



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

**KLASA: UP/II-034-02/23-01/319
URBROJ: 354-02/8-23-11
Zagreb, 24. srpnja 2023.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Danijele Antolković i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, Petrijanec, OIB: 07408330248, zastupanog po odvjetnicima iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Marko Tušek i Stela Tursan, Varaždin, izjavljenoj u odnosu na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 4 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0045397, predmet nabave: izvođenje radova na redovitom i izvanrednom održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Varaždina, naručitelja Grad Varaždin, Varaždin, OIB: 13269011531, 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 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, Petrijanec kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj Grad Varaždin, Varaždin, objavio je 21. studenog 2022. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s namjerom sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 4 godine, broj objave: 2022/S 0F2-0045397, predmet nabave: izvođenje radova na redovitom i izvanrednom održavanju nerazvrstanih cesta na području Grada Varaždina. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, prema kriterijima cijene ponude u omjeru 90%, profesionalnog iskustva ophodara u omjeru 5% te jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku u omjeru 5%.

U predmetnom postupku javne nabave naručitelj je zaprimio dvije ponude, koje je tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je Odlukom o

odabiru KLASA: 406-01/22-01/18, URBROJ: 2186-1-08-03/4-22-19 od 25 siječnja 2023. godine odabrao ponudu gospodarskog subjekta Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, Petrijanec, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj zajednica ponuditelja Colas Hrvatska d.d., Varaždin i PZC Varaždin d.d., Varaždin. Postupajući po žalbi Državna komisija je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/23-01/65, URBROJ: 354-01/8-23-14 od 13. ožujka 2023. godine poništila odluku o odabiru i vratila predmet naručitelju na ponovno postupanje.

Protiv tog rješenja tužbu je Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske izjavio naručitelj Grad Varaždin, Varaždin, osporavajući zakonitost odluke Državne komisije. Visoki upravni sud Republike Hrvatske je presudom od 16. svibnja 2023. godine, poslovnog broja UsII-58/23-11, odbio tužbeni zahtjev za poništenjem rješenja Državne komisije.

Nastavno na rješenje Državne komisije naručitelj je proveo ponovljeni postupak pregleda i ocjena ponuda te je 12. lipnja 2023. godine donio i u EOJN RH objavio Odluku o odabiru KLASA: 406-01/22-01/18, URBROJ: 2186-1-08-03/4-23-38 kojom je odabrao ponudu zajednice ponuditelja Colas Hrvatska d.d., Varaždin i PZC Varaždin d.d., Varaždin kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru urednu žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 23. lipnja 2023. godine izjavio žalitelj Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, Petrijanec, zastupan po odvjetnicima iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Marko Tušek i Stela Tursan, Varaždin. Žalitelj u bitnom osporava razlog zbog kojega je njegova ponuda odbijena, žalbenim zahtjevom traži da se poništi predmetna odluka o odabiru te da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode žalitelja, ističe da je pravilno postupio kada je odbio njegovu ponudu te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu u bitnom navodi da je pravilno postupio naručitelj tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda te predlaže žalbu odbiti.

Tijekom postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju te pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude žalitelja te ostalih dokaza.

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

Žalba žalitelja je neosnovana.

Osporavajući razlog zbog kojega je naručitelj odbio njegovu ponudu žalitelj ukazuje na utvrđenja Državne komisije iz prethodnog rješenja donesenog u predmetnom postupku javne nabave, gdje je po mišljenju žalitelja ocijenjeno da je naručitelj propustio nedvojbeno utvrditi vrijednost radova iz potvrde koji su isti ili slični predmetu nabave (radovi iz područja niskogradnje). Žalitelj smatra da iz takvog obrazloženja izričito proizlazi da je naručitelj u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda bio dužan prije svega nedvojbeno utvrditi vrijednost radova iz referentne potvrde žalitelja koji su isti ili slični predmetu nabave (radovi iz područja niskogradnje), a što naručitelj nije uopće učinio.

Nadalje, nakon što citira razloge i obrazloženje naručitelja iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda zbog kojih je odbio njegovu ponudu, žalitelj ukazuje da ga je naručitelj tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda izričito pozvao da temeljem članka 275. ZJN 2016 zamijeni gospodarski subjekt HIS d.o.o. na čiju se sposobnost oslonio radi ispunjenja uvjeta točaka 4.3.1. i 4.3.2. dokumentacije o nabavi ili da dostavi novu/nove reference istog gospodarskog subjekta koja/e udovoljavaju uvjetima točke 4.3.1. Dakle, žalitelj tumači da je sam naručitelj koristio zakonski institut zamjene subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja radi dokazivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta (uvjete sposobnosti), budući da je žalitelja temeljem članka 275. stavka 2. ZJN 2016 izričito pozvao na zamjenu gospodarskog subjekta HIS d.o.o. Istovremeno, naručitelj je alternativno pozvao žalitelja da svoju sposobnost iz točke 4.3.1. dokaže dostavom nove reference gospodarskog subjekta HIS d.o.o. na kojeg se oslonio, a u kojem dijelu poziv naručitelja nedvojbeno predstavlja, mišljenje je žalitelja, korištenje instituta pozivanja na pojašnjenje i upotpunjavanje ponude iz članka 293. ZJN 2016. Prema tome, poziv naručitelja sadrži dva zasebna instituta predviđena Zakonom, s jedne strane institut zamjene subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja radi dokazivanja kriterija za odabir iz članka 275. stavka 2. te s druge strane pozivanje na pojašnjenje i upotpunjavanje ponude iz članka 293. ZJN 2016, a naručitelj je nepobitno, smatra žalitelj, koristio oba instituta.

Žalitelj ističe da se svojim dopisom od 17. travnja 2023. godine očitovao sukladno traženju naručitelja te je prema odredbama članka 293. ZJN 2016 dostavio novu referencu subjekta HIS d.o.o. od 12. travnja 2023. godine, ali da je istovremeno, pozivajući se pritom izričito na traženje naručitelja i na odredbu članka 275. stavka 2., a sve kako ne bi izgubio pravo iz članka 275. stavka 2., odmah izjavio da mijenja gospodarski subjekt na kojeg se oslonio samo u dijelu dokazivanja sposobnosti iz točke 4.3.1., ali isključivo pod uvjetom da naručitelj smatra/utvrdi da novom referencom subjekta HIS d.o.o. žalitelj nije dokazao svoju sposobnost iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi. Pritom je žalitelj odmah dostavio svu potrebnu dokumentaciju za novi subjekt KIT-AK d.o.o. koji bi se uveo temeljem članka 275. stavka 2. ZJN. Međutim, naručitelj je u potpunosti ignorirao novu referencu od 12. travnja 2023. godine i pripadajuću dokumentaciju, kao da to žalitelj uopće nije ni dostavljao, već je isključivo konstatirao da je žalitelj "uveo novog gospodarskog subjekta na čiju se referencu oslonio u svrhu dokazivanja uvjeta sposobnosti sukladno točki 4.3.1. dokumentaciji o nabavi". Žalitelj takvo postupanje naručitelja drži apsurdnim i u konačnici nekorektnim i neprihvatljivim, budući da je upravo naručitelj pozvao žalitelja, s izričitim pozivanjem na odredbu članka 275. stavka 2. ZJN 2016, na zamjenu gospodarskog subjekta na kojeg se oslonio. Žalitelj ističe da je postupao po pozivu naručitelja, a sada naručitelj tvrdi da to nije moguće sukladno praksi Državne komisije, a koju bi potvrdio i VUS RH. Žalitelj ističe da nije, kako to tvrdi naručitelj, nedopušteno uvodio novi gospodarski subjekt, već je koristio

legitiman institut zamjene subjekta na kojeg se oslonio iz članka 275. stavka 2. ZJN 2016 i to ne samoinicijativno već upravo na poziv naručitelja.

Nadalje, vezano za nepostupanje naručitelja sukladno prethodnom rješenju žalbenog tijela te ignoriranju dostavljene nove reference, žalitelj ističe da je naručitelj najmanje u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda bio dužan pojasniti zbog čega ne prihvaća novu referencu, osobito kada se ima u vidu da je pobijanom odlukom dodijelio posao ponuditelju čija je ponuda gotovo 10 milijuna kuna skuplja. Međutim, naručitelj nije uopće niti spomenuo predmetnu referencu od 12. travnja 2023. godine, a kamoli da bi ju ocijenio u postupku pregleda i ocjene ponuda. Žalitelj ističe da zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda gotovo uopće na sadrži okolnosti i dokaze koji su prikupljeni u fazi ponovnog pregleda i ocjene ponuda. Tako primjerice u zapisniku nije uopće spomenuta dokumentacija koja je dostavljena naručitelju povodom njegovog traženja iz dopisa od 5. travnja 2023. godine, nije ni spomenuta nova referenca od 12. travnja 2023. godine jednako kao niti dokumentacija koja se tiče gospodarskog subjekta KIT-AK d.o.o. (a vezano za zamjenu gospodarskog subjekta u odnosu na dokazivanja sposobnosti iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi), a kamoli da bi se iznijela ocjena predmetnih okolnosti i dokumentacije. Žalitelj smatra da zapisnik suštinski gledano ne sadrži nikakve razloge zbog čega bi ponuda žalitelja bila neprihvatljiva i zbog čega je posao dodijeljen odabranom ponuditelju s gotovo 10 milijuna kuna skupljom ponudom od ponude žalitelja, jer, kako je je to naprijed pojašnjeno, razlozi za donošenje takve odluke sastoje se isključivo u krajnje paušalnom i poopćenom utvrđenju da je žalitelj uveo novi gospodarski subjekt što da bi bilo protivno praksi Državne komisije potvrđenoj odlukama Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Stoga, žalitelj smatra da se može ustvrditi da je takva odluka krajnje arbitrabilna.

Žalitelj također ističe da zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda ima formalne nedostatke, jer je koncipiran na način da su u osnovnom zapisniku od 30. siječnja 2023. godine samo naznačene izmjene sadržaja koji se tiču ponovljenog pregleda i ocjene ponuda crvenom bojom. Tako ukazuje da je na prvoj stranici naznačen kao datum zapisnika 5. travnja 2023., a što nije moguće jer naručitelj svoju odluku temelji na činjenicama i dokumentaciji nastaloj nakon tog datuma. S tim u vezi, žalitelj smatra da je povrijeđen i članak 28. stavak 1. točka 9. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi i ponudi u postupcima javne nabave koji propisuje da zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda mora sadržavati datum početka pregleda i ocjene ponuda. Međutim, žalitelj ukazuje da je u zapisniku naveden samo početak pregleda i ocjene ponuda, 27. prosinca 2022., i to iz prethodnog postupka pregleda i ocjene ponuda. Nadalje, žalitelj smatra da je zapisnik proturječan u dijelu tko su članovi povjerenstva naručitelja koji su vršili pregled i ocjenu ponuda do te mjere da se uopće ne zna tko je vršio pregled i ocjenu ponuda i, što je još važnije, tko je konstatirao tj. odlučio o razlozima da je ponuda žalitelja navodno neprihvatljiva. Ističe da je u ponovljenom postupku naveden kao član stručnog povjerenstva i Marijana Cindrić koja nije bila uopće navedena u osnovnom zapisniku za prethodni postupak. Nadalje, da članovi povjerenstva Marijana Cindrić i Bojan Lukman nisu potpisali zapisnik, a zapisniku nije priložena ni bilješka iz članka 29. stavka 13. Pravilnika o opravdanoj spriječenosti članova povjerenstva, a što je sve izričito suprotno članku 29. stavku 12. i 13. Pravilnika.

Naručitelj u odgovoru na žalbu citira sadržaj zahtjeva upućenog žalitelju tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda i žaliteljev odgovor te ističe da je žalitelj postupio suprotno njegovom zahtjevu kada je odgovorio da se i dalje

oslanja na stručnjake gospodarskog subjekta HIS d.o.o. (kojega je i nominirao u ponudi) te uveo novog gospodarskog subjekta KIT-AK d.o.o. sa sjedištem u Rogaškoj Slatini, Republika Slovenija na čiju se referencu oslonio u svrhu dokazivanja uvjeta sposobnosti sukladno točki 4.3.1. dokumentacije o nabavi. Naručitelj ističe da uvođenje novog gospodarskog subjekta radi dokazivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti nakon isteka roka za dostavu ponude, odnosno u postupku pregleda i ocjene ponuda, predstavlja razlog odbijanja žaliteljeve ponude kao neprihvatljive u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda. Također, napominje da žalitelj u dostavljenom pojašnjenju ponude od 17. travnja 2023. godine i dalje tvrdi da je prvobitno dostavljena referenca koju mu radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti ustupa gospodarski subjekt HIS d.o.o. valjana (suprotno ocjeni žalbenog tijela) te da se „isključivo opreza radi“, pozivajući se na odredbe članka 275. stavka 2. ZJN 2016, naknadno oslanja na iskustvo novo uvedenog gospodarskog subjekta KIT-AK d.o.o. sa sjedištem u Rogaškoj Slatini. Nadalje, u dostavljenom pojašnjenju žalitelj zaključuje da se i dalje oslanja na sposobnost u ponudi nominiranog subjekta HIS d.o.o. u odnosu na stručnjake (podaci o angažiranim stručnjacima), dok u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti koja se odnosi na stručno iskustvo gospodarskog subjekta potrebno za izvršenje ugovora uvodi novog subjekta KIT-AK d.o.o. te izrijeком daje naručitelju da bira što mu odgovora. Dakle, nedvojbeno je da je naručitelj po zaprimanju Rješenja Državne komisije, uzimajući u obzir načela javne nabave, a posebno obvezu učinkovite javne nabave te ekonomičnog i svrhovitog trošenja javnih sredstava, pozvao žalitelja na otklanjanje nedostataka i dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti s obzirom da bi upravo njegova ponuda bila ekonomski povoljnija. Međutim, žalitelj nije postupio po zahtjevu i otklonio nedostatke već je uveo novog gospodarskog subjekta u svrhu dokazivanja uvjeta sposobnosti, a što nije dopušteno u fazi pregleda i ocjene ponuda. U pravu je žalitelj da je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj propustio utvrditi vrijednost radova iz prvobitno dostavljene potvrde naručitelja Poštak d.o.o., a koja je bila predmet ocjene prethodnog žalbenog postupka, međutim, naručitelj ukazuje da za takvo postupanje nije bilo osnova upravo zbog nedopuštenog uvođenja novog gospodarskog subjekta. Okolnost da je žalitelj u pojašnjenju ponude dostavio potrebne dokumente za novo uvedenog subjekta KIT-AK d.o.o., na čiju se tehničku i stručnu sposobnost naknadno oslonio, ne utječe na ocjenu njegove ponude u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, tumači naručitelj.

Što se tiče osporavanja sadržaja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, naručitelj ističe da žalitelj zanemaruje činjenicu da se dokumenti nalaze u prilogu zapisnika dok su u samom zapisniku pod rednim brojem 10. navedeni kao prilozi i uz odluku o odabiru i presliku zapisnika objavljeni u EOJN RH u skladu s odredbom članka 28. stavka 1. točke 33., a u vezi s člankom 30. stavkom 5. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave. Osim navedenog, naručitelj ističe da je i u samom zapisniku jasno i nedvojbeno obrazložio razloge odbijanja i ocjene žaliteljeve ponude kao neprihvatljive. U odnosu na način sastavljanja zapisnika o ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, naručitelj ističe da se na način kako je koncipiran zapisnik tj. da se u osnovnom zapisniku na vidljiv način naznačuju izmjene, doprinosi načelu transparentnosti i lakšem praćenju izmjena nastalih nakon donošenja Rješenja Državne komisije. Članak 29. Pravilnika propisuje način izrade i dostave zapisnika te ne sadrži zabranu sastavljanja zapisnika na način kako ga je sastavio naručitelj. Suprotno tvrdnji žalitelja u odnosu na datum početka i završetka ponovljenog pregleda i ocjene ponuda, ističe da je u zapisniku o

ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, na prvoj stranici crvenom bojom naveden datum početka pregleda i ocjene ponuda dok je na 17. stranici pod točkom 30. naveden datum završetka ponovljenog pregleda i ocjene ponuda (12. lipnja 2023. godine). Člankom 197. stavkom 1. ZJN 2016 propisana je obveza naručitelja da internom odlukom imenuje stručno povjerenstvo za javnu nabavu, a člankom 28. stavkom 1. Pravilnika propisan je sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda koji ne sadrži odredbe o navođenju svih članova stručnog povjerenstva već točkom 32. kao obvezan sadržaj propisuje ime i prezime te potpis osoba koje su izvršile pregled i ocjenu ponuda. Naručitelj ističe da je dana 21. listopada 2022. godine, dakle prije početka predmetnog postupka javne nabave, internom odlukom o imenovanju stručnog povjerenstva za javnu nabavu imenovao članove stručnog povjerenstva koji su pripremali i provodili predmetni postupak javne nabave, a koja se odluka kao dokaz dostavlja u privitku ovog očitovanja. Nadalje ističe da su sukladno odredbi članka 28. stavka 1. točke 32., a u vezi s člankom 29. stavkom 13. Pravilnika, dva člana stručnog povjerenstva bila iz opravdanog razloga spriječena zbog službenog puta, kako je i navedeno u samom zapisniku, a dokaz prilaže odgovoru na žalbu. Iz priloženih dokaza je razvidno, smatra naručitelj, da su članovi stručnog povjerenstva (Marijana Cindrić i Bojan Lukman) bili službeno odsutni od 12. do 15. lipnja. Naime, zbog duljine trajanja ovog postupka zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda zaključen je dana 12. lipnja 2023. godine, a isti dan je donijeta i Odluka o odabiru u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, sve s ciljem što bržeg završetka postupka javne nabave i što žurnijeg početka izvršavanja ugovora o javnoj nabavi.

Ocjenjujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te je utvrđeno da je naručitelj u pogledu razloga i obrazloženja za odbijanje žaliteljeve ponude naveo sljedeće: „U ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda, ponuda ponuditelja Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, ocijenjena je kao neprihvatljiva ponuda jer ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost sukladno zahtjevima točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi (stručno iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi). Državna komisija je u svom Rješenju žalbeni navod žalitelja u odnosu na dostavljenu referencu ponuditelja Niskogradnja Huđek, ocijenila kao osnovan te navela: „...ne može se otkloniti prigovor žalitelja da odabrani ponuditelj, obzirom na značajnu vrijednost radova koji ne predstavljaju radove niskogradnje u spornoj potvrdi, kao i na vrijednosni udio opreme u istoj referenci, nije udovoljio vrijednosnom kriteriju iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi (obzirom da bez ukupnog iznosa sporne reference ne udovoljava traženom kriteriju) te stoga nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost pa se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.“ Postupajući po citiranoj izreci Rješenja Državne komisije, a temeljem članka 275. stavak 2. ZJN 2016, naručitelj je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda pozvao prvoodabranog ponuditelja Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, na zamjenu gospodarskog subjekta HIS d.o.o. na čiju se tehničku i stručnu sposobnost ponuditelj oslonio zbog ispunjavanja uvjeta sposobnosti sukladno točki 4.3.1. (izvršeni radovi na području vjetroelektrane u vrijednosti od 59.503.168,14 kuna) i 4.3.2. (Podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima) ili dostavu nove reference od istog gospodarskog subjekta HIS d.o.o. u svrhu udovoljavanja uvjetima sposobnosti propisane točkom 4.3.1. dokumentacije o nabavi. Pozvani ponuditelj je u ostavljenom roku tj. 17. travnja 2023. dostavio izjavu o produljenju roka valjanosti svoje ponude i jamstvo za ozbiljnost ponude s rokom važenja do 30. lipnja 2023. godine. Nadalje, ponuditelj je dostavio upotpunjavanje ponude na način da se i dalje oslanja na stručnjake gospodarskog subjekta HIS

d.o.o., a u odnosu na spornu referencu oslonio se na sposobnost novog gospodarskog subjekta KIT-AK d.o.o. sa sjedištem u Rogaškoj Slatini, Republika Slovenija. Dakle, pozvani ponuditelj Niskogradnja Huđek je postupio suprotno zahtjevu naručitelja kad je odgovorio da se i dalje oslanja na stručnjake gospodarskog subjekta HIS d.o.o. (kojeg je i nominirao u ponudi) te uveo novog gospodarskog subjekta na čiju se referencu oslonio u svrhu dokazivanja uvjeta sposobnosti sukladno točki 4.3.1. dokumentacije o nabavi. Prema praksi Državne komisije, a što je potvrdio i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, uvođenje novog gospodarskog subjekta radi dokazivanja uvjeta sposobnosti nakon isteka roka za dostavu ponude nije dozvoljeno te je, slijedom navedenog, ponuda ponuditelja Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, ocijenjena kao neprihvatljiva, jer ponuditelj ne ispunjava kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, odnosno uvjete tehničke i stručne sposobnosti tražene točkom 4.3.1. dokumentacije o nabavi.“

U svrhu ocjene predmetnog žalbenog navoda prvenstveno je potrebno ukazati na utvrđenja i ocjenu žalbenog tijela u postupku vođenom pod KLASOM: UP/II-034-02/23-01/65. U tom se postupku spor među strankama žalbenog postupka sastojao u tome je li ponuditelj Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek, referencom “Izvođenje građevinskih radova na području vjetroelektrane proširenje ZD6 snage 45 MW, Transformatorske stanice TS Velika Popina 110/33 kV te Transformatorske stanice TS Gračac 110/35 kV po sistemu ključ u ruke“ udovoljio uvjetima točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi. Tom je točkom propisano da gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini uredno izveo radove iste ili slične predmetu nabave i to najmanje 1 (jedan), a najviše tri (3) istih ili sličnih radovima koji su predmet nabave, a čiji zbrojeni iznos mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti predmeta nabave. Pri tome je naručitelj definirao da se pod sličnim radovima podrazumijeva izvođenje radova rekonstrukcije ili građenje novih cesta (državnih i ostalih) te svi ostali radovi iz područja niskogradnje.

Žalitelj je tu referencu osporavao na način da je tvrdio da se ona ne odnosi samo na radove niskogradnje, s obzirom na to da su u njoj navedeni i radovi koji se odnose na elektroinstalacijske radove, da obuhvaća isporuku, montažu i ispitivanje energetskog transformatora, odnosno da se dio reference odnosi na isporuku robe, a ne izvedene radove. U prilog tome dostavio je nalaz i mišljenje vještaka koji je raščlanio koji iznos otpada na radove koji su slični predmetu nabave, odnosno radove niskogradnje, a koji vrijednosni dio ugovora ne udovoljava uvjetima točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi. S druge strane, naručitelj i odabrani ponuditelj su u bitnom navodili da niti jedan dio reference i pripadajućih radova nije djeljiv, izlučiv jer se nedvojbeno radilo o ugovoru po principu „ključ u ruke“, a koje tvrdnje su potvrđene nalazom i mišljenjem vještaka kojega je odabrani ponuditelj dostavio tijekom žalbenog postupka.

Državna komisija je u rješenju KLASA: UP/II-034-02/23-01/65, URBROJ: 354-02/8-23-14 od 13. ožujka 2023. godine žalbeni navod ocijenila na način da je istaknula da ne može prihvatiti takve navode i zaključke naručitelja i odabranog ponuditelja. Dalje je ocijenjeno kako slijedi: „Ocjena je žalbenog tijela da sve popisane radove/usluge/iskoruke iz dostavljene „Potvrde o uredno ispunjenom ugovoru za nabavu roba, radova i usluga u prethodnih 5 godina“, treba sagledati u smislu traženog uvjeta točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi, kako u pogledu toga koji su od izvedenih radova oni iz područja niskogradnje, tako i traženog vrijednosnog kriterija. Dakle, ocjenjuje se da je u pravu žalitelj kada navodi da u novčanoj

vrijednosti iskazanoj na potvrdi nisu samo radovi niskogradnje, a uzevši u obzir koje sve radove/usluge/iskoruke (iskoruka, montaža i ispitivanje energetskog transformatora, polaganje kabela, užeta, ispitivanje SN kabela itd.) potvrda sadrži te da je naručitelj propustio nedvojbeno utvrditi vrijednost radova iz potvrde koji su isti ili slični predmetu nabave (radovi iz područja niskogradnje). Takva ocjena je uostalom potvrđena nalazom i mišljenjem vještaka Tomislava Žanića i stručnim mišljenjem stručnjaka Ivica Završkog te je iz istih nalaza jasno vidljivo da se primjenom odgovarajuće metodologije može utvrditi vrijednosni udio pojedinih vrsta poslova unutar sporne reference. Zbog svega navedenog ne može se otkloniti prigovor žalitelja da odabrani ponuditelj, obzirom na značajnu vrijednost radova koji ne predstavljaju radove niskogradnje u spornoj potvrdi, kao i na vrijednosni udio opreme u istoj referenci, nije udovoljio vrijednosnom kriteriju iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi (obzirom da bez ukupnog iznosa sporne reference ne udovoljava traženom kriteriju) te stoga nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost pa se žalbeni navod ocjenjuje osnovanim.“

Visoki upravni sud Republike Hrvatske je presudom poslovnog broja UsII-58/23-11 od 16. svibnja 2023. godine, koja je dostavljena strankama žalbenog postupka prije zaključenja ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda i donošenja odluke o odabiru, potvrdio zakonitost rješenja KLASA: UP/II-034-02/23-01/65, URBROJ: 354-02/8-23-14. Sud u točki 26. obrazloženja odluke navodi sljedeće: „Međutim, iako je odabrani ponuditelj, po ocjeni ovog Suda, dokazao da je uredno ispunio ugovor u vrijednosti približnoj vrijednosti ove javne nabave, on nije dokazao da je izveo građevinske radove slične predmetu nabave, jer je zahtjev dokumentacije o nabavi usmjeren građevinskim radovima rekonstrukcije ili gradnje nove ceste i ostalim radovima niskogradnje pa građevinski radovi na proširenju vjetroelektrane (koji prema NKD doista spadaju u djelatnost niskogradnje-ostale građevine niskogradnje: 42.9), ali ne u područje 42.11.- gradnja cesta) i Transformatorske stanice, nisu radovi koji se mogu smatrati sličnim predmetu nabave. Ovo s obzirom da je tužitelj naglasio da se reference iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi traže kako bi se osigurala dovoljna razina iskustva i kvaliteta izvođača radova održavanja cesta na području tužitelja.“. Nadalje, Sud u točki 27. obrazloženja presude navodi: „Zbog navedenog, Sud nalazi da je tužitelj sada i pri odabiru ponude pogriješio kad je svoju odredbu dokumentacije o nabavi, u dijelu u kojem pojašnjava što smatra sličnim radovima, tumačio pretjerano ekstenzivno, ograničavajući se isključivo na dio pojašnjenja u kojem radovima sličnim predmetu nabave navodi i sve ostali radove iz područja niskogradnje, ne povezujući te radove s predmetom nabave.“.

Naručitelj je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda pravilno tumačio ocjenu žalbenog tijela, odnosno ocjenu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, da spornom referencom ovdje žalitelj, tada odabrani ponuditelj, nije dokazao traženu sposobnost prema uvjetima točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi pa da slijedom toga nema mjesta daljnjem utvrđenju činjenica vezanih za tu referencu. U tom smislu se neosnovanim ocjenjuje dio žalbenog navoda da je naručitelj u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda prvenstveno bio dužan utvrditi vrijednost radova iz žaliteljeve reference koji su isti ili slični predmetu nabave (radovi iz područja niskogradnje).

Nadalje, postupajući po zahtjevu naručitelja da sukladno odredbama članka 275. stavka 2. ZJN 2016 zamijeni gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost oslonio (HIS d.o.o.) u svrhu dokazivanja uvjeta točaka 4.3.1. i 4.3.2. dokumentacije o nabavi ili da dostavi novu referencu subjekta HIS d.o.o. kojom bi udovoljio uvjetima

točke 4.3.1., žalitelj je dostavio pojašnjenje reference u kojem, oprečno svojim tvrdnjama iz prvog postupka pregleda i ocjene ponuda i žalbenog postupka, sada ističe da se jedan vrijednosni dio reference ne odnosi na radove niskogradnje. Također, naveo je da se, samo u slučaju da naručitelj ne prihvati to pojašnjenje, oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta radi dokazivanja uvjeta točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi, dok izrijekom navodi da se i nadalje oslanja na sposobnost subjekta HIS d.o.o. u svrhu dokazivanja uvjeta točke 4.3.2. (Podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima).

Člankom 273. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. (ekonomska i financijska sposobnost) i 259. (tehnička i stručna sposobnost) toga Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Člankom 275. stavkom 2. ZJN 2016 propisano je da će javni naručitelj od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta.

Ocjena je žalbenog tijela da je pravilno postupio naručitelj kada je tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda, zbog prethodne ocjene da subjekt HIS d.o.o., Zagreb ne udovoljava kriterijima za odabir gospodarskog subjekta (uvjetima sposobnosti), pozvao ponuditelja Niskogradnja Huđek, vl. Tomica Huđek na zamjenu toga subjekta kako u pogledu dokazivanja uvjeta točke 4.3.1. (iskustvo gospodarskog subjekta) tako i točke 4.3.2. (podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima) dokumentacije o nabavi. Dakle, žalbeno tijelo tumači odredbe članka 275. stavka 2. ZJN 2016 na način da naručitelj prilikom traženja zamjene subjekta treba tražiti zamjenu u odnosu na sve ustupljene resurse. Međutim, žalitelj nije postupio po tom pozivu naručitelja, već je izjavio da se, samo u odnosu na uvjete točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi, oslanja na sposobnost gospodarskog subjekta KIT-AK d.o.o., Rogaška Slatina, Republika Slovenija, dok je izrijekom izjavio da se u pogledu uvjeta točke 4.3.2. dokumentacije o nabavi i dalje oslanja na sposobnost gospodarskog subjekta HIS d.o.o., Zagreb. Dakle, naručitelj ne može prihvatiti djelomičnu zamjenu gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost žalitelj oslonio, u konkretnom slučaju samo u pogledu ispunjenja uvjeta točke 4.3.1. te je pravilno postupio kada je odbio žaliteljevu ponudu. Stoga se i ovaj dio žalbenog navoda ocjenjuje neosnovanim.

Što se tiče dijela žalbenog navoda koji se tiče formalnih nedostataka zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, žalbeno tijelo ne nalazi nepravilnosti u postupanju naručitelja prilikom sastavljanja zapisnika nakon provedenog ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda. Uvodni dio zapisnika sadrži napomenu da su izmjene sadržaja osnovnog zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda objavljenog u EOJN RH 30. siječnja 2023. godine u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda označene crvenom bojom. Zapisnik sadrži podatak o danu početka i okončanja ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda, razloge i obrazloženje odbijanja žaliteljeve ponude te popis priloga, koji također sadrži poziv za pojašnjenje ponude upućen žalitelju kao i njegovo pojašnjenje/dopunu ponude. Nadalje, točno je da dva člana stručnog povjerenstva naručitelja, Marjana Cindrić i Bojan Lukman, nisu potpisali primjerak zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te da zapisniku nije priložena bilješka s obrazloženjem razloga nepotpisivanja. Međutim, primjerak zapisnika o pregledu i ocjeni ponude, ispod mjesta predviđenog za potpis članova povjerenstva, sadrži

napomenu da članovi Marjana Cindrić i Bojan Lukman nisu u mogućnosti potpisati zapisnik zbog odsutnosti s posla (službeni put). U prilogu odgovora na žalbu naručitelj dostavlja preslike putnih naloga, izvješća sa službenog puta i dokaze o nazočnosti na projektu za članove stručnog povjerenstva koji nisu bili u mogućnosti potpisati zapisnik. Stoga, s obzirom na to da je naručitelj u predmetnom žalbenom postupku dokazao da su članovi povjerenstva koji nisu potpisali zapisnik bili opravdano odsutni, okolnost da bilješka s obrazloženjem razloga nepotpisivanja nije objavljena kao prilog zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda nije od utjecaja na zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda te je žalbeni navod i u ovom dijelu ocijenjen neosnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavaka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Sukladno prethodno 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, u iznosu od ukupno 74.434,28 eura/560.825,08 kuna, koji se sastoji od plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka te troška sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku. Međutim, sukladno odredbi članka 431. stavka 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.

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

