



REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE
Zagreb, Koturaška 43/IV

KLASA:UP/II-034-02/19-01/600
URBROJ: 354-01/19-10
Zagreb, 30. srpnja 2019.

REPUBLIKA HRVATSKA OSJEČKO - BARANJSKA ŽUPANIJA		
Primljeno: 2.8.2019.		
Klasifikacijska oznaka:	Org. jed.	
406-09/19-01/4	20	
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.
354-19-129	/	

Obavijest 01.08.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, Nelice Vidić, zamjenice predsjednice te Dario Duždević, članice, u žalbenom predmetu žalitelja Zitex-ZB d.o.o. Donji Miholjac, OIB: 06893203561, na odluku o odabiru za grupu 6., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0009385, predmet nabave: izvođenje radova na projektu 4C1.4 energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u zgradama javnog sektora za 10 zgrada, po grupama, naručitelja Osječko-baranjska županija, Osijek, OIB: 10383308860, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru za grupu 6. KLASA: 406-09/19-01/4, URBROJ: 2158/1-01-02-19-71 od 18. lipnja 2019. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0009385, predmet nabave: izvođenje radova na projektu 4C1.4 energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u zgradama javnog sektora za 10 zgrada, po grupama, naručitelja Osječko-baranjska županija, Osijek.
2. Nalaže se naručitelju Osječko-baranjska županija, Osijek da u roku 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Zitex-ZB d.o.o. Donji Miholjac troškove žalbenog postupka, u iznosu od 9.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Osječko-baranjska županija, Osijek objavio je 14. ožujka 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0009385, predmet nabave: izvođenje radova na projektu 4C1.4 energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u zgradama javnog sektora za 10 zgrada, po grupama. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda, po kriterijima cijene ponude, u omjeru 80% te jamstvenog roka za otklanjanje nedostataka, u omjeru 20%.

U predmetnom postupku javne nabave za grupu 6. su pristigle tri ponude, od kojih je naručitelj jednu u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanom te je 18. lipnja 2019. godine donio odluku o odabiru, kojom je za grupu 6. odabrao ponudu ponuditelja Zuber d.o.o. Višnjevac, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru za grupu 6. urednu žalbu je 27. lipnja 2019. Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave putem sustava e-Žalba izjavio žalitelj Zitex-ZB d.o.o. Donji Miholjac. Žalitelj u žalbi predlaže poništiti odluku o odabiru te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka.

U odgovoru na žalbu naručitelj, u bitnom, osporava žalbene navode te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu navodi da prihvaća odluku o odabiru, a da se na žalbene navode ne može očitovati jer nije upoznat s odlučnim činjenicama.

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

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava razlog isključenja njegove ponude navodeći da s naručiteljem nema sklopljen ugovor o izvođenju radova na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja 15. grupa OŠ Vladimir Nazor Čepin. Stoga je naručitelj nepravilno primijenio odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 kada je isključio žalitelja iz postupka javne nabave te donio nezakonitu odluku o odabiru.

Nakon što je naručitelj na EOJN objavio odluku o ispravku odluke o odabiru žalitelj navodi da je naručitelj tom prilikom pogrešno primijenio odredbe članka 305. ZJN 2016 jer u ovom slučaju nije ispravljao pogreške u imenima ili brojevima, pisanju ili računanju, niti je ispravljao druge očite netočnosti.

U odnosu na sadržaj ispravka žalitelj navodi da nije svojom krivnjom prekoračio ugovoreni rok za izvršenje ugovora sklopljenog s naručiteljem. Navodi da iz tog razloga nije pristao umanjiti iznos okončane situacije za iznos od 6.239,13 kuna, za koliko je izračunata ugovorna kazna. Žalitelj navodi da ugovorna kazna do današnjeg dana nije priznata niti naplaćena jer žalitelj nije kriv za produženje roka izvođenja predmetnih radova. Dalje navodi da su na predmetnom objektu bili uvedeni novi izvođači, koji su izvodili radove na krovu i zamjeni stolarije, zbog čega žalitelj nije bio u mogućnosti izvoditi radove na fasadi u srpnju, kolovozu i prosincu 2018. godine te zbog zamjene stolarije i u ožujku 2019. godine. Također, da je naručitelj sam obustavio radove u periodu od 7. do 27. siječnja 2019. Navodi da su paušalni navodi naručitelja o navodnom ugrožavanju izvršenja ugovora o bespovratnim sredstvima, jer naručitelj nije dokazao niti obrazložio kakvo ugrožavanje je u pitanju, koje su bile posljedice ugrožavanja izvršenja tog ugovora te kolike je financijske posljedice naručitelj imao, tko ih je i kada utvrdio te u kolikom iznosu. Žalitelj navodi da je iz javno dostupnih podataka vidljivo da je naručitelj potpisao dodatak ugovoru kojim je produženo razdoblje provedbe projekta do 3. travnja 2019. godine. Stoga nije jasno kako je okončanje radova 21. ožujka 2019. godine utjecalo na izvršenje tog ugovora i na navodne financijske posljedice. Žalitelju nije jasno zašto naručitelj, ukoliko je žalitelj ugrozio izvršenje ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava i uzrokovao financijske posljedice, protiv njega nije pokrenuo sudski postupak i tražio naknadu štete. Dapače, prilikom primopredaje objekta utvrđeno je da su radovi izvedeni prema pravilima struke te da nema primjedbi na izvedene radove, a istog dana izdana je i uporabna dozvola.

Žalitelj zaključno navodi da naručitelj nije obrazložio razloge ne udovoljavanja kriterija za kvalitativni odabir, nije učinio vjerojatnim postojanje okolnosti i događaja koji su doveli do isključenja ponude, nije dostavio čvrste dokaze na temelju kojih se može utvrditi da je odgovornost za učinjene propuste isključivo na strani žalitelja niti da su propusti takve prirode da se mogu kvalificirati kao značajni nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija. Naručitelj dakle, nije pravilno primijenio odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 prilikom isključenja njegove ponude.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je 2. srpnja 2018. godine sa žaliteljem sklopio Ugovor o izvođenju radova na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja 5. grupa OŠ Hrvatski Sokol, Podravski Podgajci, PŠ Črnkovci. Radovi su započeli 11. srpnja 2018. godine. Dana 28. veljače 2019. godine žalitelj je putem elektroničke pošte opomenut da dinamika izvođenja radova nije dobra, odnosno da se tom dinamikom neće okončati do 4. ožujka 2019. godine, što je krajnji rok izvođenja radova. Radovi su završeni 21. ožujka 2019. godine, što je potvrđeno upisom nadzornog inženjera u građevinskom dnevniku. Dakle, ugovorni rok probijen je za 17 dana. Dana 21. lipnja 2019. godine žalitelj je obaviješten dopisom da će mu, zbog probijanja roka za izvođenje radova od 17 dana, okončana situacija biti umanjena za iznos ugovorne kazne od 6.239,13 kuna. Navodi da je točno da je škola angažirala druge izvođače za druge radove, ali nije točno da je izvođenje predmetnih radova onemogućavalo žalitelju da izvodi radove, što je potvrdio glavni nadzorni inženjer. Točno je da je naručitelj samoinicijativno obustavio radove od 7. do 27. siječnja 2019. godine zbog vremenskih neprilika, a to je uračunato u krajnji rok. Naručitelj navodi da je upravo zbog kašnjenja žalitelja zatražio od ugovornog tijela produženje roka trajanja ugovora o bespovratnim sredstvima, što nije uobičajena praksa i da ugovorna tijela rijetko dopuštaju produženja. To što je trajanje produženo do 3. travnja 2019. godine znači da do tog datuma moraju biti obavljene sve projektne aktivnosti, isplaćeni svi računi i predana završna izvješća. Zbog kašnjenja žalitelja nisu sve aktivnosti završene, a naručitelj još ne zna u ovom trenutku kolike će biti financijske sankcije.

U zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda od 6. lipnja 2019. godine te odluci o odabiru za grupu 6. od 18. lipnja 2019. godine, objavljenoj dana 26. lipnja 2019. godine, naručitelj obrazlaže da se žalitelj isključuje iz postupka javne nabave temeljem članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 radi značajnih nedostataka koje je žalitelj imao tijekom provedbe prethodnog ugovora za naručitelja a čija je posljedica sankcija u obliku ugovorne kazne radi neizvođenja radova u ugovorenom roku. Nadalje obrazlaže da je žalitelj s naručiteljem imao sklopljen Ugovor o izvođenju radova na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja 15. grupa OŠ Vladimir Nazor Čepin. Dana 4. ožujka 2019. godine istekao je rok za izvođenje radova prema predmetnom ugovoru. Kako su radovi završeni nakon ugovorenog roka, 26. ožujka 2019. godine, što je potvrđeno upisom nadzornog inženjera u građevinskom dnevniku, sukladno članku 16. predmetnog ugovora utvrđena je ugovorna kazna za neizvršavanje ugovora u roku. Dalje je u obrazloženju navedeno da je postupanje žalitelja ugrozilo naručitelju izvršenje Ugovora o bespovratnim sredstvima na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja OŠ Vladimir Nazor Čepin, potpisanih s Ministarstvom graditeljstva i prostornog uređenja te Fondom za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost sufinanciranog iz Europskog fonda za regionalni razvoj 2014. - 2020. i uzrokovalo financijske posljedice za naručitelja.

Dana 28. lipnja 2019. godine naručitelj objavljuje ispravke zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te odluke o odabiru, kojom prilikom mijenja: naziv ugovora sklopljen sa žaliteljem u Ugovor o izvođenju radova na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih

izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja 5. grupa OŠ Hrvatski Sokol, Podravski Podgajci, PŠ Črnkovci, zatim mijenja datum završetka radova po tom ugovoru na 21. ožujka 2019. godine te također mijenja naziv ugovora o bespovratnim sredstvima u Ugovor o bespovratnim sredstvima na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja Osnovna škola Hrvatski Sokol, Područna škola Črnkovci.

Naručitelj je točkom 21. dokumentacije o nabavi, "Ostale osnove za isključenja gospodarskog subjekta", propisao da će isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako: a) gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija (čl.254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016). Za potrebu utvrđivanja gore navedene osnove za isključenje, ponuditelj kao preliminarni dokaz ispunjava obrazac E-ESPD, Dio III: Osnove za isključenje Odjeljak C: Osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili poslovnim prekršajem – u dijelu koji se odnosi na gore navedenu osnovu za isključenje i to, prijevremeni raskid, naknada štete ili druge usporedive sankcije za sve gospodarske subjekte u ponudi zasebno, osim za podugovaratelja. Nadalje je u toj točki pod napomenom propisano da za potrebe utvrđivanja okolnosti navedenih u točki 21. gospodarski subjekti ne dostavljaju nikakve dokumente, već će postojanje, odnosno odsustvo istih okolnosti naručitelj utvrditi samostalno, na temelju objektivne procjene okolnosti i saznanja svakog pojedinog slučaja.

Naručitelj tijekom žalbenog postupka u prilog svojim navodima dostavlja primjerak sklopljenog ugovora sa žaliteljem o izvođenju radova na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i obrazovanja 5. grupa OŠ Hrvatski Sokol, Podravski Podgajci, PŠ Črnkovci, zatim ispis elektroničke pošte upućene žalitelju od 28. veljače 2019. godine u kojoj ga opominje da radovi ovom dinamikom neće biti okončani do roka, odnosno do 4. ožujka 2019. godine, nadalje očitovanje glavnog nadzornog inženjera od 20. lipnja 2019. godine prema kojem izvođenje radova na zamjeni pročeljne stolarije i zamjeni krovšta, a koji nisu bili predmet energetske obnove, nisu utjecali na dinamiku izvođenja radova žalitelja, zatim dopis naručitelja od 21. lipnja 2019. godine kojim obavještava žalitelja da zbog kašnjenja u izvršenju ugovora od 17 dana zadržava iznos od 6.239,13 kuna na ime ugovorne kazne, a prema članku 18. Ugovora.

Žalitelj u prilog svojim navodima tijekom žalbenog postupka dostavlja odgovor na dopis naručitelja od 21. lipnja 2019. godine, upućen mu 1. srpnja 2019. godine, kojim ga obavještava da ne prihvaća obračun ugovorne kazne, traži uplatu ustegnutog iznosa, jer će u protivnom zatražiti naplatu putem ovrhe, zatim primjerak okončane situacije, zatim dodatak ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava prema kojem je razdoblje provedbe projekta produženo do 3. travnja 2019. godine, nadalje zapisnik o primopredaji radova od 29. svibnja 2019. godine u kojem je konstatirano da su radovi okončani 21. ožujka 2019. godine, na koje radove nema primjedbi, da je tehnički pregled održan 15. svibnja a 29. svibnja 2019. godine izdana uporabna dozvola, te konačno, primjerak uporabne dozvole.

Među strankama dakle, nije sporno da su sklopile ugovor o javnoj nabavi o izvođenju radova na energetskej obnovi zgrade u Črnkovcima, da je ugovoreni rok izvođenja radova bio sedam mjeseci, isticao na dan 4. ožujka 2019. godine a da su radovi okončani dana 21. ožujka 2019. godine. Nadalje nije sporno da na izvedene radove u zapisniku o primopredaji nije bilo primjedbi te da je izdana uporabna dozvola. Također nije sporno da je naručitelj ishodio sklapanje dodatka Ugovoru o bespovratnim sredstvima na projektu 4c1.3. energetska obnova zgrada i korištenje obnovljivih izvora energije u javnim ustanovama koje obavljaju djelatnost odgoja i

obrazovanja Osnovna škola Hrvatski Sokol, Područna škola Črnkovci, prema kojem je razdoblje trajanja projekta produženo do 3. travnja 2019. godine. Među strankama je sporno da li je žalitelj svojom krivnjom za 17 dana zakasnio s ugovorenim rokom izvođenja radova ili je do kašnjenja došlo zbog objektivnih okolnosti, da li je naručitelju zbog toga nastala šteta te da li je naručitelj pravilno primijenio odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 prilikom isključenja žalitelja iz postupka javne nabave.

Prvenstveno se ocjenjuje da je naručitelj u skladu s ovlaštenjima propisanim člankom 305. ZJN 2016 ispravio očite netočnosti u odluci te pripadajućem zapisniku, temeljem čega, sukladno odredbama tog članka, takvi ispravci proizvode pravni učinak od istog dana od kojeg proizvodi pravni učinak odluka koja se ispravlja. U tom dijelu se stoga, žalbeni navod ocjenjuje neosnovanim.

Nadalje, člankom 254. stavkom 1. točkom 7. ZJN 2016 propisano je da javni 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. Naručitelj je dakle, ove odredbe inkorporirao u odredbe svoje dokumentacije o nabavi, točnije propisao ih točkom 21. te dokumentacije. Ovo tijelo ocjenjuje da naručitelj nije pravilno postupio kada je isključio žalitelja iz postupka javne nabave, a kada je kao pravni temelj za takvu odluku citirao odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016. Naime, kao odlučno u ovom slučaju, za ocjenu osnovanosti žalbenog navoda, ovo tijelo ocjenjuje da situacija u kojoj je jedna ugovorna strana u ugovoru o izvođenju radova obavijestila drugu ugovornu stranu da će zbog probijanja roka za izvođenje radova okončanu situaciju umanjiti za iznos ugovorne kazne, ne predstavlja drugu sličnu sankciju prijevremenom raskidu ugovora ili naknadi štete. Zakonodavac kao pretpostavke da bi naručitelj mogao donijeti odluku o isključenju gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave propisuje značajne nedostatke tijekom provedbe ugovora, a koji su rezultirali strogo sankcijom u obvezno pravnim odnosima, prijevremenim raskidom tog ugovora te naknadom nastale štete. Propisano je da naručitelj takvu odluku može donijeti i ako su značajni nedostaci rezultirali sličnom sankcijom prijevremenom raskidu i naknadi štete, međutim, ovo tijelo ocjenjuje da naplata ugovorne kazne nije takva sankcija. Dakle, naručitelj je na utvrđenim činjenicama pogrešno primijenio materijalno pravo pozivajući se na odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016, zbog čega je njegova odluka nezakonita. Slijedom navedenog, žalbeni navod ocijenjen je 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. tog Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave.

Slijedom svega navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 poništava se predmetna odluka o odabiru te predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje. Stoga je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 9.000,00 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka.

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. Stavak 3. tog članka propisuje da je stranka, na čiju je štetu žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je uspio sa žalbenim zahtjevom da se poništi odluka o odabiru za grupu 6., žalitelju su sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016 priznati opravdani troškovi nastali mu sudjelovanjem u žalbenom postupku, u ukupnom iznosu od 9.000,00 kuna, nastali na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, sukladno ovlaštenju iz članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu 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.



Stranke žalbenog postupka:

1. Zitex-ZB d.o.o., Donji Miholjac,
Vukovarska 12
2. Osječko-baranjska županija, Osijek,
Trg Ante Starčevića 2
3. Zuber d.o.o., Višnjevac, Zagrebačka 76