



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

KLASA: UP/II-034-02/24-01/153

URBROJ: 354-02/12-24-13

Zagreb, 30. travnja 2024.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Karmele Dešković i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Mobilita Evolva d.o.o., Zagreb, OIB: 49776278191, China Railway Eryuan Engineering Group Co. Ltd., Chengdu, P.R. China, OIB/odgovarajući identifikacijski broj: 10546603405 i Creec Consulting and Supervision Co. Ltd., Chengdu, P.R. China, OIB/odgovarajući identifikacijski broj: 91510100201958012A, zastupanog po opunomoćeniku Marijanu Vešligaju, odvjetniku u Odvjetničkom društvu Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb, OIB: 96853250825, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0048402, predmet nabave: nadzor nad izvođenjem radova izgradnje brze ceste Osijek – Županja, dionica Nuštar - Vukovar, 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 članaka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru KLASA: 003-01/23-04/21, URBROJ: 345-800-820/304-24-03, od 12. ožujka 2024. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0048402, predmet nabave: nadzor nad izvođenjem radova izgradnje brze ceste Osijek – Županja, dionica Nuštar - Vukovar, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknaditi žalitelju zajednici ponuditelja Mobilita Evolva d.o.o., Zagreb, China Railway Eryuan Engineering Group Co. Ltd., Chengdu, P.R. China i Creec Consulting and Supervision Co. Ltd., Chengdu, P.R. China, troškove žalbenog postupka u iznosu od 8.325,00 eura.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, objavio je 20. studenog 2023. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2023/S 0F2-0048402, predmet nabave: nadzor nad izvođenjem radova izgradnje brze

ceste Osijek – Županja, dionica Nuštar - Vukovar. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima: tehnički dio – 30 bodova i cijena – 70 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave dostavljeno je 3 (tri) ponude, a naručitelj je sve ponude ocijenio valjanima te je dana 12. ožujka 2024. godine donio Odluku o odabiru KLASA: 003-01/23-04/21, URBROJ: 345-800-820/304-24-03, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Eptisa Adria d.o.o., Zagreb. Odluka o odabiru objavljena je u EOJN dana 13. ožujka 2024. godine.

Nezadovoljan predmetnom odlukom o odabiru urednu žalbu je dana 25. ožujka 2024. godine izjavila zajednica ponuditelja Mobilita Evolva d.o.o., Zagreb, China Railway Eryuan Engineering Group Co. Ltd., Chengdu, P.R. China i Creec Consulting and Supervision Co. Ltd., Chengdu, P.R. China.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, žalbenim zahtjevom predlaže poništenje odluke o odabiru te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 8.325,00 eura, specificirano na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 eura i odvjetnički trošak za sastav žalbe s PDV-om u iznosu od 2.700,00 eura.

Naručitelj i odabrani ponuditelj u odgovorima na žalbu u bitnome osporavaju žalbene navode žalitelja i predlažu odbiti žalbu kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, ponude odabranog ponuditelja, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj odabrao ponuditelja koji se oslanja na drugi gospodarski subjekt u pogledu tehničke i stručne sposobnosti iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi, iako pritom taj subjekt neće sukladno točki 29. dokumentacije o nabavi i članku 273. stavku 2. ZJN 2016 pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Naime, žalitelj ukazuje da je odabrani ponuditelj kao dokaz ispunjavanja navedenog kriterija dostavio „Popis glavnih usluga“ iz kojeg je vidljivo da je gospodarski subjekt na kojeg se odabrani ponuditelj oslanja EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., izvršio uslugu kompletnog stručnog nadzora izgradnjom autoceste E80, dionica Prosek -Dimitrovgrad na koridoru Xc, ukupne dužine 59,6 km, zatim da je odabrani ponuditelj dostavio izjavu o ustupanju resursa od strane EPTISA Servicios de Ingenieria S.L. kojom isti izjavljuje da će sudjelovati u izvršavanju dijela usluge geotehnički nadzor – stavka 1.3. Troškovnika, u protuvrijednosti 4% od ukupnog iznosa ugovora bez PDV-a. Žalitelj, međutim, ukazuje da temeljem članka 273. stavka 2. ZJN 2016 subjekt na koji se gospodarski subjekt oslanja mora izvršavati dio usluge za koji daje svoje iskustvo. Iz popisa glavnih usluga odabranog ponuditelja, nastavlja žalitelj, vidljivo je da je subjekt na koji se oslanja dostavio referencu za stavku troškovnika 1.1. koja se odnosi na građevinski nadzor trasa te da je iz popisa vidljivo da EPTISA Servicios de Ingenieria ima prethodno iskustvo. No, nastavlja žalitelj, odabrani ponuditelj dostavio je izjavu o ustupanju resursa iz koje proizlazi da će subjekt EPTISA Servicios de Ingenieria S.L. na koji se oslanja izvršavati usluge iz stavka 1.3. - geotehnički nadzor, a ne dio usluge u pogledu iskustva na kojem se odabrani ponuditelj oslanja na

nadzor nad izgradnjom trase ceste, iz točke 1.1. Troškovnika. Stoga je takvo postupanje, prema tvrdnjama žalitelja, nezakonito i nije u skladu s člankom 273. stavkom 2. ZJN 2016, a odabrani ponuditelj ovime nije dokazao svoju tehničku i stručnu sposobnost u pogledu točke 29.1. A).

Žalitelj je dana 9. travnja 2024. godine dostavio podnesak u kojem iznosi, budući da se odabrani ponuditelja oslonio na gospodarski subjekt u pogledu usluge stručnog nadzora nad izgradnjom/rekonstrukcijom trase, a da neće izvršavati navedeno, nego geotehnički (stručni) nadzor, da iz toga proizlazi da subjekt na koji se oslonio uopće neće izvršavati usluge u pogledu kojih se odabrani ponuditelj oslonio te da stoga takvo oslanjanje nije u skladu s člankom 273. stavkom 2. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome upućuje na točku 29.1. dokumentacije o nabavi, navodeći da je iz citiranog vidljivo da zahtijeva dokazivanje obavljanja stručnog nadzora nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase, a ne građevinskog nadzora kao što žalitelj pogrešno zaključuje u žalbi. Također, navodi da je u Troškovniku u Poglavlju 1. propisao da stručni i financijski nadzor u ovom predmetu nabave obuhvaća: 1.1. Građevinski nadzor – trasa; 1.2. Građevinski nadzor – objekti; 1.3. – Geotehnički nadzor; 1.4. Elektrotehnički nadzor i 1.5. Strojarski nadzor. Navodi da je u točki 29.1. dokumentacije o nabavi, pod A. zahtijevao dokazivanje stručnog nadzora nad izgradnjom trase sa svime što stručni nadzor obuhvaća, a prema Troškovniku obuhvaća gore navedene vrste nadzora. Dakle, pojašnjava naručitelj, nije kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti tražio dokazivanje iskustva za građevinski nadzor nad trasom, nego iskustvo za stručni nadzor nad trasom što je širi pojam i obuhvaća više vrsta nadzora (kako je navedeno i u troškovniku) od čega je Građevinski nadzor - nad trasom, stavka 1.1. Troškovnika, proglašen ključnom uslugom. Slijedom navedenog, zaključuje naručitelj, odabrani ponuditelj se oslonio na resurs Epitsa Servicious de Ingegneria S.L. za dokazivanje kompletnog stručnog nadzora nad trasom, a isti sudjeluje u izvršenju usluge geotehničkog nadzora. Na taj način resurs sudjeluje u izvršenju usluge za koju dokazuje sposobnost (stručni nadzor), a da pri tome ne krši odredbu o ključnim uslugama jer ne sudjeluje u izvršenju građevinskog nadzora nad trasom te je stoga njegova ponuda u potpunosti u skladu s odredbama dokumentacije o nabavi, odnosno točke 29.1. i točke 30.2. dokumentacije o nabavi te članka 273. stavka 2. ZJN 2016.

Žalitelj je dana 2. travnja 2024. godine dostavio podnesak kojim se očituje na odgovor naručitelja, navodeći u bitnome da Troškovnik, Poglavlje 1. definira što obuhvaća stručni i financijski nadzor, a ne *stručni nadzor nad trasom* koji je točkom 29.1. dokumentacije o nabavi definiran kao uvjet sposobnosti. Pritom žalitelj ističe da su u Poglavlju 1. Troškovnika stavke (građevinskog) nadzora – trase i geotehničkog nadzora razdvojene te da iz toga jasno proizlazi da je nadzor nad trasom različit od geotehničkog nadzora. Ujedno, žalitelj ukazuje da je točkom 29.1. dokumentacije o nabavi definirano da uvjet sposobnosti predstavlja građevinski nadzor nad *trasom*. U prilog svojih tvrdnji žalitelj dostavlja mišljenje ovlaštenog revidenta geotehnike mr. sc. Krešimira Bolanče, dipl. ing. građ., od 2. travnja 2024. godine.

Dana 3. travnja 2024. godine naručitelj je dostavio očitovanje na podnesak žalitelja, u kojem u bitnome navodi da su poslovi projektiranja, stručnog nadzora i izvođenje radova regulirani velikim brojem zakona i podzakonskih akata, no da ni u jednom nije navedeno da geotehnički nadzor nije stručni nadzor, niti takav zaključak proizlazi iz ijednog zakona ili podzakonskog akta. Dapače, uvidom u više zakona razvidno je, navodi dalje naručitelj, da se svugdje koristi izraz „stručni nadzor“ te se nigdje ne spominje niti specijalistički niti je razvidno da postoji specijalistički geotehnički ili neki drugi nadzor, a koji ne bi bio stručni

nadzor te da nije razvidno temeljem kojih zakona, propisa i pravila je ovlaštenu revident zaključio da geotehnički nadzor nije stručni nadzor. Naručitelj također navodi da je ispravno mišljenje revidenta prema kojem se poslovi stručnog nadzora na trasi ne mogu poistovjetiti s geotehničkim nadzorom te da se radi o dvije bitno različite stručne usluge, kao i da se usluga geotehničkog nadzora izvršava po drugoj osobi - nadzornim inženjerom za specijalističke geotehničke radove, no da iz navedenog ne proizlazi da se stručnim nadzorom smatra isključivo nadzor nad trasom, a ne i geotehnički nadzor. Također, naručitelj obrazlaže da točkom 29.1. dokumentacije o nabavi nije ograničio da gospodarski subjekt ima iskustvo i u opsežnijoj usluzi stručnog nadzora (za kompleksniji zahvat). Navodi da je odabrani ponuditelj dokazao da ima iskustvo u pružanju 1 (jedne) izvršene usluge koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad izgradnjom trase na autocesti, pri čemu izvršena usluga stručnog nadzora, osim minimalno zahtijevanog nadzora nad izvedbom zemljanih radova, odvodnje i kolničke konstrukcije, obuhvaća i druge vrste stručnog nadzora, između ostalog i geotehničkog nadzora. S obzirom da je Mišljenjem ovlaštenog revidenta za geotehničke konstrukcije samo navedeno da su poslovi nadzora nad trasom i poslovi geotehničkog nadzora različite usluge, a da nije osporeno da geotehnički nadzor nije stručni nadzor, naručitelj smatra da žalitelj ovim podneskom nije dokazao da odabrani ponuditelj nije dokazao svoju tehničku i stručnu sposobnost.

Odabrani ponuditelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da ni u ZJN 2016, niti u dokumentaciji o nabavi nije propisano da subjekti na čiju se tehničku i stručnu sposobnost ponuditelj oslanja, moraju pružati usluge za koje se ta sposobnost traži u cijelosti. Tumačenjem ove odredbe na način na koji je žalitelj tumači, smatra odabrani ponuditelj, u potpunosti bi se izgubila svrha i smisao instituta oslanjanja. Također, odabrani ponuditelj navodi da se u predmetnom postupku javne nabave, u svrhu ispunjenja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti sukladno točki 29.1. dokumentacije o nabavi, oslonio na tehničku i stručnu sposobnost gospodarskog subjekta EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., za kojeg je u ponudi dostavio popunjen zaseban ESPD obrazac i potpisanu Izjavu o ustupanju resursa te Popis glavnih pruženih usluga kao ažurirani popratni dokument, u kojem je navedena korporativna referenca za ugovor o uslugama kompletnog stručnog nadzora nad izgradnjom autoceste E80, dionica Prosek - Dimitrovgrad na koridoru Xc, ukupne dužine 59,6 km, a koja u potpunosti udovoljava uvjetima propisanim od strane naručitelja pod točkom 29.1. dokumentacije o nabavi.

Nadalje, nastavlja odabrani ponuditelj, iz dostavljene Izjave o ustupanju resursa, razvidno je i nedvojbeno da će gospodarski subjekt EPTISA Servicios de Ingenieria S.L. na čiju se tehničku i stručnu sposobnost odabrani ponuditelj oslanja, sudjelovati u izvršenju usluga za koje se sposobnost traži na način da će, između ostalog, ustupiti i dodatnu stručnjakinju - Luru Gorrachategui Tecedor - ovlaštenu inženjerku građevinarstva, na poziciji pomoćnice nadzornog inženjera nad geotehničkim radovima te će na taj način sudjelovati u izvršenju dijela usluga iz stavke 1.3. Troškovnika, u vrijednosti od 4% ukupne vrijednosti ugovora o uslugama. Naime, usluge iz stavke 1.3. Troškovnika - Geotehnički nadzor, također su nedvojbeno dio usluga koje su pružene od strane gospodarskog subjekta EPTISA Servicios de Ingenieria S.L. u okviru izvršenja usluga iz korporativne reference priložene u Popisu usluga te je svaka tvrdnja žalitelja da odabrani ponuditelj na ovaj način nije dokazao ispunjenje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti u potpunosti neosnovana i promašena jer niti ZJN 2016, niti dokumentacijom o nabavi nije propisano da u slučaju oslanjanja gospodarskog subjekta na čiju se tehničku i stručnu sposobnost ponuditelj oslanja, nužno mora izvršavati sve usluge iz korporativne reference gospodarskog subjekta na čiju se sposobno oslonio.

Odabrani ponuditelj dana 4. travnja 2024. godine dostavlja podnesak - očitovanje na podnesak žalitelja od 3. travnja 2024. godine, navodeći da predmet ovog postupka nabave

nije isključivo građevinski nadzor - trasa, već cjelokupni stručni nadzor. Nadalje, nastavlja odabrani ponuditelj, kao što je prethodno istaknuto, odredba o ključnim poslovima iz točke 30.2. dokumentacije o nabavi u niti jednom dijelu ne referira se na institut oslanjanja, niti zabranjuje ponuditelju da se oslanja na sposobnost drugih subjekata kako bi dokazao tehničku i stručnu sposobnost vezanu uz iskustvo koje se odnosi na navedenu stavku 1.1. Troškovnika. Takvo što ne propisuje niti članak 278. ZJN 2016, iako žalitelj navedene odredbe uporno pogrešno tumači.

Žalitelj u očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu u bitnome navodi da je za žalitelja nesporno da gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja ne mora izvršavati uslugu za koju se ta sposobnost traži u cijelosti, ali da mora izvršavati barem dio usluge za koju se ta sposobnost traži, u skladu s člankom 273. stavkom 2. ZJN 2016. Sposobnost koja se ovdje tražila, ističe žalitelj, je izvršavanje usluge stručnog nadzora nad trasom, zatim, u troškovniku je usluga stručnog nadzora nad trasom sadržana u troškovničkoj stavci 1.1., a odabrani ponuditelj dostavio je izjavu o ustupanju resursa izjavljenu od strane EPTISA Servicios de Ingenieria S.L. kojom isti izjavljuje da će sudjelovati u izvršavanju dijela usluge geotehnički nadzor - stavka 1.3. Troškovnika, u protuvrijednosti 4% od ukupnog iznosa ugovora bez PDV-a.

Iz navedenog je potpuno jasno, zaključuje žalitelj, da se odabrani ponuditelj oslonio na sposobnost subjekta koji neće uopće pružati uslugu nadzora nad izgradnjom trase, a u pogledu koje usluge se odabrani ponuditelj oslonio na EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., dakle da je iz navedenog potpuno jasno da se odabrani ponuditelj oslonio u pogledu stručnog iskustva na subjekt koji uopće neće pružati uslugu za koju je dao stručno iskustvo a koje se kao sposobnost ovdje traži.

Dana 3. travnja 2024. godine žalitelj dostavlja podnesak u kojem navodi da nije tvrdio da geotehnički nadzor nije stručni nadzor, nego da geotehnički nadzor nije stručni nadzor nad trasom, što je potvrdio i revident. Navodi da se radi o dvije različite usluge: - stručni nadzor nad trasom bavi se u bitnome (kako ih je opisao i naručitelj u točki 29.1. dokumentacije o nabavi) nadzorom nad zemljanim radovima, odvodnjom i kolničkom konstrukcijom; - geotehnički nadzor temeljem geotehničkog projekta provjerava sastav i karakteristike temeljnog tla/stijene i nadzire izvedbu geotehničkih konstrukcija. Kako dakle uopće nije niti sporno da je geotehnički nadzor stručni nadzor, svi navodi, citiranja propisa i objašnjenja naručitelja iz očitovanja o tome, smatra žalitelj, potpuno su promašeni.

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 29. dokumentacije o nabavi – „Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti i njihove minimalne razine“ propisano da se gospodarski subjekt može, po potrebi, osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju gospodarski subjekt mora u ponudi dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, prihvaćanjem obveze drugih gospodarskih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu (u obliku izjave, ugovora, sporazuma ili nekog drugog pravovaljanog dokaza za cijelo vrijeme trajanja ugovora). Gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije iz članka 268. stavka 1. točke 8. ZJN 2016 ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Pod istim uvjetima, zajednica gospodarskih subjekata može se osloniti na sposobnost članova zajednice gospodarskih subjekata ili drugih gospodarskih subjekata.

Točkom 29.1. dokumentacije o nabavi propisano je: „Za izvršenje predmeta nabave Naručitelj zahtijeva uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da

gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih usluga (sukladno članku 259. stavak 1. ZJN 2016).“.

Istom točkom dokumentacije o nabavi u nastavku je propisano: „Gospodarski subjekt mora dokazati da ima minimalno iskustvo u pružanju usluga u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 10 (deset) godina koje prethode toj godini, koje su iste ili slične predmetu nabave: A) 1 (jednu) izvršenu uslugu koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad izgradnjom trase na državnoj cesti, koja je minimalno sadržavala nadzor nad izvedbom zemljanih radova, odvodnje i kolničke konstrukcije, čija je vrijednost usluge nadzora najmanje jednaka 750.000,00 eura bez PDV-a.“.

Naručitelj je u dalje spomenutom točkom A) definirao što se smatra sličnom uslugom, naime, propisao je: „Sličnom uslugom smatra se: - 1 (jedna) izvršena usluga koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase na županijskoj cesti/autocesti koja je minimalno sadržavala nadzor nad izvedbom zemljanih radova, trase odvodnje i kolničke konstrukcije, čija je vrijednost usluge nadzora najmanje jednaka 750.000,00 eura bez PDV-a.“.

Nadalje, u nastavku točke 29.1. dokumentacije o nabavi, naručitelj je također tražio: B) 1 (jednu) izvršenu uslugu koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad izgradnjom najmanje jednog objekta niskogradnje (nadvožnjak, most, vijadukt) na državnoj cesti, koja je minimalno sadržavala nadzor nad izvedbom temelja, te kompletnim konstruktivnim nosivim elementima, minimalne duljine objekta 50 m mjereno od osi do osi upornjaka. Pritom se sličnom uslugom smatra: - 1 (jedna) izvršena usluga koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad izgradnjom najmanje jednog objekta niskogradnje (nadvožnjak, most, vijadukt) na županijskoj cesti/autocesti, koja je minimalno sadržavala nadzor nad izvedbom temelja te kompletnim konstruktivnim nosivim elementima, minimalne duljine objekta 50 m mjereno od osi do osi upornjaka;

C) 1 (jednu) izvršenu uslugu koja obuhvaća obavljanje geodetskog nadzora nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase na državnoj cesti, čija je vrijednost usluge nadzora najmanje jednaka 75.000,00 eura bez PDV-a. Sličnom uslugom smatra se: - 1 (jedna) izvršena usluga koja obuhvaća obavljanje geodetskog nadzora nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase na županijskoj cesti/autocesti, čija je vrijednost usluge nadzora najmanje jednaka 75.000,00 eura bez PDV-a;

D) 1 (jednu) izvršenu uslugu koja obuhvaća obavljanje kontrolnih ispitivanja materijala i radova nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase na državnoj cesti, čija je vrijednost najmanje jednaka 200.000,00 eura bez PDV-a. Sličnom uslugom smatra se: - 1 (jedna) izvršena usluga koja obuhvaća obavljanje kontrolnih ispitivanja materijala i radova nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase na županijskoj cesti/autocesti, čija je vrijednost najmanje jednaka 200.000,00 eura bez PDV-a.

Ponuditelj mora kod dokazivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti uvažiti uvjet propisan točkom 30.2. ove Dokumentacije o nabavi.

Nadalje, točkom 30.2. dokumentacije o nabavi – „Odredbe o ključnim uslugama“, naručitelj je propisao: „Sukladno članku 278. ZJN 2016, naručitelj zahtijeva da u izvršenju ovog predmeta nabave isključivo sam ponuditelj ili bilo koji od članova zajednice gospodarskih subjekata izvršava sljedeću uslugu iz troškovnika za stavku: 1.1. S obzirom na navedeni zahtjev naručitelja, izvršenje usluge iz prethodne alineje nije dopušteno ustupiti podugovaratelju/ima niti gospodarskom subjektu/ima na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja. Ova odredba mora biti vidljiva u ponudi (u ponudbenom listu ili na drugi način iskazana).“.

Uvidom u Troškovnik predmetne dokumentacije o nabavi, utvrđeno je da naziv točke 1. u Poglavlju 1. glasi: „Stručni i financijski nadzor“. Navedena točka 1. obuhvaća sljedeće podtočke: 1.1. Građevinski nadzor – trasa; 1.2. – Građevinski nadzor – objekti; 1.3. – Geotehnički nadzor; 1.4. – Elektrotehnički nadzor i 1.5. – Strojarski nadzor.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da se u svrhu ispunjenja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi, oslonio na tehničku i stručnu sposobnost gospodarskog subjekta EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., za kojeg je u ponudi dostavio popunjen zaseban ESPD obrazac i potpisanu Izjavu o ustupanju resursa te Popis glavnih pruženih usluga kao ažurirani popratni dokument. U Popisu glavnih usluga navedena je referenca za ugovor o uslugama pod nazivom: „Kompletni stručni nadzor nad izgradnjom autoceste E80, dionica Prosek - Dimitrovgrad na koridoru Xc, ukupne dužine 59,6 km“. Također, navedeno je da je usluga obuhvaćala obavljanje stručnog nadzora nad izgradnjom trase na autocesti, a koja je sadržavala nadzor nad izvedbom zemljanih radova, trase odvodnje i kolničke konstrukcije, vrijednosti usluge nadzora u iznosu od 6.541.290,26 eura.

Nadalje, uvidom u spomenutu Izjavu o ustupanju resursa u odabranoj ponudi, utvrđeno je da je istu dao gospodarski subjekt EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., kao subjekt na čiju se tehničku i stručnu sposobnost odabrani ponuditelj oslanja te u kojoj je navedeno da će navedeni gospodarski subjekt dati na raspolaganje ponuditelju Eptisa Adria d.o.o. sve nužne resurse potrebne za pružanje predmetne usluge. U Izjavi je također navedeno da će ponuditelj Eptisa Adria d.o.o. tijekom cijelog razdoblja od datuma predaje ponude te u slučaju da joj projekt bude dodijeljen, tijekom cijelog trajanja projekta, na raspolaganju imati odgovarajuće znanje, iskustvo potvrđeno referencama i potrebne stručnjake, odnosno sve resurse u smislu uvjeta tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., uključujući: 1. „Korporativnu referencu tvrtke EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., za ugovor Kompletan stručni nadzor nad izgradnjom autoceste E80, dionica Prosek – Dimitrovgrad“. Nadalje, u Izjavi o ustupanju resursa pod točkom 2. navedeno je da se na raspolaganje daje i dodatni stručnjak: Laura Gorrachategui Tecedor, ovlaštena inženjerka građevinarstva za poslove stručnog nadzora građenja na poziciji Pomoćnica nadzornog inženjera nad geotehničkim radovima, kao ne-ključni stručnjak. Također je navedeno da će gospodarski subjekt EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., sudjelovati u izvršavanju dijela usluge Geotehnički nadzor (stavka 1.3. Troškovnika) u protuvrijednosti od 4,00% od ukupnog iznosa ugovora bez PDV-a.

Žalitelj je u privitku podneska od 2. travnja 2024. godine dostavio mišljenje mr. sc. Krešimir Bolanča, dipl. ing. građ., ovlašten inženjer građevinarstva - ovlašten revident za geotehničke konstrukcije, u kojem je navedeno da se poslovi stručnog nadzora nad trasom ne mogu poistovjetiti s geotehničkim nadzorom, jer da se radi o dvije bitno različite stručne usluge te da se usluga geotehničkog nadzora izvršava po drugoj osobi – nadzornom inženjerom za specijalističke geotehničke radove. Naručitelj navedeno mišljenje ne osporava, naime, naručitelj navodi da je ispravno mišljenje revidenta prema kojem se

poslovi stručnog nadzora na trasi ne mogu poistovjetiti s geotehničkim nadzorom te da se radi o dvije bitno različite stručne usluge, kao i da se usluga geotehničkog nadzora izvršava po drugoj osobi - nadzornim inženjerom za specijalističke geotehničke radove. Međutim, naručitelj ističe da iz navedenog ne proizlazi da se stručnim nadzorom smatra isključivo nadzor nad trasom, a ne i geotehnički nadzor. Također, naručitelj obrazlaže da točkom 29.1. dokumentacije o nabavi nije ograničio da gospodarski subjekt ima iskustvo i u opsežnijoj usluzi stručnog nadzora (za kompleksniji zahvat).

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

Stavkom 2. istog članka propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije iz članka 268. stavka 1. točke 8. toga Zakona ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži.

Člankom 274. ZJN 2016 propisano je, ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata, mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.

Člankom 278. ZJN 2016 propisano je da u slučaju ugovora o javnoj nabavi radova, ugovora o javnoj nabavi usluga ili ugovora o javnoj nabavi robe koji uključuju poslove postavljanja ili instalacije, javni naručitelj može zahtijevati da određene ključne zadatke, odnosno poslove obavlja izravno sam ponuditelj ili član zajednice ponuditelja.

U predmetnom žalbenom postupku utvrđeno je da je naručitelj točkom 29.1. dokumentacije o nabavi propisao uvjete za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti te je propisao da će pod sličnom uslugom smatrati uslugu koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase na županijskoj cesti/autocesti koja je minimalno sadržavala nadzor nad izvedbom zemljanih radova, trase odvodnje i kolničke konstrukcije. Istovremeno je u troškovniku, točka 1. – Stručni i financijski nadzor, propisao koje sve vrste nadzora uključuje Stručni i financijski nadzor. Na taj je način u podtočki 1.1. naveden Građevinski nadzor – trasa, a u podtočki 1.3. naveden je Geotehnički nadzor. Prema navedenom, naručitelj je u troškovniku spomenute vrste nadzora: Građevinski nadzor – trasa i Geotehnički nadzor, definirao kao „Stručni i financijski nadzor“. Nadalje, naručitelj je točkom 30.2. dokumentacije o nabavi propisao ključne usluge za koje zahtijeva da iste izvršava isključivo sam ponuditelj te da iste nije dopušteno ustupiti gospodarskom subjektu na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja. Tako propisane ključne usluge su usluge iz podtočke 1.1. troškovnika – Građevinski nadzor – trasa.

Među strankama nije sporno da se odabrani ponuditelj u predmetnom postupku nabave, u svezi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi, oslonio na sposobnost drugog gospodarskog subjekta - EPTISA Servicious de Ingegneria S.L., koji mu je u tu svrhu ustupio svoju referencu za ugovor „Kompletan stručni nadzor nad izgradnjom autoceste E80, dionica Prosek – Dimitrovgrad“, kao i dodatnu stručnjakinju za poslove pomoćnice nadzornog inženjera nad geotehničkim radovima. Također, nije sporno da je navedeni gospodarski subjekt u Izjavi o ustupanju resursa izjavio da će u konkretnom slučaju sudjelovati u izvršavanju ugovora, na dijelu usluge geotehnički nadzor (stavka 1.3. troškovnika).

Međutim, gospodarski subjekt na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj oslonio, u konkretnom slučaju neće pružati usluge za koje se ta sposobnost traži (kako to propisuje članak 273. stavak 2. ZJN 2016) – a to su usluge iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi – stručni nadzor nad rekonstrukcijom/izgradnjom trase odnosno usluge iz podtočke 1.1. Troškovnika - građevinski nadzor trasa, nego će pružati usluge iz podtočke 1.3. Troškovnika – Geotehnički nadzor. Stoga navedeno nije u skladu s člankom 273. stavkom 2. ZJN 2016 te je predmetni žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da je naručitelj odabrao ponuditelja koji nije dokazao da ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi, u pogledu prethodnog iskustva u izvršavanju usluge nadzora nad trasom, budući da je te usluge točkom 30.2. dokumentacijom o nabavi odredio kao ključne u smislu članka 278. ZJN 2016 te se za iste nije moguće oslanjati na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Budući da je dokumentacijom o nabavi izričito traženo da usluge iz točke 1.1. Troškovnika – nadzora nad trasom, mora izvršavati ponuditelj ili član zajednice ponuditelja, a ne može podugovaratelj ili gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja, jasno je, ističe žalitelj, da EPTISA Servicious de Ingenieria S.L. niti ne može izvršavati nadzor na trasom odnosno uslugu iz stavka 1.1. Troškovnika. Stoga se, prema tvrdnji žalitelja, odabrani ponuditelj nije mogao oslanjati na iskustvo u pogledu ključnih usluga navedenih u dokumentaciji o nabavi. Žalitelj također ukazuje da je o mogućnosti naručitelja ograničiti mogućnost oslanjanja na sposobnost drugih subjekata Sud Europske unije iznio svoj stav u Presudi C-324/14, kada je u točki 49. navedene Presude naveo: „...nije isključeno da se ostvarivanje tog prava u posebnim okolnostima može ograničiti, uzimajući u obzir konkretan predmet ugovora i njegove ciljeve. To je osobito slučaj ako se sposobnost trećeg subjekta koje su nužne za izvršavanje ugovora mogu prenijeti na natjecatelja ili ponuditelja na način da se on na te sposobnosti može osloniti samo ako taj treći subjekt izravno i osobno sudjeluje u izvršavanju ugovora.“. Upravo je tu mogućnost ograničavanja, navodi žalitelj, iskoristio naručitelj u točki 30.2. dokumentacije o nabavi, kada je propisao da zahtjeva da sam ponuditelj ili bilo koji od članova zajednice gospodarskih subjekata mora izvršavati uslugu iz stavke 1.1. Troškovnika, odnosno usluge nadzora trase. Zbog toga za ove usluge nije niti bilo moguće oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, što je upravo odabrani ponuditelj učinio kada se u pogledu traženog iskustva u izvršenju usluge nadzora nad trasom oslonio na sposobnost EPTISA Servicious de Ingenieria S.L. Žalitelj navodi da odabrani ponuditelj nije dostavio dokaz da sam posjeduje iskustvo iz točke 29.1. dokumentacije o nabavi u pogledu usluge koja je točkom 30.2. dokumentacije o nabavi definirana kao ključna, odnosno uslugu nadzora nad izgradnjom trase. Prethodno iskustvo propisano u točki 29.1. dokumentacije o nabavi, mora dokazati sam ponuditelj ili član zajednice ponuditelja te za navedeno dokumentacija o nabavi nije dopustila oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome ističe da je točno da resurs odabranog ponuditelja Eptisa Servicious de Ingenieria S.L., ne može izvršavati usluge iz točke 1.1. Troškovnika jer je naručitelj u točki 30.2. dokumentacije o nabavi predmetne usluge označio kao ključne te iste može izvršavati samo ponuditelj ili zajednica gospodarskih subjekata. Međutim, naručitelj ističe da je iz Izjave o ustupanju resursa Eptisa Servicious de Ingenieria S.L. vidljivo da će navedeni gospodarski subjekt izvršavati uslugu geotehničkog nadzora u obimu 4% ukupnog iznosa ugovora, odnosno u dijelu stručnog nadzora, konkretno geotehničkog nadzora, što je podstavka 1.3. poglavlja 1. Troškovnika, a naručitelj je tražio dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti u izvršenju stručnog nadzora i to je odabrani ponuditelj dokazao oslanjajući se na iskustvo resursa Eptisa Servicious de Ingenieria S.L. Naručitelj ukazuje da je Naslovno tijelo zauzelo stajalište u svojoj praksi i to konkretno u rješenju KLASA: UP/II-034-02/22-01/713, da resursi koji dokazuju ispunjavanje kriterija koji

su vezani za stručno iskustvo moraju doista sudjelovati u izvršenju predmetnog ugovora. S obzirom da je resurs Eptisa Servicios de Ingenieria S.L. u ovom predmetu dokazao uvjet tehničke i stručne sposobnosti: jedna izvršena usluga koja obuhvaća obavljanje stručnog nadzora nad izgradnjom trase na državnoj cesti, a u izvršenju ugovora će sudjelovati u dijelu izvršenja stručnog nadzora nad izgradnjom trase, odnosno obavljati će geotehnički nadzor u obimu 4% ukupnog iznosa ugovora, naručitelj smatra da je isti postupio upravo kako je navedeno u žaliteljevom citatu presude Suda Europske unije: „...To je osobito slučaj ako se sposobnost trećeg subjekta koje su nužne za izvršavanje ugovora mogu prenijeti na natjecatelja ili ponuditelja na način da se on na te sposobnosti može osloniti samo ako taj treći subjekt izravno i osobno sudjeluje u izvršavanju ugovora.“. Dakle, zaključuje naručitelj, resurs izravno sudjeluje u izvršavanju ugovora.

Odabrani ponuditelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je iz odredbe u točki 30.2. dokumentacije o nabavi u potpunosti razvidno da se ista odnosi na pružanje usluga tijekom izvršenja ugovora, odnosno jasno je da naručitelj zahtijeva da određene ključne poslove (stavka 1.1. troškovnika - građevinski nadzor - trasa) izvršava isključivo sam ponuditelj ili član zajednice gospodarskih subjekata te da ove poslove nije dozvoljeno ustupiti podugovaratelju i/ili gospodarskom subjektu na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja. Odabrani ponuditelj naglašava da je u potpunosti udovoljio gore navedenoj odredbi, gdje je iz Izjave o ustupanju resursa gospodarskog subjekta Eptisa Servicios de Ingenieria S.L. vidljivo da će taj gospodarski subjekt sudjelovati u izvršenju ugovora na način da će pružati dio usluga geotehničkog nadzora iz stavke 1.3. troškovnika, a koje nisu obuhvaćene odredbom o ključnim poslovima. Nadalje, također odabrani ponuditelj ističe da se odredba o ključnim poslovima iz točke 30.2. dokumentacije o nabavi, niti u jednom dijelu ne referira na institut oslanjanja, niti zabranjuje ponuditelju da se oslanja na sposobnost drugih subjekata kako bi dokazao tehničku i stručnu sposobnost vezanu uz iskustvo koje se odnosi na navedenu stavku 1.1. Troškovnika. Takvo što, ističe odabrani ponuditelj, ne propisuje niti članak 278. ZJN 2016. Prema tvrdnjama odabranog ponuditelja, potpuno je promašeno tumačenje žalitelja da gore navedena odredba zabranjuje ponuditelju oslanjanje na sposobnost drugih subjekata vezano uz ključne poslove, jer, kako je već navedeno u odgovoru na 1. žalbeni navod, a kako je potvrđeno i kroz dosadašnju praksu Naslovnog tijela, ZJN 2016 ne definira količinu ni opseg usluga koje mora izvršavati subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja, odnosno gospodarski subjekt na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj oslanja ne mora nužno izvršavati u cijelosti sve usluge koje su pružene u sklopu usluga iz korporativne reference na koju se odabrani ponuditelj oslanja, s obzirom da bi takvo tumačenje bilo u suprotnosti s odredbama ZJN 2016 u pogledu primjene instituta oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta.

Žalitelj u očitovanju na naručiteljev odgovor na žalbu u bitnome navodi da je stručni nadzor nad trasom koji sadrži usluge nadzora nad izvođenjem zemljanih radova, odvodnje i kolničke konstrukcije upravo usluga koja je definirana točkom 1.1. troškovnika (građevinski) nadzor nad trasom, a koja je točkom 30.2. dokumentacije o nabavi definirana kao ključna usluga, te istu mora izvršavati sam ponuditelj ili član zajednice ponuditelja. Zbog toga, prema tvrdnji žalitelja, nije moguće da se u pogledu navedene usluge ponuditelj oslanja na drugi gospodarski subjekt koji nije član zajednice ponuditelja.

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je da je dokumentacijom o nabavi izričito traženo da usluge iz točke 1.1. Troškovnika – Građevinski nadzor nad trasom, mora izvršavati ponuditelj ili član zajednice ponuditelja, a da navedene usluge ne može izvršavati podugovaratelj ili gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja. Iz navedenog proizlazi da EPTISA Servicios de Ingenieria S.L., niti ne može izvršavati nadzor na trasom odnosno uslugu iz stavke 1.1. Troškovnika, budući da za

ove usluge nije niti bilo moguće oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Prethodno iskustvo propisano u točki 29.1. dokumentacije o nabavi, mora dokazati sam ponuditelj ili član zajednice ponuditelja te za navedeno dokumentacija o nabavi nije dopustila oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Stoga se odabrani ponuditelj niti nije mogao oslanjati na iskustvo u pogledu ključnih usluga navedenih u točki 30.2. dokumentacije o nabavi te je predmetni žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

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.

Prema navedenom, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, poništava se odluka o odabiru kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovni postupak.

Naručitelj je obvezan, u skladu sa člankom 425. stavkom 6. ZJN 2016, postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije, najkasnije u roku od 30 dana od dostave izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 8.325,00 eura, specificirano na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 5.625,00 eura i odvjetnički trošak za sastav žalbe s PDV-om u iznosu od 2.700,00 eura.

Sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016., stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Budući da je žalba žalitelja osnovana, usvaja se zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 8.325,00 eura. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga 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 Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA

Maja Kuhar

