



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

KLASA: UP/II-034-02/22-01/332

URBROJ: 354-02/7-22-07

Zagreb, 8. lipnja 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Danijele Antolković i Zvonimira Jukića, članova, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Hidrogradnja d.o.o., Osijek, OIB: 91653866186, u odnosu na dokumentaciju o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0018650, predmet nabave: Izgradnja pristaništa Batina, naručitelja Javna ustanova Lučka uprava Vukovar, Vukovar, OIB: 43504091006, 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) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Hidrogradnja d.o.o., Osijek, odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Hidrogradnja d.o.o., Osijek, za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Javna ustanova Lučka uprava Vukovar, Vukovar, objavio je 5. svibnja 2022. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0018650, predmet nabave: Izgradnja pristaništa Batina. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju sljedećih podkriterija: 1. Cijena ponude 90 bodova i 2. Dužina jamstvenog roka za otklanjanje nedostataka 10 bodova.

Na sadržaj dokumentacije o nabavi žalbu je 14. svibnja 2022. godine ovom državnim tijelu izjavio i naručitelju u roku za žalbu dostavio žalitelj Hidrogradnja d.o.o., Osijek.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi koju žalbenim zahtjevom predlaže poništiti u dijelu koji glasi „te radovi građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o

vodama-nasipi, utvrde, umjetna riječna korita, ispustni kanali, bočni kanali, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, brane, retenzije i drugi pripadajući objekti, crpne stanice za obranu od poplava, vodene stepenice, slapovi, građevine za zaštitu od erozije i bujice i druge građevine koje pripadaju tim zgradama", te u dijelu koji glasi: „a najviše 3 (tri) rada“. Uz navedeno žalitelj zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

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

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi osporava točku 4.2.1. dokumentacije o nabavi u dijelu u kojem je kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti traženo prethodno iskustvo gospodarskog subjekta na radovima građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama (Narodne novine broj 66/19, 84/21). Naime, tvrdi da navedeni radovi ne mogu biti uvjet tehničke sposobnosti jer regulacijske i zaštitne vodne građevine prema svojoj vrsti i namjeni sukladno Zakonu o vodama i tehničkoj specifikaciji naručitelja nisu predmet nabave, odnosno nisu isti ili slični predmetu nabave jer nisu vezani za predmet nabave. Konkretno, ukazuje da je naručitelj točkom 2.1. dokumentacije opisao predmet nabave kao izvođenje radova izgradnje pristaništa u Batini, pri čemu je opis predmeta nabave definirao projektnom dokumentacijom i tehničkim specifikacijama uz oznaku CPV 45248300-0 Građevinski radovi na plutajućim dokovima. Stoga, tvrdi kako radovi građenja pristaništa u Batini odnosno radovi na plutajućim dokovima prema svojoj vrsti i namjeni nisu regulacijske i zaštitne vodne građevine na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama, već se radi o građevini za unutarnju plovidbu na koju upućuje članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona o vodama. Pri tome ističe da je Zakonom o vodama propisano da regulacijske i zaštitne vodne građevine nisu građevine za unutarnju plovidbu i obrnuto, odnosno tvrdi da je zakonom propisano da se radi o različitim vrstama vodnih građevina. Dodatno, žalitelj ukazuje da je naručitelj pri propisivanju uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi pogrešno citirao članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama.

Dalje, tvrdi da je iz Građevinskog projekta 2. Tehnički dio koji je sastavni dio dokumentacije o nabavi razvidno da će se izvoditi radovi izgradnje pontona kojim će biti omogućen vez za 51 plovilo i pontona koji služi kao zaštita od plutajućih naplavina. Pontonski gat za privez brodice se nalazi u riječnom vodotoku rijeke Dunav koji je položen paralelno s obalom. Također je opisano da će se izvoditi radovi sidrenja pristaništa čeličnim nosivim stupovima - pilotima duljine 26,0 m od čega je cca. 15,0 m zabijeno u tlo (riječno korito) a cca. 11,0 viri van. Predviđeno je postavljanje 13 stupova-pilota. Iz navedenog žalitelj zaključuje da se radi o lučkoj građevini na koju upućuje članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona o vodama, odnosno o radovima izgradnje pristaništa koji su definirani člankom 196. Zakona o plovidbi i lukama unutarnjih voda (Narodne novine, broj 144/21, ranije članak 159. Zakona o plovidbi i lukama unutarnjih

voda (Narodne novine, broj 154/14), a ne o radovima građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. Također, napominje da je u građevinskom projektu (2 tehnički dio) navedeno da je na predmetnoj lokaciji izveden zaštitni nasip, iz čega zaključuje da je na lokaciji već izgrađena regulacijska i zaštitna vodna građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama.

Slijedom navedenog smatra da je naručitelj propisivanjem radova građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina kao uvjeta tehničke i stručne sposobnosti povrijedio članak 268. stavak 5. ZJN 2016 u smislu da isti nije povezan sa predmetom nabave, niti su radovi isti ili slični predmetu nabave. Osim toga, tvrdi da je navedenim propisivanjem naručitelj diskriminirao ponuditelje koji su izvodili radove građenja građevina za unutarnju plovidbu - objekte sigurnosti plovidbe (u ovom slučaju izgradnja pristaništa na plutajućim dokovima, odnosno građevinski radovi na plutajućim dokovima koji su vezani uz predmet nabave) jer su ponuditelji koji nisu izvodili iste ili slične radove građenja pristaništa - plutajući dokovi izjednačeni sa ponuditeljima koji su radili takve iste ili slične radove koji su predmet ove nabave. Tvrdi da je navedeno u suprotnosti s člankom 4. ZJN 2016 te da se time neopravdano daje prednost ponuditeljima koji nisu izvodili radove vezane za predmet nabave, odnosno da je svaki ponuditelj koji je izvodio radove vezane uz predmet nabave doveden u nepovoljniji položaj jer mu je umanjena mogućnost uspjeha u predmetnom postupku.

Kao dokaz da su radovi građenja opisani u dokumentaciji o nabavi i tehničkoj specifikaciji različiti od radova građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama žalitelj uz žalbu dostavlja fotografije komunalnog pristaništa „Marina“ u Vukovaru i fotografije regulacijske i zaštitne vodne građevine obaloutvrde u Osijeku (3 poddionica). Tvrdi da je iz navedenih fotografija razvidno da u izvođenju radova regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina (obaloutvrda) nema čeličnih pilota i plutajućih dokova te da su radovi izvedeni na obali rijeke dok je kod pristaništa „Marina“ razvidno da se radi o objektu i radovima koji su izvedeni na samom riječnom vodotoku. Smatra da je kod ovih građevina evidentno da se radovi ne izvode na isti ili sličan način kako to tvrdi naručitelj.

Naručitelj u odgovoru na žalbu pojašnjava traženi uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije navodeći da je za isti predmet nabave prethodno objavio dva postupka koji su poništeni iz razloga što do isteka roka za dostavu ponuda nije pristigla niti jedna ponuda (broj objave 2021/S 0F2-0023366), odnosno što je pristigla samo jedna ponuda koja je ocijenjena neprihvatljivom obzirom da je njezin iznos premašivao osigurana sredstva naručitelja (broj objave 2021/S 0F2-0030417). Stoga tvrdi da je pri objavi ovog predmetnog postupka uzeo u obzir povećanje cijene materijala i rada, te je osigurao dodatna financijska sredstva. Također, tvrdi da je pri propisivanju uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi uzeo u obzir specifičnost predmeta nabave, odnosno na činjenicu da postoji jako mali broj gospodarskih subjekata koji imaju prethodno iskustvo u izvođenju radova građenja lučkih građevina (što je nesporno vidljivo iz prethodna dva naručiteljeva gore navedena postupka javne nabave za isti predmet nabave). Stoga, tvrdi da je uvažavajući odredbe članka 4. ZJN 2016 odredio da su radovi isti ili slični predmetu nabave, osim radova građenja građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona o vodama, i radovi građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. Kao dokaz da su radovi građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama isti ili slični radovima koji su predmet ovog

postupka javne nabave, naručitelj u nastavku dostavlja prikaz usporedbe najvažnijih troškovničkih stavki predmetnog postupka nabave i nekih drugih postupaka nabave radova građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. Tvrdi da se Troškovnik radova u predmetnom postupku javne nabave sastoji, između ostalog, od sljedećih radova: pripremni radovi, zemljani radovi (koji uključuju strojni iskop zemlje, nasipavanje materijalom, strojno formiranje pokosa i čišćenja korita rijeke Dunav, strojno formiranje pokosa postojeće obale od kote iskopa za kamenu nožicu do postojeće obale, izrada stabilizacijskog madraca od geotekstila, nabava, doprema i ugradnja kamena za izvedbu kamene nožice obaloutvrde...), betonski i armirano-betonski radovi, asfalterski radovi, montažerski radovi, dobava, doprema i ugradnja čeličnih stupova (pilota), a koji su slični radovima građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama koji su navedeni u Troškovniku u postupcima javne nabave: 1. Radova regulacije desne obale rijeke Dunav od rkm 1.333 do rkm 1.331 i urbanističko uređenje na području grada Vukovara (broj objave u EOJN RH 2020/S 0020840), 2. Izvođenje radova održavanja vodnih građevina oštećenih uslijed potresa na BP 7 - GRUPA 2 - Izvođenje radova održavanja Desnoobalni nasip rijeke Kupe od km 0+000 do km 4+900 u Krnjici (broj objave u EOJN RH 2021/S 0F2-0047663) i 3. Izvođenje radova uređenja zaštite od poplava naselja Bokšić Lug i Bokšić (broj objave u EOJN RH 2022/S 0F2-0016014). Stoga smatra da gospodarski subjekti koji su izvodili radove građenja građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama posjeduju dovoljnu razinu iskustva za izvođenje radova koji su predmet ovog postupka javne nabave. Naprotiv, tvrdi da bi onemogućavanje tih gospodarskih subjekata u podnošenju ponuda dovelo bi do povrede načela jednakog tretmana i načela zabrane diskriminacije. Nejasnim smatra na temelju čega žalitelj zaključuje da propisivanjem ovakvog uvjeta tehničke i stručne sposobnosti naručitelj diskriminira ponuditelje koji su izvodili radove građenja građevina za unutarnju plovidbu i neopravdano daje prednost ponuditeljima koji nisu izvodili te radove. Naime, tvrdi da nije onemogućio ponuditelje koji su izvodili radove građenja građevina za unutarnju plovidbu u podnošenju ponuda, nego je omogućio većem broju gospodarskih subjekata podnošenje ponuda, poštujući ravnopravnu tržišnu utakmicu. Isto tako, navodi da to što je umanjena mogućnost uspjeha ponuditelju koji je izvodio radove na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona o vodama je korisno za naručitelja, jer će omogućavanjem podnošenja ponuda većem broju ponuditelja dobiti konkurentnije ponude.

Točkom 4.2.1. dokumentacije o nabavi naručitelj je kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti propisao Prethodno iskustvo gospodarskog subjekta za izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Pri tome je naveo da sukladno članku 259. ZJN 2016 zahtijeva da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva za izvršenje ugovora za predmet nabave u ovom postupku. Gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave (2022.) i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini (2021. - 2017.) uredno izveo najmanje 1 (jedan) a najviše 3 (tri) rada ista ili slična predmetu nabave, čiji ukupan iznos mora biti najmanje u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave (bez PDV-a). Pod istim ili sličnim radovima predmetu nabave smatraju se radovi građenja građevina za unutarnju plovidbu na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona o vodama – objekti sigurnosti plovidbe na unutarnjim vodama i lučke građevine, sukladno posebnim propisima o plovidbi i lukama unutarnjih voda, te radovi građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama – nasipi, utvrde, umjetna riječna korita, ispustni kanali, bočni kanali, odvodni tuneli, brane sa akumulacijama,

brane, retenzije i drugi pripadajući objekti, crpne stanice za obranu od poplava, vodene stepenice, slapovi, građevine za zaštitu od erozije i bujice i druge građevine koje pripadaju tim zgradama. Kao obrazloženje traženog uvjeta sposobnosti naručitelj je naveo sljedeće: „ispunjavanje propisanih minimalnih razina tehničke i stručne sposobnosti traži se kako bi gospodarski subjekt dokazao da ima dovoljnu razinu iskustva na izvođenju radova istih ili sličnih predmetu nabave čime naručitelj osigurava kvalitetnog partnera za izvođenje predmetnih radova“. Kao dokaz dokumentacijom je tražen ispunjeni eESPD obrazac: Dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1a, a naručitelj kao ažurirani popratni dokument može prije donošenja odluke o odabiru od gospodarskog subjekta koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini koji sadržava opis radova, vrijednost radova (iznos u kunama s naznakom da se radi o iznosu bez PDV-a), vrijeme i mjesto ispunjenja radova i naziv druge ugovorne strane. Popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova.

Točkom 2.1. dokumentacije opisan je predmet nabave kao izvođenje radova izgradnje pristaništa u Batini na d.o.r. Dunav rkm 1425+400 do rkm 1425+300. Točkom 2.5. propisano je da je Tehnička specifikacija radova određena Troškovnikom - Prilog 4., koji je sastavni dio Dokumentacije o nabavi.

Uvidom u Troškovnik utvrđeno je da se isti sastoji od sljedećih dijelova: a. pripremni radovi, b. zemljani radovi, c. betonski, armiranobetonski, armirački i tesarski radovi, d. obrtnički i montažerski radovi, e. hortikulturno uređenje, f. projektiranje, izgradnja, isporuka i montaža pontonskog pristaništa, g. izrada informacijske ploče i obalne oznake E.5, h. montažerski radovi na priključku pristaništa na sustav javne vodoopskrbe, i. završni i ostali radovi i j. izrada projektne dokumentacije. Pri tome su u pojedinim stavkama Troškovnika navedeni radovi kako to u odgovoru na žalbu navodi naručitelj.

Uvidom u Građevinski projekt, Tehnički dio utvrđeno je sljedeće: Lokacija komunalnog pristaništa je desna obala rijeke Dunav od rkm 1425+400 do rkm 1425+300, neposredno nizvodno od putničkog pristaništa, u naselju Batina. Komunalno pristanište treba osigurati minimalno 40 vezova za čamce / brodice kategorije kategorije II i 10 vezova za čamce / brodice kategorije IV. Ova projektna dokumentacija definira prostorni smještaj i raspored pristupnih pontona, tipove vezova i povezivanje pontona s obalom. Kota dna akvatorija definirana je na koti 78,40 m nm te pri minimalnom zabilježenom vodostaju (NNV = 80.06 m nm.) dubina vode iznosi 1,6 m. Usvojena varijanta sastoji se od pontona na kojima će biti omogućen vez za 51 plovila i pontona koji služe kao zaštita od plutajućih naplavina: Pontonski gat za privez brodice koji je položen paralelno s obalom, duljine 84,0 m, Pontonski gat za zaštitu od naplavina koji se pruža okomito na obalu, duljine cca 40m s uzvodne strane, ujedno služi i kao oslonac za pristupni most i Ponton između dva pristupna mosta. Ovaj projekt izrađuje se u svrhu ishoda građevinske dozvole za zahvat u prostoru u Batini koji se sastoji od: Priveznih elementa koji su sastavni dio predmetnog pristaništa AB bloka – oslonca za pristupni most, AB bloka – oslonca uzdužnog pontona, Informacijske ploče, 13 čeličnih stupova, Elektroinstalacijske infrastrukture pristaništa i Spoja pristaništa na vodoopskrbu naselja Batina.

Članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama propisuje da su vodne građevine, s obzirom na njihovu namjenu regulacijske i zaštitne vodne građevine – nasipi, obaloutvrde, umjetna korita vodotoka, odteretni kanali, lateralni kanali, odvodni tuneli, brane s akumulacijama, ustave, retencije i druge pripadajuće im građevine,

crpne stanice za obranu od poplava, vodne stepenice, slapišta, građevine za zaštitu od erozija i bujica i druge građevine pripadajuće ovim građevinama. Točka 5. tog članka propisuje da su vodne građevine, s obzirom na njihovu namjenu građevine za unutarnju plovidbu - objekti sigurnosti plovidbe na unutarnjim vodama i lučke građevine, sukladno posebnim propisima o plovidbi i lukama unutarnjih voda.

Članak 195. stavak 1. Zakona o plovidbi i lukama unutarnjih voda propisuje da pristaništa služe za obavljanje pojedinih lučkih usluga karakterističnih za djelatnosti koje se u njima obavljaju, dok članak 196. stavak 1. tog Zakona propisuje da pristaništa prema djelatnostima koje se u njima obavljaju mogu biti: a) trgovačka, b) putnička, c) brodogradilišna, d) riječne marine, e) postaje za opskrbu plovila, f) skelni prijelazi i g) pristaništa za potrebe državnih tijela odnosno za potrebe javnih tijela.

Članak 4. stavak 1. ZJN 2016 propisuje da je naručitelj u primjeni ovoga 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.

Članak 268. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisuje da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati s jednim ili više sljedećih dokaza: popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Zatim, prema stavku 5. tog članka smatra se da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta iz stavka 1. točaka 1., 2. ili 3. vezan uz predmet nabave ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe.

Na temelju utvrđenog činjeničnog stanja na koje je primijenjeno mjerodavno pravo ovo tijelo ne nalazi nezakonitost na koju žalbenim navodom upućuje žalitelj. Naime, tvrdnje žalitelja da radovi građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama ne mogu biti uvjet tehničke i stručne sposobnosti jer nisu vezani uz predmet nabave nemaju uporišta u mjerodavnim odredbama Zakona o vodama, niti u odredbama predmetne dokumentacije o nabavi. Konkretno, članak 25. Zakona o vodama propisuje vrste vodnih građevina s obzirom na njihovu namjenu, među kojima su regulacijske i zaštitne vodne građevine (koje žalitelj osporava) i građevine za unutarnju plovidbu (koje žalitelj ne osporava). Dakle, sukladno navedenoj zakonskoj odredbi obje vrste građevina pripadaju vodnim građevinama. Također, iz sadržaja dokumentacije o nabavi odnosno pripadajućeg Troškovnika proizlazi da su u istom navedeni radovi povezani sa radovima na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama (strojno formiranje pokosa i čišćenja korita rijeke Dunav, strojno formiranje pokosa postojeće obale od kote iskopa za kamenu nožicu do postojeće obale, izrada stabilizacijskog madraca od geotekstila, nabava, doprema i ugradnja kamena za izvedbu kamene nožice obaloutvrde). Dakle, iz navedenog proizlazi da su radovi građenja regulacijskih i zaštitnih vodnih građevina povezani sa predmetom nabave te da su slični predmetu nabave čime je naručitelj postupio sukladno članku 268. stavak 5. ZJN 2016. Slijedom navedenog, prema ocjeni ovog tijela navod žalitelja da je dokumentacija o nabavi u navedenom dijelu nezakonita ocjenjuje se neosnovanim.

Također, navod žalitelja da je navedenim propisivanjem naručitelj postupio protivno članku 4. ZJN 2016, odnosno da je diskriminirao ponuditelje koji imaju iskustvo na izvođenju radova građevina za unutarnju plovidbu ovo tijelo ne nalazi osnovanim. Naime, žalitelj svojim navodom ustvari nastoji ograničiti tržišno natjecanje na način da u

predmetnom postupku mogu podnijeti ponude samo oni gospodarski subjekti koji imaju prethodno iskustvo na radovima koji su isti predmetu nabave, a ne i oni koji imaju iskustvo na radovima koji su slični predmetu nabave. Međutim, upravo bi takvim propisivanjem dokumentacije o nabavi naručitelj postupio nezakonito, odnosno protivno načelima javne nabave iz članka 4. ZJN 2016. Stoga, prema ocjeni ovog tijela postupanje naručitelja koji je propisanim uvjetom iz točke 4.2.1. dokumentacije omogućio podnošenje ponuda većem broju gospodarskih subjekata poštujući pri tome odredbe članka 268. stavak 5. ZJN 2016 ocjenjuje se zakonitim, a žalbeni navod neosnovanim.

Žalitelj navodi da je u postupku prethodnog savjetovanja naručitelju ukazao da radovi građenja regulacijske i zaštitne vodne građevine na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama nisu isti ili slični radovima izgradnje pristaništa odnosno radovima građenja objekata sigurnosti plovidbe na unutarnjim vodama i lučkim građevinama, sukladno posebnim propisima o plovidbi i lukama unutarnjih voda na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 5. Zakona o vodama. Međutim, tvrdi da naručitelj u prethodnom savjetovanju nije prihvatio prijedlog žalitelja da se iz točke 4.2.1. dokumentacije brišu radovi građenja regulacijske i zaštitne vodne građevine na koje upućuje članak 25. stavak 1. točka 1. Zakona o vodama. Pri tome osporava obrazloženje naručitelja koji se pri opravdavanju propisanog uvjeta pozvao na samo dvije od ukupno 206 različitih stavki Troškovnika, navodeći da bi po toj logici naručitelj mogao kao iste ili slične radove predmetu nabave navesti i elektrotehničke radove s obzirom da u elektrotehnički radovi specificirani u 37 troškovničke stavke.

Članak 198. stavak 3. i 4. ZJN 2016 određuje da je prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave za nabavu radova ili postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, javni naručitelj obavezan opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora staviti na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u trajanju od najmanje pet dana. Nakon provedenog savjetovanja javni naručitelj obavezan je razmotriti sve primjedbe i prijedloge zainteresiranih gospodarskih subjekata, izraditi izvješće o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima te ga objaviti na internetskim stranicama.

Članak 9. Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi tržišta u javnoj nabavi (Narodne novine, broj 101/17) određuje da je prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave male i velike vrijednosti za nabavu radova ili otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, naručitelj obavezan opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora objaviti u EOJN RH u trajanju od najmanje pet dana od dana javne objave u svrhu prethodnog savjetovanja sa zainteresiranim gospodarskim subjektima. Ujedno je propisano da tijekom trajanja prethodnog savjetovanja zainteresirani gospodarski subjekt može elektroničkim sredstvima komunikacije putem EOJN RH dostaviti naručitelju svoje primjedbe i prijedloge u vezi s informacijama i dokumentacijom koji su objavljeni kao i da tijekom trajanja prethodnog savjetovanja naručitelj može elektroničkim sredstvima komunikacije putem EOJN RH odmah odgovarati na zaprimljene primjedbe i prijedloge. Sukladno Pravilniku nakon završenog prethodnog savjetovanja naručitelj je obavezan razmotriti zaprimljene primjedbe i prijedloge te o tome izraditi izvješće te nakon okončanja prethodnog savjetovanja smije izmijeniti prethodno objavljeni opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za

odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora pod uvjetom da te izmjene nisu značajne.

Dakle, prije pokretanja postupka javne nabave naručitelj je, u zakonom određenim slučajevima, obvezan provesti postupak prethodnog savjetovanja te je nakon provedenog savjetovanja obvezan razmotriti sve primjedbe i prijedloge zainteresiranih gospodarskih subjekata, izraditi izvješće o prihvaćenim i neprihvaćenim primjedbama i prijedlozima te ga objaviti na internetskim stranicama te tek nakon tako provedenog postupka naručitelj pristupa pokretanju postupka javne nabave u smislu članka 87. stavka 1. ZJN 2016 koji određuje da otvoreni i ograničeni postupak te partnerstvo za inovacije započinju od dana slanja poziva na nadmetanje.

Člankom 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine 18/13, 127/13, 74/14, 98/19) određeno je da je Državna komisija samostalno i neovisno državno tijelo nadležno za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima javne nabave, postupcima davanja koncesija i postupcima odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva. Istim člankom propisano je da Državna komisija u žalbenom postupku odlučuje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima javno-privatnog partnerstva te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave.

Iz navedenog proizlazi da je Državna komisija nadležna odlučivati o zakonitosti u okviru postupaka javne nabave. Sukladno ZJN 2016 postupak javne nabave započinje slanjem poziva na nadmetanje, odnosno dokumentacije o nabavi, dok se prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u smislu članka 198. ZJN 2016 provodi prije pokretanja otvorenog postupka javne nabave. Dakle, postupak prethodnog savjetovanja prema odredbama ZJN 2016 nije predmetom kontrole Državne komisije u žalbenom postupku.

Žalitelj navodi da je naručitelj točkom 4.2.1. dokumentacije ograničio broj dokaza kojima se dokazuje tehnička i stručna sposobnost na način da je propisao da se ista mora dokazati „sa jednim, a najviše 3 (tri) rada“. Smatra da je na navedeni način naručitelj posredno propisao i odredio broj dokaza kojim se dokazuje uvjet tehničke i stručne sposobnosti, što je kako tvrdi u suprotnosti s člankom 268. stavak 1. ZJN 2016 koji ne ograničava niti propisuje mogućnost ograničavanja broja dokaza (već je propisano da se radovi mogu dokazati s jednim ili više dokaza). Također, tvrdi da je uvjet „do najviše 3 (tri) rada“ u suprotnosti s člankom 264. stavak 2. ZJN 2016 kojim je propisano da javni naručitelj ne smije zahtijevati od gospodarskog subjekta druge načine dokazivanja osim načina propisanih pododjeljkom 2. te pododjeljkom 4. odjeljka C navedenog Zakona.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je sukladno članku 268. stavak 6. ZJN 2016 u točki 4.2.1. odredio blaže uvjete od onih koje je mogao tražiti, odnosno odredio je da se prethodno iskustvo gospodarskog subjekta može dokazati s čak tri rada ista ili slična predmetu nabave, čiji ukupan iznos mora biti najmanje u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave (bez PDV-a), iako zakonska odredba dopušta mogućnost naručitelju da odredi da se prethodno iskustvo gospodarskog subjekta dokazuje i sa samo jednim radom u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave (bez PDV-a).

Relevantan dio točke 4.2.1. mjerodavan za ocjenu žalbenog navoda glasi „Gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave (2022.) i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini (2021. - 2017.) uredno izveo najmanje 1 (jedan) a najviše 3 (tri) rada ista ili slična predmetu nabave, čiji

ukupan iznos mora biti najmanje u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave (bez PDV-a)“.

Kao što je već navedeno u ovom rješenju, članak 268. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 propisuje da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati s jednim ili više sljedećih dokaza: popis radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Člankom 264. stavak 2. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj ne smije zahtijevati od gospodarskog subjekta druge načine dokazivanja osim načina propisanih pododjeljkom 2. te pododjeljkom 4. ovoga odjeljka.

Prema ocjeni ovog tijela navod žalitelja kojim osporava propisivanje dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti sa „najmanje 1 (jedan) a najviše 3 (tri) rada“ ne predstavlja nezakonito postupanje naručitelja. Naime, suprotno tvrdnjama naručitelja odredba članka 268. stavak 1. točka 1. ZJN 2016 omogućava naručitelju da u svrhu dokazivanja prethodnog iskustva traži jedan ili više dokaza (popisa radova) pri čemu sam naručitelj ima diskrecijsko pravo odlučiti o broju dokaza koje će tražiti, naravno uz poštivanje relevantnih zakonskih odredbi kao i načela iz članka 4. Zakona o javnoj nabavi. Primjenjujući navedeno tumačenje na konkretan slučaj znači da je naručitelj propisivanjem načina dokazivanja sa „najmanje 1 (jedan) a najviše 3 (tri) rada“ postupio sukladno članku 268. stavak 1. točka 1. ZJN 2016. Stoga se prema ocjeni ovog tijela navod žalitelja ocjenjuje 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 navedenom, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana, kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka. Sukladno odredbi članka 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

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.

ZAMJENIK PREDsjednice