



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

KLASA: UP/II-034-02/22-01/338

URBROJ: 354-02/1-22-8

Zagreb, 15. lipnja 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članica: Maje Kuhar, predsjednice te Karmele Dešković i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja odvjetnika Dominika Nizića, Zagreb, OIB: 73342096504, u odnosu na sadržaj dokumentacije o nabavi, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave 2022/S 0F2-0019081, predmet nabave: usluge savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj, naručitelja: Grad Zagreb, Zagreb, OIB: 61817894937 koji kao središnje tijelo za nabavu provodi postupak javne nabave za naručitelja Zagrebački centar za gospodarenje otpadom d.o.o. Zagreb, OIB: 74149875115, 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; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi

R J E Š E N J E

1. Poništava se točka 4.3.2 dokumentacije o nabavi u dijelu zahvaćenim nezakonitošću u otvorenom postupku javne nabave, broj objave 2022/S 0F2-0019081, predmet nabave: usluge savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj, naručitelja: Grad Zagreb, Zagreb, OIB: 61817894937 koji kao središnje tijelo za nabavu provodi postupak javne nabave za naručitelja Zagrebački centar za gospodarenje otpadom d.o.o. Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Grad Zagreb, Zagreb da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju odvjetniku Dominiku Niziću, Zagreb trošak pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Grad Zagreb, Zagreb, kao središnje tijelo za javnu nabavu za naručitelja Zagrebački centar za gospodarenje otpadom d.o.o. Zagreb, objavio je dana 10. svibnja 2022. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave 2022/S 0F2-0019081, predmet nabave: usluge savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj, koji postupak kao

središnje tijelo za nabavu provodi za naručitelja Zagrebački centar za gospodarenje otpadom d.o.o. Zagreb.

Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda na temelju sljedećih podkriterija: cijena ponude relativnog značaja 40%, odnosno maksimalno 40 bodova te kriterija iskustvo stručnjaka relativnog značaja 60%, odnosno maksimalno 60 bodova.

Na navedenu dokumentaciju o nabavi urednu žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 je dana 19. svibnja 2022. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio, te naručitelju u roku za žalbu predao, žalitelj Dominik Nizić, odvjetnik iz Zagreba. Žalba je kod ovog državnog tijela zaprimljena dana 20. svibnja 2022. godine.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dokumentacije o nabavi te žalbenim zahtjevom predlaže poništenje iste u osporenom dijelu i traži naknadu troškova pokretanja žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava žalbene navode žalitelja i predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju i dokumentacije o nabavi.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj dokumentacijom o nabavi točkom 4.3.1 propisao kako gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini pružio usluge iste ili slične predmetu nabave. Zbroj vrijednosti (bez PDV-a) najviše 2 pružene usluge mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave, s time da se najmanje jedna usluga mora odnositi na izradu dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom. Žalitelj navodi kako je navedeni uvjet nezakonit u smislu čl. 256. ZJN 2016 jer javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, a svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, što ovdje nije slučaj jer izvršenje posla koji je predmet nabave ne ovisi o vrijednosti pojedinog posla, odnosno pružene usluge, zbog čega bi bilo nužno ograničiti uvjet na dvije pružene usluge. Konkretno, naručitelj legitimno zahtijeva iskustvo u području predmeta nabave tražeći prethodne reference, ali bilo kakva sposobnost u ovom slučaju nimalo ne ovisi o vrijednosti cjelovite usluge jer je pojedini gospodarski subjekt mogao izvršiti usluge u vrijednosti 750.000 HRK u više različitih ugovora, ističe žalitelj. Ovako postavljenim uvjetom naručitelj neopravdano ograničava tržište samo na one gospodarske subjekte koji su imali vrijednosno velike pojedinačne ugovore o javnoj nabavi, čime se neopravdano narušava tržišno natjecanje kao osnovno načelo javne nabave te postavlja protuzakoniti uvjet jer navedeni uvjet nije preduvjet za dokaz da je gospodarski subjekt "sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi". Nadalje žalitelj navodi da je naručitelj sukladno ZJN 2016 obvezan priznati usluge iste ili slične predmetu nabave, a ne samo

iste predmetu nabave. Sukladno navedenom, ograničavanje traženih referenci, pa makar i samo dijelom, na izradu dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom nije u skladu s navedenom odredbom, ističe žalitelj, te neopravdano ograničava tržišno natjecanje samo na one gospodarske subjekte koji su imali iskustvo isključivo na građevinama za gospodarenje otpadom, što nije u skladu s odredbom čl. 256. st. 3. ZJN 2016, odnosno navedeni uvjet nije preduvjet za dokaz da je gospodarski subjekt "sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi". Postavljeni uvjet neopravdano bi ograničio tržišno natjecanje i postavio uvjet koji je znatno stroži od minimuma propisanog čl. 256. st. 3., i to samo na one gospodarske subjekte koji imaju istu referencu predmetu nabave i one koji imaju velike ugovore u javnoj nabavi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi članke 259. stavak 1. te 268. stavak 1. ZJN 2016 te ističe kako procijenjena vrijednost nabave u predmetnom postupku iznosi 750.000,00 kn bez PDV-a. Iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi proizlazi kako je propisao da su gospodarski subjekti dužni dokazati da su u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini pružili maksimalno dvije usluge čiji je zbroj vrijednosti minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave. Iz navedenog nesporno, ističe naručitelj, proizlazi da su uvjeti tehničke i stručne sposobnosti određeni u skladu sa citiranim odredbama ZJN 2016. Vrijednost pojedinog posla izuzetno je bitna budući da se želi osigurati, a uzimajući u obzir kompleksnost predmeta nabave, da navedenu uslugu pružajuiskusni gospodarski subjekti koji su kumulativno radili na vrijednosno sličnim ugovorima. Smisao propisivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, je da se osigura da gospodarski subjekt ima iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a što se ne može postići uklanjanjem vrijednosne komponente pojedinog ugovora, odnosno omogućavanjem dokazivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti neograničenim brojem ugovora kako to pogrešno zaključuje žalitelj. Slijedom svega navedenog naručitelj navodi da je neosporno kako su uvjeti tehničke i stručne sposobnosti određeni sukladno članku 268. ZJN 2016 te je dalje neosporno da nije ograničeno tržišno natjecanje kako to pogrešno zaključuje žalitelj. Nadalje naručitelj u odnosu na daljnje osporavanje propisanog uvjeta tehničke i stručne sposobnosti navodi kako je omogućio dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti istim ili sličnim uslugama, a ne istim uslugama kako to pogrešno zaključuje žalitelj. Navodi točku 2.1. dokumentacije o nabavi kojom je propisan predmet nabave te se poziva na članak 4. stavak 1. točka 16. Zakona o gospodarenju otpadom (NN 84/21) kojim je propisano: „Građevina za gospodarenje otpadom je građevina za sakupljanje otpada uključujući skladište otpada, pretovarnu stanicu i reciklažno dvorište, građevina za obradu otpada, uključujući odlagalište otpada, centar za gospodarenje otpadom i reciklažno dvorište za građevni otpad.” te zaključuje da svaka građevina za sakupljanje otpada uključujući skladište otpada, pretovarnu stanicu i reciklažno dvorište, građevina za obradu otpada, uključujući odlagalište otpada, centra za gospodarenje otpadom i reciklažno dvorište za građevni otpad, predstavlja građevinu za gospodarenje otpadom. Obzirom da postoji niz drugih građevina koje se smatraju građevinama za gospodarenje otpadom, naručitelj navodi da je nesporno kako je omogućio dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti uslugama koje su slične predmetu nabave.

Kako bi se ocjenila osnovanost žalbenog navoda u žalbenom je postupku uvidom u dokumentaciju o nabavi prije svega potrebno utvrditi koji je predmet nabave u ovom postupku javne nabave te je utvrđeno da je naručitelj objavio u točki 2.1. Opis predmeta nabave: predmet nabave su usluge savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu

biootpada u Gradu Novskoj. Predmet nabave su usluge savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi radova, usluga i opreme za postrojenje za obradu biootpada u Novskoj, a koje uključuje slijedeće aktivnosti: 1) Izrada dokumentacije o nabavi radova i opreme za izgradnju i opremanje postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj, 2) Izrada dokumentacije o nabavi usluga stručnog nadzora izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj, 3) Izrada dokumentacije o nabavi usluga upravljanja projektom izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj, 4) Izrada dokumentacije o nabavi usluga promidžbe i vidljivosti projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj. Za aktivnost izrade dokumentacije o nabavi radova i opreme za izgradnju i opremanje postrojenja za obradu biootpada u Novskoj, predmet nabave je izrada dokumentacije o nabavi u smislu uputa i obrazaca za postupke javne nabave te prijedlog ugovora dok će tehnički dio dokumentacije o nabavi (projekti, troškovnik, tehnički zahtjevi naručitelja) osigurati naručitelj i staviti izvršitelju na raspolaganje. Za preostale aktivnosti izrade dokumentacije o nabavi za usluge, predmet nabave je izrada dokumentacije o nabavi u smislu uputa i obrazaca za postupke javne nabave, prijedlog ugovora ali i tehnički dio dokumentacije o nabavi (projekti, troškovnik, tehnički zahtjevi naručitelja). Uz navedeno, predmet nabave za sve aktivnosti uključuje i zastupanje naručitelja u postupku „ex ante“ kontrole u smislu očitovanja na prijedloge i sugestije tijela upravljanja i kontrole, evidencija prihvaćenih i odbijenih prijedloga odgovora na pitanja zainteresiranih gospodarskih subjekata odnosno eventualna izmjena dokumentacije o nabavi u tijeku postupka nabave. Usluga završava istekom roka za predaju ponuda po sve četiri aktivnosti.

Nadalje je utvrđeno da je naručitelj u cilju ostvarenja navedenog predmeta nabave u točki 4. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, 4.3 Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti i njihove minimalne razine, 4.3.1 Popis glavnih usluga odredio da gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini pružio usluge iste ili slične predmetu nabave. Zbroj vrijednosti (bez PDV-a) najviše 2 pružene usluge mora biti minimalno u visini procijenjene vrijednosti nabave, s time da se najmanje jedna usluga mora odnositi na izradu dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom. Gospodarski subjekt na taj način dokazuje da ima potrebno iskustvo, znanje i sposobnost te da je s obzirom na opseg, predmet i procijenjenu vrijednost nabave sposoban kvalitetno obavljati usluge koje su predmet nabave. Obrazloženje: Naručitelj je postavio zahtjev da su ponuditelji dužni dokazati da posjeduju iskustvo u izradi jedne (1) dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom iz razloga što je za Naručitelja izuzetno bitno da pružatelj usluge prilikom izrade ugovora ima navedeno iskustvo, budući da pružatelj usluge prilikom izrade ugovora, mora voditi računa o procesima koji će biti predmet ugovora kao što su nalog za početak, eventualna izrada izvedbenih projekata, rizici povezani sa testovima po dovršetku, što uključuje i testove prije početka, testove pri početku kao i probni rad postrojenja. Nadalje, navedeno iskustvo se zahtijeva i zbog predviđenih rizika Naručitelja vezanih uz tehnologiju postrojenja i procesa povezanih sa pouzdanosti rada postrojenja koji su specifični za gradnju i funkcioniranje građevine za gospodarenje otpadom. Obzirom da je predmet nabave izrada dokumentacije o nabavi radova i opreme za izgradnju i opremanje postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj, izrada dokumentacije o nabavi za usluge stručnog nadzora izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj, izrada dokumentacije o nabavi usluga upravljanja projektom izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u Gradu Novskoj te izrada dokumentacije o nabavi usluga promidžbe i vidljivosti projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u Gradu

Novskoj, Naručitelj smatra da je radi određivanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti kao i koncepata ugovora svih sudionika u gradnji, potrebno upravo navedeno iskustvo te isto smatra minimalnim razinama sposobnosti.

Također su određeni dokumenti kojima se dokazuje ispunjavanje kriterija za odabir gospodarskog subjekta te tako gospodarski subjekt kao dokaz sposobnosti dostavlja ispunjeni eESPD obrazac - Dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1c). Središnje tijelo za nabavu može prije donošenja odluke, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti (osim ako već posjeduje te dokumente) da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana, dostavi ažurirane popratne dokumente, i to: popis glavnih usluga pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini. Popis glavnih usluga mora sadržavati vrijednost usluga (bez PDV-a), datum te naziv druge ugovorne strane.

U svezi sa žalbenim navodom kao i osporavanim odredbama dokumentacije o nabavi potrebno je istaknuti da je člankom 256. stavcima 3. i 4. ZJN 2016 propisano da naručitelj prilikom određivanja kriterija za odabir, koji uključuje i tehničku i stručnu sposobnost, smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi te da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave.

Člankom 259. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora.

Članak 268. stavak 1. točka 3. ZJN 2016 propisuje da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može se dokazati s jednim ili više sljedećih dokaza: popisom glavnih usluga pruženih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini.

U smislu članka 268. stavka 5. ZJN 2016 smatra se da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta iz stavka 1. točaka 1., 2. ili 3. tog članka vezan uz predmet nabave ako su radovi, roba ili usluge isti ili slični predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe.

Prema članku 268. stavku 6., ZJN 2016 smatra se da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta iz stavka 1. točaka 1., 2. ili 3. tog članka razmjernan predmetu nabave odnosno grupi predmeta nabave ako se traži dokaz o izvođenju radova, isporuci robe ili pružanju usluga čija pojedinačna vrijednost nije viša od procijenjene vrijednosti nabave, odnosno grupe predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe, s time da javni naručitelj može odrediti i blaže uvjete.

Žalitelj u uvjetima točke 4.3.1 dokumentacije o nabavi nalazi spornim okolnost da je naručitelj odredio da su ponuditelji dužni dokazati potrebno iskustvo s maksimalno dvije pružene usluge u visini procijenjene vrijednosti nabave te da se od tražene dvije usluge bar jedna mora odnositi na izradu dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom.

ZJN-om 2016 su kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti), pa tako i uvjeti tehničke i stručne sposobnosti, propisani kao fakultativni dokazi sposobnosti, ali u slučaju da ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s prethodno navedenim odredbama te smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti, pri čemu uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave.

U svezi s navedenim potrebno je istaknuti da naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti i tražiti od ponuditelja da dokaže da ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, međutim pri tome mora opravdati potrebu za postavljenim uvjetima tehničke i stručne sposobnosti, dakle argumentirati da su isti povezani s predmetom nabave, te propisani uvjeti ne smiju biti neosnovano ograničavajući prema potencijalnim ponuditeljima.

Tako je razmjernost postavljenih uvjeta predmetu nabave određena odredbom članka 268. stavka 6. ZJN 2016 na način da, ako se traži dokaz o pružanju usluga, pojedinačna vrijednost ne smije biti viša od procijenjene vrijednosti nabave s time da naručitelj može odrediti i blaže uvjete. Dakle, ZJN 2016 definirajući prihvatljivost, odnosno zakonitost postavljenih uvjeta tehničke i stručne sposobnosti nije ograničio naručitelja u mogućnosti da propiše uvjet sposobnosti na način da traži da određenim, maksimalnim brojem referenci, bude dokazana razmjernost postavljenog uvjeta sposobnosti objavljenom predmetu nabave, odnosno procijenjenoj vrijednosti nabave.

Odredbom članka 268. stavka 6. ZJN 2016 propisano je što se smatra uvjetom tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta koji je razmjernan predmetu nabave. U konkretnom slučaju, prema ocjeni ovoga tijela naručitelj je u dokumentaciji o nabavi, a potom dodatno i u žalbenom postupku, argumentirano obrazložio razloge traženja da se s maksimalno dvije reference u visini procijenjene vrijednosti nabave dokaže tražena sposobnost. Stoga je u navedenom dijelu žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Nadalje u svezi sa žaliteljevim osporavanjem da naručitelj traženjem reference izrade dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom neopravdano ograničava tržišno natjecanje samo na one gospodarske subjekte koji imaju istu referencu predmetu nabave treba navesti da je predmet nabave u ovom postupku javne nabave, usluga savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj, dok je propisani uvjet tehničke i stručne sposobnosti u točki 4.3.1 da se najmanje jedna usluga mora odnositi na izradu dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom.

Kako je prethodno navedenim odredbama ZJN 2016 propisano, kod određivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta naručitelj mora voditi računa da su ti kriteriji povezani i razmjerni s predmetom nabave te da se radi o minimalnim razinama sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Uvažavajući mjerodavne zakonske odredbe kao i da je naručitelj objavio da nabavlja uslugu savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj dok je dijelom uvjeta sposobnosti odredio da ponuditelji trebaju jednom referencom dokazati iskustvo na izradi dokumentacije o nabavi koja se odnosi na gradnju građevine za gospodarenje otpadom, ne može se opravdanim cijeliti žaliteljev zaključak da je naručitelj na navedeni način odredio da se potrebna sposobnost za izvršenje predmeta nabave može dokazati samo referencom koja je ista predmetu nabave te da je time ograničio ponuditelje u mogućnosti sudjelovanja u predmetnom postupku javne nabave s obzirom da naručitelj u predmetnom postupku javne nabave nabavlja uslugu savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj, a da se potrebno iskustvo može dokazati i referencom koja se odnosi na izradu dokumentacije o nabavi za gradnju građevine za gospodarenje otpadom što nije isto već slično objavljenom predmetu nabave.

Člankom 256. stavcima 3. i 4. ZJN 2016 propisano je da naručitelj prilikom određivanja kriterija za odabir, koji uključuje i tehničku i stručnu sposobnost, smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi te da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave. U dokumentaciji o nabavi kao i u odgovoru na žalbu naručitelj je obrazložio da je postavio navedeni zahtjev iz razloga što je za naručitelja izuzetno bitno da pružatelj usluge prilikom izrade ugovora ima navedeno iskustvo, budući da pružatelj usluge prilikom izrade ugovora, mora voditi računa o procesima koji će biti predmet ugovora kao što su nalog za početak, eventualna izrada izvedbenih projekata, rizici povezani sa testovima po dovršetku, što uključuje i testove prije početka, testove pri početku kao i probni rad postrojenja. Stoga, uvažavajući odredbe ZJN 2016 kojima je propisano da je naručitelj ovlašten propisati uvjete sposobnosti koji mu osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, a da je u žalbenom postupku utvrđeno da uvjeti iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi nisu ograničavajući na način da potrebnu minimalnu razinu sposobnosti ponuditelji mogu dokazati jedino ukoliko mogu dokazati da imaju iskustvo u izvršavanju usluge koja je ista kao i predmet nabave, ovo državno tijelo je ocijenilo da naručitelj nije propisujući navedene uvjete postupio protivno članku 256. i 268. ZJN 2016 te je i u tom dijelu žalbeni navod ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj također žalbom osporava dokumentaciju o nabavi u točki 4.3.2. Obrazovne i stručne kvalifikacije pružatelja usluge ili njegova rukovodećeg osoblja kojom je propisano kako gospodarski subjekt mora imati slijedeće obrazovne i stručne kvalifikacije za oba stručnjaka: a) visoka stručna sprema odnosno završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij i stekao akademski naziv dipl.iur., ili je završio odgovarajući specijalistički diplomski stručni studij i stekao stručni naziv stručni mag.iur. te je tijekom cijelog svog studija stekao najmanje 300 ECTS bodova, odnosno na drugi način koji je propisan posebnim propisom stekao odgovarajući stupanj obrazovanja u znanstvenom polju prava, zvanje: dipl. iur., mag.iur.; odnosno minimalna razina kvalifikacije 7.1. st. i 7.1. sv. prema Hrvatskom kvalifikacijskom okviru (HKO) ili razina 7. prema Europskom kvalifikacijskom okviru (EQF). te b) ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu. Žalitelj ističe kako je navedeni uvjet nezakonit u smislu čl. 256. ZJN 2016 jer javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, a svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, što ovdje nije slučaj. Naime, pozitivni propisi Republike Hrvatske ne propisuju nikakve minimalne uvjete, struku ili kvalifikacije za izvršenje poslova javne nabave. Prema tome, uvjet je restriktivan, suprotan pozitivnim propisima RH i nesukladan odredbama čl. 256. i 268. ZJN 2016. Čak i kada bi se tražila sposobnost koja bi bila vezana uz predmet nabave, naručitelj bi mogao tražiti samo certifikat u javnoj nabavi koji predstavlja formalni dokument koji izdaje zakonodavac, a koji jamči poznavanje propisa u području javne nabave kao i da navedeni stručnjaci budu članovi stručnog povjerenstva za javnu nabavu s certifikatom u javnoj nabavi. Kao dodatni dokaz nerazmjernosti i nezakonitosti postavljenih uvjeta (naime kvalifikaciju iz područja prava te ovlaštenje za pružanje pravne pomoći) također se ističe kako čak niti za certifikat iz područja javne nabave zakonodavac nije predvidio nikakvu minimalnu ili određenu struku, a nije odredio ni bilo što vezano uz pružanje pravne pomoći, ističe žalitelj. Nadalje, obrazloženje naručitelja da je navedene uvjete propisao iz razloga što mu je nužno potrebno navedeno radi izrade ugovora koji proizlaze iz javne nabave ne

podržava odredbe ZJN a koji određuje kako naručitelj smije propisati samo minimalne uvjete. Postavljajući uvjete da stručnjaci moraju imati ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu naručitelj je propisao prekomjerne uvjete obzirom da i sam Zakon o odvjetništvu u čl. 5. st. 3. navodi kako se pravnim savjetom ne smatra sastavljanje ugovora, a na što upire naručitelj.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je predmet nabave izrada dokumentacije o nabavi, a što uključuje i izradu ugovora koja aktivnost je izuzetno značajna za predmetni postupak javne nabave, obzirom da se radi o višemilijunskim ugovorima koji se financiraju EU sredstvima, a sukladno tome želi poduzeti sve mjere kako bi se kvalitetno zaštitio u fazi izvršenja ugovora te na taj način omogućio provedbu i završetak projekta. Stoga je izuzetno bitno da je ugovor izrađen od osoba koje su ovlaštene za izrađivanje ugovora, a koje u konačnici odgovaraju za svoj rad i policom osiguranja, budući da su se odvjetnici dužni osigurati od odgovornosti za štetu koju bi mogao počinuti trećima obavljanjem odvjetništva. Dosadašnja praksa projekata financiranih sredstvima EU pokazuje kako je najveći broj financijskih korekcija izrečen upravo u fazi izvršenja ugovora, a što je posljedica loše i od strane neovlaštenih osoba izrađenih ugovora, stoga je nesporna činjenica kako je predmetnim zahtjevom propisana minimalna razina sposobnosti budući da bi svaka financijska korekcija pa i ona u visini od 5% onemogućila provedbu i završetak projekta, istaknuo je naručitelj. Poziva se na članak 5. stavak 3. Zakona o odvjetništvu. Članak 5. Zakona o odvjetništvu (NN 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11, 126/21) koji određuje da se pružanjem pravne pomoći kao zanimanjem smiju baviti samo odvjetnici, ako zakonom nije drugačije određeno. Profesori i docenti pravnih predmeta na sveučilištima u Republici Hrvatskoj smiju za nagradu davati pravne savjete i mišljenja. Druge oblike pravne pomoći nisu ovlašteni pružati. Pravnim savjetom i pravnim mišljenjem iz stavka 2. ovoga članka ne smatra se sastavljanje isprava (ugovora, oporuka, izjava i dr.) niti sastavljanje tužbi, žalbi prijedloga, zahtjeva, molbi, izvanrednih pravnih lijekova drugih podnesaka. Izrada ugovora se smatra oblikom pružanja pravne pomoći kako je to određeno člankom 3. Zakona o odvjetništvu: odvjetnici smiju pružati sve oblike pravne pomoći, a osobito: davati pravne savjete, sastavljati isprave (ugovore, oporuke, izjave i dr.), sastavljati tužbe, žalbe, prijedloge, zahtjeve, molbe, izvanredne pravne lijekove i druge podneske, zastupati stranke. Dakle, zaključuje naručitelj, uzimajući u obzir članke 3. i 5. Zakona o odvjetništvu razvidno je kako se pružanjem pravne pomoći kao zanimanjem smiju baviti samo odvjetnici te je člankom 313. Kaznenog zakona (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21) propisano da tko se neovlašteno bavi pružanjem pravne pomoći uz naplatu, kaznit će se kaznom zatvora do šest mjeseci. Naručitelj navodi da ukoliko bi dopustio da na izradi ugovora sudjeluje osoba koja nije ovlaštena za pružanje pravne pomoći, takvim bi postupanjem imao ulogu poticatelja počinjenja kaznenog djela nadripisarstva. Naručitelj navodi da je uvjetovao da ponuditelj raspolaže Stručnjakom 1 i 2 koji imaju odgovarajući stupanj obrazovanja u znanstvenom polju prava te ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu obzirom da će navedene osobe, po potrebi, sudjelovati i u ex post provjeri postupka te po potrebi davati odgovore i pojašnjenja te u konačnici odgovarati za eventualne propuste.

U žalbenom postupku je u svezi s žalbenim navodom utvrđeno da je dokumentacijom o nabavi naručitelj točkom 4.3.2. Obrazovne i stručne kvalifikacije pružatelja usluge ili njegova rukovodećeg osoblja odredio da gospodarski subjekt mora imati na raspolaganju stručnjake slijedećih obrazovnih i stručnih kvalifikacija: Stručnjak 1: Voditelj izrade dokumentacije o nabavi i stručnjak za izradu ugovora, Kvalifikacije i

vještine: a) visoka stručna sprema odnosno završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij i stekao akademski naziv dipl.iur., ili je završio odgovarajući specijalistički diplomski stručni studij i stekao stručni naziv stručni mag.iur. te je tijekom cijelog svog studija stekao najmanje 300 ECTS bodova, odnosno na drugi način koji je propisan posebnim propisom stekao odgovarajući stupanj obrazovanja u znanstvenom polju prava, zvanje: dipl. iur., mag.iur.; odnosno minimalna razina kvalifikacije 7.1. st. i 7.1. sv. prema Hrvatskom kvalifikacijskom okviru (HKO) ili razina 7. prema Europskom kvalifikacijskom okviru (EQF). b) ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu.

Stručnjak 2: Pomoćnik voditelja za izradu dokumentacije o nabavi i stručnjak za javnu nabavu, Kvalifikacije i vještine: a) visoka stručna sprema odnosno završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij i stekao akademski naziv dipl.iur., ili je završio odgovarajući specijalistički diplomski stručni studij i stekao stručni naziv stručni mag.iur. te je tijekom cijelog svog studija stekao najmanje 300 ECTS bodova, odnosno na drugi način koji je propisan posebnim propisom stekao odgovarajući stupanj obrazovanja u znanstvenom polju prava, zvanje: dipl. iur., mag.iur.; odnosno minimalna razina kvalifikacije 7.1. st. i 7.1. sv. prema Hrvatskom kvalifikacijskom okviru (HKO) ili razina 7. prema Europskom kvalifikacijskom okviru (EQF). b) ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu

Nadalje naručitelj navodi obrazloženje: Predmet nabave je izrada dokumentacije o nabavi u sklopu kojih je pored uputa i obrazaca koji moraju biti izrađeni sukladno propisima Republike Hrvatske i EU, potrebno izraditi i ugovor o izgradnji, te ugovore o stručnom nadzoru, vođenju projekta i usluzi promidžbe i vidljivosti. Izrada isprava, tj. ugovora spada u djelatnost pružanja pravne pomoći za što su ovlašteni jedino odvjetnici. Obzirom da pružanje pravne pomoći od strane neovlaštenih osoba predstavlja kazneno djelo nadripisarstva, naručitelj je propisao za stručnjake 1 i 2 da mora raspolagati ovlaštenjima za pružanje pravne pomoći.

Zbog epidemije korona virusa te kratkoće izrade dokumentacije o nabavi, odnosno roka pružanja usluga, Naručitelj zahtijeva da oba stručnjaka posjeduju ovlaštenje za pružanje pravne pomoći, kako bi u slučaju spriječenosti Stručnjaka 1, pružatelj usluge mogao pružiti usluge koje su predmet nabave zakonito, kvalitetno i unutar predviđenog roka.

Središnje tijelo za nabavu može prije donošenja odluke, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti (osim ako već posjeduje te dokumente) da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana, dostavi ažurirane popratne dokumente, i to: izjavu ponuditelja kojom se potvrđuje angažman traženih stručnjaka. U izjavi mora biti navedeno ime i prezime, broj i naziv svakog stručnjaka te njegova obrazovna kvalifikacija, a sve sukladno traženom. Uz izjavu ponuditelji za Stručnjaka 1 i Stručnjaka 2 dostavljaju i Potvrdu i Rješenje o upisu u Imenik odvjetnika ili Imenik stranih odvjetnika.

Dakle u žalbenom postupku je nedvojbeno utvrđeno da je naručitelj dokumentacijom o nabavi odredio da ponuditelj mora dokazati da ima na raspolaganju dva stručnjaka za koje može dokazati da su stekli odgovarajući stupanj obrazovanja u znanstvenom polju prava, zvanje: dipl. iur., mag.iur.; odnosno minimalna razina kvalifikacije 7.1. st. i 7.1. sv. prema Hrvatskom kvalifikacijskom okviru (HKO) ili razina 7. prema Europskom kvalifikacijskom okviru (EQF) kao i ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu.

Naručitelj navedeno traženje u dokumentaciji o nabavi te kasnije u odgovoru na žalbu obrazlože složenošću i sadržajem predmeta nabave, tj. zahtijevanom izradom isprava, ugovora, što spada u djelatnost pružanja pravne pomoći za što su ovlašteni jedino odvjetnici te da se u smislu Zakona o odvjetništvu pružanjem pravne pomoći smiju baviti samo odvjetnici, smatra da, ukoliko bi dopustio da na izradi ugovora sudjeluje osoba koja nije ovlaštena za pružanje pravne pomoći, takvim bi postupanjem imao ulogu poticatelja počinjenja kaznenog djela nadripisarstva.

Prije svega, s obzirom se radi o postupku javne nabave, potrebno je ponovno uputiti na odredbe članka 256. stavke 3. i 4. ZJN 2016 koji određuju da naručitelj prilikom određivanja kriterija za odabir, koji uključuje i tehničku i stručnu sposobnost, smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi te da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave. Članak 259. stavak 1. ZJN 2016 određuje da naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora.

Nadalje, Zakon o odvjetništvu (Narodne novine 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11, 126/21) definirajući ovlasti odvjetnika člankom 3. određuje da odvjetnici smiju pružati sve oblike pravne pomoći, a osobito: davati pravne savjete, sastavljati isprave (ugovore, oporuke, izjave i dr.), sastavljati tužbe, žalbe, prijedloge, zahtjeve, molbe, izvanredne pravne lijekove i druge podneske, zastupati stranke. Pružanje pravne pomoći za nagradu definirano je člankom 5. koji određuje da se pružanjem pravne pomoći kao zanimanjem smiju baviti samo odvjetnici, ako zakonom nije drugačije određeno. Također je člankom 6. definirano neovlašteno pružanje pravne pomoći te određuje da je komora ovlaštena i dužna poticati postupke u slučaju neovlaštenog pružanja pravne pomoći, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.

Dakle, kako je već prethodno navedeno, ZJN-om 2016 propisano je da je naručitelj obvezan prilikom određivanja uvjeta sposobnosti iste propisivati na način da se traži minimalna razina sposobnosti potrebna da se utvrdi da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, dodatno propisani uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave. Naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, međutim tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta se dokazuje u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom predmeta nabave.

U konkretnom postupku javne nabave naručitelj nabavlja usluge savjetovanja i izrade dokumentacije o nabavi za potrebe provedbe projekta izgradnje i opremanja postrojenja za obradu biootpada u gradu Novskoj. Iako je točno, kako navodi naručitelj da osim izrade dokumentacije o nabavi u smislu uputa i obrazaca za postupke javne nabave, predmet nabave obuhvaća i izradu prijedloga ugovora, navedeno ipak ne daje za pravo naručitelju da propiše uvjete tehničke i stručne sposobnosti na način da je minimalna razina potrebne sposobnosti traženih stručnjaka, osim odgovarajućeg stupnja obrazovanja u znanstvenom polju prava zvanje: dipl. iur., mag. iur. i ovlaštenje za pružanje pravne pomoći u smislu članka 3. i 5. Zakona o odvjetništvu i članka 36.a-36.g Zakona o odvjetništvu. Posebice stoga što odredbe Zakona o odvjetništvu na koje se poziva naručitelj definiraju ovlasti odvjetnika na način da smiju pružati sve oblike pravne pomoći kao i okolnost da se pružanje pravne pomoći kao zanimanjem smiju

baviti samo odvjetnici. Dakle, navedeni zakon definira da se pravnom pomoći kao zanimanjem mogu baviti jedino odvjetnici dok se u okviru predmetnog postupka javne nabave radi o pružanju usluge koja između ostalog obuhvaća i izradu prijedloga ugovora, dakle ne radi se o okolnosti da će se u okviru izvršavanja predmeta nabave pružatelj usluge baviti pružanjem pravne pomoći kao zanimanjem. Stoga je u žalbenom postupku, uzimajući u obzir objavljeni predmet nabave kao i smisao i intenciju odredbi Zakona o odvjetništvu, a prije svega odredbe ZJN 2016 koje obvezuju naručitelja da propisuje uvjete tehničke i stručne sposobnosti u minimalnim razinama potrebnim da se kvalitetno izvrši predmet nabave kao i da traženje bude povezano s predmetom nabave, žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

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

Prema navedenom, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna i to na ime 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. istog 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. Kako je žalba kojom je traženo poništenje dijela dokumentacije o nabavi zahvaćenog nezakonitošću osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka te mu pripada pravo na trošak u iznosu od 5.000,00 kuna, na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

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

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.

PREDSJEDNICA