



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

**KLASA: UP/II-034-02/22-01/270
URBROJ: 354-02/15-22-6
Zagreb, 3. svibnja 2022.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Karmele Dešković i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Strabag d.o.o., Zagreb, OIB: 74971361430, u odnosu na sadržaj izmjene dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0007279, predmet nabave: projektiranje i izvođenje radova izgradnje Centra za gospodarenje otpadom Babina gora, naručitelja Centar za gospodarenje otpadom Karlovačke županije Kodos d.o.o., Karlovac, OIB: 97544121118, 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

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Strabag d.o.o., Zagreb, kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Strabag d.o.o., Zagreb, za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Centar za gospodarenje otpadom Karlovačke županije Kodos d.o.o., Karlovac, objavio je dana 24. veljače 2022. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje i dokumentaciju o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0007279, predmet nabave: projektiranje i izvođenje radova izgradnje Centra za gospodarenje otpadom Babina gora. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju cijene ponude (90%) i dodatnog jamstvenog roka za isporučenu opremu (10%).

Dana 5. travnja 2022. godine naručitelj je objavio izmjenu dokumentacije o nabavi.

Na sadržaj izmjene dokumentacije o nabavi žalbu je dana 15. travnja 2022. godine putem sustava e-Žalba ovome tijelu izjavio žalitelj Strabag d.o.o., Zagreb.

Žalitelj u žalbi, u bitnome osporava zakonitost dijela izmjene dokumentacije o nabavi te žalbenim zahtjevom predlaže poništiti dio izmjene dokumentacije o nabavi zahvaćen nezakonitošću i potražuje trošak žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu, u bitnom, osporava navode žalitelja i predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

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

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

Žalitelj u žalbi navodi da je u dokumentaciji o nabavi bilo potrebno izmijeniti procijenjenu vrijednost nabave, jer je vidljivo iz prethodna tri neuspješno provedena postupka javne nabave da je procijenjena vrijednost nabave u suprotnosti sa zakonskim odredbama. Žalitelj ističe da je, uzimajući u obzir da je trenutno na dnevnoj osnovi vidljiva promjena cijena i konstantna poskupljenja, sasvim sigurno da će ovakva neizmijenjena procijenjena vrijednost nabave ponovno dovesti do poništenja postupka nabave. Žalitelj smatra da će ovakvim postupanjem naručitelj financijski iscrpiti potencijalne ponuditelje koji troše znatne resurse na pripreme ponuda u postupcima nabave za koje postoji velika vjerojatnost da će biti poništeni, a čime nastaje znatna šteta za naručitelja i javni interes, kao i za privatni sektor koji nudi konkretne usluge.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je žaliteljev žalbeni navod nepravodoban, jer izmjenama dokumentacije o nabavi naručitelj nije mijenjao odredbe o procijenjenoj vrijednosti nabave.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da točka 1.7. dokumentacije o nabavi (Knjiga 1-Upute ponuditeljima) nije mijenjana nakon objave izvorne dokumentacije o nabavi te ista cijelo vrijeme glasi: „Procijenjena vrijednost nabave iznosi ukupno 179.903.225,00 kn bez PDV-a.“.

Člankom 406. stavkom 1. točkom 1. ZJN 2016 propisano je da se u otvorenom postupku žalba izjavljuje u roku od deset dana, i to od dana objave poziva na nadmetanje, u odnosu na sadržaj poziva ili dokumentacije o nabavi, dok je stavkom 2. navedenog članka propisano da žalitelj koji je propustio izjaviti žalbu u određenoj fazi otvorenog postupka javne nabave sukladno odredbi stavka 1. ovoga članka nema pravo na žalbu u kasnijoj fazi postupka za prethodnu fazu.

Budući da žalitelj svojim žalbenim navodom osporava procijenjenu vrijednost nabave koja nije mijenjana nakon objave osnovne dokumentacije (24. veljače 2022. godine), a rok za žalbu u odnosu na sadržaj osnovne dokumentacije o nabavi istekao je dana 7. ožujka 2022. godine, žalitelj je s isticanjem takvog navoda u smislu citiranih odredaba ZJN 2016 zakasnio te je stoga ovaj žalbeni navod nepravodoban.

Žalitelj nadalje navodi da je putem upita naručitelju predlagao da prag za promjenu jediničnih cijena bude 2%, a kako to predviđaju i Posebne uzance o građenju. Žalitelj navodi da je naručitelj u svojem odgovoru od dana 5. travnja 2022. godine izmijenio dokumentaciju o nabavi u dijelu Knjiga 1 - Upute ponuditeljima, 8.1 Obrazac 1 — Dodatak ponudi te je izmijenio Knjigu 2 — Ugovor i to odredbe koje se tiču članaka 13.8., 13.9 i 13.10. ugovora. Žalitelj ističe da je naručitelj tako propisao promjene cijena s utjecajem na način da se do 5% na korektivnog množitelja „Pn“, izračunatog prema formuli, neće uzimati u obzir u korekciji. Žalitelj navodi da je naručitelj naveo da se za stavke 2. i 3. iz Troškovnika unutar Knjige 4 (2. Izgradnja i opremanje objekata i 3. Isporuka i ugradnja stacionarne opreme) može potraživati razlika u cijeni koja prelazi 5%, međutim da nije naveo način obračuna cijene, kao ni datum od kojeg će se obračunavati izmjena cijene. Žalitelj smatra da indeksna

metoda, odnosno klizna skala koja je propisana zadnjom izmjenom dokumentacije o nabavi, nije ni korisna ni izvediva, posebno za potrebnu tehnologiju postrojenja. Naime, žalitelj ističe da zbog velikog broja komponenti koje se obrađuju (čelik, plastika, elektroničke komponente, premazi itd.), ponderiranje pojedinih faktora je gotovo nemoguće, a posebna priroda tehnologije postrojenja čini usporedbu s drugim uslugama strojarstva gotovo nemogućim. Iz tog razloga, žalitelj smatra da je jedina korisna metoda usporedba cijena u trenutku pripreme ponude (28 dana prije Osnovnog datuma prema FIDIC Ugovoru) s cijenama u trenutku konačne narudžbe. Bez takve odredbe, žalitelj smatra da je nemoguće dati ponudu. Temeljem svega navedenog žalitelj smatra da su prekršene odredbe članka 200. stavaka 1. i 2. ZJN 2016. Žalitelj smatra da će ovakva dokumentacija o nabavi imati za posljedicu odvratanje velikog broja zainteresiranih gospodarskih subjekata od sudjelovanja u ovom predmetu nabave zbog izuzetno velikog rizika koji se preuzima, a bez mogućnosti adekvatne pripreme ponuda, a čime se krše temeljna načela ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je nepravodoban i drugi žalbeni navod, jer je indeksna formula, odnosno članak 13.8. Knjige 2 dokumentacije o nabavi, bila uključena u dokumentaciju o nabavi od početka postupka javne nabave, samo što je ista dodatno dorađena u području snižavanja praga rizika s 10% na 5%. Naručitelj navodi da su izmjenom dokumentacije o nabavi uključeni dodatni zasebni indeksi za plastiku i čelik, budući da isti nisu reprezentativno uključeni u indeks građevinskih materijala iz Državnog zavoda za statistiku. Naručitelj navodi i da je navedenim izmjenama dokumentacije o nabavi, umjesto 10% kao granica rizika određen iznos od 5%, što je maksimalan ustupak kojeg naručitelj može učiniti s obzirom na izvore i pripadajuće uvjete financiranja. Naručitelj navodi da je ponuditeljima time rizik prepolovljen i učinjen je značajan iskorak u odnosu na pretežite javnonabavne prakse, koje gotovo bez iznimke propisuju primjenu članka 627. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21; dalje ZOO). Naručitelj navodi da je netočna tvrdnja žalitelja da se ne navodi način obračuna cijene, kao ni datum od kojeg će se obračunavati izmjena cijene, jer je to regulirano dokumentacijom o nabavi, Knjiga 2, članak 13.8. „Korekcija zbog promjene troškova“ iz Općih uvjeta Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“, prvo izdanje 1999. izdano od Međunarodne federacije inženjera konzultanata (tzv. „FIDIC žuta knjiga“), te je isto dodatno dopunjeno Posebnim uvjetima koji uključuju izmjene i dopune tih Općih uvjeta, a koji upravo služe za dodatno pojašnjenje načina obračuna. Naručitelj navodi da je riječ o standardnom modelu ugovaranja, najčešće korištenom za velike infrastrukturne projekte u RH, i da svaki iskusni gospodarski subjekt u području graditeljstva mora biti upoznat s njime, kao i s činjenicom da je priprema ponude za ugovaranje po modelu „FIDIC žute knjige“ nešto drugačija budući da se s odabranim ponuditeljem ugovara projektiranje i građenje, te stoga nema „klasičnog“ ugovornog troškovnika s predmjerom količina za svaku pojedinu stavku. Naručitelj također navodi da je člankom 1.1.3.1. Posebnih uvjeta ugovora (Knjiga 2 dokumentacije o nabavi) i Dodatkom ponudi u Knjizi 1 dokumentacije o nabavi „Osnovni datum“ određeno 6 dana prije predaje ponude. Naručitelj drži da je to optimalno i za zainteresirane gospodarske subjekte, budući da se u trenutnim iznimno dinamičnim tržišnim uvjetima cijena u konačnici korigira ili određuje u posljednji trenutak, uvažavajući eventualne promjene koje su nastale. Naručitelj ističe i da je člankom 13.8. Općih uvjeta ugovora („FIDIC žuta knjiga“) definirano da su indeksi baznih troškova, odnosno referentne cijene za obračun korekcija zbog promjena troškova definirani Osnovnim datumom te stoga uopće nije jasan niti obrazložen prijedlog žalitelja zašto bi referentni datum trebao biti 28 dana prije Osnovnog datuma, a pritom navedena odredba nije niti bila mijenjana izmjenama dokumentacije.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je žalitelj kao zainteresirani gospodarski subjekt dana 23. ožujka 2022. godine naručitelju postavio sljedeće pitanje: „b) Izmjena indeksa klizne skale - primjena Posebnih uzanci o građenju ili drugih metoda kojima bi podjela rizika bila pravedna i prihvatljiva. U današnjim okolnostima nije moguće primijeniti ugovaranje radova, pogotovo za projekte koji traju više godina, na bazi fiksnih i nepromjenjivih cijena. Stoga predlažemo da se cijene koje se ugovaraju budu promjenjive uz adekvatne mehanizme kojima bi se cijene korigirale sukladno promjenama sastavnih elemenata cijene na više ili niže, sukladno tržišnim kretanjima. Ukoliko to ne bi bio slučaj, ovakav predmet ponude u ovom trenutku nije precizan i rizici za ponuditelja nisu sagledivi pa je ponudu nemoguće sastaviti. Ugovor ne isključuje članak 13.8. Korekcija zbog promjene troškova, dakle primjenjuje se indeksna metoda putem formule klizne skale, gdje se koeficijenti/indeksi definiraju Dodatkom ponudi, a izvođač ih daje na temelju podataka Zavoda za statistiku RH (ZZS). Naručitelj je definirao koeficijent umanjenja $a=0,1$, dakle povećanje cijene stavke se priznaje za iznos veći od 10% povećanja ukupne cijene stavke, što je neprihvatljivo, jer je 10% prag koji je veći od razumne dobiti i marže koju na ovakvim projektima nude ponuditelji pa bi značilo da bi ponuditelj imao pravo na promjenu cijene tek nakon već ostvarenog gubitka. Stoga predlažemo da prag za promjenu jediničnih cijena bude 2%. Za predloženu izmjenу nastaje primjenom odredbe čl. 369 Zakona o obveznim odnosima, odnosno primjenom Posebnih uzanci o građenju koje su stupile na snagu u 12. mjesecu 2021. Posebne uzance o građenju, koje u članku 19. definiraju slijedeće: (1) Izvođač može zahtijevati povećanje jedinične cijene izvođenja pojedinih radova, u slučaju da je izveo radove u roku predviđenom ugovorom, ako su se u vremenu između davanja ponude i ispunjenja ugovora, a bez njegova utjecaja, povećale cijene pojedinih elemenata na temelju kojih je određena jedinična cijena pojedine stavke troškovnika, tako da bi ta cijena trebala biti veća za više od dva postotka. (2) Promjena cijene građevnih proizvoda/opreme/usluga utvrđuje se prema službenim podacima Državnog zavoda za statistiku ili analizi HGK uspoređujući podatke o cijenama (indekse) za razdoblje između datuma podnošenja ponude ili ako nije podnesena ponuda datuma sklapanja ugovora u odnosu na podatke koji se odnose na vrijeme izvođenja radova. (3) Pravo na izmjenу ugovorene cijene može se ostvarivati samo za radove koje je potrebno izvesti ili su izvedeni nakon povećanja cijena preko utvrđenih postotaka. Moguće je radi reguliranja mehanizma obračuna promjene cijena uključiti primjenu posebnih uzanci. c) Nadalje, budući da, u odnosu na indekse proizvođačkih cijena građevinskog materijala, Državni zavod za statistiku ne daje relevantne podatke odnosno ne prati se npr. čelik, jer ne postoji proizvodnja u RH ili drugi materijali iz uvoza (koji čine više od 80% vrijednosti materijal koji se ugrađuju) stoga indeksi DSZ-a nisu životni i ne odražavaju stvarno stanje na tržištu. Slijedom navedenog, ovaj indeks nikako ne bi mogao biti primijenjen u formuli klizne skale, kao ni drugi indeksi koji su predloženi, jer primjerice indeks kojim se prati promjena cijene nafte (koji koristimo kao gorivo) uprosječuje se s drugim sirovinama iz te baze (npr. koksom). Predlažemo stoga da se umjesto koeficijenata Zavoda za statistiku usvoje burzovni indeksi odnosno drugi primjenjivi indeksi ili da se periodično prate promjene ključnih veleprodajnih cijena roba, sirovina, proizvoda i energenata, koji će biti osnova za obračun promjene jediničnih cijena. Imajući u vidu sve gore navedeno, molimo Naručitelja da u Knjigu 2, Ugovor uvrsti primjenu promjenjivih cijena uz obveznu primjenu Posebnih uzanci o građenju i(i)li prilagodi kliznu skalu na način da uvrsti koeficijent $a=0,02$, te da promijeni izvor indeksa sa Zavoda za statistiku na burzovne indekse ili druge promjenjive indekse ili cijene. Na taj način će se omogućiti ponuditeljima da umanje kalkulirane rizike na korekciju zbog povećanja troškova te ukupno smanje iznos ponude.“

Nastavno na navedeni upit žalitelja naručitelj je odgovorio dana 5. travnja 2022. godine na sljedeći način: „b) i c) Djelomično se prihvaća zahtjev zainteresiranog GS. Izmijenjen je čl. 13.8. Ugovora (Knjiga 2) „Korekcija zbog promjene troškova“ i dodan je novi članak 13.9. „Korekcija zbog promjene troškova električne energije tijekom Testova po dovršetku“. Jedinična cijena je ostala nepromjenjiva, ali je prag za pravo na promjenu jedinične cijene spušten s 10% koliko definira čl. 627. ZOO na 5% razlike u cijeni. Napominje se da se ne smije miješati fiksni koeficijent „a“ iz tablice s podacima za korekciju sukladno čl. 13.8. OUU i PUU i namijenjen je fiksnom dijelu cijene na koji nema utjecaj promjena indeksa, s pragom od 5% utjecaja na korektivnog množitelja „Pn“, izračunatog prema formuli iz Ugovora i Dodatka ponudi, a iznad kojeg se ostvaruje pravo na adekvatno uvećanje ili umanjenje cijene. Ponuditelj je također uvažio primjedbu zainteresiranog GS te je u formulu za korekciju cijene dodao zasebne koeficijente za čelik i polietilen koji su značajnije zastupljeni materijali u izgradnji postrojenja, a nisu adekvatno zastupljeni u indeksima građevinskog materijala Državnog zavod za statistiku RH. Za njih su navedeni relevantni europski izvori - London Metal Exchange (LME) za čelik, odnosno Plastics Information Europe (PIE) za polietilen. Dodatno, naručitelj je ublažio uvjete za avansno plaćanje, odnosno ukinuto je ograničenje da se druga rata avansa može zatražiti tek nakon ishoda građevinske dozvole.“

Uvidom u Knjigu 1 dokumentacije o nabavi (Upute ponuditeljima) utvrđeno je da je u točki 2.8. propisano sljedeće: „Rok početka izvršenja ugovora - Ugovor o javnoj nabavi sklapa se temeljem FIDIC „Uvjeta ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“ prvo izdanje 1999. izdano od Međunarodne federacije inženjera konzultanata (FIDIC) u hrvatskom izdanju izdano od Hrvatske udruge konzultanata, Hrvatske komore inženjera građevinarstva i Udruge konzultantskih društava u graditeljstvu. Ugovor se nalazi u Knjizi 2 ove Dokumentacije o nabavi.“

Uvidom u Knjigu 2 dokumentacije o nabavi (Ugovor) utvrđeno je da je njome propisano sljedeće: „Opći uvjeti Ugovora - Uvjeti Ugovora sadrže „Opće uvjete“, koji su dio „Uvjeta ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“ prvo izdanje 1999. izdano od Međunarodne federacije inženjera konzultanata (FIDIC) u hrvatskom prijevodu izdano od Hrvatske udruge konzultanata, Hrvatske komore inženjera građevinarstva i Udruge konzultantskih društava u graditeljstvu, te „Posebne uvjete“ koji uključuju izmjene i dopune tih Općih uvjeta.“

Uvidom u Knjigu 2 dokumentacije o nabavi (Ugovor) utvrđeno je da je njome također propisano sljedeće: „Posebni uvjeti Ugovora - Ovaj dio sadrži Posebne uvjete ugovora. Članke treba čitati u vezi s FIDIC „Uvjeta Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“ prvo izdanje 1999. Brojevi članaka u ovim Posebnim uvjetima ugovora odgovaraju, ili su dodani, onima u Općim uvjetima ugovora. Ovi Posebni uvjeti ugovora dopunjuju, objašnjavaju, mijenjaju ili poništavaju uvjete u Općim uvjetima ugovora.“

Uvidom u izmijenjenu Knjigu 1 dokumentacije o nabavi (Upute ponuditeljima), konkretno točku 8.1. Obrazac-Dodatak ponudi, utvrđeno je da je njome brisana odredba koja se odnosi na „Tablice podataka za korekciju“, članak 13.8 Općih uvjeta, a koja je ranije glasila: „Primjenjuje se samo temeljem članka 627. Zakona o obveznim odnosima“. Izmijenjena odredba sada glasi: „Može se potraživati razlika u cijeni koja prelazi 5% (pet postotaka). Primjenjuje se isključivo za grupe stavki 2. i 3. iz Troškovnika unutar Knjige 4: 2. Izgradnja i opremanje objekata 3. Isporka i ugradnja stacionarne opreme.“

Člankom 627. ZOO-a propisano je sljedeće: „(1) Ako je ugovoreno da se cijena radova neće mijenjati u slučaju da se nakon sklapanja ugovora povećaju cijene elemenata na temelju kojih je ona određena, izvođač može, usprkos takvoj odredbi ugovora, zahtijevati izmjenu cijene radova ako su se cijene elemenata, a bez

njegova utjecaja, povećale u tolikoj mjeri da bi cijena radova trebala biti veća za više od deset postotaka. (2) Ali i u tom slučaju izvođač može zahtijevati samo razliku u cijeni koja prelazi deset postotaka, osim ako je do povećanja cijene elemenata došlo poslije njegova dolaska u zakašnjenje.“

Uvidom u izmijenjenu Knjigu 1 dokumentacije o nabavi (Upute ponuditeljima), konkretno točku 8.1. Obrazac-Dodatak ponudi utvrđeno je da su u njoj sada uključeni dodatni zasebni indeksi za plastiku i čelik.

Uvidom u Knjigu 1 dokumentacije o nabavi (Upute ponuditeljima) utvrđeno je da je u njoj kao Osnovni datum iz članka 1.1.3.1. Općih uvjeta propisano 6 dana prije zadnjeg dana za podnošenje ponuda te ta odredba nije mijenjanja izmjenom dokumentacije o nabavi.

Uvidom u izmijenjenu Knjigu 2 dokumentacije o nabavi (Ugovor) utvrđeno je da je njome sada u članku 13.8. propisano sljedeće: „Korekcija zbog promjene troškova - Dodaje se novi stavak nakon trećeg stavka: Obračun korekcije plaćanja izvršit će se u prvoj privremenoj situaciji u kojoj se obračunava radove izvedene prema grupama stavaka 2 i/ili 3 Troškovnika, i to na način da se iznos za plaćanje dobiven primjenom članka 14. Ugovora pomnoži korektivnim množiteljem “Pn”, sukladno formuli iz ovog članka, umanjenim za 0,05 u apsolutnom iznosu. Promjene cijena s utjecajem do 5% na korektivnog množitelja “Pn”, izračunatog prema formuli, neće se uzimati u obzir u korekciji.“

Uvidom u članak 13.8. FIDIC „Uvjeti Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“, prvo izdanje 1999., utvrđeno je da je njime propisano sljedeće: „(1) U ovom članku „tablica s podacima za korekciju“ znači popunjenu tablicu s podacima za korekciju iz Dodatka ponudi. Ako takve tablice s podacima za korekciju nema, ovaj članak se neće primjenjivati. (2) Ako se ovaj članak primjenjuje, iznosi koji se plaćaju Izvođaču bit će korigirani za rast ili smanjenje troškova radne snage, sredstava, i drugih podataka za radove, i to dodatkom ili odbitkom iznosa definiranih formulama propisanim ovim člankom. Ako pun iznos kompenzacije za svaki rast ili pad troškova nije pokriven odredbama ovog ili drugih članaka, smatrat će se da prihvaćeni ugovorni iznos obuhvaća iznose za pokriće mogućnosti ostalih porasta ili smanjenja troškova. (3) Korekcije koje se primjenjuju na iznose koji se inače plaćaju izvođaču, koji su procijenjeni u skladu s odgovarajućim priložima i koji su potvrđeni ovjerenim situacijama, odredit će se iz formula za svaku od valuta u kojima je plativa ugovorna cijena. Korekcije se neće primijeniti na radove procijenjene na temelju troškova ili tekućih cijena. Primijenit će se sljedeći opći tip formule: $P_n = a + b L_n + c E_n + d M_n + \dots$, gdje je: „Pn“ korektivni množitelj koji se primjenjuje na procijenjenu ugovornu cijenu u odgovarajućoj valuti radova izvedenih u razdoblju „n“, a ovo razdoblje se smatra jednim mjesecom, ako nešto drugo nije navedeno u Dodatku ponudi. „a“ je fiksni koeficijent, koji se nalazi u odgovarajućoj tablici s podacima za korekciju, a koji predstavlja nepromjenjivi dio u ugovornim plaćanjima. „b“, „c“, „d“ su koeficijenti koji predstavljaju procijenjeni dio svakog elementa troška koji se odnosi na izvođenje radova, kako je navedeno u odgovarajućoj tablici s podacima za korekciju; takvi elementi troškova iz tablice mogu biti pokazatelj izvora kao što se rad, mehanizacija i materijali. „Ln“, „En“, „Mn“ su indeksi tekućih troškova ili referentne cijene za razdoblje „n“ izraženi u odgovarajućoj valuti plaćanja, svaki od njih primjenjuje se na odgovarajući element troškova iz tablice na dan 49 dana prije posljednjeg dana razdoblja (na koje se odnosi određena Ovjerena situacija) i „Lo“, „Eo“, „Mo“ su indeksi baznih troškova ili referentne cijene, izražene u odgovarajućoj valuti plaćanja, svaki od njih primjenjuje se na odgovarajući element troškova iz tablice na Osnovni datum. (4) Koristit će se indeksi troškova ili referentnih cijena iz tablice s podacima za korekciju. Ako je upitan njihov izvor, odredit će ih inženjer. U tu svrhu uzet će se u obzir vrijednost indeksa na navedene datume (navedeno u

četvrtom i petom stupcu tablice) u svrhu pojašnjenja izvora; iako ovi datumi (i također ove vrijednosti) ne moraju nužno odgovarati indeksima baznih troškova. (5) U slučaju kada „valuta indeksa“ (iz tablice) nije odgovarajuća valuta plaćanja, svaki će indeks biti pretvoren u odgovarajuću valutu plaćanja po prodajnom tečaju, kako ga utvrđuje središnja banka zemlje, za tu valutu na gornji datum na koji se indeks treba primijeniti. (6) Sve dok nema svih indeksa za tekuće troškove, inženjer će odrediti privremeni indeks za izdavanje privremene situacije. Kada budu dostupni indeksi tekućih troškova korekcija će se ponovno izračunati na adekvatan način. (7) Ako izvođač ne dovrši radove unutar roka dovršetka, korekcija cijena nakon toga bit će izvršena uz korištenje ili (i) svakog indeksa ili cijene primjenjive na dan 49 dana prije dana isteka roka dovršetka radova, ili (ii) tekućeg indeksa ili cijene; ovisno o tome koji je povoljniji za naručitelja. (8) Koeficijenti za svaki od faktora troškova iz tablice odnosno tablice s podacima za korekciju bit će korigirani jedino ako ih se smatra nerazumnim, neizbalansiranim ili neprimjenjivih kao rezultat izmjena.“

Uvidom u izmijenjenu Knjigu 2 dokumentacije o nabavi (Ugovor) utvrđeno je da je njome sada u članku 13.9. (Korekcija zbog promjene troškova električne energije tijekom Testova po dovršetku) propisano sljedeće: „Dodaje se članak 13.9.: Iznosi koji se plaćaju Izvođaču tijekom razdoblja izvođenja Testova po dovršetku (u skladu s člankom 9.1.) bit će korigirani na način da će se iznos koji se odnosi na utrošenu električnu energije za provođenje Testova po dovršetku uvećati ili umanjiti za razliku koja premašuje 5% (pet posto) cijene električne energije na Osnovni datum u odnosu na cijenu električne energije koja je aktualna za obračunsko razdoblje na koje se odnosi određena Ovjerena situacija. Da ne bude zabune, korekcija se odnosi samo na direktan trošak električne energije koju Izvođač plaća dobavljaču, što se dokazuje Inženjeru relevantnom dokumentacijom (računom ili slično), bez dodataka indirektnih troškova bilo koje vrste. Ako Izvođač ne dovrši Radove unutar Roka dovršetka, korekcija cijena nakon toga bit će izvršena uz korištenje ili (i) cijene primjenjive na dan 49 prije dana isteka Roka dovršetka Radova, ili (ii) tekuće cijene: ovisno o tome što je povoljnije za Naručitelja.“

Točkom 7.10. Knjige 1 dokumentacije o nabavi (Upute ponuditeljima) propisano je da se trgovački običaji (uzance) neće primjenjivati.

Ocjenujući žalbeni navod u dijelu koji se odnosi na navod žalitelja da naručitelj nije naveo način obračuna cijene, kao ni datum od kojeg će se obračunavati izmjena cijene, u prvom redu potrebno je uputiti na citirani dio Knjige 2 dokumentacije o nabavi (Ugovor) kojim je propisano da članke ugovora treba čitati u vezi s FIDIC „Uvjeti Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“ prvo izdanje 1999., pri čemu brojevi članaka u ovim Posebnim uvjetima ugovora odgovaraju, ili su dodani, onima u Općim uvjetima ugovora. Također je propisano da Posebni uvjeti ugovora dopunjuju, objašnjavaju, mijenjaju ili poništavaju uvjete u Općim uvjetima ugovora. U tom smislu analizirajući citirani članak 13.8. FIDIC „Uvjeti Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“, prvo izdanje 1999. (Opći uvjeti ugovora) te s njim u svezi u Knjizi 2 dokumentacije o nabavi (Ugovor) dodani citirani stavak članka 13.8. Ugovora (Posebni uvjeti ugovora) koji se odnosi na korekciju zbog promjene troškova, utvrđeno je da je takvom dokumentacijom o nabavi nedvojbeno jasno i detaljno reguliran način obračuna cijene, kao i činjenica da će se obračun korekcije plaćanja izvršiti u prvoj privremenoj situaciji u kojoj se obračunava izvedene radove. Nadalje, iz žalbe proizlazi da žalitelj, između ostalog, sugerira da bi prag za promjenu jediničnih cijena trebao biti 2%, kako to predviđaju Posebne uzance o građenju. U tom smislu valja istaknuti da je točkom 7.10. Knjige 1 dokumentacije o nabavi (Upute ponuditeljima) isključena primjena trgovačkih običaja (uzanci), a naručitelj je upravo na zahtjev žalitelja kao zainteresiranog gospodarskog subjekta izmjenom dokumentacije o nabavi snizio prag rizika s 10% na 5%, čime je faktički prepolovio

rizik ponuditelja. Pritom također valja istaknuti da je ispravna argumentacija naručitelja iz njegovog odgovora na žalbu, u kojem on ističe da je riječ o standardnom modelu ugovaranja, najčešće korištenom za velike infrastrukturne projekte u RH, i da svaki iskusni gospodarski subjekt u području graditeljstva mora biti upoznat s njime, kao i s činjenicom da je priprema ponude za ugovaranje po modelu „FIDIC žute knjige“ nešto drugačija budući da se s odabranim ponuditeljem ugovara projektiranje i građenje, te da stoga nema „klasičnog“ ugovornog troškovnika s predmjerom količina za svaku pojedinu stavku. Stoga je utvrđeno da ne postoji nezakonitost u propisanoj mogućnosti potraživanja razlike u cijeni koja prelazi 5%, odnosno ne postoji zakonska obveza propisivanja mogućnosti potraživanja razlike u cijeni koja prelazi 2%, na kojoj inzistira žalitelj, a koja je predviđena uzancama o građenju čiju primjenu je naručitelj izrijeком isključio. Slijedom svega navedenog ovaj dio žalbenog navoda ocijenjen je neosnovanim.

Nadalje, u pogledu dijela žalbenog navoda kojim žalitelj ističe da je zbog velikog broja komponenti koje se obrađuju (čelik, plastika, elektroničke komponente, premazi itd.), ponderiranje pojedinih faktora gotovo nemoguće, a posebna priroda tehnologije postrojenja čini usporedbu s drugim uslugama strojarstva gotovo nemogućim te da je stoga jedina korisna metoda usporedba cijena u trenutku pripreme ponude, odnosno 28 dana prije Osnovnog datuma prema FIDIC Ugovoru, a slijedom čega je dokumentacija o nabavi, po mišljenju žalitelja, protivna odredbama članka 200. stavaka 1. i 2. ZJN 2016 te će imati za posljedicu odvratanje velikog broja zainteresiranih gospodarskih subjekata od sudjelovanja u ovom postupku javne nabave zbog izuzetno velikog rizika koji se preuzima, utvrđeno je sljedeće.

Člankom 200. stavcima 1. i 2. ZJN 2016 propisano je sljedeće: „(1) Dokumentacija o nabavi mora biti jasna, precizna, razumljiva i nedvojbeno te izrađena na način da omogući podnošenje usporedivih ponuda. (2) Dokumentacija o nabavi mora omogućiti izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika i poduzimanja opsežnih pregradnji ponuditelja.“

Ocijenjujući ovaj dio žalbenog navoda utvrđeno je da nije točno da je dokumentacija o nabavi nejasna i da onemogućuje predaju ponuda bez preuzimanja neuobičajenih rizika, kako to sugerira žalitelj. Naime, citirani članak 13.8. FIDIC-a „Uvjeti Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje“, prvo izdanje 1999. (Opći uvjeti ugovora), propisuje jasna pravila vezano za korekcije radi promjena troškova, pri čemu se radi o standardnom modelu ugovaranja koji je dodatno ublažen upravo kroz izmjene dokumentacije o nabavi kojima je naručitelj snizio prag rizika s 10% na 5%, uveo dodatne koeficijente za čelik i polietilen, te ublažio uvjete za avansno plaćanje. Također je utvrđeno da je citiranim člankom 13.8. Općih uvjeta ugovora („FIDIC žuta knjiga“) jasno i nedvojbeno definirano da su indeksi baznih troškova, odnosno referentne cijene za obračun korekcija zbog promjena troškova, definirani Osnovnim datumom. Pritom valja napomenuti da je naručitelj taj koji određuje na koji način će omogućiti korekciju troškova te određuje referentni datum za obračun korekcija nastalih zbog promjena troškova sve dok to nije protivno članku 200. ZJN 2016. Uzimajući dakle sve navedene okolnosti u obzir prilikom ocjene ovog dijela žalbenog navoda utvrđeno je da se ne može reći da opisano definiranje korekcije troškova čini dokumentaciju o nabavi nejasnom i nepreciznom niti da ista onemogućuje predaju ponude bez preuzimanja neuobičajenih rizika te je stoga ovaj dio žalbenog navoda ocijenjen neosnovanim.

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

Sukladno svemu 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 5.000,00 kuna.

Sukladno članku 431. stavku 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, te je stoga odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA

