da je naručitelj, s obzirom na prethodnu ocjenu, u obzir glede ocjene ponude temeljem kriterija za odabir ekonomski najpovoljnije ponude, u konačnici uzeo samo ponudu odabrane zajednice ponuditelja.

Odredbom članka 301. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti u postupku javne nabave te na temelju utvrđenih činjenica i okolnosti donosi odluke u skladu s odredbama tog Zakona.

Ocijenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je činjenično stanje iz kojeg proizlazi da je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda žaliteljevu ponudu odbio temeljem ocjene da nije zadovoljena tehnička i stručna sposobnost te proizlazi da je u obzir za rangiranje ponuda temeljem kriterija za odabir ponude, kao jedinu valjanu ponudu u konačnici uvrstio samo ponudu odabrane zajednice ponuditelja koja je po ocjeni naručitelja, jedina ispunila sve tražene zahtjeve i uvjete iz dokumentacije o nabavi. S obzirom na to da sukladno članku 301. ZJN 2016 naručitelj samostalno utvrđuje činjenice i okolnosti u postupku te s obzirom na to da je naručitelj ocijenio valjanom (pa stoga i ekonomski najpovoljnijom) jedino ponudu odabrane zajednice ponuditelja, ne može se prihvatiti prigovor žalitelja da je naručitelj povrijedio načelo ekonomičnosti postupka i racionalnog trošenja proračunskih sredstava jer je naručitelj nakon izvršenog pregleda i ocjene ponuda utvrdio da ima samo jednu valjanu ponudu i to onu odabrane zajednice ponuditelja. Slijedom navedenog, žalbeni navod je ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj nadalje osporava odbijanje svoje ponude pa navodi da je točkom 29.1. dokumentacije o nabavi, koja se odnosi na tehničku i stručnu sposobnost, propisano da gospodarski subjekt mora dokazati da ima minimalno iskustvo, u bitnome na radovima koji su isti ili slični predmetu nabave i to najmanje 1 ugovor koji obuhvaća izgradnju javne ceste ili nerazvrstane ceste, čija je vrijednost najmanje jednaka

20.000.000,00 kn bez PDV-a. Žalitelj ističe da naručitelj nije definirao što se smatra sličnim radovima. U nastavku svoje žalbe opširno opisuje tijek događanja u postupku pregleda i ocjene ponuda. Navodi da je naručitelj zatražio dana 16. listopada 2020. godine dostavu ažuriranih popratnih dokumenata iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi i to, između ostalog, popis radova na obrascu 4. dokumentacije o nabavi te potvrdu druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova iz izvršenog ugovora. Žalitelj navodi da je dostavio traženo te da je za konkretnu referencu navedeno da se radi o izgradnji drugog (južnog) i rekonstrukciji postojećeg (sjevernog) kolnika državne ceste D36 (Zagrebačka ulica) u gradu Sisku, od spojne ceste do državne ceste D37, u duljini cca 1400 m (vrijednost izvedenih radova 29.832.769,42 kuna bez PDV-a). Navodi da je za referencu dostavio i pripadajuću potvrdu druge ugovorne strane o urednom ispunjenju ugovora, odnosno potvrdu Hrvatskih cesta d.o.o., Zagreb od 13. studenog 2017. godine za broj ugovora: 800-201/2012. Nastavno na zaprimljene ažurirane popratne dokumente žalitelj ističe da je naručitelj zatražio objašnjenje/nadopunu dopisom od 29. listopada 2020. godine na način da traži od žalitelja da navede kolika se vrijednost ugovora iz priložene reference odnosi na izgradnju, a sve s obzirom na to da referenca uključuje i rekonstrukciju postojećeg kolnika državne ceste, a koja vrijednost, prema stavu naručitelja, ne može biti uračunata u vrijednost od potrebnih 20.000.000,00 kuna bez PDV-a. Žalitelj ukazuje da je u svom očitovanju naručitelju prije svega istaknuo da ne postoje zakonske osnove za razdvajanje radova gradnje i radova rekonstrukcije, a sve sukladno članku 3. i članku 2. Zakona o gradnji, budući da se radi o istim radovima. Podredno ističe da ako se i ne radi o istim radovima, onda su radovi rekonstrukcije svakako slični radovi koje bi naručitelj prilikom ocjene ponuda trebao uzeti u obzir jer u ovom postupku nabave dokumentacijom o nabavi nisu propisani slični radovi traženim radovima izgradnje, a iz troškovničkih stavki ovog postupka nabave nesporno proizlazi da su predmet nabave i radovi rekonstrukcije. Nadalje navodi da je naručitelju, s obzirom na njegovo traženje, u pojašnjenju ponude naveo da vrijednost radova iz predmetne reference, koji se odnose na izgradnju iznosi 21.183.380,37 kuna dok vrijednost radova koji se odnose na rekonstrukciju iznosi 8.649.389,06 kuna, odnosno ukupno 29.832.769,42 kuna. Nadalje ukazuje da je u prilogu očitovanju naručitelju dostavio i Okončani obračun s raspodjelom radova na predmetnom projektu. Dalje navodi, opisujući tijek događaja, da je naručitelj u svrhu provjere navedenog Okončanog obračuna te žaliteljevog pojašnjenja predmetne reference, navedeno prosljedio svom tehničkom sektoru, a sve s obzirom da je upravo naručitelj u ovom postupku ujedno i izdavatelj Potvrde o urednom ispunjenju, odnosno druga ugovorna strana u spornoj referenci. Nastavno na navedeno, žalitelj navodi da je naručitelj dana 8. prosinca 2020. godine ponovno uputio žalitelju upit tražeći dokazivanje detaljnom analizom glede pitanja koji se dio radova odnosi na radove rekonstrukcije, a koji na radove izgradnje javne ceste, a koja analiza treba biti razrađena na razini troškovničkih stavki i količina radova ovjerenih u okončanoj situaciji. Žalitelj navodi da je u svom očitovanju od 14. prosinca 2020. godine ponovio naručitelju da se radovi gradnje ne bi trebali razdvajati od radova rekonstrukcije, ali navodi i da je opreza radi postupio po zahtjevu naručitelja i kao prilog očitovanju dostavio razradu Okončane situacije i Zapisnik o okončanom obračunu izvedenih radova od 29. prosinca 2016. godine. U nastavku, žalitelj navodi da je dana 12. veljače 2021. godine tehnički sektor naručitelja dostavio očitovanje ovlaštenog predstavnika naručitelja vezano za izdanu Potvrdu druge ugovorne strane te je dostavljeno očitovanje društva Investinženjering d.o.o., Zagreb, koje je obavljalo poslove stručnog građevinskog nadzora na projektu iz predmetne reference. Žalitelj ukazuje da je temeljem očitovanja društva

Investinženjering d.o.o., Zagreb, naručitelj zaključio da je žalitelj izveo radove na rekonstrukciji u vrijednosti od 14.231.403,25 kuna, a radove na izgradnji u vrijednosti od 15.601.366,17 kuna, slijedom čega je ocijenio da tom referencom nisu ispunjeni uvjeti iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi, odnosno ponudu žalitelja je odbio. U nastavku svog izlaganja žalitelj osporava ovakvu ocjenu naručitelja te navodi svoju argumentaciju. Prije svega ističe da je naručitelj samo pro forme propisao da je uvjet minimalne tehničke i stručne sposobnosti zadovoljen ako ponuditelj ima iskustva na izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave, međutim da uopće nije cijenio predmetnu referencu žalitelja sukladno Zakonu o gradnji (Narodne novine, broj 153/2013, 20/2017, 39/2019, 125/2019) napominjući da taj zakon ne poznaje pojam „izgradnje“ (koji naručitelj koristi), već postoji pojam „gradnje“, međutim niti u definiciji tog pojma nema osnove da se napravi razlika između gradnje i rekonstrukcije na način kako to naručitelj tumači u ovom postupku. Žalitelj ističe da je i naručitelju u dva navrata, u svojim očitovanjima od 6. studenog 2020. godine i 14. prosinca 2020. godine, ukazao da članci 2. i 3. Zakona o gradnji daju definiciju građenja, a koja u sebi sadrži i rekonstrukciju. Nadalje ukazuje da je Zakonom o cestama u članku 17. stavak 1. (Narodne novine broj, 84/11, 22/13, 54/13, 148/ 13, 92/ 14, 110/19) propisano da se javne ceste planiraju, projektiraju, grade, rekonstruiraju i održavaju na način sukladan najnovijim stručnim saznanjima (...). Stoga žalitelj smatra da se iz relevantnih odredbi materijalnog prava zaključuje da građenje, odnosno izgradnja obuhvaća ne samo građevinske i druge radove kojima se gradi nova građevina, već građevinske i druge radove kojima se rekonstruira postojeća građevina, slijedom čega smatra da naručitelj nije imao osnovu dijeliti radove na „izgradnju“ i „rekonstrukciju“. Navodi da je unatoč naručiteljevom pogrešnom postupanju vezano za podjelu pojmova „izgradnja“ i „rekonstrukcija“, žalitelj naručitelju dostavio pojašnjenja ponude te raspodjelu radova prema Okončanom obračunu, a iz čega smatra da je vidljivo da se radovi koji su navedeni u Okončanom obračunu podudaraju s troškovničkim stavkama u ovom postupku nabave (primjerice uklanjanje postojećeg kolnika, izvođenja pripremnih radova, zemljanih radova, radova izgradnje kolničke konstrukcije, radova odvodnje, postavljanja prometnih znakova, krajobraznog uređenja, građevinskih radova i ostali radovi). Dalje navodi da stavove žalitelja potvrđuje Državna komisija u Rješenju, KLASA: UP/11-034-02/20-01/868 od 25. studenog 2020. godine, u kojem je navedeno da u situaciji kada naručitelj nije dokumentacijom o nabavi točno propisao što se ima smatrati sličnim radovima, reference koje sadrže tehnološke cjeline i radove koji su slični predmetu nabave, imaju se smatrati sličnim radovima i sukladno ZJN-u dostatnim dokazom traženog iskustva. Nadalje ukazuje na stav Visokog upravnog suda Republike Hrvatske izražen u presudi broj Usll-166/20 od 5. lipnja 2020. godine, navodeći da je predmet odlučivanja sličan ovom predmetu, gdje je Visoki upravni sud naveo da se „rekonstrukcija ceste izgradnjom novih kolnika može smatrati izgradnjom nove ceste“, a što smatra da je u skladu s uvjetima iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi jer naručitelj u ovom postupku nije definirao što se smatra istim ili sličnim poslovima. Žalitelj također ukazuje na stav naveden u presudi broj Usll-362/19 od 31. srpnja 2019. godine u kojoj je između ostalog problematizirana razlika u tumačenju pojmova gradnje, izgradnje, građenja, rekonstrukcije, izvođenja radova na izgradnji i sl. te ukazuje da je navedeni sud ocijenio da se radi o pogrešnom stavu Državne komisije vezano za tumačenje pojma izgradnje kada Državna komisija taj pojam vezuje isključivo za izgradnju nove građevine. Žalitelj dalje ističe da je potpuno nejasno na temelju kojeg je pravnog propisa naručitelj zaključio da bi navedeni radovi u Okončanom obračunu žalitelja predstavljali rekonstrukciju pa da stoga nisu relevantni za utvrđivanje iskustva žalitelja u izvođenju radova izgradnje na način propisan točkom

29.1. dokumentacije o nabavi, pogotovo s obzirom na činjenicu da se dijelom preklapaju s radovima navedenim u troškovniku ovog postupka.

Nastavno na gore navedeno, u drugom dijelu žalbe žalitelj podredno navodi, u slučaju da se prihvati argumentacija naručitelja da za zadovoljenje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti treba dostaviti dokaz u vidu isključivo „izgradnje“ nove ceste, odnosno da se za zadovoljenje uvjeta ne prihvaća „rekonstrukcija“ ceste, da u tom slučaju svojom referencom također zadovoljava traženi uvjet. Navodi da radovi na izgradnji koji su sadržani u predmetnoj referenci premašuju vrijednosni prag koji je naručitelj postavio te osporava stav naručitelja, odnosno mišljenje tehničke službe naručitelja te društva Investinženjering d.o.o., Zagreb, navodeći da iz dokaza koje je dostavio naručitelju (Okončani obračun, Okončane situacije i Zapisnik o okončanom obračunu), a koji su u prethodnom dijelu žalbe detaljno opisni te iz dokaza koji dostavlja uz žalbu, u vidu nalaz i mišljenje sudskog vještaka za graditeljstvo i procjenu nekretnina Valentina Jakovljevića, proizlazi izračun koji potvrđuje žaliteljeve navode.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu naglašava da je u točki 29.1. dokumentacije o nabavi zahtijevao iskustvo na izgradnji javne ceste ili nerazvrstane ceste, a ne na iskustvu u građenju u smislu Zakona o gradnji. Nadalje, ukazuje da ponuditelji koji ozbiljno pristupaju u sastavljanju i pripremi ponude, osobito u postupcima ovako velike procijenjene vrijednosti, pravovremene postavljaju upite naručitelju u svezi dokumentacije o nabavi. Ukazuje da je, s obzirom na to da je naziv i predmet reference žalitelja bitno različit od propisanog uvjeta iz dokumentacije o nabavi, žalitelj trebao zahtijevati pojašnjenje propisanog uvjeta, a što žalitelj po mišljenju naručitelja nije učinio, upravo s namjerom kako bi u fazi pregleda i ocjene ponuda te u žalbenom postupku nametnuo svoje tumačenje postavljenog uvjeta iz dokumentacije o nabavi. Naručitelj ističe da je žalitelj kao ažurirani popratni dokument priložio Potvrdu o urednom ispunjenju ugovora za izgradnju drugog (južnog) i rekonstrukciju postojećeg kolnika državne ceste D37, u duljini cca 1400 m (vrijednost izvedenih radova 29.832.769,42 kuna). Navodi da je iz naziva vidljivo da se radi o složenom ugovoru slijedom čega je naručitelj kod ocjene pristupio vrlo ozbiljno i studiozno. Navodi da je iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te pripadajućih priloga vidljivo da je naručitelj za provjeru izračuna stavki koje se odnose na izgradnju južnog kolnika priložene reference, angažirao društvo Investinženjering d.o.o., Zagreb jer je to društvo vršilo kompletni nadzor na predmetnom ugovoru. Navodi da je iz mišljenja Investinženjeringa d.o.o., Zagreb vidljivo temeljem kojeg kriterija su vrednovane stavke iz ugovornog troškovnika te na koji način je izvršena podjela, odnosno kriterij razdvajanja. Navodi da je kriterij razdvajanja stavki izgradnje i rekonstrukcije izvršen prema pozicijama izvođenja, koji je bio i jedini mogući objektivni kriterij te su stoga sve stavke troškovnika koje su se fizički izvodile na južnom kolniku zbrojene i prihvaćene kao valjan dokaz za „izgradnju“, dok se radovi koji su se izvodili na postojećem kolniku (rekonstrukcija sjevernog postojećeg kolnika) nisu priznali. Ističe da ukoliko je žalitelj smatrao da su radovi rekonstrukcije slični radovima izgradnje, tada je trebao zahtijevati pojašnjenje ili izmjenu dokumentacije o nabavi. Naručitelj dalje navodi da ne osporava da radovi građenja, obuhvaćaju i radove rekonstrukcije i radove izgradnje nove građevine, međutim navodi da je u konkretnoj dokumentaciji o nabavi zbog složenosti predmeta nabave propisao da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta mora dokazati iskustvom na radovima izgradnje javne ili nerazvrstane ceste određene vrijednosti. Ukazuje da je poduzeo sve što je mogao kako bi ispravno ocijenio ponudu žalitelja, u potpunosti svjestan odgovornosti ocjene svake ponude. Vezano za dokaz žalitelja u vidu mišljenja stalnog sudskog vještaka za graditeljstvo i procjenu nekretnina Valentina Jakovljevića, naručitelj navodi da tom dokazu

suprotstavlja završno mišljenje društva Investinženjering d.o.o., Zagreb, koje je vršilo kompletan stručni nadzor nad radovima koji su predmet reference žalitelja. Navodi da je iz mišljenja i analize tog društva vidljivo da je podjela radova iz predmetne reference žalitelja vršena temeljem dva kriterija i to: 1) Prvi kriterij - radovi su podijeljeni primarno prema pozicijama gdje su se fizički izvodili (sjeverni kolnik - rekonstrukcija, južni kolnik - izgradnja), a sve prema uputi naručitelja i 2) Drugi kriterij – radovi koji su prema projektu imali naziv „rekonstrukcija“, koji su se odnosili na izvedbu građevinskih i drugih radova rekonstrukcije postojećeg objekta ili instalacija, a fizički su se izvodili na južnom (novom) kolniku, svrstani su prema tom dodatnom kriteriju u radove na građenju nove građevine (izgradnja nove građevine). Stoga smatra da je iz navedenih kriterija raspodjele vidljivo da se u obzir uzelo najviše što se moglo uračunati i podvući pod izgradnju južnog kolnika. U odnosu na presude Visokog upravnog suda broj Usll-166/20 naručitelj ističe da se također radi o potpuno različitom činjenično slučaju koji suštinski ide u prilog naručitelju, a ne žalitelju, jer iz obrazloženja proizlazi da samo rekonstrukcija čiji predmet je izgradnja novih kolnika, zadovoljava uvjet naručitelja kojim je traženo iskustvo novoprojektirane dionice. Za razliku od toga, smatra da je u predmetnoj spornoj potvrdi žalitelja u ovom postupku, vrlo jasno navedeno da je predmet ugovora izgradnja novog (južnog), ali i rekonstrukcija postojećeg (sjevernog) kolnika, što ukazuje da postojeći kolnik ne ulazi u pojam izgradnje novog kolnika. Naručitelj ističe da žalitelj nije žalbenim navodima, a niti dokazima uz žalbu, dokazao da je unutar rekonstrukcije postojećeg sjevernog kolnika izvršena i izgradnja dijelova novog kolnika što je naručitelju i bilo mjerodavno kod ocjene predmetne reference.

U odnosu na drugi dio navoda naručitelj u bitnome navodi da je metodologiju izračuna odredio naručitelj, a što je društvo Investinženjering d.o.o., Zagreb jasno iskazalo te je stoga naručitelj ocijenio da sukladno propisanom uvjetu iz dokumentacije o nabavi, može prihvatiti jedino stavke troškovnika iz predmetne reference žalitelja koje se odnose na izgradnju novog kolnika i stoga je kao jedinu objektivnu metodologiju odredio da se izračuna vrijednost radova koji fizički i sadržajno pripadaju izgradnji novog (južnog) kolnika, odnosno da se radovi podjele primarno prema mjestu gdje su se fizički izvodili. Stoga smatra da je nedvojbeno jasno na temelju kojih činjenica je nadzorni inženjer građevinskih radova (Investinženjering d.o.o., Zagreb) došao do izračuna, odnosno na koji način je izvršio izračun koji je naručitelj posljedično i primijenio prilikom ocjene žaliteljeve reference u vrijednosnom smislu. Nadalje navodi da ponude nije ocjenjivao temeljem opisa stavaka iz troškovnika u ovom predmetu, već je tehničku i stručnu sposobnosti ocjenjivao isključivo temeljem uvjeta propisanih u točki 29.1. dokumentacije o nabavi. Također navodi da zahvat koji je predmet nabave u ovom postupku, u manjem dijelu zadire u postojeću prometnicu te je u smislu uklapanja novoizgrađene dionice s postojećom potrebno izvršiti određene mikro zahvate rekonstrukcije, no ističe da to svojim obimom ne predstavljaju ukupni zahvat koji je predmet postupka nabave.

Odabrana zajednica ponuditelja u svom očitovanju ističe da u potpunosti podržava i slaže se s vrlo detaljnim i korektnim odgovorom naručitelja na žalbu. Nadalje ističe da žalitelj nije svojim žalbenim navodima, a niti dokazima uz žalbu dokazao da je predmetna referenca u skladu sa traženim uvjetima iz dokumentacije o nabavi, odnosno da je unutar rekonstrukcije postojećeg sjevernog kolnika izvršena i izgradnja dijelova novog kolnika. Nadalje, smatra da je naručitelj uložio znatan trud i angažirao znatne resurse kako bi pored očitih nedostataka predmetne reference tu referencu procijenilo stručno i neovisno tijelo, slijedom čega predlaže žalbeni navod ocijeniti neosnovanim.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je točkom 29.1., vezano za tehničku i stručnu sposobnost, između ostaloga propisano da gospodarski subjekt mora dokazati da ima minimalno iskustvo u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 10 (deset) godina koje prethode toj godini na radovima koji su isti ili slični predmetu nabave, odnosno najmanje 1 (jedan) ugovor koji obuhvaća izgradnju javne ceste ili nerazvrstane ceste, čija je vrijednost najmanje jednaka 20.000.000,00 kuna bez PDV-a ili 2 (dva) ugovora čija je zbrojena vrijednost najmanje jednaka 20.000.000,00 kuna.

Utvrđeno je nadalje da dokumentacijom o nabavi nije propisano što se smatra istim ili sličnim predmetu nabave.

Nadalje, točkom 15. dokumentacije o nabavi propisano je da je predmet nabave izgradnja mosta Odra i spojne ceste čvor Sisak-Sisak od kružnog toka Staro Pračno do mosta Odra (od km 2+550 SC1 do km 0+150 SC2) i od mosta Odra do spoja na Zagrebačku ulicu u Sisku (od km 2+240 SC2 do km 0+480 SC2) s izgradnjom uklapanja Zagrebačke ulice u Sisku na trasu spojne ceste čvor Sisak-Sisak u km 0+480 (SC2). Propisano je dalje da je sukladno Uredbi Komisije (EZ) 213/2008 od 28. studenog 2007., CPV oznaka predmeta nabave: 45233000-9 Građevinski radovi, građevinski radovi na temelju i građevinski radovi na površinskom sloju autocesta, cesta; 45221110-2 Građevinski radovi na mostu.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je činjenično stanje na način kako to žalitelj već izlaže u samom žalbenom navodu.

Zakon o gradnji u članku 3. stavak 1. točka 10. propisuje da je građenje izvedba građevinskih i drugih radova (pripremni, zemljani, konstruktorski, instalaterski, završni te ugradnja građevnih proizvoda, opreme ili postrojenja) kojima se gradi nova građevina, rekonstruira, održava ili uklanja postojeća građevina. Također, člankom 2. stavkom 2. tog zakona propisano je da se odredbe tog zakona, koje se odnose na gradnju nove građevine, na odgovarajući način primjenjuju i na rekonstrukciju građevine.

Odredbom članka 290. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je naručitelj glede tehničke i stručne sposobnosti propisao, između ostaloga, da ponuditelj mora dokazati da ima minimalno iskustvo na radovima koji su isti ili slični predmetu nabave, odnosno najmanje jedan ugovor koji obuhvaća izgradnju javne ceste ili nerazvrstane ceste, čija je vrijednost najmanje jednaka 20.000.000,00 kuna. Proizlazi nadalje da naručitelj nije detaljnije propisao što se ima smatrati istim ili sličnim predmetu nabave. Nadalje proizlazi da je predmet nabave, u bitnome, izgradnja mosta, izgradnja ceste te izgradnja uklapanja jedne u drugu cestu. Proizlazi nadalje da je žalitelj glede tehničke i stručne sposobnosti naručitelju dostavio referencu koja se odnosi, u bitnome, na izgradnju ceste te na rekonstrukciju ceste, u ukupnom iznosu od 29.832.769,42 kuna. Također proizlazi da naručitelj ne osporava okolnost da se u predmetnom postupku nabavljaju radovi koji u naravi čine izgradnju te (u manjem dijelu) rekonstrukciju. Među strankama je sporno, u bitnome, da li je za zadovoljenje tehničke i stručne sposobnosti bilo nužno dostaviti dokaz koji se odnosi isključivo na „izgradnju“ ceste ili je naručitelj trebao pod „sličnim“ tome prihvatiti i „rekonstrukciju“ ceste. Uvažavajući okolnost da u smislu cjeline predmeta nabave naručitelj ne osporava da se u konkretnom slučaju glede predmeta nabave, osim izgradnje nove ceste, u određenom dijelu radi i rekonstrukciji postojeće prometnice te uvažavajući okolnost da naručitelj dokumentacijom o nabavi nije propisao što se ima smatrati istim ili sličnim predmetu

nabave, uz uvažavanje odredbi Zakona o gradnji koji određuje da pojam „građenja“ obuhvaća i „rekonstrukciju“, ovo tijelo ne prihvaća argumentaciju naručitelja da se pojam „slično predmetu nabave“ treba tumačiti isključivo u smislu vrste novoizgrađene (javne ili nerazvrstane) cesta te se stoga ocjenjuje da je naručitelj u svom postupanju, kao bi ga uskladio s postupanjem zahtijevanim sukladno članku 290. ZJN 2016, pod pojmom „slično“ u konkretnom slučaju trebao prihvatiti i radove iz predmetne reference žalitelja koji se odnose i na rekonstrukciju ceste. Također, ukazuje se da eventualna nejasnoća odredbi dokumentacije o nabavi, u ovoj fazi postupka, ne može ići na štetu ponuditelja. S obzirom na ovakvu ocjenu, ovo tijelo nije ulazilo u daljnju problematiku i ocjenjivanje spornih radova u smislu utvrđivanja koji od radova iz predmetne reference bi se karakterizirali kao „izgradnja“, a koji kao „rekonstrukcija“ niti je posljedično bilo potrebe za ulaskom u ocjenjivanje vrijednosnog omjera „izgradnje“ u odnosu na „rekonstrukciju“ u predmetnoj referenci. Slijedom svega navedenog, žalbeni navodi ocjenjuju se osnovanima.

Nastavno na prethodne žalbene navode te okolnost da se radi o ponovljenom postupku, žalitelj ukazuje da je odredbom članka 4. stavak 1. ZJN 2016 propisano da je naručitelj u primjeni tog zakona dužan poštovati sva načela koja proizlaze iz te odredbe, pa s obzirom na sve prethodne žalbene navode, smatra da je razvidno da je naručitelj propustio postupiti sukladno spomenutoj odredbi ZJN 2016 čime je na štetu žalitelja donio nezakonitu Odluku o odabiru.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu ističe da je prilikom pregleda i ocjene ponude poštovao i postupao upravo sukladno svim zakonskim odredbama na koje žalitelj ukazuje u ovoj točki žalbe osobito poštujući načela što je vidljivo iz cijelog tijeka postupanja evidentiranog u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda. Navodi da je od žalitelja u ponovljenom pregledu dva puta tražio pojašnjenje sporne reference, no da žalitelj svojim pojašnjenjima nije otklonio nedostatke ponude i dokazao traženo.

Odredbom članka 4. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj u primjeni tog zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obavezan poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.

Odredbom članka 403. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da je u žalbenom postupku svaka stranka dužna iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve te predložiti dokaze kojima se te činjenice utvrđuju. Stavkom 2. tog članka propisano je da je žalitelj obavezan dokazati postojanje postupovnih pretpostavki za izjavljivanje žalbe, kao i povrede postupka ili materijalnog prava koje su istaknute u žalbi.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je činjenično stanje iz kojeg proizlazi da je naručitelj Odluku o odabiru donio na temelju provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda. Okolnost da je žalitelj prethodnim žalbenim navodima osporavao pojedine aspekte postupka pregleda i ocjene ponuda (odnosno pojedine elemente utvrđenog činjeničnog stanje te primjenu materijalnog prava na tako utvrđeno činjenično stanje) ne ukazuje nužno da su postupanjem naručitelja ujedno povrijeđena i načela propisana člankom 4. ZJN 2016. Naime, nije dovoljno apstraktno se pozvati na skup načela koja sama po sebi predstavljaju općenite pojmove, nego je potrebno da žalitelj sukladno članku 403. ZJN 2016 ukaže na konkretan pravno-činjenični sklop, dostavi dokaze za svoje tvrdnje te takvu pravnu situaciju podvede pod konkretno načelo koje smatra povrijeđenim. S obzirom na to da žalitelj svojim žalbenim navodom uopćeno ukazuje na skup načela propisanih člankom 4. ZJN 2016 ne konkretizirajući

poveznicu između pojedinog, točno određenog načela i povrede postupka ili materijalnog prava, 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.

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

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.625,00 kuna koji iznos se odnosi na naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna te na sastav žalbe po odvjetniku s pozivom na odredbe Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, u odnosu na koji potražuje iznos od 625,00 kuna.

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.

Prema odredbi članka 3. stavak 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave propisano je da Državna komisija odlučuje o naknadi troškova žalbenog postupka i drugim zahtjevima koje su ovlaštene postaviti stranke u žalbenim postupcima, te da u tim postupcima vrijednost predmeta nije procjenjiva. Budući da je žalba žalitelja osnovana, sukladno citiranim odredbama te u okviru postavljenog zahtjeva, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.625,00 kuna i to 100.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te 625,00 kuna na ime sastava žalbe po odvjetniku, a sve sukladno Tbr. 20. t. 1. i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12, 103/14, 118/14 i 107/15). Slijedom navedenog, 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 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. Zajednica ponuditelja
Elektrocentar Petek d.o.o., Ivanić Grad,
Etanska cesta 8
Crotal d.o.o., Bjelovar, Stanka Hondla 9
SI-Grad d.o.o., Mošćenica, Ivana Gundulića 5
2. Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, Vončinina 3
3. Zajednica ponuditelja
Strabag d.o.o., Zagreb, Ulica Petra Hektorovića 2
Strabag AG, Spittal an der Drau, Republika Austrija