



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

KLASA:UP/II-034-02/19-01/815

URBROJ: 354-01/19-10

Zagreb, 21. listopada 2019.

REPUBLIKA HRVATSKA ⁽⁴⁾		
OSJEČKO - BARANJSKA ŽUPANIJA		
Primljeno: 31.10.2019.		
Klasifikacijska oznaka:	Org. jed.	
406-09/19-01/4	20	
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.
354-19-141	/	

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Darie Duždević i Alice Brandt, članica, u žalbenom predmetu pokrenutom po žalbi žalitelja Zitex-ZB d.o.o., Donji Miholjac, OIB: 06893203561, u odnosu 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., 74/14. i 98/19.) 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: 2158/1-01-02-19-138 od 19. kolovoza 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.

Obrazloženje

Naručitelj Osječko-baranjska županija, Osijek objavio je 14. ožujka 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske 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 odluku o odabiru za grupu 6. žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio ponuditelj Zitex-ZB d.o.o., Donji Miholjac, osporavajući razloge iz kojih je naručitelj njegovu ponudu isključio iz postupka javne nabave. Postupajući po žalbi Državna komisija je rješenjem KLASA: UP/II-034-02/19-01/600, URBROJ: 354-01/19-10 od 30. srpnja 2019. godine poništila odluku o odabiru za grupu 6. te vratila predmet naručitelju na postupanje.

Nastavno na rješenje Državne komisije naručitelj je proveo postupak pregleda i ocjene ponuda te je dana 19. kolovoza 2019. godine donio Odluku o odabiru za grupu 6. KLASA: 406-09/19-01/4, URBROJ: 2158/1-01-02-19-138, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Zuber d.o.o., Višnjevac, kao ekonomski najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru za grupu 6. urednu žalbu je 30. kolovoza 2019. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave putem sustava e-Žalba izjavio ponuditelj Zitex-ZB d.o.o., Donji Miholjac. Žalitelj u žalbi u bitnom osporava razloge zbog kojih je naručitelj njegovu ponudu isključio iz postupka javne nabave, predlaže poništiti odluku o odabiru za grupu 6. te zahtijeva da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

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

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu navodi da je suglasan s navodima naručitelja.

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 u žalbi navodi da je naručitelj u novoj odluci o odabiru pogrešno primijenio materijalno pravo kada je, pozivajući se na odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016, isključio njegovu ponudu. Navodi da je naručitelj na prijevaru od njega ishodio bjanko zadužnice koje je naplatio kao jamstvo za uredno ispunjenje ugovora, s obrazloženjem neurednog izvršenja ugovora u smislu probijanja ugovorenog roka. Dalje navodi da ga je naručitelj pozvao 1. kolovoza 2019. da ukloni nedostatke na zgradi područne škole Črnkovci te mu svjesno dao rok od svega pet dana, koji je obuhvaćao tri neradna dana, jer mu je namjera bila stvarno onemogućiti otklanjanje nedostataka u danom roku kako bi naplatio jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku. Žalitelj navodi da je nedostatke otklonio 7. kolovoza 2019. godine te da naručitelj nije pretrpio nikakvu štetu ni po toj osnovi.

Žalitelj osporava i činjenice na koje se naručitelj poziva u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, vezane za ugovor o izvođenju radova na Domu zdravlja Donji Miholjac. Navodi da je naručitelj 16. srpnja 2019. godine raskinuo sa žaliteljem taj ugovor zaključkom o raskidu, u kojem je navedeno da je razlog raskida ugovora projektno rješenje koje nije zadovoljilo zdravstvene standarde te je prema novo projektiranom rješenju utvrđena značajna izmjena prvobitno ugovorenih radova, odnosno potreba izvođenja dodatnih radova, koje je neophodno izvesti kako bi se zadovoljili potrebni standardi, pravila i norme. Navodi da tim zaključkom nije utvrđena niti jedna nepravilnost počinjena od strane žalitelja. Osim toga, naručitelj je vratio žalitelju garanciju banke za uredno izvršenje ugovora što pokazuje da naručitelj nije imao primjedbi na realizaciju ugovora, a razlog raskida je jasno objašnjen u prethodno citiranom zaključku.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom ponavlja utvrđenja i navode iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te naglašava da je žalitelj zbog svih nedostataka vezanih za izvršenje ugovora na zgradi u Črakovcima sankcioniran naplatom ugovorne kazne, jamstva za uredno ispunjenje ugovora i jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku. Naručitelj smatra da su navedene okolnosti značajni nedostaci tijekom provedbe prethodnog ugovora za naručitelja u smislu članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016. U odnosu na ugovor za izvođenje radova na Domu zdravlja Donji Miholjac navodi da je točno da je radi prilagodbe radova u ožujku 2019. godine zatraženo doprojektiranje projekta adaptacije Doma zdravlja Donji Miholjac. Naručitelj navodi da su radovi u dijelu koji se odnosi na navedeni prostor u zastoju dok traje projektiranje, ali to ne utječe na izvođenje ostalih ugovorenih radova za koje je utvrđeno da ih žalitelj ne izvodi. Navodi da je novi projekt zaprimljen u lipnju te je analizom projekta i troškovnika utvrđeno da su potrebni radovi opsežniji i različiti od prvobitno ugovorenih i da vrijednost premašuje 30% prvotnog ugovora o radovima, stoga je donijet zaključak o raskidu ugovora. Nakon toga raskinut je ugovor o stručnom nadzoru jer je nadzorni inženjer potpisao situaciju na kojoj su priznati radovi za koje je utvrđeno da nisu izvedeni. Nadalje, stručnom nadzoru naplaćeno je jamstvo za uredno ispunjenje ugovora i predana je kaznena prijava protiv žalitelja i nadzornog inženjera 17. srpnja 2019. godine.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da naručitelj u zapisniku 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 (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 Črakovci) a čija je posljedica sankcija u obliku naplate ugovorne kazne radi neizvođenja radova u ugovorenom roku, naplata jamstva za uredno izvršenje ugovora te jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku. U zapisniku je također navedeno da su žalitelju slani zahtjevi za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku 26. travnja, 27. svibnja i 1. kolovoza 2019. godine, s rokom od 5 dana za postupanje. Kako žalitelj nije u roku postupio po zahtjevu, naručitelj je 7. kolovoza 2019. godine pokrenuo postupak naplate jamstva za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku.

Nadalje, naručitelj u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navodi da su stranke imale sklopljen Ugovor o izvođenju radova na zgradama domova zdravlja Grupa IV. Izvođenje radova u DZ Donji Miholjac, tijekom čijeg izvršenja je utvrđeno da je žalitelj ispostavio III privremenu situaciju za prethodno izvršene radove, ovjerenu od strane nadzornog inženjera, koju je naručitelj platio 6. ožujka 2019. godine. Nadalje, 8. srpnja 2019. godine, obilaskom gradilišta je utvrđeno da se radovi na gradilištu ne izvode. Dalje je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda navedeno da je naručitelj utvrdio da je platio radove koji nisu izvršeni, da je od žalitelja zatraženo očitovanje i povrat neopravdano naplaćenog iznosa, po čemu žalitelj nije postupio. Konačno, naručitelj u zapisniku navodi da je pokrenuo potrebne predradnje kako bi sanirao nastalu mu štetu.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj 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.

Ovo državno tijelo je u rješenju KLASA: UP/II-034-02/19-01/600, URBROJ: 354-01/19-10 od 30. srpnja 2019. godine ocijenilo da naručitelj nije pravilno postupio kada je isključio žalitelja iz postupka javne nabave temeljem odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016. Ocijenjeno je 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, odnosno da je naručitelj pogrešno primijenio materijalno pravo kada je isključio žaliteljevu ponudu pozivajući se na odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016.

U odnosu na utvrđenja naručitelja iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 6. lipnja 2019. godine, naručitelj se obrazlažući odluku o isključenju žaliteljeve ponude u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda od 13. kolovoza 2019. godine ponovno poziva na nedostatke prilikom provedbe Ugovora 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, a kao nove činjenice vezane za taj ugovor navodi da je žalitelju naplatio jamstvo za uredno izvršenje ugovora te jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku. Ovdje valja ponoviti činjenicu utvrđenu prethodnim rješenjem Državne komisije, da su stranke 29. svibnja 2019. godine potpisale Zapisnik o primopredaji radova kojim je konstatirano da su svi radovi izvedeni prema standardima i pravilima struke te na kojih nije bilo primjedbi. U odnosu na poziv naručitelja upućen žalitelju 1. kolovoza 2019. godine da ukloni nedostatke na zgradi područne škole Črnkovci, u pravu je žalitelj kada navodi da mu je dan prekratak rok za postupanje, rok od pet dana, koji je obuhvaćao tri neradna dana, pri čemu treba reći i da nije razvidno radi li se o nedostacima koji predstavljaju bitne zahtjeve iz tog ugovora, a koje je žalitelj pozvan otkloniti. Konačno, vezano za postupanja naručitelja nakon prethodnog rješenja Državne komisije, koja se odnose na naplatu jamstva za uredno izvršenje ugovora i za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku, treba reći i da su stranke zbog tih postupanja u sporu pred nadležnim sudom. Stoga, uzevši u obzir sve navedeno, ovo tijelo ocjenjuje da niti nove navedene činjenice u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda ne opravdavaju naručiteljevo postupanje, odnosno odluku da isključi žaliteljevu ponudu pozivom na odredbe članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016.

Nadalje, u odnosu na činjenice koje naručitelj navodi u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, a koje se odnose na izvršenje Ugovora o izvođenju radova na zgradama domova zdravlja Grupa IV. Izvođenje radova u DZ Donji Miholjac, prvenstveno treba reći da naručitelj niti ne navodi da je raskinuo taj ugovor sa žaliteljem kao izvođačem radova, kada obrazlaže odluku o isključenju žaliteljeve ponude, već samo da je pokrenuo potrebne predradnje kako bi sanirao nastalu štetu. Naručitelj također tijekom žalbenog postupka ne osporava navode žalitelja da u dokumentu kojim je raskinuo taj ugovor sa žaliteljem kao razlog raskida ne navodi bilo kakvu nepravilnost počinjenu od strane žalitelja, već da je ugovor raskinut jer su novo projektiranim rješenjem utvrđene značajne izmjene prvobitno ugovorenih radova. Što se tiče naplaćenih radova po III privremenoj situaciji, a koji prema navodima naručitelja nisu izvedeni od strane žalitelja, iz dokaznog materijala dostavljenog od strane naručitelja u žalbenom postupku, elaborata Darka Ojvana, stalnog sudskog vještaka građevinske struke, proizlazi da izvođač radova nije ugradio dvojna unutarnja vrata te nije u cijelosti izveo dio ugovorenih gipskartonskih radova, za što nije dokazano da je riječ o značajnim ili opetovanim nedostacima tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz

prethodnog ugovora. Dakle, naručiteljeva je obveza dokazati elemente bitne za primjenu članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016, odnosno dokazati koji su to *značajni* ili *opetovani* nedostaci počinjeni od strane izvođača radova tijekom provedbe *bitnih* zahtjeva iz prethodnog ugovora čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija, što je u konkretnom slučaju propustio učiniti. Slijedom svega 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. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

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 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 elektronički.



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