



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

KLASA: UP/II-034-02/24-01/695

URBROJ: 354-02/1-25- 7

Zagreb, 23. siječnja 2025.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241 u sastavu Vijeća: Danijela Antolković, v.d. zamjenice predsjednice te Karmela Dešković i Jasnica Lozo, članice u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Geoprojekt d.d., Split, OIB: 25623466485, zastupan po opunomoćeniku Marijanu Vešligaju, odvjetniku iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliepčević, j.t.d, Zagreb, OIB: 96853250825, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0007707, predmet nabave: izrada svih vrsta idejnih projekata s ishođenjem lokacijske dozvole za BC Varaždin-Ivanec-Krapina, dionica Lepoglava-Bednja-Đurmanec, duljine cca 17 km, 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, 114/22; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi

RJEŠENJE

1. Žalba žalitelja Geoprojekt d.d., Split odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Geoprojekt d.d., Split za naknadu troška žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb objavio je dana 29. srpnja 2024. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0007707, predmet nabave: izrada svih vrsta idejnih projekata s ishođenjem lokacijske dozvole za BC Varaždin-Ivanec-Krapina, dionica Lepoglava-Bednja-Đurmanec, duljine cca 17 km.

Kriterij odabira ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda temeljem kriterija Cijena ponude relativnog značaja 50%, odnosno maksimalno 50 bodova te kriterija Kvalitete, odnosno stručno iskustvo tehničkih stručnjaka: Projektant ceste relativnog značaja 20,00%, odnosno maksimalno 20 bodova, Projektant objekata relativnog značaja 15,00%, odnosno maksimalno 15 bodova, Projektant tunela relativnog značaja 15,00%, odnosno maksimalno 15 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave pristiglo je pet ponuda od kojih je

naručitelj četiri ocijenio valjanima te je dana 25. studenog 2024. godine donio, dok je dana 03. prosinca 2024. godine u EOJN RH objavio Odluku o odabiru Klasa: 340-03/24-12/36, Urbroj: 345-800-820/349-24-05 kojom je kao najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Institut IGH d.d., Zagreb.

Nezadovoljan navedenom odlukom dana 13. prosinca 2024. godine žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupka javne nabave izjavio žalitelj Geoprojekt d.d., Split.

Žalitelj osporava zakonitost provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda te žalbenim zahtjevom traži poništenje odluke o odabiru kao i da se naloži naručitelju da nadoknadi trošak pokretanja žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 4.750,00 eura.

U odgovoru na žalbu naručitelj osporava osnovanost žalbenih navoda u cijelosti. Predlaže odbiti žalbu i zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu i naručiteljev odgovor na žalbu osporava žalbene navode te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te ponude odabranog ponuditelja.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj neosnovano odabrao ponudu odabranog ponuditelja kojeg je trebao isključiti temeljem točke 4.4. dokumentacije o nabavi, odnosno članka 254. stavka 1. točka 7. ZJN 2016 budući je odabrani ponuditelj pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid ugovora. Obrazlaže da je u ovopredmetnom postupku javne nabave naručitelj Hrvatske ceste d.o.o. odabrao kao ekonomski najpovoljniju ponudu ponuditelja Institut IGH d.d. kojeg je trebao isključiti zbog prijevremenog raskida ugovora sklopljenog s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o, a do kojeg raskida je došlo zbog značajnih ili opetovanih nedostataka tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz ugovora. Navodi da je HŽ Infrastruktura d.o.o. dala Izjavu o raskidu Ugovora br. 8/16-EU 09.03.2023. godine koji je zaključen u postupku javne nabave „Izrada projektne dokumentacije za izgradnju drugog kolosijeka, obnovu i modernizaciju na pružnoj dionici Škrljevo – Rijeka – Jurdani“ (dalje: Ugovor). U izjavi je HŽ Infrastruktura d.o.o. konstatirala da je do Izjave o raskidu došlo zbog prethodnog odugovlačenja Instituta IGH d.d. u pogledu produljenja valjanosti jamstva za uredno ispunjenje Ugovora, kao i zbog činjenice jer prethodno nije ispunjavao ugovorne obveze, navodi žalitelj. Stoga je naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o. ostavio Institutu IGH d.d. naknadni primjereni rok od 15 dana od dana zaprimanja Izjave o raskidu Ugovora da otkloni nedostatke, odnosno dostavi produljenu valjanost jamstva za uredno ispunjenje ugovora i uskladi svoje postupanje sa preuzetim obvezama, istaknuo je žalitelj. Predmetna Izjava predstavlja raskid temeljem članka 362. Zakona o obveznim odnosima, odnosno neispunjenjem u

ostavljenom roku nastaju posljedice raskida ex lege (po samom zakonu). Kao dokaz žalitelj prilaže navedenu Izjavu o raskidu od 09. ožujka 2023. godine. S obzirom na to da odabrani ponuditelj Institut IGH d.d. nije dostavio produljenje jamstva i dio tražene dokumentacije, naručitelj HŽ Infrastruktura je dopisom od 28. ožujka 2024. godine deklarirao Institutu IGH d.d. da se Ugovor br. 8/16-EU smatra raskinutim. Žalitelj nadalje ističe i obrazlaže da je raskid ugovora prouzročen ponašanjem odnosno krivnjom Instituta IGH d.d. koji je pokazao značajne ili opetovane nedostatke u izvršenju bitnih zahtjeva iz predmetnog Ugovora, naime do raskida je došlo zbog odugovlačenja Instituta IGH d.d. u pogledu produljenja valjanosti jamstva za uredno ispunjenje ugovora, kao i zbog činjenice jer prethodno nije ispunjavao ugovorne obveze. Drugi član zajednice Granova d.o.o dostavio je traženo produljenje jamstva za uredno ispunjenje Ugovora istaknuo je žalitelj. Naručitelj je zatražio i dokaz o angažmanu potrebnog broja projekatana te je također utvrdio dopisom od 28. ožujka 2024. godine da Instituta IGH d.d. nije dostavio u ostavljenom roku do 24. ožujka 2024. godine produljenje valjanosti jamstva za uredno ispunjenje ugovora te ugovore sa podizvoditeljima kao i dokaze o angažmanu projekatana. Nedostavljanje produljenog jamstva za uredno ispunjenje ugovora predstavlja značajan nedostatak u „provedbi bitnih zahtjeva iz prethodnih ugovora“ jer je ista obveza bila izričito predviđena ugovorom, isto kao i sankcija raskida u slučaju nedostavljanja istog. Raskid ugovora posljedica je značajnih ili opetovanih nedostataka u provedbi bitnih zahtjeva iz ugovora, naveo je žalitelj, odnosno, nije produljena valjanost jamstva za uredno ispunjenje ugovora, dostavljeni ugovori s podizvoditeljima te dokaz o angažmanu projekatana. Žalitelj nadalje navodi da je predmetnim raskidom ugovora naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o. nastala značajna šteta jer nije mogao u potpunosti realizirati Sporazum o dodjeli bespovratnih sredstava INEA/CEF/TRAN/M2014/1044654. Zbog toga je ostala nerealizirana aktivnost izrade Glavnih projekata i ishoda građevinskih dozvola koji je ugovoren sa drugim gospodarskim subjektima te će se morat financirati iz državnog proračuna. Kašnjenje u realizaciji ovog projekta utječe i na drugi projekt, odnosno došlo je do kašnjenja u ugovaranju za modernizaciju pruge Škrlevo-Rijeka-Jurdani. Zbog povećanja kapaciteta kontejnerskog terminala u Rijeci povećava se i potreba za većom propusnom moći pruge te će kašnjenje radova na ovoj dionici utjecati na izvlačenje kontejnera iz luke Rijeka i propusnu moć pruge, a time izravno i na ekonomske interese Republike Hrvatske, istaknuo je žalitelj. Štetu je potvrdila i sama HŽ Infrastruktura d.o.o. kao naručitelj u postupku jave nabave „Usluga stručnog nadzora i kontrole kvalitete radova zamjene 12 mostova“, ev.broj nabave: 6S84/23, broj objave 2023/S 0F5-0049268, u Zapisniku o pregledu i ocijeni ponuda da odbija ponudu ponuditelja INSTITUT IGH d.d. budući da je gospodarski subjekt počinio profesionalni propust i svojim neispunjenjem ugovornih obveza prouzročio naručitelju značajnu štetu te da nije zadovoljio uvjet – ostali uvjeti za isključenje sukladno članku 254. ZJN 2016. Kao dokaz žalitelj prilaže Zapisnik o pregledu i ocijeni ponuda od 08. ožujka 2024.

Nadalje žalitelj obrazlaže da prethodni raskid koji je posljedica značajnih ili opetovanih nedostataka tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog Ugovora u skladu s točkom 4.4. Don-a predstavlja razlog za isključenje. Točkom 4.4. dokumentacije o nabavi navedeni su značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi, koji imaju za posljedicu raskid, naknadu štete ili slične sankcije kao razlog za isključenje ponuditelja u ovom postupku. Žalitelj smatra da je obvezno primijeniti fakultativni razlog za isključenje iz članka 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016 u ovom postupku javne nabave. Nadalje, navodi da Institut IGH d.d. u ovopredmetnom postupku javne nabave nije u ESPD obrascu naveo da ima

iskustvo s prethodnim raskidom, a naručitelj je istoga odabrao iako mu je poznata činjenica raskida prethodnog ugovora o javnoj nabavi. Posljednji dopis kojim je naručitelj ovu činjenicu nedvojbeno potvrdio je dopis naručitelja od 07. listopada 2024. godine, naveo je, kada je naručitelju dostavljen Zapisnik HŽ Infrastruktura d.o.o. o pregledu i ocijeni ponuda od 08.05.2024. godine. U istome se naručitelj poziva na Rješenja Državne komisije Klasa: UP/II-034-02/23-01/635 (dalje: Prethodno Rješenje Državne komisije), jer je u istom utvrđeno da Institut IGH d.d. nije pogrešno postupio kada je u ESPD obrascu u odnosu na upit da li na njegovoj strani postoji skrivljeni prijevremeni raskid ugovora odgovorio s "Ne". No, u svakom postupku javne nabave naručitelj mora utvrđivati sve činjenice koje su dovele do raskida i to da li postoji na strani gospodarskog subjekta prethodni raskid.

Žalitelj nadalje u žalbi ističe nove ključne činjenice poznate naručitelju, koje ranije nisu bile poznate zbog čega nisu bile uzete u obzir prilikom donošenja prethodnog Rješenja Državne komisije te tako upućuje na Potvrdu Zagrebačke banke – novi dokaz u pogledu nedostavljanja tražene dokumentacije u roku i navodi da je u prethodnom Rješenju Državna komisija navela da ne nalazi nepravilnost u postupanju naručitelja (kada je prihvatio obrazloženje Instituta IGH d.d.) "posebice stoga što 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."

U postupku „Kompletni nadzor nad sanacijama vijadukta Piramida na dijelu državne ceste oznake DC8, dionica 004, km 1+894, faza1“, broj objave 2023//S 0F2-0046908, naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zapisnik o pregledu i ocjeni objavljen je nakon prethodnog Rješenja Državne komisije, odnosno 08. siječnja 2024. godine, naveo je žalitelj. Kao prilog navedenog zapisnika dostavljena je i Potvrda Zagrebačke banke od 24. ožujka 2023. godine, istaknuo je, kojom ista potvrđuje da je u tom trenutku zahtjev za prolongatom garancije br. 1604008894 u korist Korisnika HŽ Infrastruktura d.o.o. bio tek u obradi. Ovime Zagrebačka banka potvrđuje da upravo na dan 24. ožujka 2023. godine, koji je ujedno i zadnji dan ostavljenog roka, kada je po tvrdnji Instituta IGH dostavio traženo (pa tako i predmetnu bankarsku garanciju) predmetno produljenje bankarske garancije bio još u obradi, te da Institut IGH d.d. obvezu dostave produljenja bankarske garancije nije ispunio u ostavljenom neprekoračivom roku do 24. ožujka 2023. godine. Žalitelj zaključuje da, kako je prethodno Rješenje Državne komisije doneseno posebice zbog toga što je u tom trenutku ostala sporna ova činjenica, koja ovime više ne može biti sporna, jasno je da prethodno Rješenje više ne može biti primjenjivo u pogledu ovdje ključne činjenice.

Osim toga, navodi, iz navedene Potvrde proizlazi da je Institut IGH d.d. zahtjev za produljenje jamstva podnio tek 22. ožujka 2023. godine. Žalitelj nadalje također upućuje na Zapisnik o pregledu i ocijeni ponuda HŽ Infrastrukture d.o.o. od 08. svibnja 2024. kao novi dokaz da je predmetnim raskidom Ugovora naručitelju HŽ Infrastruktura i Republici Hrvatskoj nastala značajna šteta. Nakon objave Prethodnog Rješenja Državne komisije, HŽ Infrastruktura kao naručitelj u postupku jave nabave „Usluga stručnog nadzora i kontrole kvalitete radova zamjene 12 mostova“, ev.broj nabave: 6S84/23, broj objave 2023/S 0F5-0049268, u Zapisniku o pregledu i ocijeni ponuda objašnjava štetu koja nastaje naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o. i Republici Hrvatskoj, što je preciznije opisano u podnaslovu "Predmetnim raskidom je naručitelju HŽ Infrastruktura d.o.o. nastala značajna šteta".

Također žalitelj upućuje i na Zapisnik o pregledu i ocijeni ponuda Hrvatskih cesta d.o.o. kao novi dokaz da je i sam naručitelj svjestan da se tužbom Instituta IGH d.d. protiv HŽ Infrastrukture pred Trgovačkim sudom ne osporava osnovanost predmetnog raskida. Naime, navodi, u Zapisniku o pregledu i ocijeni ponuda naručitelja

Hrvatske ceste d.o.o. objavljenog 09.01.2024. godine, dakle nakon donošenja prethodnog Rješenja Državne komisije, u postupku „Kompletan nadzor nad sanacijom vijadukta Piramida na dijelu državne ceste oznake DC8, dionica 004, km 1+894, FZA1“, broj objave 2023/S 0F5-0046908, navodi se: „Tužba INSTITUT IGH d.d. protiv naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. kojom isti osporava naplatu bankarske garancije po gore navedenom ugovoru, ali je pritom vidljivo da ponuditelj ne osporava osnovanost jednostranog raskida od strane HŽ Infrastruktura d.o.o. niti tužbenim zahtjevom traži proglašenje raskida nevaljanim.”.

Žalitelj nadalje navodi da je naručitelj dužan utvrđivati sve okolnosti vezano za predmetni raskid bez obzira na postojanje tužbe odabranog ponuditelja Instituta IGH d.d. protiv HŽ Infrastruktura. Navodi da je nesporna činjenica da isključenje zbog opetovanih ili značajnih nedostataka u izvršenju bitnih zahtjeva iz ugovora predstavljaju fakultativne razloge za isključenje (ali koje je naručitelj u tom postupku propisao), da je isključenje krajnja mjera, da pritom treba uzeti u obzir načelo razmjernosti, da nije svaki raskid razlog za isključenje te da se vodi sudski postupak između HŽ Infrastrukture d.o.o. i Instituta IGH d.d. No, ništa od navedenog ne utječe na činjenicu da raskid ugovora postoji zbog skrivljenog ponašanja Instituta IGH d.d. i namjernog nedostavljanja produljenog jamstva i ostale dokumentacije, naveo je žalitelj. Iz svega iznesenog proizlazi da postoji raskid Ugovora br.8-16/EU do kojeg je došlo zbog skrivljenog ponašanja odabranog ponuditelja Instituta IGH d.d. Žalitelj to dodatno dokazuje u ovoj žalbi novim činjenicama i dokazima koji ranije nisu bili poznati, odnosno Potvrdom banke, Zapisnikom naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. i Hrvatskih cesta d.o.o., Zagreb. Činjenica da je Institut IGH d.d. podnio tužbu protiv HŽ Infrastruktura d.o.o. nije relevantna za postojanje raskida ugovora zbog skrivljenog ponašanja Instituta IGH d.d. U pokrenutom sudskom postupku ne utvrđuje se činjenica da li je ugovor valjano raskinut ili nije, što je prethodno utvrdio i sam naručitelj. Uostalom, predmet tog sudskog postupka niti ne može biti utvrđivanje radi li se o opetovanim ili značajnim nedostacima u provedbi bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora što kao posljedicu izaziva raskid. Stoga u ovom postupku naručitelj mora utvrditi da li postoje uvjeti za isključenje odabranog ponuditelja, što je naručitelj u ovom postupku propustio učiniti. Navodi da tužitelj ne osporava predmetni raskid i utvrđivanje da li se radi o značajnim ili opetovanim nedostacima provedbe bitnih zahtjeva u izvršenju ugovora, nego samo zahtjev da HŽ Infrastruktura d.o.o. plati određeni novčani iznos Institutu IGH d.d. zbog navodno neosnovanog naplaćivanja jamstva za uredno ispunjenje ugovora. Žalitelj još ukazuje i na presudu Europskog suda C-267/18, točku 29. u kojoj je istaknuto da je naručitelj dužan sam ocijeniti ponašanje gospodarskog subjekta na kojeg se odnosi raskid prethodnog tijela. U presudi C-66/22 u točki 79. je istaknuto da nepostojanje odluke drugog tijela ne može ni spriječiti niti osloboditi javnog naručitelja od toga da provede ocjenu da li isključiti gospodarskog subjekta iz predmetnog postupka javne nabave. Presuda C-41/18 u odluci odnosno u odgovoru na prethodno pitanje upravo navodi da se ne bi moglo propisati da samo podnošenje tužbe protiv odluke o raskidu, ne bi moglo automatski sprečavati naručitelja u fazi odabira da ocjenjuje pouzdanost subjekta na koji se odnosi taj raskid. Dakle činjenica da se vodi sudski postupak ne opravdava naručitelja da ne provjeri sve okolnosti slučaja, uključujući i to da li kod gospodarskog subjekta postoji prijevremeni raskid ugovora zbog značajnih ili opetovanih nedostataka tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz tog ugovora, istaknuo je žalitelj. Zaključno navodi, naručitelj Hrvatske ceste d.o.o. neosnovano je odabrao ponudu ponuditelja Institut IGH d.d. s obzirom da Institut IGH d.d. ima skrivljen prijevremeni raskid ugovora zbog značajnih ili opetovanih nedostataka u ispunjavanju bitnih zahtjeva ugovora zbog čega je trebao biti isključen.

Usprkos tome što je naručitelj bio upoznat s činjenicom raskida isti od Instituta IGH d.d. ne traži pojašnjenje činjenice da je u ESPD obrascu naveo da nema raskida. Naručitelj je obavezan u svakom postupku javne nabave utvrđivati činjenicu raskida i pouzdanost gospodarskog subjekta, a što je u ovom slučaju naručitelj propustio učiniti.

U odgovoru na žalbu naručitelj u prvom redu ističe da se žalitelj poziva na Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda naručitelja u postupku „Kompletan nadzor nad sanacijom vijadukta Piramida na dijelu državne ceste oznake DC8, dionica 004, km 1+894, FAZA 1“, koji je objavljen uz Odluku o odabiru dana 9. siječnja 2024. godine, a u kojem je odbijen odabrani ponuditelj, a koji se odnosi na situaciju nastalu prije nego je doneseno Rješenje naslovnog tijela u postupku naručitelja „Nadzor nad rekonstrukcijom raskrižja državne ceste DC8 i Ulice V. Škorpika u Šibeniku - čvor Mandalina“. Naime, navodi, u postupku javne nabave „Nadzor nad rekonstrukcijom raskrižja državne ceste DC8 i Ulice V. Škorpika u Šibeniku - čvor Mandalina“, odabran je kao ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu upravo ovdje odabrani ponuditelj, po žalbi ovdje žalitelja donijeto je Rješenje KLASA: UP/II-034-02/23-01/635, URBROJ: 354-02/7-24-11 dana 2. siječnja 2024. kojim je žalba odbijena, a navedeno Rješenje je objavljeno dana 16. siječnja 2024. Na navedeno Rješenje, žalitelj je uložio tužbu Visokom upravnom sudu RH protiv Rješenja naslovnog tijela KLASA: UP/II-034-02/23-01/635, URBROJ: 354-02/7-24-11 od dana 2. siječnja 2024., te je VUS RH odbio tužbu tužitelja Presudom posl. broj: UsII-35/24 od dana 14. ožujka 2024. U navedenom predmetu, upravo je žalbeni navod bio u odnosu na okolnost postojanja potencijalnog raskida odabranog ponuditelja s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o. i ispunjavanje ESPD obrasca te je žalitelj navodio slične navode kao i u ovoj žalbi.

Naručitelj upućuje na svoj odgovor na žalbu iz gore navedenog žalbenog postupka pri kojem ostaje te također upućuje i na sadržaj obrazloženja Državne komisije Rješenja KLASA: UP/II-034-02/23-01/635, URBROJ: 354-02/7-24-11 od dana 2. siječnja 2024. godine. Naručitelj navodi da se nije promijenilo niti činjenično niti pravno stanje u odnosu na predmetni postupak. S obzirom na to da je naslovno tijelo donijelo Rješenje u pravnoj stvari naručitelj navodi da upravo postupa prema navedenim utvrđenjima, pa tako je i postupio u ovom postupku. Ističe da je dužan prilikom pregleda i ocjene ponuda i donošenja odluka rukovoditi se pravnim shvaćanjima naslovnog tijela i VUS-a RH, te upravo to i čini, kako u ovom postupku, tako i u svim ostalim postupcima. Naručitelj ima saznanja o navedenoj situaciji između odabranog ponuditelja i tamošnjeg naručitelja, ali s obzirom na to da je naslovno tijelo donijelo odluku da je Naručitelj u postupku: Nadzor nad rekonstrukcijom raskrižja državne ceste DC8 i Ulice V. Škorpika u Šibeniku - čvor Mandalina, ispravno postupio, a koje je postupanje i potvrdio Visoki upravni sud RH, to naručitelj navodi da nema osnovu postupati drugačije u budućim postupcima. Posebice imajući u vidu da se nisu promijenile okolnosti. To što je tamošnji naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o. donio odluku o odbijanju odabranog ponuditelja, ne utječe na postupanje ovog naručitelja u svojim postupcima javne nabave. Iako bi za tamošnjeg naručitelja, postupanje odabranog ponuditelja predstavljalo osnovu za isključenje, za ovog naručitelja, navedeno postupanje ne predstavlja postojanje osnove za isključenje, a posebice imajući na umu da naručitelj sklapa ugovore o javnoj nabavi s odabranim ponuditeljem, koji kod ovog naručitelja uredno izvršava svoje obveze po sklopljenim ugovorima. Čak niti za tamošnjeg naručitelja, navedena okolnost ne predstavlja osnovu za isključenje, budući da tamošnji naručitelj nije isključio ovdje odabranog ponuditelja iz postupka, već je njegovu ponudu odbio. Upravo prema utvrđenju naslovnog tijela, ali i VUS-a RH kojim je prihvaćena ocjena da u konkretnom slučaju postupanje odabranog ponuditelja u

izvršenju spornog ugovora ne predstavlja značajne i opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora čija bi posljedica moralo biti isključenje iz ovog postupka javne nabave kada je isto predmet sudskog spora pred Trgovačkim sudom, navodi naručitelj, ne nalazi da su se na strani odabranog ponuditelja izmijenile okolnosti u odnosu na one utvrđene u Rješenju naslovnog tijela. Navodi da žalitelj, osim Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda tamošnjeg naručitelja iz svibnja 2024. nije dostavio nikakve nove dokaze koje bi utjecale na donošenje drugačije odluke. Žalitelj dostavlja sve dokaze koji su već dostavljeni i koji su bili predmet razmatranja i odlučivanja u postupku naslovnog tijela KLASA: UP/II-034-02/23-01/635. Posebice se naglašava da tamošnji naručitelj nije donio odluku o isključenju zbog postojanja osnove za isključenje ovdje odabranog ponuditelja, već odluku o odbijanju njegove ponude. Također, naručitelj ističe da je od trenutka donošenja Rješenja naslovnog tijela do sada donio nekoliko odluka o odabiru u kojemu je odabran ovdje odabrani ponuditelj, te u tim ugovorima odabrani ponuditelj uredno izvršava svoje obveze. Dakle, zaključuje, netočan je navod žalitelja da je naručitelj morao isključiti odabranog ponuditelja iz postupka, pozivajući se na isključenje tamošnjeg naručitelja, budući da niti tamošnji naručitelj nije ovdje odabranog ponuditelja isključio iz postupka javne nabave, već je njegovu ponudu odbio.

U odnosu na žaliteljev navod i isticanje Potvrde Zagrebačke banke od 24. ožujka 2023. godine kao dokaza kojim da se potvrđuje da je u tom trenutku zahtjev za prolongatom garancije br. 1604008894 u korist Korisnika HŽ Infrastruktura d.o.o. bio tek u obradi, odnosno da je odabrani ponuditelj tek na zadnji dan roka tražio produljenje bankarske garancije, naručitelj navodi da žalitelj u ovom dijelu iznosi u potpunosti pogrešne i netočne informacije. Naime, potvrda na koju se poziva je iz 2023. godine, a ne iz 2024. godine, te i sam žalitelj pogrešno navodi prvo jedan datum, a zatim drugi datum, odnosno godinu. Predmetna potvrda nije nikakav novi dokaz budući da ista datira iz 2023. godine, a prije zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda na koji se poziva, kao i što datira prije Rješenja naslovnog tijela kojim je ocijenjeno postupanje naručitelja ispravnim. Žalitelj u potpunosti navodi pogrešne godine navedenih dopisa budući da svi dopisi datiraju iz 2023. godine, a ne iz 2024. godine, naveo je naručitelj.

U odnosu na presudu Suda EU C-267/18 od 3. listopada 2029. naručitelj ističe da se prema predmetnoj presudi može opravdati isključenje gospodarskog subjekta nakon ocjene integriteta i pouzdanosti gospodarskog subjekta na kojega se isključenje odnosi. Predmetna presuda navodi „može“, što znači da se ne mora i ne postoji obveza da se ponuditelj mora isključiti. Također ističe da se presuda Suda EU C-41/18 od 19. lipnja 2019. također odnosi na ocjenu pouzdanosti gospodarskog subjekta uslijed postojanja raskida ugovora. Navodi da je predmetno postupanje o ocjeni integriteta i pouzdanosti odabranog ponuditelja proveo u postupku javne nabave: „Nadzor nad rekonstrukcijom raskrižja državne ceste DC8 i Ulice V. Škorpika u Šibeniku - čvor Mandalina“, a u kojem je utvrđeno opravdano postupanje naručitelja. Na kraju, navodi naručitelj, potrebno je istaknuti da je o ovoj stvari, naslovno tijelo već odlučivalo, iako ne u ovom postupku, ali postoji istovrstan, kako činjenično tako i pravno, postupak u kojem je doneseno Rješenje kojim je utvrđeno ispravno postupanje naručitelja, a koje je potvrđeno i presudom VUS RH posl. broj: UsII-35/24 od 14. ožujka 2024. Imajući u vidu sve navedeno, a posebno činjenicu da nisu nastupile nikakve nove okolnosti u odnosu na odabranog ponuditelja, o kojoj okolnosti je već odlučivalo naslovno tijelo i VUS RH, po istom činjeničnom i pravnom pitanju, da je naručitelj dužan postupati sukladno pravnim shvaćanjima naslovnog tijela i VUS-a RH, a koja tijela su ocijenila da je naručitelj ispravno postupio u postupku koji je bio predmet razmatranja navedenih tijela, to naručitelj nema obvezu preispitivati već poznate okolnosti o kojima je odlučeno

i to u korist naručitelja.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu navodi da žalitelj sada već skoro dvije godine pokušava ovdje odabranog ponuditelja "eliminirati" iz postupaka javne nabave pozivajući se uvijek na pravni odnos iz mjeseca ožujka 2023. godine između odabranog ponuditelja i naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o. Drugim riječima, žalitelj koji nema apsolutno nikakvih izravnih, osobnih saznanja o konkretnom pravnom odnosu iz 2023. godine, pokušava na temelju selektivno prikupljenog dokaznog materijala iskonstruirati stajalište koje bi njemu išlo u prilog. Sve to uzalud, jer je o takvim navodima Visoki upravni sud RH pravomoćno odlučio već dva puta, u svojim odlukama UsII-5/24-11 od 7.2.2024. godine i UsII-35/24-9 od 14.3.2024. godine, naveo je odabrani ponuditelj. Prethodeći tim odlukama, i DKOM je vrlo jasno i iscrpno odbio takvo stajalište žalitelja. U međuvremenu, odabrani ponuditelj uspješno sklapa i izvršava ugovorene poslove s naručiteljima, pa tako i ovdje naručiteljem Hrvatske ceste d.o.o.. Iskjučivati ponuditelje na temelju trećeg pravnog odnosa kojih naručitelj nije izravni sudionik je krajnja mjera moguća u vrlo restriktivnim uvjetima, a što je sve već lijepo objasnio DKOM, a onda i VUS u ranije navedenim odlukama. Na svakom je naručitelju ponaosob da diskrecijski, ali trezveno i argumentirano ocjenjuje međusobni odnos povjerenja i pouzdanosti s ponuditeljima. Upuštanje žalitelja u komentiranje i vlastito "suđenje" parničnog postupka koji je pred Trgovačkim sudom u Zagrebu u tijeku između odabranog ponuditelja i HŽ Infrastruktura d.o.o. je samo po sebi u najmanju ruku smiješno. Niti je žalitelj stranka tog postupka, niti raspolaže svim činjenicama i dokazima, a čak prema svojim navodima vidljivo ne raspolaže kompetencijama parničnog postupka. Odabrani ponuditelj navodi da je odluka naručitelja HŽ infrastruktura d.o.o. na koju se žalitelj poziva "logična" odluka tog naručitelja u tim okolnostima s obzirom na postojanje sudskog spora između njega i ovdje ponuditelja. Da je taj naručitelj odlučio drugačije, praktički bi "skočio sam sebi u usta" i olakšao odabranom ponuditelju pravnu poziciju u međusobnom sporu. Odabrani ponuditelj navodi da shvaća da je zbog takvih okolnosti u trenucima donošenja odluke to diskrecijska odluka tog naručitelja koja se između ostaloga propituje pred Trgovačkim sudom u Zagrebu. Međutim, nevezano za navedeno, HŽ Infrastruktura d.o.o. je u međuvremenu sklopila desetak ugovora s ovdje odabranim ponuditeljem na temelju poziva za sklapanje ugovora, i to primjerice: Izrada tehničke dokumentacije za rekonstrukciju propusta u km 588+327 i 588+601 na pruzi M202 HŽ Infrastrukture d.o.o., Izrada tehničke dokumentacije za ojačanje mosta Bjelovarska u km 41+627 pruge L203 Križevci-Bjelovar-Kloštar, Stručni nadzor i kontrola kvalitete nad radovima na izgradnji propusta u km 96+943,70 na pruzi R202 Varaždin - Dalj, Izrada projekta sanacije mostova na prugama R201 i L101 - 6S90/23/NV, Izrada tehničke dokumentacije za sanaciju mosta Orljava u km 13+5/6 pruge Pleternica-Velika, Izrada tehničke dokumentacije za sanaciju mosta Bosut 3, Specijalistički pregled, istražni radovi i izrada projekata sanacije donjeg ustroja pruge za nadvožnjak škorpikova u km 433+625 pruge DG- M101 Savski Marof-Zagreb GK, Stručni nadzor i kontrolna ispitivanja-propust Ribnjak u km 39+441 pruge M302 Osijek-Strizivojna/Vrpolje). Upravo je navedeno pokazatelj nastavka zdrave poslovne suradnje s tim naručiteljem. Usput budi rečeno, navodi nadalje odabrani ponuditelj, kroz nekoliko mjeseci ističu i dvije godine od kada je naručitelj HŽ Infrastruktura d.o.o. jednostrano raskinuo ugovor, a što će dodatno pojačati međusobnu poslovnu suradnju.

Navodi da se žalitelj sasvim pogrešno i pravno neosnovano poziva na neke nove činjenice/dokumente iz odnosa Instituta IGH, d.d. i HŽInfrastruktura d.o.o. u smislu da Institut IGH, d.d. nije produžio bankarsku garanciju pa je HŽ Infrastruktura

d.o.o. zbog toga osnovano raskinuo njihov ugovor. Koliko je žaliteljev senzacionalizam u žalbi izražen, a raspolaganje pravim činjenicama površno (iako se već dvije godine trudi razno raznim kanalima doći do interne dokumentacije Instituta IGH, d.d. i HŽ Infrastrukture d.o.o. koja ga se uopće ne tiče), najbolje pokazuje sljedeće: u članku 20.7. glavnog ugovora između Instituta IGH d.d. i HŽ Infrastrukture d.o.o. izričito je određeno da se novo jamstvo za uredno ispunjenje ugovora mora dostaviti ako prethodno prestane važiti. U trenutku raskida ugovora (25. ožujka 2023. godine), Institut IGH, d.d. je imao valjano jamstvo do 9. travnja 2023. godine, jer je HŽ Infrastruktura d.o.o. s danom 29. ožujka 2023. godine poslala zahtjev za plaćanje i isto naplatila. Da aktivne garancije nije bilo, HŽ Infrastruktura d.o.o. ne bi mogla naplatiti garanciju. Institut IGH, d.d. je novu obnovljenu garanciju ishodio 30. ožujka 2023. godine. Međutim, HŽ Infrastruktura d.o.o. je već jednostrano raskinula ugovor i naplatila garanciju. Zbog navedenog je, navodi odabrani ponuditelj, pokrenuo parnični postupak da u tijeku postupka dokaže pogrešno postupanje HŽ Infrastrukture d.o.o. u proceduri jednostranog raskida ugovora. Postupak je pred Trgovačkim sudom u Zagrebu još uvijek u tijeku i ne postoji pravomoćna presuda. Dakle, iz navedenog se vidi kako žalitelj ne raspolaže svim činjenicama i zaključuje o krivnji i šteti na osnovu poluinformacija kojima raspolaže i pogrešnog, paušalnog tumačenja prava. Naime, radi se o pravno složenom sporu o kojem će odlučiti Trgovački sud nakon provedenog sudskog postupka, a ne o pamfletu dokumenata koje ovdje dostavlja žalitelj.

U svezi sa žalbenim navodima u žalbenom je postupku utvrđeno da je naručitelj dokumentacijom o nabavi između ostalog točkom 4.3 Teški profesionalni propust, sukladno članaku 254. stavak 1. točka 3. ZJN 2016, propisao da će naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako može dokazati odgovarajućim sredstvima da je gospodarski subjekt kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet. Razdoblje isključenja gospodarskog subjekta kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz postupka javne nabave iz ove točke je dvije godine od dana dotičnog događaja. Pitanje gospodarskom subjektu je da li je gospodarski subjekt kriv za teški profesionalni propust? U Dodatnom pojašnjenju kriterija naručitelj navodi 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).

Točkom 4.3.4 Način dokazivanja određeno je da ponuditelj u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac za sebe/članove zajednice gospodarskih subjekata, zasebno za svakoga od njih. Postojanje gore navedenih okolnosti Naručitelj utvrđuje temeljem vlastitih saznanja.

Nadalje je točkom 4.4 Prijevremeni raskid, naknada štete ili druge usporedive sankcije pozivom na članak 254. stavak 1. točka 7. ZJN2016 određeno da će naručitelj 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. Razdoblje isključenja gospodarskog subjekta kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz postupka javne nabave iz ove točke je dvije godine od dana dotičnog događaja.

Pitanje je gospodarskom subjektu da li je gospodarski subjekt iskusio prijevremeni raskid ranijeg ugovora o javnoj nabavi, ugovora s naručiteljem ili koncesijskog ugovora, ili određivanje naknade štete ili drugih usporedivih sankcija u vezi s tim ranijim ugovorom?

Postojanje gore navedenih okolnosti Naručitelj utvrđuje temeljem vlastitih saznanja, te je u načinu dokazivanja određeno da ponuditelj u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac za sebe/članove zajednice gospodarskih subjekata, zasebno za svakoga od njih.

Točkom 4.5 Lažno prikazivanje, prikrivanje informacija, nemogućnost podnošenja traženih dokumenata i prikupljanje povjerljivih informacija o ovom postupku pozivom na članak 254. stavak 1. točka 8. i točka 9. ZJN 2016 određeno 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 prikrivio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s pododjeljkom 1. odjeljkom C ovoga poglavlja 4. glave III dijela drugog ZJN2016 te ako je gospodarski subjekt pokušao na nepropisan način utjecati na postupak odlučivanja javnog naručitelja, doći do povjerljivih podataka koji bi mu mogli omogućiti nepoštenu prednost u postupku nabave ili je iz nemara dostavio pogrešnu informaciju koja može imati materijalni utjecaj na odluke koje se tiču isključenja, odabira gospodarskog subjekta ili dodjele ugovora. Razdoblje isključenja gospodarskog subjekta kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz postupka javne nabave iz ove točke je dvije godine od dana dotičnog događaja.

Nadalje je dokumentacijom o nabavi postavljeno pitanje gospodarskom subjektu: Je li se gospodarski subjekt ikada našao u jednoj od sljedećih situacija: a) počinio je ozbiljno lažno prikazivanje činjenica pri podnošenju podataka potrebnih za potvrđivanje nepostojanja osnove za isključenje ili potrebnih za ispunjenje kriterija za odabir, b) prikrivio je takve podatke, c) ne može to bez odgode potkrijepiti dokumentima koje javni naručitelj ili naručitelj zatraži te pod d) nepropisno je utjecao na proces donošenja odluka javnog naručitelja ili naručitelja, prikupljao je povjerljive podatke kojima bi mogao steći neprimjerenu prednost u postupku javne nabave ili je iz nehaja dostavio obmanjujuće podatke koji bi mogli imati važan utjecaj na odluke o isključenju, odabiru ili dodjeljivanju? Načinom dokazivanja je određeno da ponuditelj u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac za sebe/članove zajednice gospodarskih subjekata, zasebno za svakoga od njih.

Žalitelj u žalbi osporava odabir ponude ponuditelja Institut IGH d.d., Zagreb kao najpovoljnije i valjane ponude stoga što smatra da je navedeni ponuditelj trebao biti isključen iz predmetnog postupka javne nabave jer je isti 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. Također smatra da je odabrani ponuditelj lažno prikazao podatke stoga što u ESPD obrascu nije označio da ima iskustva s prijevremenim raskidom ugovora.

Kao što je navedeno, relevantna točka dokumentacije o nabavi, 4.4, korespondira članku 254. stavku 1. točki 7. i 8. ZJN 2016 koji određuje 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.“

Osnove za isključenje prema članku 254. stavku 1. ZJN 2016 propisane su kao fakultativni, ne obvezni kriterij za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, što znači da ih naručitelj može, ali i ne mora propisati u dokumentaciji po nabavi, ali kada ih odluči propisati u svojoj dokumentaciji o nabavi tada je naručitelj dužan u postupku javne nabave utvrđivati ne/postojanje propisanih osnova za isključenje i u odnosu na utvrđeno ocijeniti ponudu. Međutim, 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 gospodarski subjekt 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, iako ima slobodu, ima i odgovornost valjano ocijeniti pouzdanost svakog ponuditelja na temelju objektivnih kriterija i dokaza, ne paušalno i na osnovi postojanja određenih nedokazanih sumnji ili tvrdnji. U navedenu sferu također spada ovlast naručitelja da ocijeni da li određena situacija na strani ponuditelja ili 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 trgovačkom društvu/ponuditelju. Obaveza je također naručitelja, kada odluči primijeniti takvu sankciju u odnosu na ponuditelja da nedvojbeno utvrdi da razlog za isključenje u smislu članka 254. ZJN 2016 doista i postoji na strani ponuditelja.

Dodatno u svezi s time valja uputiti i na praksu ovog državnog tijela kao i praksu Visokog upravnog suda kada odlučuje o primjeni i svrsi članka 254. ZJN 2016 posebice članka 1. stavka 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 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 te ima značajne i opetovane nedostatke u izvršenju ranijih ugovora, ocijenilo da li je doista naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda trebao isključiti odabranog ponuditelja iz daljnjeg postupka temeljem članka 254. ZJN 2016 valja prije svega utvrditi da li doista na strani odabranog ponuditelja postoje navedene okolnosti, odnosno da li ih je žalitelj dokazao.

Žalitelj smatra 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 te naplata jamstva za uredno izvršenje ugovora.

Nesporno je između stranaka da je između ovdje odabranog ponuditelja te

drugog naručitelja, HŽ Infrastruktura d.d., Zagreb, došlo do raskida Ugovora 8/16 te da je pitanje zakonitosti raskida ugovora predmetom spora pred Trgovačkim sudom u Zagrebu.

Žalitelj u žalbi upućuje i 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.

Iz dostavljenih dokaza po žalitelju 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. Nadalje s obzirom na nesporno postojanje postupka pred Trgovačkim sudom u Zagrebu radi ocjene zakonitosti navedenog raskida ugovora i naplate jamstva nedvojbeno je da je sporna zakonitost samog raskida ugovora i naplate bankarskih garancija između odabranog ponuditelja te naručitelja iz navedenog ugovora HŽ Infrastrukture d.d., Zagreb.

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.

Naručitelj navodi u odgovoru na žalbu da je svoju ocjenu, postoje li na strani odabranog ponuditelja razlozi za isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave temeljem članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 temeljio na činjenicama o kojima je saznanja već pribavio u prethodnim postupcima javne nabave u kojima je donesena odluka ovog državnog tijela kao i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Stoga je u ovom žalbenom postupku točnim utvrđeno da je ovo državno tijelo Rješenjem KLASA: UP/II-034-02/23-01/635, URBROJ: 354-02/7-24-11 dana 2. siječnja 2024. odbilo žalbu ovdje žalitelja kojom je osporavao odabir također ovdje odabranog ponuditelja s iste osnove, odnosno da je naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb trebao isključiti iz postupka nabave ponuditelja Institut IGH d.d., Zagreb radi skrivljenog prijevremenog raskida ugovora s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o., Zagreb, Ugovora broj 8/16. Navedena odluka ovog državnog tijela potvrđena je Presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske posl. broj: UsII-35/24 od dana 14. ožujka 2024U navedenom Rješenju ovo državno tijelo je ocijenilo, a što je kasnije potvrdio i Visoki upravni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci: „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.“.

Nadalje, kao odlučno naručitelj navodi, 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. Temeljem tih činjenica, pozivajući se pri tome na stav izražen kako u odlukama ovog državnog tijela tako i Presudi Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 od 11. siječnja 2023., naručitelj navodi da je u ovom postupku ocijenio da se ne radi o raskidu ugovora uzrokovanim postupanjem odabranog ponuditelja. Temeljem navedenog, naručitelj je, kako navodi u odgovoru na žalbu, ocijenio da na strani odabranog ponuditelja ne postoje osnove za isključenje sukladno članku 254. stavku 1. točki 7. ZJN 2016. Pri tome ovo tijelo ne prihvaća navod žalitelja da je naručitelj (koji je isti kao i u naprijed navedenom žalbenom postupku) bio dužan iznova utvrđivati činjenice koje je već jednom utvrdio i koje i dalje egzistiraju na strani odabranog ponuditelja, a vezano za predmetni raskid ugovora s naručiteljem HŽ Infrastruktura d.o.o.

Obzirom da predmet ovog žalbenog postupka nije ocjena zakonitosti jednostranog raskida ugovora na koji se poziva žalitelj već je predmet ovog žalbenog postupka zakonitost pregleda i ocjene ponuda koju je proveo naručitelj, u okviru svojih ovlasti ovo je tijelo utvrdilo da žalitelj nije u ovom žalbenom postupku dokazao da na strani odabranog ponuditelja postoje okolnosti koje navodi u žalbi, odnosno da je odabrani ponuditelj lažno prikazao podatke koji su potrebni za provjeru nepostojanja osnova za isključenje te da je odabrani ponuditelj odgovoran za prijevremeni raskid ugovora kao i za aktivaciju jamstva za uredno izvršenje ugovora što sve predstavlja razlog za isključenje prema točki 4.4. dokumentacije o nabavi.

Naime, žalitelj svoju žalbu temelji na postavci da je sam jednostrani raskid ugovora sklopljenog između odabranog ponuditelja i HŽ Infrastrukture d.o.o., Zagreb osnova za isključenje iz postupaka javne nabave u smislu članka 254. ZJN 2016 s čime je povezana i druga osnova za isključenje koju ističe žalitelj, lažno prikazivanje činjenica s obzirom da odabrani ponuditelju u ESPD obrascu nije naveo da ima iskustva s prijevremenim raskidom ugovora.

U odnosu na dio žalbenog navoda koji se odnosi na okolnost da je na strani odabranog ponuditelja ispunjena osnova za isključenje propisana člankom 254. stavkom 1. točkom 8. ZJN 2016, odnosno da ne spominjanje predmetnog iskustva s raskidom ugovora predstavlja njegovu krivnju za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje potrebno je istaknuti slijedeće. Skriviljeno ponašanje u smislu članka 254. stavka 1. točke 8. ZJN 2016 ne nastaje nužno samom činjenicom da je došlo do jednostranog raskida ugovora od strane druge ugovorne strane, a koju okolnost ponuditelj nije naveo u ESPD. Svrha popunjavanja navedenog spornog dijela ESPD obrasca da ponuditelj upiše jasan odgovor vezano za skriviljeni 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“. Drugim riječima, iz dokaza dostavljenih tijekom žalbenog postupka ovo je tijelo ocijenilo da odabrani ponuditelj opravdano u tom trenutku nije smatrao da te okolnosti predstavljaju osnovu za isključenje, odnosno nije smatrao da se radi o raskidu uzrokovanom njegovim postupanjem, a žalitelj tu okolnost (da se radi o raskidu uzrokovanom postupanjem odabranog ponuditelja) nije dokazao u žalbenom postupku. Stoga ovo tijelo ocjenjuje da neosnovano žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj trebao u ESPD obrascu označiti da je imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog ugovora s naručiteljem, obzirom da je u ovom žalbenom postupku utvrđeno da žalitelj nije nedvojbeno dokazao da je raskid spornog ugovora posljedica upravo postupanja odabranog ponuditelja

Naime, žalitelj kao dokaz navodi potvrdu Zagrebačke banke da je odabrani ponuditelj tek na dan 24. ožujka 2023. godine, koji je ujedno i zadnji dan ostavljenog roka za dostavu produljene bankarske garancije, zatražio produljenje iste. Međutim, navedeni dokaz koji navodi žalitelj, ujedno nije i dokaz da je odabrani ponuditelj počinio značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva prethodnog ugovora posebice ukoliko se uzme u obzir da rok za dostavu određenog dokaza može biti po naručitelju i produžen.

Žalitelj također navodi Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda HŽ Infrastrukture od 08. svibnja 2024. godine kao dokaz da je navedenom naručitelju nastala značajna šteta radi spornog raskida ugovora, međutim u svezi s navedenim valja opet uputiti na intenciju i doseg odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 u smislu koje je na naručitelju, iz konkretnog postupka, da ocijeni da li iskustvo ponuditelja iz prethodnih postupaka javne nabave sa skrivljenim prijevremenim raskidom ugovora, dakle nije vezan ocjenom drugih naručitelja ili posljedicama koje su isti snosili, da li je zbog postojanja takve okolnosti narušen integritet i pouzdanost gospodarskog subjekta. Stoga, dakle, čak ukoliko bi doista i bilo utvrđeno da je do štete koja se spominje u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda HŽ Infrastrukture od 08. svibnja 2024. godine došlo zbog skrivljenog ponašanja ovdje odabranog ponuditelja, naručitelj iz ovog postupka javne nabave slobodan je u ocjeni, naravno uvažavajući okolnost da takvo skrivljeno ponašanje na strani ponuditelja postoji, ocijeniti da li će navedenog ponuditelja smatrati pouzdanim za odabir, odnosno sklapanje ugovora o javnoj nabavi.

Dakle, naručitelj u svojoj ocjeni pouzdanosti određenog ponuditelja nije nužno vezan odlukom nekog drugog tijela. Navedeno valja uzeti i u obzir prilikom ocjene sljedećeg dokaza na koji upućuje žalitelj. Naime, ističe da je naručitelj i sam ocijenio odabranog ponuditelja nepouzdanim. Kao dokaz navodi Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda Hrvatskih cesta d.o.o. objavljen 09. siječnja 2024. godine, dakle nakon donošenja prethodnog Rješenja Državne komisije, u postupku „Kompletan nadzor nad sanacijom vijadukta Piramida na dijelu državne ceste oznake DC8, dionica 004, km 1+894, FZA1“, broj objave 2023/S 0F5-0046908. U navedenom zapisniku naručitelj navodi da tužbom Instituta IGH d.d. protiv naručitelja HŽ Infrastruktura d.o.o., kojom isti osporava naplatu bankarske garancije po gore navedenom ugovoru, ne osporava

i osnovanost jednostranog raskida od strane HŽ Infrastruktura d.o.o. niti tužbenim zahtjevom traži proglašenje raskida nevaljanim.

Kako je već prethodno navedeno naručitelj prilikom ocjene pouzdanosti određenog gospodarskog subjekta nije vezan ocjenom zakonitosti i opravdanosti prijevremenog raskida ugovora nekog drugog tijela pa ni suda, već je ovlašten sam donijeti odluku na temelju prikupljenih činjenica i dokaza. Postojanje određene odluke suda može navesti naručitelja da isključi određenog ponuditelja, ali isto tako nepostojanje takve odluke ne može spriječiti naručitelja da izvrši ocjenu pouzdanosti ponuditelja i istog odabere. Pri tome valja također naglasiti da je zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda na koji se poziva žalitelj donesen prije objave Rješenja KLASA: UP/II-034-02/23-01/635, URBROJ: 354-02/7-24-11 dana 2. siječnja 2024., odnosno objave istog dana 16. siječnja 2024. kao i odluke VUS-a RH Presude posl. broj: UsII-35/24 od dana 14. ožujka 2024. kojima je potvrđeno da je diskrecijska ovlast naručitelja ocjene postoje li na strani određenog ponuditelja razlozi za isključenje iz članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016.

Dakle, 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 stoga prijevremeni raskid ugovora sam za sebe ne predstavlja fakultativnu osnovu za isključenje, već isključivo prijevremeni raskid uzrokovan značajnim ili opetovanim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora. Uzimajući u obzir da isključenje ponuditelja predstavlja krajnju i najstrožu mjeru, vodeći pri tome računa o proporcionalnosti, pozivajući se pri tome na stav izražen u Presudi Visokog upravnog suda RH, Poslovni broj: UsII-220/22-12 od 11. siječnja 2023., kao i odluci ovog državnog tijela, naručitelj je u ovom postupku ocijenio, temeljeći ocjenu i na saznanjima koje ima iz prethodnih postupaka koje je proveo, da na strani odabranog ponuditelja ne postoje osnove za isključenje sukladno članku 254. stavku 1. točki 7. ZJN 2016.

Žalbeno tijelo ne nalazi nepravilnosti u postupanju naručitelja tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda, posebice jer je naručiteljeva diskrecijska ocjena i njegova je odgovornost hoće li ili neće, nakon uzimanja u obzir svih relevantnih činjenica, primijeniti kao najstrožu mjeru isključenje određenog subjekta iz postupka javne nabave. Stoga je slijeom svega prethodno navedenog žalbeni navod 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.

U skladu s navedenim, a temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016 odlučeno je kao pod točkom 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 4.750,00 eura i to iznos od 1.320,00 eura na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka te iznos od 3.000,00 eura na ime sastava žalbe po odvjetniku.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. 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.

V. D. ZAMJENICE PREDsjednice

Danijela Antolković

