



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

**KLASA: UP/II-034-02/23-01/635
URBROJ: 354-02/7-24-11
Zagreb, 2. siječnja 2024.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Alice Brandt i Zvonimira Jukića, članova, povodom žalbe žalitelja Geoprojekt d.d., Split, OIB: 25623466485, zastupanog po opunomoćeniku Marijanu Vešligaju, odvjetniku u Odvjetničkom društvu Vešligaj i Sliepčević j.t.d, Zagreb, izjavljenoj u odnosu na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0014992, predmet nabave: Nadzor nad rekonstrukcijom raskrižja državne ceste DC8 i Ulice V. Škorpika u Šibeniku - čvor Mandalina, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, OIB: 55545787885, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Geoprojekt d.d., Split kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Geoprojekt d.d., Split za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o Ź e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, objavio je 11. travnja 2023. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0014992, predmet nabave: Nadzor nad rekonstrukcijom raskrižja državne ceste DC8 i Ulice V. Škorpika u Šibeniku - čvor Mandalina. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda po kriterijima: Tehnički dio ponude – 40 bodova i Financijski dio ponude – 60 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave naručitelj je zaprimio šest ponuda, od kojih je u postupku pregleda i ocjene ponuda pet ponuda ocijenio valjanima te je Odlukom o odabiru KLASA: 003-01/23-04/10, URBROJ: 345-800-820/36-23-05 od 10. studenog 2023., koju je dana 16. studenoga 2023. objavio u EOJN RH, odabrao ponudu ponuditelja Institut IGH d.d., Zagreb kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru urednu žalbu je 27. studenoga 2023. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio ponuditelj Geoprojekt d.d., Split, zastupan po opunomoćeniku Marijanu Vešligaju, odvjetniku u Odvjetničkom društvu Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnom osporava valjanost ponude

odabranog ponuditelja te žalbenim zahtjevom traži da se poništi odluka o odabiru i da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku u ukupnom iznosu od 3.380,54 eura.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode i predlaže odbiti žalbu i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj u dostavljenom očitovanju osporava žalbene navode i predlaže odbiti žalbu u cijelosti.

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 ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude odabranog ponuditelja te drugih dokaza priloženih u žalbenom postupku.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj navodi da je ponuda odabranog ponuditelja trebala biti odbijena, jer u istoj postoje razlozi za isključenje gospodarskog subjekta. Uvodno, žalitelj ukazuje na činjenice koje se tiču postupanja naručitelja prema odabranom ponuditelju tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda, vezano za pitanje raskida Ugovora o javnoj nabavi br. 8/16-EU „Izrada projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo – Rijeka – Jurdani“, prethodno sklopljenog između naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb i Instituta IGH d.d., Zagreb. Konkretno, tvrdi da je odabrani ponuditelj u ESPD obrascu na pitanje „Je li gospodarski subjekt imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog javnog ugovora, prethodnog ugovora s naručiteljem ili prethodnog ugovora o koncesiji odnosno naplatom naknade štete ili sličnim sankcijama u vezi s tim prethodnim ugovorom“, odgovorio sa „Ne“, dok je s druge strane naručitelj imao saznanja da odabrani ponuditelj ima prijevremeno raskinut ugovor br. 8/16-EU sa naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb. Dalje, tvrdi da je na traženje naručitelja da pojasni navedenu okolnost, odabrani ponuditelj dana 14.8.2023. izjavio da se takvom raskidu ugovora protivi, da se ne slaže sa stavom naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. oko raskida ugovora te da na njegovoj strani ne postoji razlog za prijevremeni skrivljeni raskid. Žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj u pojašnjenju naveo da je u trenutku raskida preostalo još 9 mjeseci za izvršenje predmetnog ugovora te se pozvao na Rješenje ovog državnog tijela, KLASA: UP/II-034-02/22-01/709, koje je potvrđeno Presudom Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 od 11. siječnja 2023. Zatim, navodi da je nakon dobivenog očitovanja (u drugom postupku javne nabave) od 21.09.2023. kojim je naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o. potvrdio da je jednostrano raskinuo predmetni ugovor s ovdje odabranim ponuditeljem, naručitelj 22.09.2023. zatražio dodatno pojašnjenje od odabranog ponuditelja te ga pozvao da izmjeni sporni navod iz ESPD obrasca te ukoliko su poduzete mjere samokorigiranja, da iste detaljno navede u ESPD obrascu. U dostavljenom odgovoru odabrani ponuditelj je ponovio da se protivi osnovanosti navedenog raskida ugovora te da je zbog navedenog podnio tužbu Trgovačkom sudu u Zagrebu pod brojem P-2858/2023. Međutim, žalitelj tvrdi da odabrani ponuditelj nije dostavio navedenu tužbu iz koje bi se jedino moglo provjeriti je li predmet iste uopće raskid predmetnog ugovora. Postupanje naručitelja, koji je navedena pojašnjenja odabranog ponuditelja prihvatio, žalitelj osporava uz argumentaciju kako slijedi.

Naime, žalitelj navodi da naručitelj nije isključio odabranog ponuditelja temeljem točke 26.2. dokumentacije o nabavi, odnosno članka 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016, iako je pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi, čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora. Pri tome žalitelj ističe sljedeće: 1. Predmetni raskid ugovora uzrokovan je postupanjem odabranog ponuditelja koji je time pokazao značajne ili opetovane nedostatke u izvršenju bitnih zahtjeva i time skrivio raskid prethodnog ugovora o javnoj nabavi, 2. U trenutku raskida odabranom ponuditelju nije ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovornih obveza, 3. Rješenje ovog državnog tijela i Presuda Visokog upravnog suda RH na koje se poziva odabrani ponuditelj nisu primjenjivi na ovaj slučaj i 4. Odabrani ponuditelj nije dokazao da je u tijeku sudski postupak kojem bi predmet bilo utvrđenje odnosno proglašenje predmetnog raskida nevaljanim.

Navedene tvrdnje žalitelj pojašnjava prvenstveno navodeći da su netočni svi navodi odabranog ponuditelja da se u konkretnom slučaju ne radi o raskidu uzrokovanom njegovim postupanjem. Ukazuje da je dopisom naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb od 9. ožujka 2023. godine, naslovljenim kao „Izjava o raskidu“, izričito rečeno da je preduvjet za sklapanje 5. Dodatka ugovoru (kojim bi se produljio rok izvršenja), produljenje jamstva za uredno ispunjenje ugovora sukladno ugovornim uvjetima. S obzirom na to da do tog trenutka odabrani ponuditelj još nije dostavio produljenje jamstva (drugi član zajednice ponuditelja je dostavio jamstvo), žalitelj navodi da je ovim dopisom izričito od odabranog ponuditelja zatraženo produljenje valjanosti jamstva za uredno ispunjenje ugovora. Naručitelj je, navodi žalitelj, tom prilikom tražio i dostavu druge dokumentacije (sklopljene ugovore sa podugovarateljima, ažurirani popis svih mapa glavnog projekta, dokaze o angažmanu potrebnog broja projektanta, zahtjev za zamjenu ključnog stručnjaka br. 3), a za koje je držao da su preduvjet za pravovremeno i potpuno ispunjenje ugovorne obveze. S obzirom na prethodno kašnjenje od strane Instituta IGH d.d., Zagreb (ovdje odabranog ponuditelja), žalitelj ističe da je navedeni zahtjev postavljen kao naknadni primjereni rok za izvršenje u smislu članka 362. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima te je ostavljen rok od 15 dana za postupanje. Ističe da je u dopisu jasno rečeno da će se protekom ovog roka, ukoliko se ne dostavi traženo, ugovor smatrati raskinutim. Kao dokaz navedenom žalitelj dostavlja Izjavu o raskidu ugovora od 9.3.2023.

Pri tome žalitelj ističe da se već i samo nedostavljanje produljene valjanosti jamstva za uredno izvršenje, kao uvjeta za sklapanje 5. Dodatka ugovora, temeljem članka 31.1. pod e) Uvjeta ugovora za projekt „Izrada projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo – Rijeka – Jurdani“, uz ostavljanje naknadnog roka od 15 dana, smatra valjanim razlogom za raskid ugovora. Žalitelj ističe da je naručitelj postupio upravo na navedeni način, a da odabrani ponuditelj nije izvršio traženo niti u naknadno mu ostavljenom roku od 15 dana te je stoga dopisom HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb od 28.3.2023. godine deklarirano da Institut IGH d.d., Zagreb nije niti u naknadnom roku od 15 dana dostavio traženo produljenje valjanosti jamstva za uredno ispunjenje niti veći dio tražene dokumentacije. S obzirom na to, mišljenje je žalitelja da je HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb sukladno članku 362. stavak 2. Zakona o obveznim odnosima i članku 31.1. pod e) Uvjeta ugovora za predmetni projekt, valjano raskinuo predmetni ugovor. Žalitelj uz žalbu kao dokaz prilaže prethodno navedene Uvjete ugovora i Obavijest o naplati jamstva i raskidu ugovora od 28.3.2023.

Stoga, žalitelj smatra da se ovdje uopće ne radi o „problematici isključivo strogo tehničke stručne naravi“, kao što je to odabrani ponuditelj navodio u pojašnjenjima upućenima naručitelju i koja je naručitelj prihvatio. U ovom konkretnom slučaju radi se o jednostavnoj činjenici, smatra žalitelj, da je Institut IGH d.d., Zagreb svojim postupanjem protivno ugovoru (već i zbog nedostavljanja produljenja valjanosti jamstva za uredno

ispunjenje) pokazao značajne i opetovane nedostatke u izvršenju bitnih zahtjeva te time skrivio raskid prethodnog ugovora o javnoj nabavi. Da se radi o značajnim i opetovanim nedostacima u izvršenju ugovora, nastavlja žalitelj, govore i činjenice što je naručitelj odabranog ponuditelja više puta pozivao i ostavljao mu dodatne rokove da postupi sukladno ugovornim obvezama, a odabrani ponuditelj opetovano nije otklanjao svoje propuste do kojih je došlo isključivo njegovom krivnjom. Stoga, mišljenje je žalitelja, ostaje nejasno kako bi takav gospodarski subjekt mogao biti pouzdan za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi te iz čega je naručitelj mogao pouzdano zaključiti da će odabrani ponuditelj predmetni ugovor uredno izvršiti. Žalitelj smatra da je ove činjenice naručitelj mogao i sam utvrditi iz predmetne izjave o raskidu, koju mu je prethodno dostavio žalitelj prije donošenja osporavane odluke, ali po potrebi i provjerom kod naručitelja HŽ infrastruktura d.o.o. Uz žalbu žalitelj prilaže dopis od 20.7.2023. kojeg je uputio naručitelju, a u kojem ga je upozorio na okolnost da odabrani ponuditelj u ESPD obrascu koje dostavlja u postupcima javne nabave, ne navodi slučaj jednostranog raskida ugovora s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb.

Osim toga, žalitelj ukazuje da naručitelj netočno navodi da nema saznanja o opetovanim nedostacima te da iz presude Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 proizlazi da je za ocjenu fakultativne osnove za raskid isključivo relevantan raskid uzrokovan *značajnim i opetovanim* nedostacima u izvršenju ranijeg ugovora, kada članak 254. ZJN 2016 navedene uvjete ne propisuje kumulativno, nego alternativno (*značajne ili opetovane nedostatke*, a ne značajne i opetovane nedostatke). Tvrdi da iz navedenog proizlazi da je dovoljno da se radi o značajnim nedostacima (koji ne moraju biti i opetovani) skrivljenim od strane ponuditelja koji su doveli do raskida ili da se radi o opetovanim nedostacima (koji ne moraju biti i značajni) skrivljenim od strane ponuditelja, da bi se takav ponuditelj mogao isključiti. No, budući da je naručitelj točkom 26.2. dokumentacije o nabavi iskoristio svoje diskrecijsko pravo odlučivanja hoće li zbog ovakvih postupanja ponuditelje isključivati iz postupka nabave, žalitelj smatra da je iste načelno dužan isključiti. Žalitelj smatra da u takvom slučaju naručitelj jedino može ne isključiti ponuditelja kod kojega postoji predmetna osnova za isključenje, ukoliko bi isti dokazao da je poduzeo mjere kojima bi dokazao svoju pouzdanost, no odabrani ponuditelj u ovom postupku očito takve mjere nije poduzeo.

Nadalje žalitelj navodi da u trenutku raskida ugovora nije ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovornih obveza, kako je to odabrani ponuditelj prezentirao naručitelju. Ističe da je rok za provedbu ugovorenih aktivnosti po 4. Dodatku ugovora o javnoj nabavi br. 8/16-EU (kojeg dostavlja kao dokaz) istekao 14.12.2022. godine. Dopisom naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb od 9.3. 2023. godine, izričito je rečeno da je za sklapanje 5. Dodatka ugovoru (kojim bi se produljio rok izvršenja), uvjet produljenje jamstva za uredno ispunjenje ugovora sukladno ugovornim uvjetima. Dakle, žalitelj tumači da u trenutku raskida nije postojao dodatak ugovoru, već da je samo najavljeno njegovo zaključenje, pod uvjetom ispunjenja traženih pretpostavki, prvenstveno produljenje jamstva za uredno ispunjenje ugovora sukladno ugovornim uvjetima. Pritom ukazuje da prema članku 27.1. Uvjeta ugovora, bez pisanog dodatka Ugovoru nisu moguće nikakve izmjene pa tako niti tako važne činjenice kao što je rok provedbe ugovornih aktivnosti. Zbog toga je, smatra žalitelj, netočan navod odabranog ponuditelja da je u trenutku raskida ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovornih obveza. Ukazuje da je odabrani ponuditelj upravo na tom neistinitom navodu, da je u trenutku raskida ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovornih obveza, temeljio svoje obrazloženje zašto nije skrivio raskid. Isto tako, tvrdi da odabrani ponuditelj pojašnjenjima dostavljenima u ovom postupku nije dostavio dokaz svoje tvrdnje da je u trenutku raskida od strane HŽ Infrastruktura d.o.o. 09.03.2023. godine i 28.03.2023. godine, ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovorenih obveza

Žalitelj također ističe da rješenja Državne komisije Klasa: UP/II-034-02/22-01/709 i Presuda Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12, na koje se poziva odabrani ponuditelj u dopisu upućenom naručitelju, nisu primjenjivi na ovaj slučaj, jer se radi o suštinski bitno različitom činjeničnom stanju i pravnoj situaciji. Navodi da je u postupku „UsII-220/22-12“, spornom raskidu ugovora od strane naručitelja prethodio Zahtjev za povećanje cijene od strane izvođača radova zbog nemogućnosti nabave pojedinih građevinskih elemenata, a na koji zahtjev naručitelj uopće nije odgovorio, već je u kraćem roku nakon održanog sastanka raskinuo predmetni ugovor. U trenutku raskida ugovora s rokom izvršenja od 26 mjeseci preostalo je za izvršenje 14 mjeseci te su u tom slučaju Državna komisija i Visoki upravni sud utvrdili da nema skrivljenog ponašanja izvođača koje bi dale pravo naručitelju da raskine ugovor. Za razliku od toga, navodi da je u ovom postupku prilikom raskida istekao rok za izvršenje ugovora te je kao uvjet za zaključenje dodatka ugovora bila dostava produljenja jamstva za uredno izvršenje koje Institut IGH d.d. nije dostavio niti u naknadno ostavljenom primjerenom roku od 15 dana. S obzirom da je prethodno upozoren na posljedice takvog postupanja (smatrat će se ugovor raskinutim), žalitelj smatra da se ovdje nedvojbeno radi o značajnim i opetovanim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi, čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora. Dakle, tvrdi da je ključna razlika između postupka KLASA: UP/II-034-02/22-01/709 odnosno Presude poslovni broj: UsII-220/22-12, u tome što je u istima utvrđeno da je ugovor raskinut te da je u trenutku raskida ostalo još 14 mjeseci do proteka roka za izvršenje, a do ovopredmetnog raskida došlo je u trenutku kada je već protekao rok za izvršenje ugovora.

Dalje, žalitelj ukazuje da je odabrani ponuditelj u ovom postupku naveo da je pokrenuo sudski postupak čiji je predmet neosnovanost predmetnog raskida ugovora. Međutim, navodi žalitelj, pritom nije dostavio tužbu iz čijeg sadržaja bi se mogla provjeriti točnost ovog navoda, već samo dokaz da je podnio tužbu protiv HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb, koja je mogla biti podnesena i po nekoj drugoj pravnoj osnovi. Ovdje smatra spornim da li je predmet te tužbe deklaratorni tužbeni zahtjev kojim bi se tražilo proglašenje raskida ugovora izjavljena od strane HŽ Infrastruktura d.o.o. nevaljana te da ne proizvodi pravne učinke navodeći da bi tek takav tužbeni zahtjev mogao imati nekakav učinak na ovopredmetni postupak. Međutim, ukoliko bi se pokazalo da predmet tužbe uopće nije deklaratorni tužbeni zahtjev, žalitelj smatra da bi se tada radilo o još jednom (u nizu) slučaja ozbiljnog pogrešnog prikazivanja činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje od strane Institut IGH d.d. u ovom postupku javne nabave. No, čak i da je predmet tog sudskog postupka spor o zakonitosti jednostranog raskida ugovora, to samo po sebi ne znači, smatra žalitelj, da postupanje ponuditelja u izvršenju tog prethodnog ugovora ne može biti osnova za isključenje ponuditelja iz predmetnog postupka javne nabave. U prilog navedenom tumačenju poziva se na Rješenje ovog državnog tijela KLASA: UP/II-034-02/22-01/709.

Dalje u žalbi žalitelj navodi da naručitelj nije isključio odabranog ponuditelja i temeljem točke 26.3. dokumentacije o nabavi, odnosno članka 254. stavka 1. točke 8. ZJN 2016, iako je kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje. Ističe da je u predmetnom postupku javne nabave odabrani ponuditelj višestruko i opetovano ozbiljno pogrešno prikazivao činjenice pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje. U tom smislu žalitelj ponavlja da je odabrani ponuditelj u ovom postupku javne nabave pogrešno prikazao činjenice u ESPD obrascu navođenjem odgovora „Ne“ na pitanje da li je imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog ugovora s naručiteljem. Nadalje, tvrdi da je u pojašnjenju od 14. kolovoza 2023. odabrani ponuditelj naveo da je prethodni ugovor raskinut zbog nesuglasja na razini stručnog osoblja internih kadrova u pogledu obujma i

načina na koji se računa izvršenost obujma obavljenog posla i pogrešnog zaključka/pretpostavke naručitelja da se ugovor neće izvršiti u roku, te da se radi o previše tehnički složenoj materiji da bi naručitelj mogao o tome odlučivati, a nije naveo da je prethodni ugovor raskinut zbog nedostavljanja produljenja jamstva za uredno izvršenje (i druge dokumentacije) niti nakon proteka dodatnog roka danog od strane naručitelja. Žalitelj smatra da se ovdje radi o vrlo jednostavnoj činjenici nedostavljanja dokumenta koji je odabrani ponuditelj sukladno ugovoru bio dužan dostaviti. Ovu činjenicu vrlo je jednostavno ocijeniti i potvrditi valjanost raskida i skrivljenost istog od strane odabranog ponuditelja, smatra žalitelj. Zatim, navodi da je u pojašnjenju od 14. kolovoza 2023. odabrani ponuditelj naveo da je u trenutku raskida ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovorenih obveza, iako dodatak ugovoru kojim bi se tek produljio rok za izvršenje nije zaključen upravo zbog nedostavljanja produljenja jamstva za uredno izvršenje (i druge dokumentacije) niti nakon proteka dodatnog roka danog od strane naručitelja, a koje produljenje je bila ugovorna obveza odabranog ponuditelja. Nadalje, u pojašnjenju od 2. listopada 2023. godine odabrani ponuditelj je naveo da na njegovoj strani ne postoje razlozi za skrivljeni raskid ugovora, te da je pitanje neosnovanog raskida pitanje sudskog postupka koji se vodi kod Trgovačkog suda u Zagrebu, a u pojašnjenju od 9. listopada 2023. je ponovio svoj stav da na njegovoj strani ne postoji skrivljeni prijevremeni raskid ugovora, pa posljedično niti obveza izmjene ESPD obrasca, a da radi pitanja neosnovanog raskida vodi sudski spor kod Trgovačkog suda u Zagrebu. Zaključno žalitelj navodi da o namjeri odabranog ponuditelja da i nadalje iznosi sve navedene činjenice, dodatno govori okolnost da je gotovo istovjetno obrazloženje, sa svim netočnim činjenicama, upotrijebio i u drugim postupcima javne nabave (primjerice u postupcima naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., broj objave 2023/S 0F2-0029670 i 2023/S 0F2-0028576, odnosno u postupku Hrvatske autoceste d.o.o., broj objave 2023/S 0F2-0024327).

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da žalitelj jednostrano procjenjuje dokumente koje je dostavio odabrani ponuditelj i sam paušalno i bez dokaza insinuirao da je Institut IGH skrivio raskid te da se radi o opetovanim i značajnim nedostacima. Naime, tvrdi da iz dostavljenih dokaza odabranog ponuditelja proizlazi da postoje suprotstavljena stajališta ugovornih strana, Instituta IGH d.d. i HŽ Infrastruktura d.o.o. oko raskida predmetnog ugovora, što je naveo u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda te da stoga u ovom trenutku nije moguće ocijeniti osnovanost raskida, a samim time niti postojanje osnova za isključenje temeljem članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016. Također, ističe da dokumenti na koje se žalitelj poziva u ovom žalbenom navodu nisu bili sastavni dio Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda u ovom postupku nabave te da isti dodatno potvrđuju da postoje suprotstavljena stajališta ugovornih strana Instituta IGH d.d. i HŽ Infrastruktura d.o.o., zbog čega se vodi i spor pred nadležnim sudom koji je pokrenuo Institut IGH d.d. Nadalje, navodi da je od žalitelja zaprimio Izjavu o raskidu od 9. ožujka 2023., ali tvrdi da pregled i ocjenu ponuda nije temeljio na predmetnom dokumentu, već na pojašnjenjima odabranog ponuditelja od 14.8.2023. te 2. i 9.10.2023. Dalje, navodi da iz sadržaja sva tri dopisa proizlazi da Institut IGH d.d. kategorično pobija da je on kao ugovaratelj skrivio raskid te iznosi različita viđenja dovršenosti ugovora, prijepora oko stručnog osoblja i svih razloga raskida. Vezano za navod odabranog ponuditelja sadržan u pojašnjenju od 14.8.2023., da je raskid ugovora uslijedio nakon što je naručitelj ugovaratelju (Institut IGH d.d.) produljio rok izvršenja još godinu dana, a koji navod žalitelj osporava, naručitelj tvrdi da je iz svih ostalih dokumenata dostavljenih u postupku razvidno da obje ugovorne strane drže svoja stajališta te da je Institut IGH d.d. izjavio tužbu kojom osporava zakonitost raskida. Naručitelj tvrdi da njegova uloga u pregledu i ocjeni ponuda nije uloga suca u sporu između ugovornih strana i da nema ovlasti izreći pravorijek vezano za osnovanost raskida ugovora. U tom smislu,

tvrdi da na podlozi činjeničnog stanja utvrđenog u konkretnom slučaju i priloga iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda nije imao osnove isključiti ponuditelja Institut IGH d.d., jer nije mogao nedvojbeno utvrditi postoje li kod odabranog ponuditelja razlozi isključenja sukladno točki 26.2. dokumentacije o nabavi.

Ističe da javni naručitelji, u duhu Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, osim slobode donošenja odluka imaju i odgovornost za valjano ocjenjivanje pouzdanosti svakog ponuditelja te su slobodni razmotriti slučaj postojanja teškog poslovnog prekršaja, u kojem, prije donošenja konačne i obvezujuće odluke o postojanju obvezujućih osnova za isključenje, mogu na bilo koji odgovarajući način dokazati da je gospodarski subjekt prekršio svoje obveze ili mu je integritet nedvojbeno doveden u pitanje. Slijedom navedenog, naručitelj ističe da do pravomoćnog rješenja spora koji se vodi pred Trgovačkim sudom RH između društva Institut IGH d.d. i HŽ Infrastruktura d.o.o. nije moguće dokazati da je Institut IGH d.d. pokazao značajne ili opetovane nedostatke kod izvršenja ugovora, bez ulaženja u polemiku moraju li biti kumulativno ispunjeni uvjeti da se radi o značajnim i opetovanim nedostacima ili je dovoljno da se radi samo o značajnim, jer ništa od navedenog nije moguće nedvojbeno utvrditi, a samim time niti zahtijevati od ponuditelja da u e-ESPD obrascu na odgovarajuće pitanje zaokruži odgovor „DA“. Zaključno, naručitelj smatra da ponuditelj Institut IGH d.d. nije trebao biti isključen, jer ukoliko Trgovački sud i utvrdi da je raskid između Instituta IGH d.d. i HŽ Infrastruktura d.o.o. valjan, to i dalje ne znači da naručitelji moraju isključivati Institut IGH d.d. budući će u tom slučaju biti dužni tražiti mjere samokorigiranja te iste ocjenjivati po svojoj diskrecijskoj ocjeni, kao i uzeti u obzir načelo proporcionalnosti i provesti test razmjernosti s obzirom da je isključenje kranja i najstroža mjera koja se može prema ponuditeljima poduzeti. Dodatno, tvrdi da žalitelj ničim nije dokazao osnovanost svojih tvrdnji koje ističe i žalbenom navodu.

Zatim, u odnosu na tvrdnje žalitelja da odabrani ponuditelj nije dokazao da je u tijeku sudski postupak kojem bi predmet bilo utvrđenje odnosno proglašenje predmetnog raskida nevaljanim, naručitelj navodi da žalitelj nije dokazao da predmet spora između Institut IGH d.d. i HŽ Infrastruktura d.o.o. nije proglašenje raskida ugovora nevaljanim. Navodi da je točno da u postupku pregleda i ocjene ponuda od odabranog ponuditelja nije zatražio dostavu same tužbe, već je kao valjani dokaz pokretanja sudskog postupka o zakonitosti raskida prihvatio dostavljenu obavijest o primitku elektroničkog podneska na Trgovački sud u Zagrebu te Izjavu odabranog ponuditelja iz obrazloženja od 2.10.2023. Nadalje, tvrdi da je životno i pravno logično da se o osnovanosti naplate garancije za dobro izvršenje ugovora ne može odlučivati bez odlučivanja o osnovanosti raskida ugovora. Naručitelj također ističe da je iz priloga Tužbe vidljivo da je punomoćnik priložio Izjavu o raskidu i očitovanje na Izjavu o raskidu iz čega se presumira da je predmet spora i osnovanost raskida, jer inače ti prilozi ne bi bili predani uz Tužbu.

Također, tvrdi da žalitelj nije dokazao svoje tvrdnje da je odabrani ponuditelj ozbiljno pogrešno prikazao činjenice u postupku. Navodi da na podlozi činjeničnog stanja kojim raspolaže u spisu ovog postupka i koji dokumenti su objavljeni u prilogu predmetnog Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, nije utvrdio niti je dobio saznanja da je odabrani ponuditelj pogrešno prikazivao činjenice u postupku. Tvrdi da su nedvojbeno utvrđeni prijepori između Institut IGH d.d. i HŽ Infrastruktura d.o.o., ali naručitelj nema ovlasti utvrđivati osnovanost predmetnog raskida.

Odabrani ponuditelj u očitovanju od 4. prosinca 2023. navodi da žalitelj na temelju paušalnih pretpostavki komentira, analizira i procjenjuje subjektivno uvjerenje naručitelja te predviđa razvoj jednog parničnog postupka tako što daje svoje subjektivno mišljenje koje

nije relevantno za predmetni postupak. Tvrdi da iako žalitelj nema neposrednih saznanja, već unaprijed „zna“ da je odabrani ponuditelj kriv za raskid ugovora, unatoč tome što niti sam naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o. u svom dopisu od 21.9.2023. ne raspravlja o krivnji. Isto tako, tvrdi da je irelevantno raspravljati o vrstama tužbenih zahtjeva te da nije na naručitelju da analizira tužbu i izvodi zaključke. Navodi da je tužba samo prvi podnesak u parničnom postupku kojim se inicira parnica te da se tužbeni zahtjev sukladno razvoju parnice do određenog stadija može mijenjati i prilagođavati. Stoga, tvrdi da sama tužba ne može biti dostatan materijal za bilo koga da bi iz iste mogao nedvojbeno izvoditi neke zaključke o krajnjem ishodu postupka, pa navode žalitelja kojima se poziva na istu smatra promašenim. Navodi da je radi zaštite svojih prava povrijeđenih jednostranim raskidom ugovora pokrenuo parnični postupak protiv HŽ Infrastruktura d.o.o. pred Trgovačkim sudom u Zagrebu, o čemu je dostavio dokaz u spis, dok je naručitelj s druge strane pravilno odvagao sve okolnosti ovog slučaja i donio zakonitu i razmjernu odluku. Ukazuje da je identičan stav kao ovdje naručitelj zauzeo i drugi naručitelj (Hrvatske autoceste d.o.o.) u predmetu koji se vodio pred ovim državnim tijekom, KLASA: UP/II-034-02/23-01/581, a u povodu identične žalbe istog žalitelja. Navodi da je naručitelj dužan, uzimajući u obzir općeprihvaćeni stav javne nabave da je isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave krajnja i najstroža mjera koju naručitelj može poduzeti prema gospodarskom subjektu, vodeći pri tome računa o načelu proporcionalnosti, obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja ocijeniti predstavlja li pojedino postupanje ponuditelja takvu povredu da tog ponuditelja čini nepouzdanim partnerom za izvršenje konkretnog ugovora na koji se postupak javne nabave odnosi. Napominje da čak i ukoliko naručitelj ocijeni da se određeno postupanje ponuditelja može podvesti pod pojedinu osnovu za isključenje, prije odluke o isključenju naručitelj mora obratiti pažnju i na načelo razmjernosti (proporcionalnosti), odnosno voditi računa da je mjera koju poduzima, težinom i trajanjem, razmjerna naravi potrebe za tom mjerom. U prilog navedenom tumačenju poziva se na Rješenje ovog državnog tijela, KLASA: UP/II-034-02/22-01/709 koje je potvrđeno Presudom Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 od 11.1.2023. Zatim, navodi da pravni spor između odabranog ponuditelja i HŽ Infrastruktura d.o.o. ne može biti razlog za narušavanje već „utabanog“ odnosa povjerenja između odabranog ponuditelja i ovdje naručitelja koji je stvaran desetljećima i stotinama već izvršenih ugovora. Dodatno, u kontekstu cjelokupne složene problematike smatra da treba uzeti u obzir i okolnost da je HŽ Infrastruktura d.o.o. automatizmom nakon Izjave o raskidu ugovora naplatio Institutu IGH d.o.o. bankarske garancije za dobro izvršenje posla, a čiji je smisao saniranje štete. U tom smislu tvrdi da se ima smatrati da je za sada anuliran štetni učinak sporne situacije i samim time dokazana pouzdanost odabranog ponuditelja, čak i neovisno o pitanju krivnje za jednostrani raskid ugovora.

Žalitelj u očitovanju na odgovor naručitelja i odabranog ponuditelja u podnesku od 11. prosinca 2023. navodi da je uz žalbu dostavio dokaze iz kojih proizlazi da je predmetni ugovor raskinut zbog nedostavljanja čitavog niza dokumenata, a između ostalog i produljenja bankarske garancije od strane Instituta IGH d.d. (Izjava o raskidu Ugovora od 09.03.2023., Obavijest o naplati jamstva za uredno ispunjenje ugovora od 28.03.2023.) te 4. aneksa ugovora o javnoj nabavi br 8/16-EU, iz kojeg je vidljivo da je rok za izvršenje ugovorne obveze za Institut IGH d.d. istekao 14.12.2022. godine. Smatra da navedeno dokazuje da je predmetni ugovor raskinut upravo zbog krivnje Instituta IGH d.d., dok odabrani ponuditelj nije dostavio dokaz za svoje tvrdnje da je u trenutku raskida ostalo još devet mjeseci za ispunjenje ugovornih obveza, a niti da je naručitelju dostavio čitav niz traženih dokumenata kao niti produljeno jamstvo. Uz svoje očitovanje žalitelj dostavlja Tužbu tužitelja Institut IGH d.d. u postupku Trgovačkog suda u Zagrebu broj P- 2858/2023

navodeći da je iz iste vidljivo da tužbeni zahtjev u parničnom postupku nije deklaratoran, na način da se njime traži proglašenje raskida nevaljanim te da ne proizvode pravne učinke (kao što je glasio tužbeni zahtjev u tužbi koju je podnio odabrani ponuditelj u postupku Klasa: UP/II-034-02/22-01/709 i Presuda VUS UsII-220/22, na koji se je Institut IGH d.d. pozivao u pojašnjenjima i naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda). Stoga osporava postupanje naručitelja navodeći da isti bez ikakvog preispitivanja prihvaća sva obrazloženja odabranog ponuditelja, bez traženja bilo kakvih dokumentiranih dokaza.

U daljnjem tijeku postupka odabrani ponuditelj je dostavio očitovanje od 11. prosinca 2023. u kojem se pozvao na Rješenje ovog tijela Klasa: UP/II-034-02/23-01/581 od 30.11.2023. koje je dostavio u prilogu. Na navedeno očitovanje odgovorio je žalitelj podneskom od 14. prosinca 2023. u kojem je naveo da dostavljeno Rješenje nije primjenjivo u konkretnom slučaju, jer za razliku od tog postupka, u kojem je naručitelj ocijenio da ne postoje relevantne osnove za isključenje s obzirom da je ponuditeljev integritet kao ugovornog partnera naručitelja neupitno dokazan kroz dugo povijesno razdoblje, u ovom postupku naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda nigdje ne navodi da predmetni raskid nije ugrozio integritet odabranog ponuditelja, da istoga smatra podobnim partnerom ili da odnos povjerenja predmetnim raskidom nije narušen. Žalitelj tvrdi da u ovopredmetnom postupku nije i ne može uopće biti predmet odlučivanja integritet samog odabranog ponuditelja, već okolnosti vezane za sam raskid. Tvrdi da je u ovopredmetnom postupku žalitelj dokazao da u trenutku raskida od strane HŽ infrastruktura d.o.o. ugovoreni rok istekao, odnosno da je netočan navod odabranog ponuditelja da je u trenutku raskida postojalo još devet mjeseci za izvršenje ugovora (tvrdi da je ovaj navod žalitelja potvrdilo i ovo državno tijelo u Rješenju Klasa: UP/II-034-02/23-01/581). Zatim, navodi da je iz dostavljene tužbe vidljivo da je predmet iste zahtjev za isplatom iznosa zbog postupanja naručitelja nakon raskida, a ne osporavanje samog raskida.

Zatim, odabrani ponuditelj dostavlja očitovanje od 14. prosinca 2023. u kojem navodi da je dugogodišnji pouzdan partner naručitelja te da je naručitelj to sigurno uzeo u obzir donoseći svoju diskrecijsku odluku. Zatim, uz navedeno očitovanje odabrani ponuditelj dostavlja kao dokaz Zahtjev Instituta IGH, d.d. za produljenje roka od 14.9.2022. i Odluku Uprave HŽ Infrastrukture d.o.o. od 8.2.2023. kojom se Institutu IGH, d.d. produljuje rok izvršenja usluga do 14.12.2023. Navodi da je iz priloženih dokumenata evidentno da je HŽ Infrastruktura d.o.o. gotovo pet mjeseci odlučivala o produljenju roka i na kraju isti odobrila dana 8.2.2023. na rok do 14.12.2023. Nadalje, tvrdi da je HŽ Infrastruktura d.o.o. ugovor jednostrano raskinula već 9.3.2022. zbog čega se vidi da je ostalo još i više od 9 mjeseci do kraja odobrenog roka.

Na navedene dokaze odabranog ponuditelja žalitelj je u podnesku od 15. prosinca 2023. naveo da odabrani ponuditelj po prvi puta dostavlja dokaz kojim navodno dokazuje činjenicu da je u trenutku raskida prethodno već produljen rok izvršenja, odnosno da u trenutku raskida nije istekao rok za izvršenje. Kao zanimljivo, žalitelj ističe da se navodno postojanje roka za izvršenje u tužbi uopće ne spominje, što svakako govori da u uspjeh takvog navoda niti Institut IGH d.d. nije vjerovao u trenutku podnošenja tužbe. Međutim, tvrdi da predmetnom odlukom rok za izvršenje nije produljen, niti je mogao biti produljen, jer je člankom 27.1. Uvjeta ugovora između Instituta IGH d.d. i HŽ Infrastrukture d.o.o. (objavljenom na EOJN pod brojem 2016/S 005-0008051), određeno da izmjene Ugovora moraju biti u obliku pisanog dodatka Ugovoru, koje odabrani ponuditelj nije dostavio. Tvrdi i da novo dostavljena Odluka Uprave HŽ Infrastrukture d.o.o. od 08.02.2023. uopće nije relevantna za činjenice navedene u Izjave o raskidu Ugovora od 09.03.2023. te da time odabrani naručitelj uopće ne može umanjiti činjenicu da je do predmetnog raskida došlo

zbog postupanja Instituta IGH d.d. kojima je pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva prethodnog ugovora o javnoj nabavi. Vezano za tvrdnju odabranog ponuditelja da je dugogodišnji pouzdani partner naručitelju, žalitelj navodi da naručitelj u obrazloženju svoje odluke o odabiru uopće nije naveo da je prilikom odlučivanja ocjenjivao samu pouzdanost odabranog ponuditelja, već samo okolnosti vezane za predmetni raskid te kasnije podnesenu tužbu. Ukoliko bi se sada u obzir uzela navodna ocjena naručitelja o pouzdanosti odabranog ponuditelja, koju naručitelj u odluci nigdje nije naveo, žalitelj smatra da bi to zasigurno bilo barem protivno načelu transparentnosti. Osim toga, navodi da bi u slučaju utvrđenja postojanja razloga za isključenje iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016, trebalo utvrđivati poduzete mjere samokorekcije od strane odabranog ponuditelja, no u predmetnom postupku javne nabave, naručitelj je dopisom od 22.09.2023. godine već zatražio od odabranog ponuditelja da detaljno navede poduzete mjere samokorigiranja na koje traženje je odabrani ponuditelj odbio navesti bilo kakvu mjeru samokorigiranja, iz čega proizlazi da isti nije poduzeo nikakvu mjeru samokorekcije.

Ocjenjujući osnovanost žalbenih navoda izvršen je uvid u odredbe dokumentacije o nabavi i sadržaj zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te je utvrđeno sljedeće. Točkom 26. dokumentacije o nabavi, „Ostale osnove za isključenje gospodarskog subjekta“, pod točkom 26.2. propisano je da će naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako je gospodarski subjekt pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija.

Nadalje, točkom 26.3. propisano je da će naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s člancima 260. – 263., Odjeljak C Dokazivanje kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, Pododjeljak 1.–Europska jedinstvena Dokumentacija o nabavi, ZJN 2016.

U nastavku točke 26. dokumentacije o nabavi propisano je da su nedostaci tijekom provedbe prethodnih ugovora postupanja gospodarskog subjekta u obavljanju njegove profesionalne djelatnosti protivno odgovarajućim propisima, pravilima struke ili sklopljenim ugovorima o javnoj nabavi, a koji su takve prirode da čine tog gospodarskog subjekta neprikladnom i nepouzdanom stranom ugovora o javnoj nabavi koji naručitelj namjerava sklopiti. Postojanje nedostataka tijekom provedbe prethodnih ugovora dokazuje naručitelj na temelju objektivne procjene okolnosti svakog pojedinog slučaja, te odgovarajuće dokumentacije (gradilišne i/ili druge). Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 26. gospodarski subjekt kao preliminarni dokaz u ponudi dostavlja: ispunjeni e-ESPD obrazac (Dio III. Osnove za isključenje, Odjeljak C: Osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem) u dijelu koji se odnosi na teški poslovni prekršaj, prijevremeni raskid prethodnog javnog ugovora i lažno prikazivanje, za sebe/članove zajednice gospodarskih subjekata, zasebno za svakoga od njih.

U Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, pod naslovom „Podaci o pojašnjenju ili upotpunjavanju dokumenata u ponudi“, naručitelj je naveo da je odabrani ponuditelj (Institut IGH d.d., Zagreb) dana 8.8.2023. pozvan na dostavu pojašnjenja i upotpunjavanja informacija vezanih za dostavljeni ESPD obrazac. Naime, uvidom u dostavljene dokumente u ponudi naručitelj je utvrdio da je u ponudi priložen ispunjeni e-ESPD obrazac u kojem je u dijelu III. Osnove za isključenje, pod C: osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem pod Prijevremeni raskid, naknada štete ili druge

usporedive sankcije na pitanje: "Je li gospodarski subjekt imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog javnog ugovora, prethodnog ugovora s naručiteljem ili prethodnog ugovora o koncesiji odnosno naplatom naknade štete ili sličnim sankcijama u vezi s tim prethodnim ugovorom?" odgovorio sa „Ne“. Budući da naručitelj ima saznanja da je ponuditelj Institut IGH d.d., Zagreb ima prijevremeno raskinut ugovor za „Izradu projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo - Rijeka - Jurdani", ug.br. 8/16-EU s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o., a iz dostavljenog ESPD obrasca isto nije razvidno, pozvan je da dostavi pojašnjenje navedene okolnosti. Dana 14.8.2023. odabrani ponuditelj je dostavio očitovanje u kojem je izjavio da se takovom raskidu ugovora protivi te da na njegovoj strani ne postoji razlog za skrivljeni prijevremeni raskid ugovora. Zatim, u Zapisniku je navedeno da je naručitelj dana 30.8.2023. vezano uz drugi predmet (Nadzor nad izgradnjom dodatnih zidova za zaštitu od buke uz južnu obilaznicu grada Osijeka, dionica: „koridor VC“- čvorište „Tenjska“) uputio dopis naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o. s pitanjem da li je ugovor br. 8/16-EU „Izrada projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo – Rijeka – Jurdani“ raskinut, na koje traženje je HŽ Infrastruktura d.o.o. odgovorila dana 21.9.2023. na sljedeći način: „HŽ Infrastruktura d.o.o. kao naručitelj je dana 29.3.2023. jednostrano raskinuo Ugovor br. 8/16-EU „Izrada projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo – Rijeka – Jurdani“, a koji je sklopljen sa zajednicom ponuditelja Institut IGH d.o.o. i Granova d.o.o.

Zatim, u Zapisniku je navedeno da je nakon zaprimljenog očitovanja HŽ Infrastruktura d.o.o. i saznanja dobivenih u drugom postupku nabave, dopisima od 22.9. i 26.9.2023. ponovo zatražio odabranog ponuditelja pojašnjenje vezano za dopis HŽ Infrastrukture od 21.9.2023. te da ispravi informaciju navedenu u ESPD obrascu u odnosu na upit da li je imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog ugovora s naručiteljem te ukoliko je poduzeo mjere korigiranja, da iste detaljno navede u ESPD-u. Na navedeno traženje odabrani ponuditelj je odgovorio dana 2.10.2023. dopisom u kojem je naveo da ostaje u cijelosti kod ranije iznesenih navoda u kojima ističe da na njegovoj strani ne postoje razlozi za skrivljeni raskid ugovora, već da se radi o neosnovanom jednostranom raskidu od strane HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb te da samo odluka suda može biti relevantan dokaz o (ne)postojanju skrivljenog raskida ugovora, jer u suprotnom sve ostaje samo na suprotstavljenim tvrdnjama stranaka. Zatim, dana 9.10.2023. odabrani ponuditelj dostavio je dodatno pojašnjenje u kojem je naveo da ostaje u cijelosti kod ranije iznesenih navoda te se pozvao na stav prakse Visokog upravnog suda RH izražen u Presudi, Poslovni broj: Usll-220/22-12 od 11. siječnja 2023. godine koju je dostavio u prilogu. Pri tome je napomenuo da kad bi samo hipotetski, sporni dio ESPD obrasca označio sa „DA" tada bi morao ispuniti koje je mjere samokorigiranja poduzeo. Međutim, naveo je da su mjere navedene u članku 255. stavku 2. ZJN 2016, ali tamo ne postoji slučaj pokretanja sudskog postupka radi dokazivanja (ne)osnovanosti jednostranog raskida ugovora. S druge strane, s obzirom da poriče svoju krivnju za raskid ugovora, naveo je da se nije niti mogao samokorigirati.

Prethodno navedena pojašnjenja naručitelj je prihvatio, navodeći u Zapisniku sljedeće razloge: da postoje suprotstavljena stajališta ugovornih strana Institut IGH d.d., Zagreb i HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb; da je naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb mjesec dana prije jednostranog raskida Ugovora za „Izradu projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo-Rijeka-Jurdani" Ug.br 8/16, produljio rok ispunjenja predmetnog ugovora za još jednu godinu; da u trenutku pregleda i ocjene ponude ponuditelja Institut IGH d.d., Zagreb ovaj naručitelj nema saznanja o opetovanim nedostacima izvršenja ugovora navedenog ponuditelja; da je odgovornost ovog naručitelja ocijeniti ponudu svakog ponuditelja na temelju objektivnih

kriterija i dokaza dostavljenih u postupku pregleda i ocjene ponuda; da ponuditelj u više navrata ističe i obrazlaže da na njegovoj strani ne postoje razlozi za skrivljeni raskid ugovora; da je ponuditelj Institut IGH d.d., Zagreb izjavio tužbu Visokom Trgovačkom sudu u Zagrebu te da u trenutku zaključenja ovog Zapisnika ne postoji pravomoćna presuda o osnovanosti spornog raskida; da iz Presude Visokog upravnog suda Usll-220122-12 proizlazi da je za ocjenu fakultativne osnove za raskid isključivo relevantan raskid uzrokovan značajnim i opetovanim nedostatcima u izvršenju ranijeg ugovora, a ne prijevremeni raskid sam po sebi te da se iz dokaza dostavljenih u ovom predmetu ne može nedvojbeno utvrditi da se radio osnovanom raskidu uzrokovanom postupanjem ponuditelja. U nastavku je naručitelj ocijenio da je odabrani ponuditelj svim dokumentima dostavljenim u postupku otklonio nejasnoću vezano za navod sadržan u ESPD obrascu, a u odnosu na postojanje osnove za isključenje sukladno članku 254. stavku 1. točki 7. ZJN 2016.

Prije ocjene žalbenog navoda potrebno je napomenuti da prethodno citirane odredbe točaka 26.2. i 26.3. dokumentacije o nabavi korespondiraju članku 254. stavku 1. točki 7. i 8. ZJN 2016 kojima je propisano da „naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako: gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija“ te „ako je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 1. odjeljkom C ovoga poglavlja.“.

Vezano za te zakonske odredbe, treba reći da su osnove za isključenje prema članku 254. stavku 1. ZJN 2016 propisane kao fakultativni, a ne obvezni kriterij za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta te ih naručitelj može, ali i ne mora propisati u dokumentaciji o nabavi. Međutim, kada ih odluči propisati u svojoj dokumentaciji o nabavi, tada je dužan u postupku javne nabave utvrđivati ne/postojanje propisanih osnova za isključenje i u odnosu na utvrđeno ocijeniti ponudu. Ovdje valja naglasiti da iz dikcije odredbi članka 254. stavka 1. točke 7. i točke 8. ZJN 2016 proizlazi da je ocjena treba li iz postupka javne nabave isključiti gospodarskog subjekta, povjerena javnom naručitelju koji slobodnom ocjenom, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno te na temelju rezultata cjelokupnog postupka, utvrđuje postoji li na strani gospodarskog subjekta koji od navedenih razloga za isključenje te je naručitelj taj koji je odgovoran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka. Naručitelj, iako ima slobodu, ima i odgovornost valjano ocijeniti pouzdanost svakog ponuditelja na temelju objektivnih kriterija i dokaza, a ne paušalno i na osnovi postojanja određenih nedokazanih sumnji ili tvrdnji. U navedenu domenu također spada i ovlast naručitelja ocijeniti da li određena situacija na strani ponuditelja, a koja proizlazi iz nekih njegovih ranijih ili ugovornih odnosa u tijeku, doista u dovoljnoj mjeri upućuje ili ukazuje odnosno dokazuje da te situacije, kao i njihovi uzroci, govore o tome da se radi o nepouzdanom gospodarskom subjektu/ponuditelju. Obaveza je također naručitelja, kada odluči primijeniti takvu sankciju u odnosu na ponuditelja, nedvojbeno utvrditi da razlog za isključenje u smislu članka 254. ZJN 2016 doista i postoji na strani ponuditelja.

U svezi s navedenim treba uputiti i na uvodnu izjavu Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ broj 101.: „Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak,

ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje.“.

Dodatno u svezi s time valja uputiti i na praksu ovog državnog tijela kao i na praksu Visokog upravnog suda RH kada odlučuje o primjeni i svrsi članka 254. ZJN 2016, posebice stavka 1. točke 7., koji je u brojnim odlukama iznio stav, i potvrdio stajalište ovog državnog tijela, da je pri ocjeni odlučnih činjenica na osnovu kojih ocjenjuje jesu li se ostvarile osnove za isključenje iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 naručitelj obavezan uzeti u obzir da li određeno postupanje ponuditelja u ranijim ugovornim odnosima u tolikoj mjeri narušava odnos povjerenja između njega i ponuditelja da ga naručitelj može kvalificirati kao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora, a poglavito stoga jer se radi o fakultativnoj osnovi za isključenje ponuditelja koja za posljedicu ima krajnju i najstrožu mjeru zbog koje ponuditelj gubi mogućnost sklapanja ugovora. Prema ocjeni Visokog upravnog suda Republike Hrvatske radi se o teškoj mjeri, što pretpostavlja da su i razlozi koji su doveli do takve mjere dovoljno ozbiljni da opravdaju njezino izricanje.

Dakle, da bi se u ovom žalbenom postupku, gdje žalitelj tvrdi da je odabrani ponuditelj pogrešno prikazao činjenice u ESPD obrascu te da ima značajne opetovane nedostatke u izvršenju ranijeg ugovora o javnoj nabavi, ocijenilo je li doista naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda trebao isključiti odabranog ponuditelja (Institut IGH d.d., Zagreb) iz daljnjeg postupka temeljem članka 254. ZJN 2016, prije svega valja utvrditi postoje li doista na strani odabranog ponuditelja navedene okolnosti, odnosno je li ih žalitelj dokazao. Dvostruko je osporavanje žalitelja, dakle, da je odabrani ponuditelj lažno prikazao činjenice u ESPD obrascu kao preliminarnom dokazu sposobnosti, a to stoga što je pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora.

Naručitelj je svoju ocjenu, postoje li na strani odabranog ponuditelja razlozi za isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave iz točke 26.2. dokumentacije o nabavi, temeljio na činjenicama o kojima je tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda saznanja pribavio od odabranog ponuditelja, kao i od naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb. Te su činjenice citirane u ovom rješenju, u dijelu navođenja sadržaja zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te ih također ponavljaju stranke u svojim podnescima dostavljenim u žalbenom postupku. Kao odlučno, ovdje valja ponoviti da postoje suprotstavljena stajališta ugovornih strana vezano za sporni raskid ugovora, odnosno da se odabrani ponuditelj protivi jednostranom raskidu ugovora od strane naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb te da je pitanje zakonitosti raskida ugovora predmetom spora pred Trgovačkim sudom u Zagrebu. Nadalje je potrebno napomenuti da je iz dokaza pribavljenih u žalbenom postupku proizlazi da je mjesec dana prije spornog raskida ugovora naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb produljio odabranom ponuditelju rok za ispunjenje ugovora za godinu dana. Temeljem tih činjenica, uzimajući u obzir da isključenje ponuditelja predstavlja krajnju i najstrožu mjeru, vodeći pri tome računa o proporcionalnosti, a isto tako uzimajući u obzir činjenicu da nije imao jasna i nedvojbeno saznanja o značajnim ili opetovanim nedostacima izvršenja ugovora od strane odabranog ponuditelja, pozivajući se pri tome na stav izražen u Presudi Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 od 11. siječnja 2023., naručitelj je u ovom postupku ocijenio da iz dokaza kojima je raspolagao u postupku pregleda i ocjene ponuda nije mogao nedvojbeno utvrditi da se radi o raskidu ugovora uzrokovanim postupanjem odabranog ponuditelja. Temeljem navedenog, naručitelj je ocijenio da na strani odabranog ponuditelja ne postoje osnove za isključenje sukladno članku 254. stavku 1. točki 7. odnosno točki 26.2. dokumentacije o nabavi.

Žalitelj u žalbi osporava navedenu ocjenu naručitelja te dostavlja dokaze kojima, kako tvrdi, dokazuje da je odabrani ponuditelj svojim postupanjem uzrokovao prijevremeni

raskid ugovora s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb čime je pokazao značajne ili opetovane nedostatke u izvršenju ranijeg ugovora. Uvidom u navedene dokaze žalitelja, posebice Izjavu o raskidu, Obavijest o naplati jamstva i raskidu ugovora, Uvjetima ugovora i 4. Dodatku ugovora, razvidno je da je naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb ugovor s Institutom IGH d.d., Zagreb jednostrano raskinuo zbog nedostavljanja produljenog jamstva za uredno ispunjenje ugovora te drugih dokumenata. Zatim, iz tužbe koju je dostavio žalitelj kao dokaz u ovom žalbenom postupku proizlazi da tužitelj Institut IGH d.d. pred sudom osporava predmetni raskid ugovora tvrdeći da je naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o. u ostavljenom roku od 15 dana dostavio tražene dokumente, među kojima je i jamstvo za uredno ispunjenje ugovora. Iz navedenih dokaza proizlazi da je među strankama ranije zaključenog ugovora br. 8/16-EU sporna okolnost da li je Institut IGH d.o.o. dostavio jamstvo za uredno ispunjenje ugovora u ostavljenom roku naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o., odnosno sporna je zakonitost samog raskida ugovora i naplate bankarskih garancija. Ovdje je prvenstveno potrebno naglasiti da prijevremeni raskid ugovora sam za sebe ne predstavlja fakultativnu osnovu za isključenje, već isključivo onaj prijevremeni raskid koji je uzrokovan značajnim ili opetovanim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora. Isto tako, naručitelj prilikom ocjene smatra li gospodarskog subjekta podobnim partnerom za sklapanje i provedbu ugovora o javnoj nabavi, treba uzeti u obzir da li određeno postupanje ponuditelja u ranijim ugovornim odnosima u tolikoj mjeri narušava odnos povjerenja između njega i tog ponuditelja da ga naručitelj može kvalificirati kao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora. Žalbeno tijelo ne nalazi nepravilnosti u postupanju naručitelja tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda, koji je zatražio pojašnjenje od strane odabranog ponuditelja, isto uzeo u obzir i odlučio da kod njega ne postoje osnove za isključenje sukladno točki 26.2. dokumentacije o nabavi, odnosno članku 254. stavku 1. točki 7. ZJN 2016. Ovo posebice stoga što Institut IGH d.d. u tužbi podnesenoj Trgovačkom sudu navodi da je u ostavljenom roku dostavio tražene dokumente među kojima je i jamstvo za uredno izvršenje ugovora. Stoga se ne mogu prihvatiti tvrdnje žalitelja da postupanje odabranog ponuditelja u izvršenju spornog ugovora predstavlja značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora čija bi posljedica morala biti isključenje iz ovog postupka javne nabave, kada je pitanje dostave spornog jamstva predmet sudskog spora pred Trgovačkim sudom. Isto tako, među strankama postoje suprotstavljena stajališta ugovornih strana vezano za zakonitost jednostranog raskida prethodnog ugovora, kao što je osnovano naveo naručitelj u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda te je razvidno iz sadržaja tužbe koju je izjavio Institut IGH d.d., Zagreb protiv naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb. Pri tome se napominje da se formulacija samog tužbenog zahtjeva u navedenoj tužbi ne može tumačiti na način da odabrani ponuditelj navedenom tužbom ne osporava zakonitost samog raskida ugovora, budući da je navedeno izričito naveo u tužbi. Osim toga, ovdje je potrebno napomenuti da je naručiteljeva diskrecijska ocjena i njegova je odgovornost hoće li, nakon uzimanja u obzir svih relevantnih činjenica, primijeniti kao najstrožu mjeru isključenje tog subjekta iz postupka javne nabave ili neće.

Isto tako, vezano za tvrdnju žalitelja da ponuditelju Institut IGH d.d., Zagreb u trenutku jednostranog raskida prethodnog ugovora nije ostalo devet mjeseci za ispunjenje ugovora, ovo tijelo je iz dokaza koje je dostavio odabrani ponuditelj uz očitovanje od 14.12.2023. utvrdilo da je HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb dana 8.2.2023. donijela Odluku o produljenju roka za ispunjenje ugovora br. 8/16-EU do 14.12.2023. Dakle, nesporno je da je u tom postupku naručitelj produžio rok ispunjenja ugovora ponuditelju Institut IGH d.d., Zagreb, kao što je naručitelj naveo u zapisniku, dok se okolnost da Dodatak ugovoru sukladno točki 27.1. Uvjeta ugovora nije sklopljen zbog nedostavljanja produljenog jamstva za uredno ispunjenje ugovora od strane Instituta IGH d.d., Zagreb, a uzimajući u obzir

prethodno opisane suprotstavljena stajališta ugovornih strana o zakonitosti raskida, ne može tumačiti na način da je naručitelj bio dužan primijeniti osnove za isključenje iz članka 254. ZJN 2016 stavka 1. točke 7., kako to tumači žalitelj.

Isto tako, ovo tijelo ne može prihvatiti tumačenje žalitelja kojim tvrdi da Rješenje ovog državnog tijela KLASA: UP/II-034-02/22-01/709 i Presuda Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 na koja se poziva odabrani ponuditelj u dostavljenim pojašnjenjima, nisu primjenjivi u ovom slučaju. Naime, navedeno tumačenje žalitelj temelji na tvrdnji da je odabrani ponuditelj nedostavljanjem produljenog jamstva za uredno izvršenje ugovora pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora. Međutim, budući da iz dostavljenih dokaza proizlazi da pitanje dostave jamstva među strankama nije nedvojbeno utvrđeno, isto prema ocjeni ovog tijela ne može predstavljati razlog za primjenu mjere isključenja ponuditelja temeljem članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 kao krajnje i najstrože sankcije prema ponuditelju.

Vezano za žalbeni navod u kojem žalitelj tvrdi da je odabrani ponuditelj trebao biti isključen i zbog ozbiljnog pogrešnog prikazivanja činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje (točka 26.3. dokumentacije o nabavi), a vezano za raskinuti ugovor, valja istaknuti da je svrha popunjavanja navedenog spornog dijela ESPD obrasca da ponuditelj upiše jasan odgovor vezano za skrivljeni raskid ugovora te posljedično u slučaju potvrdnog odgovora da navede primijenjene mjere samokorigiranja u cilju dokazivanja pouzdanosti za izvršenje konkretnog ugovora o javnoj nabavi. Dakle, za ocjenu postojanja fakultativne osnove isključenja relevantan je isključivo prijevremeni raskid uzrokovan značajnim ili opetovanim nedostacima na strani gospodarskog subjekta tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji, a ne prijevremeni raskid ugovora sam po sebi. U konkretnom slučaju odabrani ponuditelj je, smatrajući da na njegovoj strani ne postoji skrivljeni prijevremeni raskid ugovora, na sporno pitanje u ESPD-obrascu, odnosno je li imao iskustva s prijevremenim raskidom ugovora, odgovorio s „Ne“. Uzevši u obzir njegovu tumačenje spornih pitanja između naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb i odabranog ponuditelja, ocjena je žalbenog tijela da odabrani ponuditelj nije pogrešno postupio kada je na citirano pitanje odgovorio s „Ne“. Isto tako, vezano za ostale informacije koje je odabrani ponuditelj dostavio naručitelju tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda i za koje žalitelj smatra da je riječ o pogrešno prikazanim činjenicama, ocjena je žalbenog tijela da predstavljaju pravno tumačenje i gledište odabranog ponuditelja na sporna pitanja iz ugovornog odnosa s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb, a ne da se mogu smatrati pogrešnim prikazivanjem činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje.

Slijedom svega navedenog, žalbeni je navod u cijelosti ocijenjen neosnovanim.

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

Sukladno 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, na način da mu se vrati iznos prethodno plaćen na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te trošak na ime 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

