



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

**KLASA: UP/II-034-02/23-01/247
URBROJ: 354-02/13-23-9
Zagreb, 16. lipnja 2023.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice, te Alice Brandt i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja Ekonerg d.o.o., Zagreb, OIB: 71690188016, kojeg zastupa opunomoćenik Marko Tušek, odvjetnik u Zajedničkom odvjetničkom uredu Marko Tušek i Stela Tursan, Varaždin, OIB: 77053515267, u otvorenom postupku javne nabave usluga obavljanja poslova stručnog nadzora u fazi izvođenja radova u TE-TO Osijek, broj objave: 2022/S 0F5-0051134, naručitelja HEP - Proizvodnja d.o.o., Zagreb, OIB: 09518585079, 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 članaka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Žalba žalitelja Ekonerg d.o.o., Zagreb odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Ekonerg d.o.o., Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HEP - Proizvodnja d.o.o., Zagreb objavio je 27. prosinca 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 usluga obavljanja poslova stručnog nadzora u fazi izvođenja radova u TE-TO Osijek, broj objave: 2022/S 0F5-0051134. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima cijena ponude (90 bodova) i specifično radno iskustvo tehničkih stručnjaka (10 bodova).

Predmetni postupak javne nabave podijeljen je na četiri grupe, u svakoj grupi dostavljene su dvije ponude te je naručitelj sve ponude ocijenio valjanima.

U svim grupama naručitelj je donio zasebne odluke o odabiru odnosno donio je Odluke o odabiru istog br. 27-V-50/22 kojima je u sve četiri grupe odabrao ponudu zajednice ponuditelja IDT d.o.o., Osijek i Zavod za urbanizam i izgradnju d.d, Osijek. Sve Odluke o odabiru donesene su 2. svibnja 2023. godine. Odluke o odabiru za grupe 1, 3 i 4 objavljene su u EOJN RH 9. svibnja 2023., dok je Odluka o odabiru za grupu 2 objavljena 16. svibnja 2023.

Nezadovoljan navedenim Odlukama o odabiru urednu žalbu je 19. svibnja 2023. izjavio žalitelj Ekonerg d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja u sve četiri grupe predmeta nabave, žalbenim zahtjevom predlaže poništenje svih Odluka o odabiru, uz naknadu troškova žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome osporava žalbene navode žalitelja, predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu te potvrditi naručiteljeve Odluke o odabiru.

Odabrani ponuditelj nije dostavio svoje očitovanje na žalbu sukladno odredbi članka 418. ZJN 2016.

Tijekom postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, ponuda odabranog ponuditelja u sve četiri grupe, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda za sve četiri grupe, Odluka o odabiru u sve četiri grupe te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi osporava valjanost odabrane ponude navodeći da je naručitelj bio dužan isključiti odabranog ponuditelja iz predmetnog postupka javne nabave jer član odabrane zajednice ponuditelja Zavod za urbanizam i izgradnju d.d., Osijek ima dugovanja po osnovi javnih davanja koju činjenicu je utvrdio i sam naručitelj prilikom pregleda i ocjene ponude. Uostalom, radi se o nepobitnoj činjenici koja proizlazi iz potvrde Porezne uprave, Područnog ureda Osijek od 20. veljače 2023., navodi žalitelj. Naručitelj se u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda poziva na praksu i propis koji u konkretnom slučaju nije uopće primjenjiv jer u tom slučaju na koji se naručitelj poziva radilo o nizu drugačijih okolnosti. Prvenstveno, navodi žalitelj, za razliku od ovog postupka javne nabave, u tom postupku je dugovanje po osnovi javnih davanja bilo vezano za kamate zbog kašnjenja u plaćanju. Nadalje, tamošnji gospodarski subjekt bio je u preplati po ostalim računima i dug je nastao u situaciji kada je Porezna uprava obračunala kamatu o čemu gospodarski subjekt nije imao saznanja. Konačno, radilo se o dugovanju koje je postojalo na dan 24. prosinca pa je u konkretnom slučaju bilo moguće primijeniti, a kako se to pojašnjava u samoj odluci, članak 150. Općeg poreznog zakona (Narodne novine broj 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20 i 114/22) o otpisu duga na dan 31. prosinca. Međutim, pojašnjava žalitelj, ovdje se radi o dugovanju koje se ne tiče kamata, već glavnice i to po više osnova javnih davanja, a koje je utvrđeno na dan 20. veljače 2023. tako da primjena članka 150. Općeg poreznog zakona nije moguća. Iako se radi o dugu manje vrijednosti, navodi žalitelj, odgovornost je na odabranom ponuditelju, a ne na naručitelju da podmiruje i brine jesu li mu sva javna davanja uredno podmirena te da traženom ispravom dokaže da nema nikakvih obveza po osnovi plaćanja dospjelih poreznih obveza te obveza za mirovinsko i zdravstveno osiguranje.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da se radi o neznatnom poreznom dugu, odnosno iznosu koji se temeljem članka 150. Općeg poreznog zakona otpisuje po službenoj dužnosti. Ta zakonska odredba, ističe dalje naručitelj, ne specificira otpisivanje neznatnog poreznog duga na način da se isti odnosi samo na dugovanje s osnova glavnice, a kako žalitelj pogrešno tumači, već se tim zakonom općenito propisuje otpisivanje svakog poreznog duga, bez specificiranja radi li se o dugu po osnovi glavnice ili kamata, dok je kao jedino isključenje primjene citirane odredbe određeno iznosom poreznog duga koji ne smije prelaziti visinu od 1,33 eura. Uvidom u visinu iznosa poreznog duga koji je utvrđen u ovom predmetu, navodi dalje naručitelj, proizlazi kako se citirana zakonska odredba svakako primjenjuje u ovom slučaju. Navodi da se kod odlučivanja rukovodio temeljnim načelima javne

nabave što, između ostalog, podrazumijeva i primjenu načela razmjernosti pozivom na koje je naručitelj obvezan „odabrati“ mjeru koja će postići cilj, a najmanje negativno utjecati na gospodarskog subjekta. Drugim riječima, uzimajući u obzir težinu posljedice koju predstavlja isključenje gospodarskog subjekta iz predmetnog postupka, zbog duga od 0,05 eura (koji se po službenoj dužnosti otpisuje) ni na koji način ne bi predstavljalo prikladnu mjeru, već bi bilo riječi o pretjeranoj i nesrazmjernoj sankciji ponuditelja. Takvog stajališta su i Državna komisija i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, navodi naručitelj. Zaključno ukazuje na odredbe članka 57. Direktive o javnoj nabavi 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. prema kojoj države članice mogu predvidjeti odstupanje od obvezujućih isključenja, ako bi isključenje bilo jasno nerazmjerno, osobito ako nisu plaćeni mali iznosi poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje, koje jasno podupiru primjenu gore citiranih odredbi Općeg poreznog zakona.

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je da je naručitelj u točki 3.2. dokumentacije o nabavi u bitnome propisao odredbe istovjetne odredbama članaka 252. te 265. stavka 1. točke 2. i stavka 2. ZJN 2016.

Uvidom u zapisnike o pregledu i ocjeni ponuda u svim grupama utvrđeno je da je naručitelj u dijelu „Odsutnost osnova za isključenje ponuditelja“, za odabranog ponuditelja konstatirao da je za člana odabrane zajednice ponuditelja Zavod za urbanizam i izgradnju d.d., Osijek na temelju potvrde Porezne uprave KLASA: 034-04/23-10/1551, URBROJ: 513-07-14-01-23-2 od 20. veljače 2023. utvrđeno da na ime por. i prir. po dr. dohot. brojčane oznake računa 1945 postoji dug od 0,03 eura; dopr.mirov.g.sol.dr.doh. brojčane oznake računa 8176 postoji dug od 0,01 euro te dopr.zdrav.drug.doh. brojčane oznake 8540 od 0,01 euro, sveukupno 0,05 eura. Sukladno izraženom mišljenju u rješenju Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/21-01/80, URBROJ:354-01/21-8 od 24. veljače 2021. koje je potvrđeno presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske od 14. travnja 2021. posl. broj: UsII-107/21-6, a temeljem članka 301. ZJN 2016, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a posebno krajnje neznatan iznos dugovanja (0,05 eura) i zakonsku odredbu Općeg poreznog zakona po kojoj se po službenoj dužnosti otpisuju s datumom 31. prosincem dugovanja na ime svih poreznih dugovanja koja ne prelaze 10,00 kuna/1,33 eura, naručitelj ocjenjuje da isključenje ponuditelja kao najteža sankcija u postupku javne nabave ne bi bilo razmjerno postupanju ponuditelja te bi se time ponuditelju prouzročila nenadoknadviva šteta. Slijedom navedenog, temeljem svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja, naručitelj navodi da nije isključio odabranog ponuditelja iz postupka javne nabave.

Naručitelj je u predmetnom postupku javne nabave vršio dohvat iz registara i evidencija Republike Hrvatske pa je tako iz dohvaćene potvrde Porezne uprave, Područni ured Osijek, Ispostava Osijek, KLASA: 034-04/23-10/1551, URBROJ: 513-07-14-01-23-2 od 20. veljače 2023. vidljivo da Zavod za urbanizam i izgradnju d.d., Osijek na dan 20. veljače 2023. ima evidentiran dug od 0,05 eura, i to na ime: por. i prir. po dr. dohot. brojčane oznake računa 1945 dug od 0,03 eura; dopr.mirov.g.sol.dr.doh. brojčane oznake računa 8176 dug od 0,01 euro i dopr.zdrav.drug.doh. brojčane oznake 8540 dug od 0,01 euro.

S obzirom na prethodno opisano činjenično stanje, mjerodavne su sljedeće odredbe ZJN 2016:

- članak 262., koji u stavku 1. propisuje da naručitelj može u bilo kojem trenutku tijekom postupka javne nabave, ako je to potrebno za pravilno provođenje postupka, provjeriti informacije navedene u europskoj jedinstvenoj dokumentaciji o nabavi kod nadležnog tijela za vođenje službene evidencije o tim podacima (npr. kaznena evidencija) sukladno posebnom propisu i zatražiti izdavanje potvrde o tome, uvidom u popratne dokumente ili dokaze koje već posjeduje, ili izravnim pristupom elektroničkim sredstvima komunikacije besplatnoj nacionalnoj bazi podataka na jeziku iz članka 280. stavka 2. tog Zakona;

- članak 301., koji u stavku 1. propisuje da 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, te stavak 2. koji propisuje koje će činjenice i okolnosti

uzeti za dokazane, naručitelj utvrđuje slobodnom ocjenom, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka javne nabave.

Primjenjiva je i odredba članka 26. Općeg poreznog zakona koja propisuje da prava i obveze iz porezno-dužničkog odnosa prestaju plaćanjem, prijebojem, otpisom, zastarom i u drugim slučajevima određenima ovim Zakonom. Slijedom navedenog, odredba članka 150. Općeg poreznog zakona normira otpis neznatnog poreznog duga pa tako propisuje da će se dospjeli porezni dug poreza za svaku pojedinu vrstu poreza, koji na dan 31. prosinca tekuće godine ne prelazi iznos od 1,33 eura, otpisati po službenoj dužnosti.

Isto tako, prilikom odlučivanja uzeta je u obzir i odredba članka 57. Direktive o javnoj nabavi 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. koja propisuje da države članice mogu također predvidjeti odstupanje od obvezujućih isključenja iz stavka 2. ako bi isključenje bilo jasno nerazmjerno, osobito ako nisu plaćeni mali iznosi poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje ili ako je gospodarski subjekt bio obaviješten o točnom iznosu kojeg duguje nakon neispunjenja svojih obveza koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje u vrijeme u kojem nije imao mogućnost poduzimanja mjera predviđenih u stavku 2. trećem podstavku prije isteka roka za zahtijevanje sudjelovanja ili, u otvorenim postupcima, roka za podnošenje svoje ponude.

Žalitelj, dakle, tvrdi da je naručitelj odabranu zajednicu ponuditelja morao isključiti iz predmetnog postupka javne nabave budući da njen član Zavod za urbanizam i izgradnju d.d. ima evidentiran dug od 0,05 eura na ime javnih davanja (porez i prirez po drugom dohotku, doprinos za mirovinsko osiguranje na temelju generacijske solidarnosti temeljem drugog dohotka te doprinos za zdravstveno osiguranje temeljem drugog dohotka). Ovdje treba napomenuti da je isključenje određenog ponuditelja iz postupka javne nabave jedna od najstrožih sankcija. U konkretnom slučaju radi se o dugu u iznosu od 0,05 eura što predstavlja razmjerno neznatan iznos, pa bi, prema ocjeni ovoga tijela, isključenje ponuditelja kao sankcija za navedeni dug bilo nesrazmjerno postupanju konkretnog ponuditelja. Stoga je naručitelj, u konkretnom slučaju, postupio sukladno odredbi članka 301. ZJN 2016 kada je radi donošenja odluke o tome hoće li odabranog ponuditelja isključiti iz postupka javne nabave, uzeo u obzir sve činjenice i okolnosti predmetnog slučaja. Tako ovo tijelo smatra da je naručitelj u konkretnom slučaju, radi pravilne primjene točke 3.2. dokumentacije o nabavi, uzeo u obzir i činjenicu da se radi o iznosu koji se prema odredbi članka 150. Općeg poreznog zakona otpisuje po službenoj dužnosti. Naime, kako to pravilno primjećuje naručitelj, osim uvjeta u vidu dospjele određene visine duga, navedena zakonska odredba ne sadrži druge uvjete otpisa u smislu da propisuje kako se dospjeli porezni dug mora odnositi na kamate, mora nastati krajem godine i sl. Također, u vezi s navedenim potrebno je istaknuti da je, sukladno praksi Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, presuda posl. Broj: UsII-107/21-6 od 14. travnja 2021., prihvaćeno stajalište Državne komisije da isključenje ponuditelja zbog neznatnog iznosa duga predstavlja nesrazmjernu sankciju.

U smislu prethodno citiranih odredbi, a uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja, osobito uzimajući u obzir težinu posljedice koju predstavlja isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave, a u skladu s obvezom Državne komisije kao tijela koje primjenjuje ZJN 2016 da isti tumači u duhu Direktive koja je istim zakonom transponirana u pravni poredak Republike Hrvatske, prema ocjeni ovoga tijela samo na temelju postojanja poreznog duga u iznosu 0,05 eura na ime javnih davanja u ovom konkretnom slučaju ne može se tvrditi da je naručitelj odabranu zajednicu ponuditelja bio dužan isključiti iz postupka javne nabave pa je žalbeni navod ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelj zaključno navodi da ponuda odabranog ponuditelja nije sukladna dokumentaciji o nabavi jer odabrani ponuditelj nije dokazao da ispunjava tražene uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, konkretno, traženo iskustvo u odnosu na izvršenje predmeta nabave kroz dostavu popisa pruženih glavnih usluga u odnosu na sve

grupe. Budući da odabrani ponuditelj nije dostavio nikakvo obrazloženje zbog čega smatra da su usluge iz njegovog popisa slične predmetu nabave, sukladno odredbama točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, proizlazi zaključak da odabrani ponuditelj smatra da su predmetne usluge iste predmetu nabave. Međutim, navodi žalitelj, uvidom u predmetni popis evidentno je da istaknute usluge nisu iste i da se nikako ne mogu smatrati istima predmetu nabave koji je definiran u točki 2.2. dokumentacije o nabavi. Naručitelj pritom, ne sankcionirajući činjenicu da odabrani ponuditelj svoju navodnu sposobnost dokazuje uslugama koje nisu iste predmetu nabave te da odabrani ponuditelj nije obrazložio, a kamoli dokazao, zbog čega bi usluge iz popisa bile slične predmetu nabave, također postupa protivno vlastitim odredbama dokumentacije o nabavi. Utvrđivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi nije uopće razvidno niti iz odluka o odabiru, niti iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda. Naručitelj je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda samo krajnje uopćeno i paušalno naveo da je odabrani ponuditelj po zahtjevu za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata dokazao da ispunjava uvjete iz članka 260. stavka 1. točke 1. do 3. ZJN 2016. Žalitelj smatra da je već na prvi pogled jasno da iz same naznake usluga iz spornog popisa te njihove usporedbe s naprijed citiranim predmetom nabave po grupama proizlazi da predmetne usluge nisu i ne mogu biti slične predmetu nabave niti su vezane na predmet nabave. Žalitelj navodi da čak kada bi se čisto hipotetski uzelo da usluge iz popisa sadrže dio ugovora koji bi se odnosio na traženi dokaz sposobnosti, niti tada sporni popis nije sukladan dokumentaciji o nabavi jer je točkom 4.2.1. propisano da ako bi se kao dokazi sposobnosti naveli ugovori s većim, odnosno širim opsegom od traženih dokaza sposobnosti, potrebno je u istima izdvojiti vrijednost dijela ugovora koji se odnosi na traženi dokaz sposobnosti.

Odgovarajući na žalbeni navod naručitelj u bitnome navodi da odredbe točke 4.2.1 dokumentacije o nabavi ne propisuju da se u svrhu ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti zahtijevaju usluge nadzora na svojevrsnom objektu određenom u svakoj pojedinoj grupi, već je uvjet sposobnosti određen samo u odnosu na usluge stručnog nadzora građenja, bez specificiranja usluge nadzora s obzirom na objekt nadzora, a sve s ciljem omogućavanja konkurentnije tržišne utakmice poštujući načelo tržišnog natjecanja te imajući u vidu minimalne razine sposobnosti. Stoga, suprotno od navoda žalitelja, naručitelj dostavljene reference nije smatrao sličnima, već upravo istima predmetu nabave, slijedom čega nije imao niti obvezu tražiti od odabranog ponuditelja obrazloženje sličnosti kako to pogrešno ističe žalitelj. Žalitelj pogrešno navodi da je predmet nabave definiran u opisu svake pojedinačne grupe iz točke 2.2. jer predmet nabave treba promatrati kroz točku 2.1. i to kao uslugu obavljanja poslova stručnog nadzora u fazi izvođenja radova za svaku grupu. U prilog navedenom ide i činjenica da je, sukladno članku 74. ZJN o Jedinostvenom rječniku javne nabave (CPV), u svakoj grupi oznaka CPV-a ista, i to: 71247000-1 Nadzor građevinskih radova. S tim u vezi, neovisno o tome što je riječ o provođenju stručnog nadzora na različitim objektima u svakoj pojedinačnoj grupi, same usluge stručnog nadzora u fazi izvođenja radova su ono što određuje ovaj predmet nabave. Također, naručitelj ističe kako vrijednost dostavljenih referenci po svojem iznosu u potpunosti zadovoljavaju minimalni iznos koji je tražen dokumentacijom o nabavi.

Očitujući se na odgovor naručitelja na žalbu, žalitelj u žalbenom postupku dostavlja nalaz i mišljenje Damira Majerića, dipl.inž.stroj., stalnog sudskog vještaka za strojarstvo, iz svibnja 2023., koji je, kako navodi žalitelj, sa stručnog aspekta izvršio detaljno usporedbu i analizu predmeta nabave prema tehničkim specifikacijama te sporne reference odabranog ponuditelja zaključno u bitnome utvrdivši da termoenergetsko postrojenje Termoelektrana – Toplana Osijek, kao visokotehnološko, sofisticirano postrojenje zahtjeva iznimnu pažnju i stručnost prilikom izvođenja svih vrsta radova koje tijekom izgradnje može osigurati samo kvalitetan i stručan nadzor po svim strukama, a da reference ponuditelja Zavod za urbanizam i izgradnju d.d., Osijek nemaju nikakve sličnosti s predmetom nabave za grupe 1 do 4 i da se nikako ne mogu smatrati istim ili sličnim predmetu nabave.

Ocjenjujući žalbeni navod, uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 2.1. naziva Opis predmeta nabave propisao da su predmet nabave usluga obavljanja poslova stručnog nadzora u fazi izvođenja radova u TE-TO Osijek u skladu s cjelokupnom dokumentacijom o nabavi. Oznaka iz CPV-a i naziv: 71247000-1 Nadzor građevinskih radova.

U točki 2.2. naslova Opis i oznaka grupa predmeta nabave, propisano je da je predmet nabave podijeljen na četiri grupe kako slijedi: grupa 1: stručni nadzor nad rekonstrukcijom spremnika R3 u akumulator topline i izgradnje toplinske stanice, grupa 2: stručni nadzor nad rekonstrukcijom sustava obrade kondezata bloka 45 MW i povratnog kondezata iz parovoda, grupa 3: stručni nadzor nad ugradnjom ekonomajzera u dimovodnom kanalu WBK kotlova bloka 45 MW te grupa 4: stručni nadzor nad izgradnjom parne kotlovnice.

U točki 4.2.1. naslova Popis pruženih glavnih usluga sve grupe, naručitelj je propisao da je ponuditelj svrhu ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti iz ove točke morao u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 3 (tri) godine koje prethode toj godini uredno pružiti minimalno jednu (1) ili više usluga istih ili sličnih predmetu nabave, čija zbrojena vrijednost mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave svake grupe. Naručitelj nije opisao „slične usluge“. Ako ponuditelj dokazuje sposobnost sa sličnim uslugama, mora obrazložiti zbog čega smatra da su usluge slične. Naručitelj će prilikom pregleda i ocjene ponuda ocijeniti radi li se o sličnim uslugama. Ako se kao dokazi sposobnosti navode ugovori s većim, odnosno širim opsegom od traženih dokaza sposobnosti, potrebno je u istima izdvojiti vrijednost dijela ugovora koji se odnosi na traženi dokaz sposobnosti. Da je pružao sve navedene usluge, ponuditelj može dokazati jednim ili više ugovora kroz koje je pružao sve navedene usluge ili s više ugovora temeljem kojih je pružao pojedine usluge. Ponuditelji se mogu referirati na predmetne usluge koje su završene u referentnom razdoblju od tri godine (iako su započele ranije). Za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke DON-a odgovor se upisuje u ESPD u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Opći navod za sve kriterije za odabir, te odabirom odgovora „DA“ gospodarski subjekt potvrđuje da ispunjava uvjete iz ove točke. Naručitelj će, osim ako već ne posjeduje te dokumente, prije donošenja odluke u postupku javne nabave od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente radi provjere informacija navedenih u ESPD pri čemu se tehnička i stručna sposobnost iz ove točke dokazuje popisom glavnih usluga pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini, s vrijednošću usluga, datumom pružene usluge te nazivom druge ugovorne strane.

Nadalje, naručitelj je u postupku pregleda i ocjene ponuda tražio odabranog ponuditelja dostaviti popis glavnih usluga iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, za sve grupe. Odabrani ponuditelj je nastavno dostavio isti popis glavnih usluga izvršenih u periodu 2020. – 2022. godine za sve četiri grupe, u kojem je naveo sljedeće usluge:

- usluga stručnog nadzora nad izgradnjom građevine - pogon za Vodovod-Osijek proizvodnju pitke vode grada - dogradnja postojećeg pogona za proizvodnju pitke vode sustavom dvostupanjske filtracije; izvršenje: siječanj, 2021.; vrijednost usluge 549.132,66 eura, za naručitelja Vodovod- Osijek d.o.o. te

- usluga stručnog nadzora nad provedbom projekta poboljšanja vodnokomunalne infrastrukture grada Osijeka, izvršenje: rujanj, 2021.; vrijednost 398.899,46 eura; za naručitelja Vodovod- Osijek d.o.o.

U žalbenom postupku izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala kojeg je dostavio žalitelj. Tako je pregledom nalaza i mišljenja Damira Majerića, dipl.inž.stroj., stalnog sudskog vještaka za strojarstvo iz svibnja 2023., utvrđeno da je vještak naveo da je nakon proučene dokumentacije koja mu je dostavljena te prema stručnom znanju, iskustvu i pravilima struke zaključio da termoenergetsko postrojenje Termoelektrana – Toplana Osijek, kao visoko tehnološko, sofisticirano postrojenje zahtijeva iznimnu pažnju i stručnost prilikom izvođenja svih vrsta radova koje tijekom izgradnje može osigurati samo kvalitetan i stručan

nadzor. Ponuditelj Zavod za urbanizam i izgradnju d.d. Osijek, dostavio je kvalitetne reference vezane za građevinske radove, međutim, navodi vještak, navedene dvije reference nemaju nikakve sličnosti s predmetom nabave za grupe 1 do 4 te se nikako ne mogu smatrati istim ili sličnim predmetu nabave.

U samom nalazu i mišljenju vještak je detaljnije naveo da je naručitelj samostalno propisao broj sati za svaku od traženih struka, da je iz dostavljenog troškovnika vidljivo da je građevinska struka predviđenim brojem od 2070 sati nadzora najmanje zastupljena, tj. višestruko manje u odnosu na ostale struke (strojarska i elektrotehnička struka) koje imaju predviđen fond od 7480 sati te zaključuje da to u potpunosti odgovara kompleksnosti svakog postrojenja i udjelu pojedinih struka radova u izgradnji cjelokupnog objekta za svaku pojedinu grupu. U odnosu na dostavljene dvije reference, vještak je za referencu usluga stručnog nadzora nad izgradnjom građevine – pogon za proizvodnju pitke vode grada Osijeka - dogradnja postojećeg pogona za proizvodnju pitke vode sustavom dvostupanjske filtracije, dao mišljenje da pogon za proizvodnju pitke vode/dogradnja postojećeg pogona za proizvodnju pitke vode sustavom dvostupanjske filtracije nije na niti jedan jedini način slično postrojenje traženim postrojenjima bilo koje grupe, da je predmetno postrojenje prvenstveno građevinski objekt gdje prevladavaju građevinski radovi (bazeni, komore, taložnice) te nisu na stupnju tehnološke složenosti koje zahtijevaju grupe 1 do 4. Vezano uz drugu referencu koja se odnosi na poboljšanje vodnokomunalne infrastrukture, vještak navodi da iz predmetnog opisa nije moguće točno vidjeti o kakvom objektu se tu radi - ako se radi o izgradnji vodovodne infrastrukture (vodovodna mreža Grada Osijeka), onda se radi o polaganju vodovodnih cijevi, a što također nema nikakve sličnosti s traženim postrojenjima bilo koje grupe. Na ovim radovima pretpostavka je, navodi vještak, da ima minimalno ili da uopće nema radova mjerenja regulacije i upravljanja, kao i elektrotehničkih radova te da ova vrsta radova pripada grupi građevinskih radova uz manji dio strojarskih radova (zavarivanje cijevi).

S obzirom na prethodno navedeno, mjerodavne su sljedeće odredbe ZJN 2016:

- članak 4. stavak 1., prema kojem je naručitelj je u primjeni ovoga Zakona u odnosu na sve gospodarske subjekte obvezan 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 256. stavak 3. prema kojem prilikom određivanja kriterija za odabir iz stavka 1. tog članka naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi;

- članak 290. stavak 1., kojim je propisano da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Među strankama nije sporno da odabrani ponuditelj nije dostavio obrazloženje zbog čega smatra da su izvršene usluge slične predmetu nabave. Sporno je da li je odabrani ponuditelj uopće trebao dostaviti to obrazloženje s obzirom na to jesu li usluge koje je izvršio iste ili slične predmetu nabave.

Naručitelj u dokumentaciji o nabavi nije definirao što smatra sličnim uslugama, već je to ostavio ponuditeljima na procjenu pa ponuditelji, ukoliko svoju tehničku i stručnu sposobnost dokazuju sa sličnim uslugama, moraju svoj stav obrazložiti, dok će naručitelj prilikom pregleda i ocjene ponuda ocijeniti radi li se o sličnim uslugama. Odabrani ponuditelj je konkretno svoju tehničku i stručnu sposobnosti iz točke 4.2.1 dokumentacije o nabavi dokazao popisom na kojem se nalaze dvije usluge - usluga stručnog nadzora nad izgradnjom pogona za Vodovod-Osijek proizvodnju pitke vode grada, dogradnja postojećeg pogona za proizvodnju pitke vode sustavom dvostupanjske filtracije, te usluga stručnog nadzora nad provedbom projekta poboljšanja vodnokomunalne infrastrukture grada Osijeka. Obrazloženje, kako je već utvrđeno, odabrani ponuditelj nije dostavio, što je po mišljenju

naručitelja ispravno odnosno smatra da je odabrani ponuditelj postupio sukladno točki 4.2.1 dokumentacije o nabavi jer su ponuđene usluge upravo iste predmetu nabave. S obzirom na navedeno, a imajući u vidu način kako je naručitelj propisao svoj zahtjev u točki 4.2.1 dokumentacije o nabavi, prema mišljenju ovoga tijela, a s obzirom na to da iz dokumentacije o nabavi ne proizlazi da se sličnost traženih usluga ima utvrđivati na temelju sličnosti objekta nad kojim se obavlja usluga nadzora, zbog čega se u konkretnom slučaju ocjena naručitelja ne može smatrati protivnom dokumentaciji o nabavi.

Žalitelj je u žalbenom postupku kao dokaz svojih tvrdnji dostavio dokazni materijal u vidu nalaza i mišljenja vještaka pa je u tom smislu potrebno napomenuti da se u konkretnom slučaju ne radi o izvođenju dokaza vještačenjem sukladno članku 65. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 49/09 i 110/21), već o dokazu koji predstavlja stručno mišljenje osobe koju je u konkretnom slučaju angažirao žalitelj. Vještak je dao svoje stručno mišljenje u pogledu složenosti stručnog nadzora koje je predmet ovog postupka javne nabave te u pogledu složenosti stručnog nadzora iz dostavljenih referenci odabranog ponuditelja. Vještak se upustio i u tumačenje odredbi točke 4.2.1 dokumentacije o nabavi te prihvatljivost referenci razmatrao u odnosu na objekt koji je bio predmetom stručnog nadzora. Međutim, ovo tijelo nije ocijenilo relevantnim mišljenje vještaka kojim ulazi u ocjenu načina na koji je potrebno tumačiti dokumentaciju o nabavi, obzirom da je tumačenje dokumentacije o nabavi nije i ne može biti predmet stručnog mišljenja vještaka. Prema ocjeni ovog tijela, naručitelj ispravo navodi da iz točke 4.2.1 dokumentacije o nabavi ne proizlazi da se sličnost traženih usluga ima utvrđivati na temelju sličnosti objekta nad kojim se obavlja usluga nadzora. Navedeno je ujedno u skladu s obvezom poštivanja načela tržišnog natjecanja i načela jednakog tretmana te uvažavanja minimalnih razina sposobnosti.

U odnosu na dio žalbenog navoda da predmetni popis glavnih usluga nije sukladan dokumentaciji o nabavi jer nema izdvojenu vrijednost dijela ugovora koji se odnosi na traženi dokaz sposobnosti, navodi se da je odabrani ponuditelj jasno naveo vrijednosti izvršenih usluga stručnog nadzora koje udovoljavaju vrijednosnom zahtjevu naručitelja iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi, dok žalitelj nije dokazao da se radi o ugovorima s većim odnosno širim opsegom od traženih dokaza sposobnosti.

Slijedom svega navedenog, ovo tijelo je predmetni žalbeni navod ocijenilo neosnovnim.

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.

Slijedom svega naprijed navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016., žalba žalitelja odbijena je kao neosnovana te je odlučeno kao u točki 1. izreke ovoga rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 3.319,00 eura/25.007,00 kuna. Sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka pa je odlučeno kao u točki 2. izreke ovoga rješenja.

Međutim, vezano za trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka, valja istaknuti sljedeće.

Odredbom članka 430.a stavka 9. ZJN 2016 je propisano da ako je žalitelj uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu većem od propisanog tim člankom, ima pravo na povrat preplaćenog iznosa iz državnog proračuna Republike Hrvatske putem ministarstva nadležnog za financije.

Utvrđeno je da je žalitelj uz žalbu dostavio dokaz o izvršenim uplatama naknade na iznos od 3.319,00 eura/25.007,00 kuna. Iz Izvještaja za stavke izvoda računa Državni

proračun Republike Hrvatske na dan 19. svibnja 2023. utvrđeno da je žalitelj na ime naknade za pokretanje predmetnog žalbenog postupaka uplatio iznos od 3.319,00 eura/25.007,00 kuna.

Budući da je slijedom odredbe članka 430.a stavka 1. točke 2. ZJN 2016 žalitelj bio dužan uplatiti ukupan iznos od 2.548,78 eura/19.203,75 kuna, evidentno je da je žalitelj naknadu za pokretanje žalbenih postupaka platio u iznosu višem od propisanog odnosno da je preplatio iznos u visini od 770,22 eura/5.803,22 kuna. Za više uplaćeni iznos novčanih sredstva u Državni proračun nadležno tijelo je Ministarstvo financija Republike Hrvatske-Državna riznica.

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

Maja Kuhar

