



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

KLASA: UP/II-034-02/19-01/1177

URBROJ: 354-01/20-11

Zagreb, 11. veljače 2020.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Zvonimira Jukića i Karmele Dešković, članova, povodom žalbe žalitelja Kala d.o.o., Zagreb, OIB: 94389348128, kojeg zastupa odvjetnik Tomislav Dumenčić u Zagrebu, u odnosu na Odluku o poništenju postupka javne nabave u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0033375, predmet nabave: izgradnja i opremanje reciklažnog dvorišta u Općini Cernik, naručitelja Općina Cernik, Cernik, OIB: 74837079406, 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.) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o poništenju KLASA: 351-01/19-01/04, URBROJ: 2178/16-01-19-10 od 12. prosinca 2019. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0033375, predmet nabave: izgradnja i opremanje reciklažnog dvorišta u Općini Cernik, naručitelja Općina Cernik, Cernik
2. Nalaže se naručitelju Općina Cernik, Cernik, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Kala d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.781,25 kuna, dok se u preostalom dijelu zahtjev odbija.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Općina Cernik, Cernik, objavio je dana 20. kolovoza 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0033375, predmet nabave: izgradnja i opremanje reciklažnog dvorišta u Općini

Cernik. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda prema slijedećim kriterijima: cijena (70%), jamstveni rok za izvedene radove (10%), jamstveni rok za isporučenu opremu (10%) i rok izvršenja radova i opremanja (10%).

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljene su tri ponude, a naručitelj je dana 23. listopada 2019. godine donio Odluku o odabiru ponude žalitelja, pri čemu je ponuda žalitelja jedina bila valjana, dok su druge dvije ponude ocijenjene neprihvatljivima, budući su znatno premašivale planirana odnosno osigurana sredstva naručitelja za nabavu.

Nakon žaliteljevog odbijanja potpisivanja ugovora o javnoj nabavi, naručitelj je pozivom na članak 307. stavak 7. točku 3. ZJN 2016 dana 12. prosinca 2019. godine donio Odluku o poništenju postupka javne nabave.

Na navedenu Odluku o poništenju postupka javne nabave žalbu je dana 23. prosinca 2019. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj Kala d.o.o., Zagreb. Žalitelj je primjerak žalbe dostavio naručitelju u roku za žalbu. Žalitelj je žalbu uredio podneskom zaprimljenim kod ovog tijela dana 15. siječnja 2020. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava zakonitost Odluke o poništenju postupka javne nabave. Žalbenim zahtjevom traži poništiti Odluku o poništenju postupka javne nabave te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 59.445,00 kuna.

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

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, dokumentacije o nabavi, zaprimljenih ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, dokumenata dostavljenih u postupku pregleda i ocjene ponuda, odluke o poništenju te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj osporava zakonitost odluke o poništenju navodeći da je naručitelj Prijedlog Ugovora sastavio suprotno uvjetima iz dokumentacije o nabavi i ZJN 2016, da je naručitelj uvjetovao sklapanje ugovora prihvaćanjem uvjeta i obveza koji nisu predviđeni dokumentacijom o nabavi te da je prijedlogom ugovora ograničio prava žalitelja. Žalitelj navodi da do odbijanja sklapanja ugovora nije došlo iz razloga na strani žalitelja, kako to naručitelj pokušava obrazložiti u Odluci o poništenju, već isključivo radi postupanja naručitelja koji je sastavio ugovor suprotno dokumentaciji o nabavi te odredbama ZJN 2016, posebice odredbama iz članaka 314.-321. ZJN 2016.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome ponavlja navode iz Odluke o poništenju postupka javne nabave te uz odgovor na žalbu dostavlja e-mail korespondenciju naručitelja i žalitelja (izvođača) koja sadržava žaliteljeve zahtjeve za izmjenama određenih dijelova

Prijedloga Ugovora te naručiteljeve odgovore na takva traženja uz dostavu ispravljenih Prijedloga Ugovora.

Uvidom u dostavljenu e-mail korespondenciju naručitelja i žalitelja utvrđeno je da je dana 21. studenoga 2019. godine naručitelj dostavio žalitelju Prijedlog Ugovora uz napomenu o tome da će se nakon usuglašavanja dogovoriti točan datum i rok važenja jamstva iz članka 7. Ugovora. Na tako dostavljeni Prijedlog Ugovora žalitelj je odgovorio dana 25. studenoga 2019. godine tražeći da se specificira točan popis dokumentacije u članku 3. stavku 4. Prijedloga ugovora te da se izmijeni rok uvođenja u posao na rok 30 dana u članku 4. stavku 1. Ugovora. Žalitelj je također naveo da ne prihvaća penalizaciju od strane nadzornog tijela propisanu u članku 4. stavku 3. Ugovora te je zatražio da u svim stavkama maksimalna penalizacija bude 10%, slijedom čega predlaže brisati i članak 4. stavak 4. Ugovora koji se odnosi također na financijske korekcije određene od strane nadzornog tijela te zaključno traži izmjenu članka 10. stavka 1. Ugovora na način da žalitelj ima pravo jednostrano raskinuti ugovor zbog nepoštivanja bilo koje stavke ugovora od strane naručitelja.

Daljnijim uvidom u e-mail korespondenciju naručitelja i žalitelja utvrđeno je da je naručitelj dana 26. studenoga 2019. godine djelomično udovoljio prijedlozima žalitelja, mijenjajući rok uvođenja u posao na maksimalnih 15 dana, jer je tako propisano točkom 2.8. dokumentacije o nabavi. Također je specificirao točan popis dokumentacije u članku 3. stavku 4. Prijedloga Ugovora. U odnosu na snošenje troškova penalizacije nadzornog tijela iz članka 4. stavka 3. Ugovora, naručitelj je naveo da isto ne može mijenjati, jer su penalizacije moguće i mogu iznositi više od 10%. U članku 8. stavku 3. Ugovora (jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku) naručitelj je ugovornu kaznu smanjio na 10%. U svom odgovoru od 26. studenoga 2019. godine naručitelj navodi da članak 10. stavak 1. Ugovora ne može mijenjati, odnosno da ne može dopustiti jednostrani raskid ugovora od strane izvođača, jer je jedina obveza naručitelja uvođenje u posao i plaćanje, što će naručitelj ispoštovati, jer u protivnome neće dobiti bespovratna sredstva.

Žalitelj istoga dana, 26. studenoga 2019. godine, po primitku naručiteljevog prepravljenog Prijedloga Ugovora zahtijeva da se definiraju uvjeti pod kojima izvođač ima pravo na produženje roka (dodatni radovi, izmjene projekta, vremenski uvjeti) te prihvaća učinjene ispravke Ugovora, međutim i dalje ustraje na mogućnosti jednostranog raskida ugovora od strane izvođača (žalitelja) i odbija snošenje financijskih korekcija određenih naručitelju od strane nadzornog tijela.

Daljnijim uvidom u dostavljeni dokazni materijal utvrđeno je da je naručitelj dana 12. prosinca 2019. godine uputio još jedan dopis žalitelju u kojem navodi da nakon prepiske od 26. studenoga 2019. godine žalitelj i dalje nije potpisao ugovor te da su u međuvremenu održana dva sastanka u kojima je naručitelj jasno istaknuo da vremenski uvjeti ne mogu biti razlog produljenja rokova izvođenja radova, obzirom da se već tijekom podnošenja ponude trebalo voditi računa o dolasku jeseni i zime te o utjecaju istih na tempo izvođenja radova. Naručitelj u navedenom dopisu nadalje navodi da je žalitelj na sastanku predlagao da se potpisivanje ugovora prolongira na 1. ožujka 2020. godine, što se ne može prihvatiti, jer bi prihvaćanjem žaliteljevih prijedloga za produljenjem rokova izvođenja radova došlo do diskriminacije u odnosu na ostale gospodarske subjekte koji su se natjecali ili mogli natjecati, budući je rok izvođenja radova dokumentacijom o nabavi propisan kao kriterij za odabir ponude. Navedenim dopisom naručitelj je pozvao žalitelja da se do 12. prosinca 2019. godine do 17,00 sati očituje prihvaća li tekst Prijedloga Ugovora, jer da će se u protivnome smatrati da je žalitelj odustao od sklapanja ugovora.

Uvidom u dostavljeni dopis žalitelja od 12. prosinca 2019. godine utvrđeno je da žalitelj u istome ponovno navodi da je dostavljeni Prijedlog Ugovora protivan odredbama dokumentacije o nabavi te odredbama ZJN 2016, budući su istim predviđene odredbe koje nisu bile predviđene dokumentacijom o nabavi, a značajno mijenjaju ekonomsku ravnotežu u korist naručitelja. Žalitelj također navodi da ugovor nije pravovremeno potpisan, a da su u međuvremenu nastali vremenski uvjeti koji onemogućuju izvođenje pojedinih radova te stoga predlaže da se potpis ugovora prolongira do 1. ožujka 2020. godine, kada će se steći povoljni vremenski uvjeti za izvođenje radova u ugovorenom roku, a naručitelj će stići provesti projekt sufinanciran sredstvima Europske unije u predviđenom roku.

Uvidom u Odluku o poništenju postupka javne nabave utvrđeno je da se u istoj navodi da su ponude drugih dvaju ponuditelja u ovom postupku javne nabave bile neprihvatljive budući znatno premašuju planirana odnosno osigurana sredstva naručitelja za nabavu te da je dana 23. listopada 2019. godine naručitelj donio Odluku o odabiru ponude žalitelja, a da je po proteku roka mirovanja i nakon izrade Ugovora o nabavi naručitelj dostavio ugovor žalitelju na potpis. U Odluci o poništenju se navodi da je žalitelj odbio potpisati ugovor, jer je zahtijevao ugovaranje odredbe o mogućnosti produljenja roka izvođenja radova zbog vremenskih uvjeta, na što naručitelj nije pristao budući isto nije bilo propisano točkom 2.9. dokumentacije o nabavi te bi potpisivanje takvog ugovora bilo znatno pogodovanje interesima ponuditelja i predstavljalo značajnu izmjenu ugovora iz članka 321. ZJN 2016. Nadalje se navodi da je žalitelj predložio da se zbog vremenskih uvjeta prolongira potpis ugovora do 1. ožujka 2020. godine. Također se navodi da je rok izvođenja radova bio necjenovni kriterij za odabir ponude te je ponuditelj ponuđenim rokom ostvario maksimalan broj bodova, a na ovaj način bi se rok izvođenja radova značajno produljio. Naručitelj nadalje upućuje na točku 2.9. dokumentacije o nabavi te ističe da vremenski uvjeti nisu dokumentacijom o nabavi propisani kao razlog za produljenje roka izvođenja radova, s time da je riječ o pojavama (okolnostima) koje je izvođač mogao predvidjeti već prilikom podnošenja ponude. Naručitelj u odluci o poništenju zaključno navodi da je iz navedenih okolnosti i zahtjeva žalitelja za prolongiranjem potpisivanja ugovora razvidno da je žalitelj odbio potpisati ugovor o nabavi, slijedom čega je naručitelj temeljem članka 307. stavka 7. točke 3. ZJN 2016 poništio postupak javne nabave.

Žalitelj u žalbi uvodno navodi da je već i sam naziv Prijedloga Ugovora suprotan dokumentaciji o nabavi, konkretno točkama 1.8., 1.9., i 8.10. dokumentacije o nabavi.

Uvidom u verzije prijedloga ugovora dostavljene od strane naručitelja i žalitelja u žalbenom postupku utvrđeno je da naziv Prijedloga Ugovora glasi „*Ugovor o izvođenju radova*“.

Uvidom u točke 1.8., 1.9., i 9.10. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da se u istima spominje *ugovor o javnoj nabavi radova*.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da sam naziv Prijedloga Ugovora nije od značaja, niti čini Prijedlog Ugovora suprotnim uvjetima iz dokumentacije o nabavi, budući isti sadrži sve elemente ugovora o javnoj nabavi te je stoga ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da je naručitelj u članku 3. stavku 3. Ugovora naveo uvjete i obveze izvođača koji nisu predviđeni dokumentacijom o nabavi.

Uvidom u članak 3. stavak 3. Prijedloga Ugovora utvrđeno je da se u istom navodi sljedeće: „Ugovorne strane suglasno utvrđuju da, kako jedinične cijene iz Troškovnika, tako i

sveukupna cijena iz članka 3. stavak 1. ovog ugovora, obuhvaćaju troškove svih radova i opreme iz članka 2. ovog ugovora, ali i troškove bilo kakvih hitnih, neplaniranih, izvanrednih i naknadnih (tzv. vanstroškovničkih) radova, bilo kakve dodatne i zavisne troškove, a sve iz razloga što Naručitelj obzirom na činjenicu da se radi o sufinanciranim radovima nije u mogućnosti, niti će podmiriti Izvođaču bilo kakav iznos ili cijenu koja prelazi cijenu radova navedenu u članku 3. stavak 1. ovog ugovora, kao što neće pristati niti će platiti bilo kakvo povećanje jediničnih cijena navedenih u Troškovniku koji prileži ovom ugovoru.“

Točkom 2.9. dokumentacije o nabavi (Opcije i moguća obnavljanja ugovora) propisano je: „Opseg i priroda mogućih izmjena-Izmjene ne smiju imati za posljedicu izmjenu cjelokupne prirode ugovora koja se odnosi na predmet nabave opisan u Dokumentaciji o nabavi. *Cijena osnovnog ugovora može biti predmet izmjene ugovora sukladno člancima 314.-321. ZJN-a 2016, uzimajući u obzir da: - se primjenjuju odredbe članaka 314.-321. ZJN-a 2016 vezano uz ograničenje povećanja cijene i ukupna plaćanja bez PDV-a po sklopljenom ugovoru i izmjenama osnovnog ugovora ne smiju prelaziti procijenjenu vrijednost nabave. Naime, predmet nabave sufinancira se putem ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava čiji je korisnik Naručitelj te Naručitelj nema na raspolaganju druga sredstva za ovaj predmet nabave. Rok osnovnog ugovora može biti predmet izmjene ugovora sukladno člancima 314.-321. ZJN-a 2016, uzimajući u obzir da: - se primjenjuju odredbe članaka 314.-321. ZJN-a 2016, - se predmet nabave sufinancira putem ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava koji je sklopljen na određeni rok provedbe u kojem se moraju provesti sve projektne aktivnosti pa tako i ovaj predmet nabave. Ugovaratelj je dužan poštovati naprijed navedeni rok završetka izvršenja ugovora. Ako izvođač ne izvrši svoje obveze koje su predmet ovog Ugovora u ugovorenim rokovima ili naknadno ostavljenim rokovima kada je mogućnost istih predviđena Ugovorom, Naručitelj ima pravo naplatiti od Izvođača ugovornu kaznu u visini od 2‰ (dva promila) dnevno od ugovorene cijene i to za svaki dan zakašnjenja, a maksimalno do 10% (deset posto) ugovorene cijene s PDV-om. Naručitelj ima pravo iznos ugovorne kazne odbiti od bilo koje Privremene ili Okončane situacije, ili ukoliko to želi može predmetni iznos naplatiti putem jamstva za uredno ispunjenje Ugovora. Produljenje roka uz naplatu ugovorne kazne neće se smatrati značajnom izmjenom ugovora. Izmjene se mogu primijeniti u slučajevima kada: - se tijekom izvršenja ugovora o izvođenju radova utvrdi potreba za novim radovima koje razumni Naručitelj nije mogao predvidjeti u trenutku dodjele ugovora iako je poduzeo sve potrebne radnje kako bi izbjegao izmjene ugovora; - se prilikom izvođenja radova ukaže potreba za izmjenom stavaka iz troškovnika, a nakon što na zahtjev izvođača radova i/ili stručnog nadzora novo tehničko rješenje (projektну dokumentaciju) potvrdi pružatelj usluga stručnog nadzora i projektant; - u slučajevima u kojima je Izvođač zbog promijenjenih okolnosti, više sile ili neispunjenja obveza Investitora bio spriječen izvoditi radove. Promijenjenim okolnostima smatraju se okolnosti koje nastupe nakon sklapanja Ugovora, a čije nastupanje Izvođač u trenutku sklapanja Ugovora nije mogao predvidjeti, a takve su prirode da je Izvođač zbog njih bio spriječen izvoditi radove prema planu. Razlogom produljenja Roka završetka radova mogu biti samo one promijenjene okolnosti koje Izvođač nije sam uzrokovao ili iz razloga za koje nije odgovoran Izvođač. U slučaju izmjena koje utječu na cijenu, za stavke radova koji su navedeni u troškovniku, primijenit će se jedinične cijene iz troškovnika, a za stavke koje nisu navedene u troškovniku, primijenit će se realne tržišne cijene potvrđene od strane pružatelja usluga stručnog nadzora, uz detaljnu analizu cijene stavke, prethodno izrađenu od strane izvođača radova u kojoj moraju biti razvidne stavke troška materijala te troška ugradnje.“*

Točkom 8.10. dokumentacije o nabavi (Kontrola i praćenje izvršenja ugovora o javnoj nabavi) propisano je: „Ugovor o javnoj nabavi sklopiti će se u pisanom obliku u roku od 30 dana od dana izvršnosti odluke o odabiru. *Ugovor mora biti u skladu s uvjetima određenima u Dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom.* Sukladno članku 313. ZJN-a 2016, Naručitelj je obavezan kontrolirati je li izvršenje ugovora o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u Dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, te će se u tu svrhu imenovati osobe zadužene za kontrolu i praćenje izvršenja ugovora o javnoj nabavi od strane Naručitelja i od strane Odabranog ponuditelja. Za sve što nije regulirano dokumentacijom o nabavi primjenjuju se odredbe Zakona o javnoj nabavi i podzakonski propisi doneseni temeljem istog.“

Uspoređujući dikciju članka 3. stavka 3. Prijedloga Ugovora s točkom 2.9. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da isti nisu u koliziji, niti se člankom 3. stavkom 3. Prijedloga Ugovora žalitelju nameću dodatne obveze nepredviđene dokumentacijom o nabavi. Naime, točkom 2.9. dokumentacije o nabavi naglašena je činjenica da *ukupna plaćanja bez PDV-a po sklopljenom ugovoru i izmjenama osnovnog ugovora ne smiju prelaziti procijenjenu vrijednost nabave, budući se predmet nabave sufinancira putem ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava čiji je korisnik naručitelj te naručitelj nema na raspolaganju druga sredstva za ovaj predmet nabave*, a isto proizlazi i iz članka 3. stavka 3. Prijedloga ugovora u kojem se navodi da *kako jedinične cijene iz Troškovnika, tako i sveukupna cijena iz članka 3. stavak 1. ovog ugovora, obuhvaćaju troškove svih radova i opreme iz članka 2. ovog ugovora, ali i troškove bilo kakvih hitnih, neplaniranih, izvanrednih i naknadnih (tzv. vanstroškovničkih) radova, bilo kakve dodatne i zavisne troškove, a sve iz razloga što Naručitelj obzirom na činjenicu da se radi o sufinanciranim radovima nije u mogućnosti, niti će podmiriti Izvođaču bilo kakav iznos ili cijenu koja prelazi cijenu radova navedenu u članku 3. stavak 1. ovog ugovora, kao što neće pristati niti će platiti bilo kakvo povećanje jediničnih cijena navedenih u Troškovniku koji prileži ovom ugovoru.* Stoga je ovaj žalbeni navod neosnovan.

Žalitelj nadalje navodi da je odredba članka 3. stavka 5. Prijedloga Ugovora protivna točki 7.12.2. dokumentacije o nabavi u pogledu roka plaćanja.

Uvidom u članak 3. stavak 5. Prijedloga ugovora utvrđeno je da se u istom navodi: „Plaćanje privremenih situacija Izvođač će platiti u roku od 30 (trideset) dana od dana primitka uredne dokumentacije iz prethodnog stavka, dok će se okončana situacija platiti u roku od 30 (trideset) dana od dana izvršene primopredaje radova.“

Točkom 7.12.2. (Izdavanje, ovjera i plaćanje situacija) dokumentacije o nabavi propisano je: „Izvedene radove Naručitelj će plaćati na žiro račun Izvođača temeljem ispostavljenih privremenih mjesečnih situacija i okončane situacije, ovjerenih od strane nadzornog inženjera, te izvješća nadzornog inženjera o izvedenim radovima sukladno *situaciji koja se ispostavlja u roku do 45 (četrdesetpet) dana* od dana primitka uredne dokumentacije. Ponuditelj mora svom računu odnosno situaciji obvezno priložiti račune odnosno situacije svojih podugovaratelja koje je prethodno potvrdio.“

Usporedbom članka 3. stavka 5. Prijedloga Ugovora s točkom 7.12.2. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da točkom 7.12.2. sam rok plaćanja nije jasno definiran, već je istim definiran rok ispostave situacije. Dakle, budući rok plaćanja nije definiran točkom 7.12.2. dokumentacije o nabavi, a rok određen člankom 3. stavkom 5. Prijedloga Ugovora (30 dana) je određen sukladno odredbama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi („Narodne novine“, broj 8/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15. i 78/15.), ovaj žalbeni navod ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da je odredba članka 4. stavka 2. Prijedloga Ugovora protivna točki 2.9. dokumentacije o nabavi u pogledu visine ugovorne kazne.

Člankom 4. stavkom 2. Prijedloga Ugovora navodi se: „U slučaju prekoračenja roka za dovršetak radova iz prethodnog stavka ovog članka, Izvođač se obvezuje platiti Naručitelju ugovornu kaznu u visini 2 promila od ukupne vrijednosti radova iz članak 3. ovog ugovora bez PDV-a, i to za svaki kalendarski dan prekoračenje roka iz prethodnog stavka, s time da iznos ove ugovorne kazne ne može prijeći iznos od 10% (deset posto) od ukupne cijene radova s PDV-om iz članka 3. ovog ugovora za izvođenje građevinskih radova iz članka 2. ovog ugovora.“

Ranije citiranom točkom 2.9. dokumentacije o nabavi u dijelu koji se odnosi na ugovornu kaznu navodi se: „Ako izvođač ne izvrši svoje obveze koje su predmet ovog Ugovora u ugovorenim rokovima ili naknadno ostavljenim rokovima kada je mogućnost istih predviđena Ugovorom, Naručitelj ima pravo naplatiti od Izvođača ugovornu kaznu u visini od 2‰ (dva promila) dnevno od ugovorene cijene i to za svaki dan zakašnjenja, a maksimalno do 10% (deset posto) ugovorene cijene s PDV-om.“

Uspoređujući spornu odredbu članka Prijedloga Ugovora s točkom 2.9. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da je u Prijedlogu Ugovora visina ugovorne kazne sadržajno identično definirana kao i u točki 2.9. dokumentacije o nabavi uz neznatno drugačiju jezičnu formulaciju, ali naglašava se, bez promjene sadržaja, odnosno načina određivanja visine ugovorne kazne. Stoga je ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da je odredba članka 4. stavka 3. Prijedloga Ugovora protivna dokumentaciji o nabavi u pogledu snošenja eventualnih financijskih korekcija određenih od strane nadzornog tijela te da se njome žalitelju nameću dodatne obveze.

Člankom 4. stavkom 3. Prijedloga Ugovora navodi se: „Ugovorne strane suglasno utvrđuju da prema uvjetima natječaja Naručitelj u slučaju kašnjenja sa realizacijom može snositi financijske korekcije koje određuje nadzorno tijelo. U slučaju kašnjenja Izvođača u izvršavanju ugovorom preuzetih obveza što za posljedicu ima financijske korekcije određene od strane nadzornog tijela Naručitelju, izvođač je dužan naknaditi Naručitelju iznos financijske korekcije koja je određena Naručitelju.“

Uvidom u ranije citiranu točku 2.9. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da istom nije predviđeno izvođačevo snošenje troškova financijskih korekcija određenih naručitelju od strane nadzornog tijela, a imajući u vidu da je točkom 8.10. dokumentacije o nabavi propisano da ugovor o javnoj nabavi mora biti sklopljen u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, što korespondira odredbi iz članka 312. stavka 2. ZJN 2016, ovaj žalbeni navod ocijenjen je osnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da su odredbe članka 4. stavka 5. i 6. Prijedloga Ugovora protivne točki 2.9. dokumentacije o nabavi.

Člankom 4. stavkom 5. i 6. Prijedloga Ugovora navodi se: „U slučaju događaja definiranih kao viša sila, Naručitelj i Izvođač imaju pravo na razuman period produženja rokova za izvršenje obveza nastalih ovim Ugovorom. Obavijest o slučaju više sile strane su hitno dužne poslati pismenim putem dajući sve potrebne podatke, a izvršenje obaveza iz ovog Ugovora strane će dogovoriti za razdoblje nakon što događaj definiran kao viša sila prestane ili će se odlučiti da se zbog događaja više sile Ugovor neće realizirati.“

Uvidom u ranije citiranu točku 2.9. dokumentacije o nabavi utvrđeno je da su istom definirane mogućnosti izmjene ugovora u slučajevima u kojima je Izvođač zbog promijenjenih okolnosti, više sile ili neispunjenja obveza Investitora bio spriječen izvoditi radove, dok izričito definiranje postupanja u slučaju nastanka više sile nije propisano. Međutim, kako postupanje u slučaju nastupanja više sile propisano člankom 4. stavkom 5. i 6. Prijedloga Ugovora ne predstavlja nametanje dodatnih obveza ili je na bilo koji način u koliziji s točkom 2.9. dokumentacije o nabavi, već naprotiv predstavlja uobičajenu praksu u poslovanju, ovaj žalbeni navod ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da su odredbe članka 5. stavaka 2.-5. Prijedloga Ugovora protivne točki 7.7. dokumentacije o nabavi, odnosno da je ponovno riječ o dodatnom nametanju obveza izvođaču radova.

Člankom 5. stavcima 2.-5. i 6. Prijedloga Ugovora navodi se: „Izvođač je dužan izvesti radove kvalitetno, sa materijalima propisane kvalitete. Za eventualnu štetu nastalu prilikom izvođenja radova uvjetovanu nesavjesnim pristupom izvođenju radova, kao i štete nastale trećim osobama na gradilištu ili u vezi s gradilištem odgovoran je i u cijelosti je snosi Izvođač. Izvođač je dužan osigurati radnike koji za njega obavljaju radove na gradilištu i voditi računa da isti radnici koriste zaštitnu opremu i sredstva prilikom obavljanja radova, te im ne dozvoliti rad ukoliko isti nemaju položen ispit zaštite na radu. Izvođač je dužan o svom trošku svakodnevno po završetku radnoga dana očistiti gradilište i/ili dio gradilišta na kojemu je obavljao poslove, a posebno kada napušta gradilište po završetku dijela radova odnosno po završetku svih svojih radova.“

Točkom 7.7. (Posebni uvjeti za izvršenje ugovora) dokumentacije o nabavi propisano je: „Naručitelj navodi slijedeće uvjete za izvršenje ugovora koji će biti sastavni dio ugovora o javnoj nabavi radova: - Ponuditelj se obvezuje da će ukoliko njegova ponuda bude odabrana, pridržavati se članka 54. Zakona o gradnji. -Ponuditelj se obvezuje da će po završetku radova dostaviti dokaze da je građevinski i drugi otpad koji je nastao kao posljedica izvođenja radova zbrinuti na zakonom propisan način. -Izvođač je obavezan osim vođenja i čuvanja dokumentacije na gradilištu određene člankom 135. Zakona o gradnji (NN 153/13, 20/17, 39/19), voditi građevinsku knjigu s odgovarajućim obračunskim crtežima i mjerama u 2 (dva) primjerka. Građevinsku knjigu potpisuju inženjer gradilišta/voditelj radova i nadzorni inženjer. -Izvođač je obavezan ugrađivati novu - ne korištenu (originalnu) opremu i uređaje, te sve radove izvoditi proizvodima (materijalima) sukladno Zakonu o tehničkim zahtjevima za proizvode i ocjenjivanje sukladnosti (NN 80/13, 14/14, 32/19), Pravilniku o ocjenjivanju sukladnosti, ispravama o sukladnosti i označavanju građevnih proizvoda (NN 103/08, 147/09, 87/10 i 129/11), Zakonu o građevnim proizvodima (NN 76/13, 30/14, 130/17, 32/19) i Zakonu o zaštiti okoliša (NN 80/13, 78/15, 12/18, 118/18) i drugim odgovarajućim propisima, za što treba predložiti odgovarajuće dokaze na zahtjev nadzornog inženjera. -Izvođač je obavezan ugovoriti osiguranje gradilišta za vrijeme izvođenja radova i osiguranje od odgovornosti prema trećima, koje pokriva bilo kakvu štetu radnika Izvođača ili trećih osoba za slučaj nesreće sve do dana primopredaje. -Izvođač je dužan sanirati sve nastale štete uslijed građenja uključivo i oštećenja na objektima. Troškovi i radovi se posebno ne obračunavaju i ne plaćaju, već se podrazumijeva da su uključeni u ukupnu ugovornu cijenu. -Izvođač je obavezan tijekom uvođenja u posao imenovati osobu u skladu sa Zakonom o gradnji (NN 153/13, 20/17, 39/19) koja će voditi građenje te o tom imenovanju pisanim putem obavijestiti Naručitelja. -Izvođač je dužan u cijelosti se pridržavati općih i posebnih mjera sigurnosti na radu predviđenih pravilima struke i

Pravilnikom o zaštiti na radu na privremenim gradilištima (NN 48/18), Zakonom o zaštiti na radu (NN 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18), te Zakonom o zaštiti od požara (NN 92/10) u pogledu sigurnosti radnika na radilištu, prolaznika, prometa, čuvanja objekata na kojima se izvode radovi, opreme, okoline i susjednih objekata, kao i Pravilnika o ispitivanju radnog okoliša te strojeva i uređaja s povećanim opasnostima (NN 114/02, 131/02 i 126/03). Izvođenje radova mora biti usklađeno sa važećim propisima, pravilima struke i važećim zakonima koji vrijede za izvođenje predmetnih radova. Izvođač radova ima posebnu obvezu organizirati rad na siguran način u skladu sa važećim Pravilnikom o sigurnosti i zdravlju pri radu s električnom energijom (NN 88/12). Mjere zaštite na radu, kao i mjere zaštite od požara predviđene gore navedenim zakonima i pravilnicima, Izvođač je dužan provoditi na svoj rizik i o svom trošku. - Izvođač je dužan bez odlaganja obavijestiti Naručitelja o završetku radova i dostaviti naručitelju pisanu izjavu o izvedenim radovima i uvjetima održavanja građevine, te pozvati na preuzimanje istih. -Preuzimanje radova i okončani obračun će se izvršiti odmah po uspješno obavljenom tehničkom pregledu“.

Analizirajući sporni članak Prijedloga Ugovora i dikciju točke 7.7. dokumentacije o nabavi, kojom su propisani posebni uvjeti za izvršenje ugovora, a koja se poziva na posebne propise, među ostalim Zakon o gradnji („Narodne novine“, broj 153/13., 20/17. 39/19) te propise koji reguliraju zaštitu na radu, utvrđeno je da se člankom 5. stavcima 2.-5. i 6. Prijedloga Ugovora izvođaču ne nameću dodatne obveze, već da iste proizlaze iz posebnih propisa na koje se naručitelj dokumentacijom o nabavi poziva. Stoga je ovaj žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da je odredba članka 7. stavka 1. Prijedloga Ugovora protivna točki 7.4. dokumentacije o nabavi, budući se u istoj ne navode sva jamstva navedena u točki 7.4. dokumentacije o nabavi te je rok važenja jamstva pogrešno određen.

Člankom 7. stavkom 1. Prijedloga Ugovora navodi se: „Izvođač je dužan u roku od 8 (slovima: osam) dana od potpisa ugovora dostaviti Naručitelju jamstvo za uredno ispunjenje ugovora u obliku bankarske garancije. Jamstvo mora biti u visini od 10% (deset posto) od vrijednosti ugovora bez PDV-a s klauzulom „plativo na prvi poziv“, „bez prava prigovora“, „bezuvjetno“ i s rokom važenja *do 10. lipnja 2019. godine.*“, s time da valja napomenuti da u e-mail korespondenciji naručitelja i žalitelja dostavljenoj uz odgovor na žalbu naručitelja proizlazi da je bilo više nacrti Prijedloga Ugovora, od kojih je u nekima kao rok važenja jamstva naveden 10. lipnja 2019. godine, a u nekima 22. srpnja 2019. godine.

Člankom 8. Prijedloga Ugovora definirano je jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku.

Točkom 7.4. dokumentacije o nabavi (Vrsta, sredstvo i uvjeti jamstva) propisano je: „Naručitelj zahtijeva dostavu sljedećih jamstava: - Jamstvo za ozbiljnost ponude – ponuditelj dostavlja jamstvo u roku za dostavu ponude, - Jamstva za uredno ispunjenje ugovora - odabrani ponuditelj odnosno ugovaratelj dostavlja nakon potpisa ugovora o javnoj nabavi radova, - Jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku - na dan izvršenja primopredaje radova i eventualnog otklanjanja nedostataka utvrđenih internim pregledom.“

Točkom 7.4.2. dokumentacije o nabavi (Jamstvo za uredno ispunjenje ugovora o javnoj nabavi) propisano je: „Odabrani ponuditelj s kojim će biti sklopljen ugovor o javnoj nabavi radova obavezan je u roku od 8 dana od potpisa ugovora dostaviti Naručitelju jamstvo za uredno ispunjenje ugovora u obliku bankarske garancije. Jamstvo mora biti u visini od 10% (10 posto) od vrijednosti ugovora bez PDV-a s klauzulom „plativo na prvi poziv“ odnosno „bez prava

prigovora“, mora biti bezuvjetno i s rokom važenja *60 dana dužim od isteka ugovorenog roka za izvođenje radova*. Umjesto jamstva za uredno ispunjenje ugovora o javnoj nabavi u obliku bankarske garancije, ponuditelj može dati novčani polog u traženom iznosu u korist računa Naručitelja. Jamstvo za uredno ispunjenje ugovora bit će vraćeno u roku od 60 dana od dana primopredaje radova. Prije vraćanja jamstva za uredno ispunjenje ugovora odabrani ponuditelj obavezan je dostaviti jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku.“

Vezano za dio žalbenog navoda koji se odnosi na to da člankom 7. Prijedloga Ugovora nisu navedena sva jamstva propisana točkom 7.4. dokumentacije o nabavi, valja istaknuti da jamstvo za ozbiljnost ponude pripada drugoj fazi postupka javne nabave, odnosno fazi dostave ponude, a da su jamstvo za uredno ispunjenje ugovora i jamstvo za otklanjanje nedostataka u jamstvenom roku regulirani člancima 7. i 8. Prijedloga ugovora te je u tom dijelu žalbeni navod žalitelja neosnovan.

U pogledu dijela žalbenog navoda koji se odnosi na rok važenja jamstva za uredno ispunjenje ugovora iz članka 7. stavka 1. Prijedloga Ugovora utvrđeno je da, bilo da je riječ o 10. lipnju 2019. godine ili 22. srpnju 2019. godine (ovisno o pojedinom Prijedlogu Ugovora iz e-mail korespondencije naručitelja i žalitelja), isti nije određen sukladno točki 7.4.2. dokumentacije, odnosno 60 dana duže od isteka ugovorenog roka za izvođenje radova, budući je sama dokumentacija o nabavi u ovom postupku javne nabave objavljena tek 20. kolovoza 2019. godine, dakle nakon isteka roka definiranog člankom 7. stavkom 1. Prijedloga Ugovora. Stoga je ovaj dio žalbenog navoda ocijenjen osnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da je odredba članka 10. stavka 1. Prijedloga Ugovora protivna dokumentaciji o nabavi koja ne propisuje pod kojim uvjetima naručitelj ili izvođač imaju pravo na jednostrani raskid ugovora, pa uskraćivanjem prava izvođaču na jednostrani raskid ugovora naručitelj narušava ravnotežu ugovornih strana, posebice kad se uzme u obzir činjenica da se člankom 10. stavkom 2. Prijedloga Ugovora propisuje nekoliko situacija kada naručitelj ima pravo jednostrano raskinuti ugovor.

Člankom 10. stavkom 1. Prijedloga Ugovora navodi se: „Ugovorne strane suglasno utvrđuju da Izvođač nema pravo jednostrano raskinuti i/ili otkazati ovaj ugovor“.

Člankom 10. stavkom 2. Prijedloga Ugovora navodi se: „Naručitelj ima pravo jednostrano raskinuti ovaj ugovor u svako doba, a osobito u slučaju da:...”

Prema članku 313. stavku 1. ZJN 2016 ugovorne strane izvršavaju ugovor o javnoj nabavi u skladu s uvjetima određenima u dokumentaciji o nabavi i odabranom ponudom, dok je stavkom 3. toga članka propisano da se na odgovornost ugovornih strana za ispunjenje obveza iz ugovora o javnoj nabavi, uz odredbe toga Zakona, na odgovarajući način primjenjuju odredbe zakona kojim se uređuju obvezni odnosi. Nadalje, članak 322. ZJN 2016 regulira materiju raskida ugovora, te su njome propisane četiri obvezne osnove za raskid ugovora od strane naručitelja

Iz navedenog proizlazi da se na izvršenje ugovora o javnoj nabavi, osim ZJN 2016 primjenjuje i Zakon o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 9/18.), slijedom čega se na ugovor o javnoj nabavi primjenjuje načelo ispunjavanja ugovornih obveza kao jedno od temeljnih načela obveznog prava, koje osigurava određenu disciplinu u postupanju ugovornih strana na način da ne mogu od ugovora jednostrano odustati, osim u zakonu jasno definiranim situacijama.

Ocijenjujući ovaj žalbeni navod te imajući u vidu činjenicu da dokumentacijom o nabavi nije propisano pod kojim uvjetima naručitelj ili izvođač imaju pravo na jednostrani raskid

ugovora, utvrđeno je da suprotno smislu odredaba članaka 360.-374. Zakona o obveznim odnosima, koje reguliraju institut raskida ugovora, osporavanom odredbom ugovora, kojom se žalitelju apsolutno uskraćuje mogućnost jednostranog raskida ugovora, neopravdano se ograničavaju prava žalitelja te se time posljedično narušava ravnoteža ugovornih strana. Stoga je ovaj žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Članak 298. stavak 1. točka 8. ZJN 2016 propisuje da je javni naručitelj obavezan poništiti postupak javne nabave ako nakon isključenja ponuditelja ili odbijanja ponuda ne preostane nijedna valjana ponuda

Člankom 307. stavkom 7. točkom 3. ZJN 2016 propisano je da je iznimno, javni naručitelj obavezan nakon donošenja odluke o odabiru ponovno rangirati ponude sukladno odjeljku A ovoga poglavlja te izvršiti provjeru sukladno članku 263. ovoga Zakona, ne uzimajući u obzir ponudu prvotno odabranog ponuditelja, te na temelju kriterija za odabir ponude donijeti novu odluku o odabiru ili, ako postoje razlozi, poništiti postupak javne nabave, ako je prvotno odabrani ponuditelj odbio potpisati ugovor o javnoj nabavi odnosno okvirni sporazum.

Teret dokazivanja da postoje navedene okolnosti je na naručitelju, a sukladno članku 403. stavku 3. ZJN 2016, prema kojem je naručitelj obavezan dokazati postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio odluku o pravima, poduzeo radnje ili propustio radnje te proveo postupke koji su predmet žalbenog postupka.

Slijedom svega navedenog, analizirajući cjelokupni dokazni materijal, kronologiju događaja te posebice prepisku naručitelja i žalitelja vezanu uz pripremu teksta Prijedloga Ugovora, te imajući u vidu da je ocjenjujući žalbene navode žalitelja nekoliko odredaba Prijedloga Ugovora utvrđeno protivnima dokumentaciji o nabavi kao i prisilnim zakonskim propisima, a da iz cjelokupnog žaliteljevog postupanja proizlazi namjera sklapanja ugovora u skladu s uvjetima dokumentacije o nabavi, utvrđeno je da okolnosti koje se navode u odluci o poništenju nisu valjana osnova za postupanje sukladno članku 307. stavkom 7. točkom 3. ZJN 2016, te da naručitelj u žalbenom postupku nije dokazao postojanje činjenica i okolnosti na temelju kojih je donio svoju odluku.

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

U skladu s navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 59.445,00 kuna, od čega 25.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, 34.375.00,00 kuna za sastav žalbe po odvjetniku te 70,00 kn za plaćene upravne pristojbe.

Prema članku 431. stavku 2. ZJN 2016 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, dok prema stavku 3. istog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, žalitelju je priznat trošak žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kn na ime troška naknade za pokretanje žalbenog postupka. Također je žalitelju priznat iznos odvjetničkog troška na ime sastava žalbe u ukupnom iznosu od 781,25 kuna, od čega za trošak sastava žalbe po odvjetniku iznos od 500,00 kuna s pripadajućim povećanjem od 25% u iznosu od 125,00 kuna kao i iznos od 156,25 kuna na ime PDV-a, sve sukladno Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12., 103/14. i 118/14.), a u svezi s člankom 3. stavkom 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, dok se u preostalom traženom iznosu zahtjev za naknadom troška odbija kao neosnovan. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, dužan postupiti sukladno izreci odluke Državne komisije najkasnije u roku od 30 dana od izvršne odluke, pri čemu je vezan pravnim shvaćanjem i primjedbama Državne komisije.

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. Općina Cernik, Cernik, Frankopanska 117
2. Kala d.o.o., Zagreb, Ulica Ede Peročevića 6

