



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/391
URBROJ: 354-01/21-13
Zagreb, 25. svibnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Karmele Dešković i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja Comsa S.A. Barcelona, Kraljevina Španjolska, odgovarajući identifikacijski broj: ES A08031098, kojeg zastupa opunomoćenik Vlatko Kregar, odvjetnik u Zagrebu, žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb, OIB: 74971361430, te žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb, OIB: 06000873215 i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska Republika, OIB: 32690323105, koju zastupa opunomoćenica Jasna Malkoč, iz Odvjetničkog društva Matijević, Jakirčević i Malkoč d.o.o. Zagreb, u odnosu na Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0026654, predmet nabave: građevinski radovi na modernizaciji tramvajske pruge i tramvajskih stajališta, naručitelja Gradski prijevoz putnika d.o.o. Osijek, OIB: 96779488329, 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: ZJN 2016) donosi

RJEŠENJE

1. Odbija se žalba žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Kraljevina Španjolska kao neosnovana.
2. Odbija se žalba žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb kao neosnovana.
3. Odbija se žalba žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska Republika kao neosnovana.
4. Odbija se zahtjev žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Kraljevina Španjolska za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.
5. Odbija se zahtjev žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

6. Odbija se zahtjev žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska Republika za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovan.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Gradski prijevoz putnika d.o.o. Osijek objavio je 20. srpnja 2021. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, broj objave: 2020/S 0F5-0026654, predmet nabave: građevinski radovi na modernizaciji tramvajske pruge i tramvajskih stajališta. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju kriterija cijena ponude - maksimalno 40 bodova; kriterija specifičnog iskustva predloženih stručnjaka - maksimalno 40 bodova te kriterija jamstveni rok gospodarskog subjekta (izvođača) na sistem kontinuiranog pričvršćenja tračnica - maksimalno 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave pristiglo je pet ponuda, od kojih je dvije naručitelj ocijenio valjanima i 12. travnja 2021. donio Odluku o odabiru URBROJ:01-92/2021-MD, kojom je kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Swietelsky d.o.o. Zagreb. Ponuda ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska je nakon pregleda i ocjene ponuda ocijenjena kao drugorangirana.

Na navedenu Odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave preporučenom poštom 23. travnja 2021. izjavio, i naručitelju u roku za žalbu predao, žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska, zastupan po opunomoćeniku Vlatku Kregaru, odvjetniku u Zagrebu. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim 26. travnja 2021.

Žalitelj u žalbi osporava valjanost odabrane ponude. Predlaže poništiti Odluku o odabiru te traži naknadu troškova žalbenog postupka.

Na istu Odluku o odabiru urednu je žalbu Državnoj komisiji putem sustava e-Žalba 26. travnja 2021. izjavio žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi osporava odbijanje svoje ponude, valjanost odabrane ponude te valjanost ponude drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska. Predlaže poništiti Odluku o odabiru te mu naknaditi troškove žalbenog postupka.

Na istu Odluku o odabiru urednu je žalbu Državnoj komisiji preporučenom poštom 23. travnja 2021. izjavio, i naručitelju u roku za žalbu predao, žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska, zastupana po opunomoćenici Jasni Malkoč, odvjetnici iz Odvjetničkog društva Matijević, Jakirčević i Malkoč d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi osporava odbijanje svoje ponude te valjanost odabrane ponude. Predlaže poništiti Odluku o odabiru te mu naknaditi troškove žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovorima na žalbe u bitnome navodi da su žalbeni navodi žalitelja neosnovani te predlaže žalbe odbiti kao neosnovane.

Odabrani ponuditelj u cijelosti se priklanja argumentaciji naručitelja te predlaže odbiti žalbe kao neosnovane.

U postupku pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda s priložima, Odluke o odabiru, odabrane ponude, ponude ponuditelja Strabag d.o.o. Zagreb, ponude ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska, ponude zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska te ostalih dokaza pribavljenih u spis žalbenog predmeta.

Žalbe su dopuštene, pravodobne, uredne te izjavljene od ovlaštenih osoba.

Žalbe su neosnovane.

Žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska i žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb osporavaju valjanost odabrane ponude ističući da odabrani ponuditelj nije dokazao ekonomsku i financijsku sposobnost traženu u točki 4.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi. Žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska navodi da je navedenom točkom propisano da ponuditelji moraju dokazati godišnji promet u visini od 140.000.000,00 kuna za posljednje tri dostupne financijske godine i da odabrani ponuditelj nije dokazao taj uvjet, jer je iz njegovog ESPD obrasca i Izjave o ukupno godišnjem prometu potpuno razvidno da je u 2017. imao višestruko manji promet od tražene vrijednosti. Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb ističe da je iz financijskih izvješća, odnosno revizorskog izvješća razvidno je da je u godini 2017./2018. odabrani ponuditelj imao poslovne prihode u iznosu od 51.088.463,00 kuna i poslovne rashode u iznosu od 45.278.153,00 kuna te da stoga zbroj navedenih iznosa, odnosno „ukupni promet“ u 2017. iznosi 93.366.616,00 kuna, koji iznos ne zadovoljava traženih 140.000.000,00 kuna za svaku od tri dostupne financijske godine. Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb predlaže uvid u financijsko izvješće i izvješće neovisnog revizora odabranog ponuditelja.

Naručitelj u odgovorima na obje žalbe ističe da žalitelji predmetni uvjet promatraju na način da je u svakoj od prethodne tri dostupne financijske godine gospodarski subjekt trebao ostvariti promet od najmanje 140.000.000,00 kuna, što je pogrešno tumačenje. Naime, pojašnjava naručitelj, uvjet ekonomske i financijske sposobnosti iz točke 4.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi je propisan na način da gospodarski subjekt mora dokazati da je visina njegovog ukupnog godišnjeg prometa u posljednje tri dostupne financijske godine minimalno 140.000.000,00 kuna, pa prema tome, ističe, kako nije naveo da se traženi promet mora ostvariti u svakoj godini pojedinačno, nego umjesto riječi poput "svakoj" ili "pojedinačno" koristi riječ "ukupni", jasno je da je uvjet postavljen kumulativno. Također upućuje na Izvješće o provedenom prethodnom savjetovanju, objavljeno 19. veljače 2020., u okviru kojeg je na prijedlog zainteresiranog gospodarskog subjekta, da se uvjet ekonomske i financijske sposobnosti izmijeni na način da se umjesto ukupnoga godišnjeg prometa zahtijeva visina prosjeka godišnjeg prometa, navedeni prijedlog odbio s obrazloženjem da isto nije razmjerno predmetu nabave te da bi imalo ograničavajući učinak na tržišno natjecanje. Također ističe da je uvjet ekonomske i financijske sposobnosti, u kojem se propisuje određena visina prometa u svakoj godini pojedinačno zahtjevniji od uvjeta u kojemu se propisuje ista visina prometa, ali u prosjeku, budući da u slučaju propisivanja minimalnog prometa u svakoj godini

pojedinačno gospodarski subjekt koji bi ostvario niži promet od propisanog, taj nedostatak prometa ne mogao nadoknaditi većim prometom u sljedećoj godini, dok je to moguće u slučaju propisivanja visine prosjeka godišnjeg prometa, pa podsjeća da je prijedlog da se kao uvjet propiše minimalna visina prosjeka godišnjeg prometa, koji uvjet je manje zahtjevan od tumačenja žalitelja, odbio kao ograničavajući i nerazmjeran predmetu nabave. Zaključno ističe svoj stav da je uvjet propisan u dokumentaciji o nabavi manje zahtjevan za ponuditelje od uvjeta kako ga tumače žalitelji, s obzirom na to da je procijenjena vrijednost predmetnog postupka javne nabave 140.000.000,00 kuna.

Odabrani ponuditelj u svojim očitovanjima izjavljuje da se u potpunosti slaže s navodima naručitelja iz odgovora na žalbe.

Ispitujući osnovanost žalbenih navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Naručitelj je dokumentacijom o nabavi u točki 4.2. Knjige 1 odredio uvjet ekonomske i financijske sposobnosti na način da je propisao sljedeće: „Gospodarski subjekt mora u postupku javne nabave dokazati da je visina njegovog ukupnog godišnjeg prometa u posljednje tri dostupne financijske godine min. 140.000.000,00 kuna ovisno o datumu osnivanja ili početka obavljanja djelatnosti gospodarskog subjekta, ako je informacija o tim prometima dostupna.“ Nadalje je u istoj točki propisao da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 4.2. gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak B: Ekonomska i financijska sposobnost: 1a i, ako je primjenjivo točka 3) te da se financijska i ekonomska sposobnost dokazuje izjavom o ukupnom godišnjem prometu gospodarskog subjekta u posljednje 3 (tri) dostupne financijske godine odnosno ovisno o datumu osnivanja ili početka obavljanja djelatnosti gospodarskog subjekta, ako je informacija o tim prometima dostupna. Visina ukupnog godišnjeg prometa mora biti minimalno 140.000.000,00 kuna.

Uvidom u Izvešće o provedenom prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim gospodarskim subjektima za predmetni postupak nabave, objavljen u EOJN RH 19. veljače 2020., razvidno je da je na prijedlog zainteresiranog gospodarskog subjekta da naručitelj propiše da je potrebno dokazati visinu prosjeka ukupnog godišnjeg prometa u posljednje tri dostupne financijske godine minimalno 140.000.000,00 kuna, naručitelj taj prijedlog nije prihvatio s obrazloženjem kako isti nije razmjeran predmetu nabave, odnosno da smatra da ima ograničavajući učinak na tržišno natjecanje.

Uvidom u popunjen ESPD obrazac odabranog ponuditelja te Izjavu o ukupnom godišnjem prometu odabranog ponuditelja, dostavljenu kao ažurirani popratni dokument, utvrđeno je da je odabrani ponuditelj 2017. godine ostvario ukupni godišnji promet u iznosu od 51.090.858,00 kuna; 2018. godine ukupni godišnji promet u iznosu od 185.487.516,00 kuna te 2019. godine ukupni godišnji promet od 363.356.518,00 kuna.

Za ocjenu ovoga žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 258. stavka 1., članka 267. stavka 1., članka 280. stavka 1. i 4., članka 290. stavka 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavka 3. te članka 403. ZJN 2016., kao i odredba članka 19. stavka 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, 65/17 i 75/20; dalje u tekstu: Pravilnik).

Iz spisa predmeta proizlazi da je između stranaka sporno tumačenje odredbe točke 4.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi. Žalitelji su stava da je naručitelj, s obzirom na to da u izričaju koristi riječ „godišnji“, propisao da gospodarski subjekt mora dokazati da je visina njegovog ukupnog prometa u svakoj pojedinoj od

posljednje tri dostupne financijske godine minimalno 140.000.000,00 kuna. Naručitelj u odgovorima na žalbe snažno odbacuje takvo tumačenje ističući da nigdje nije propisao da se uvjet odnosi na svaku pojedinu od tri dostupne godine te podsjeća da u postupku prethodnog savjetovanja nije prihvatio prijedlog da se predmetni uvjet dokazuje minimalnom visinom godišnjeg prosjeka u posljednje tri godine, jer je smatrao da je takav uvjet restriktivniji i otegotniji za potencijalne ponuditelje, a tumačenje ovog uvjeta financijske sposobnosti koje daju žalitelji bilo bi još restriktivnije od definicije uvjeta koji je kao prerestriktivnog u prethodnom savjetovanju odbio.

Na ovome mjestu valja podsjetiti na odredbe ZJN 2016 koje reguliraju uvjete i način dokazivanja uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti, kao i sadržaj ESPD obrasca kao ažurirane formalne izjave gospodarskog subjekta koja služi kao preliminarni dokaz i kojom se potvrđuje da gospodarski subjekt ispunjava, između ostalog, kriterije tražene za odabir gospodarskog subjekta.

Prema odredbi članka 258. stavka 1. ZJN 2016, javni naručitelj može odrediti uvjete ekonomske i financijske sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju ekonomsku i financijsku sposobnost potrebnu za izvršenje ugovora o javnoj nabavi, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt: 1. ima određeni minimalni godišnji promet, uključujući određeni minimalni promet u području koje je obuhvaćeno predmetom nabave; 2. dostavi informacije o svojim godišnjim financijskim izvješćima koje pokazuju omjer npr. između imovine i obveza; 3. posjeduje odgovarajuću razinu osiguranja od rizika odgovornosti iz djelatnosti. Stavkom 2. toga članka propisano je da minimalni godišnji promet iz stavka 1. točke 1. toga članka ne smije prelaziti dvostruku vrijednost procijenjene vrijednosti nabave, osim u opravdanim slučajevima poput onih vezanih uz posebne rizike koji su povezani s prirodom radova, usluga ili robe, koje javni naručitelj mora obrazložiti u dokumentaciji o nabavi i u izvješću o postupku javne nabave.

Člankom 267. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da se ekonomska i financijska sposobnost gospodarskog subjekta u pravilu dokazuje: 1. odgovarajućim bankovnim izvacima ili, ako je potrebno, dokazom o osiguranju za pokriće odgovornosti iz djelatnosti; 2. predočenjem financijskih izvješća ili izvadaka iz tih izvješća, ako je objavljivanje financijskih izvješća obvezno u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta; 3. izjavom o ukupnom prometu gospodarskog subjekta i, ako je potrebno, o prometu u području koje je obuhvaćeno predmetom nabave u tri posljednje dostupne financijske godine, ovisno o datumu osnivanja ili početka obavljanja djelatnosti gospodarskog subjekta, ako je informacija o tim prometima dostupna.

Europska komisija je 5. siječnja 2016. usvojila Provedbenu uredbu (EU) 2016/7 o utvrđivanju standardnog obrasca za europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi. Uvidom u standardni ESPD obrazac utvrđeno je da Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak B: Ekonomska i financijska sposobnost: 1a, koji je ovdje relevantan, nosi podnaslov „Opći“ godišnji promet.

Iz svega navedenog slijedi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi, kod propisivanja predmetnog uvjeta, koristio izričaj sukladan odredbama ZJN 2016 kada je koristio sintagmu „godišnji promet“ te da je tražio izjavu o ukupnom prometu u posljednje tri dostupne financijske godine, što je također sukladno odredbama ZJN 2016 i usklađeno sa sadržajem ESPD obrasca. Osim toga, Državna komisija prihvaća argumentaciju naručitelja u odgovoru na žalbu kao osnovanu, jer iz svega navedenog proizlazi da je naručiteljeva namjera bila propisati blaži uvjet ekonomske i financijske sposobnosti u odnosu na uvjet kako ga promatraju žalitelji, i time

omogućiti ispunjavanje navedenog uvjeta širem krugu gospodarskih subjekata, čime je u konačnici postignut i efekt otvaranja konkretnog postupka nabave konkurentnijem tržišnom natjecanju, što se ogleda i u činjenici da je pet ponuditelja podnijelo svoje ponude, što možda ne bi bio slučaj da je naručitelj propisao uvjet na način kako ga promatraju žalitelji, jer osnovano naručitelj drži da je za potencijalne ponuditelje restriktivniji. Da je naručitelj imao namjeru propisati uvjet prema kojem bi tražio da godišnji promet u traženom iznosu za svaku od tri godine, navedeno bi jasno propisao u dokumentaciji o nabavi, a ne bi pritom naglasio da se radi o „ukupnom“ godišnjem prometu u prethodne tri godine. Pritom je potrebno naglasiti da je i tijekom prethodnog savjetovanja naručitelj odbio prihvatiti definiciju kriterija ekonomske i financijske sposobnosti koji bi čak bio blaži od onog kako sadašnji kriterij tumače žalitelji, a sve uz obrazloženje da bi takav uvjet bio prerestriktivan i da bi ograničio tržišno nadmetanje.

Slijedom svega naprijed navedenog, budući da je iz dokumenata dostavljenih od strane odabranog ponuditelja nesporno utvrđeno da je odabrani ponuditelj u posljednje tri dostupne financijske godine ostvario ukupni godišnji promet u minimalnom iznosu 140.000.000,00 kuna, drugim riječima da je dokazao uvjet iz točke 4.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, žalbeni navodi žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska i žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb ocijenjeni su neosnovanima.

Žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska tvrdi da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, jer vrijednost priložene reference nije minimalno 70.000.000,00 kuna, kako je traženo za kumulativnu vrijednost referenci priloženih za udovoljavanje tome uvjetu. Navodi da odabrani ponuditelj svoju tehničku i stručnu sposobnost te kumulativnu vrijednost traženu u točki 4.3.1. dokumentacije o nabavi dokazuje jednom referencom „Izgradnja mreže tramvajskih pruga u Budimu“; da je prema podacima iz Potvrde druge ugovorne strane odabrani ponuditelj izvršavao 72,94% vrijednosti radova, odnosno 3.472.910.217 HUF ili 73.908.009,47 kuna; da je riječ je o radovima na: izgradnji gornjeg i donjeg ustroja tramvajskog kolosijeka, izgradnji i dogradnji tramvajskih stajališta i opreme, izgradnji kontaktne mreže za opskrbu električnom energijom (električna komunalna infrastruktura), premještaju transformatorskih stanica, rekonstrukcija, izgradnji vodoopskrbe (vodovodna komunalna infrastruktura), izgradnji kanalizacije za oborinske vode (mreža za odvodnju), izgradnji toplovodne mreže, cestovnoj infrastrukturi (radovi asfaltiranja), radovima na telekomunikacijskoj mreži, javnoj rasvjeti te prometnoj signalizaciji i tehnici. Žalitelj ističe da se iz opisane reference odabranog ponuditelja vrijednosti 73.908.009,47 kuna ne može iščitati kolika je bila vrijednost radova i usluga koji su relevantni za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti. Iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, ističe, ne može se iščitati ni to koje je radove iz predmetne reference odabranog ponuditelja naručitelj cijenio kao radove koji su isti ili slični predmetu nabave. Upravo iz sporne reference proizlazi, ističe dalje, kako je odabrani ponuditelj na predmetnom ugovoru izvodio i radove koji nemaju apsolutno nikakve veze s predmetnom nabave. Uzgred napominje da je isti naručitelj paralelno pokrenuo otvoreni postupak javne nabave za elektromonterske i građevinske radova na modernizaciji i izgradnji ispravljajskih stanica te modernizaciju kontaktne mreže i izgradnju podzemne kabela mreže (navodi broj objave iz EOJN RH) i smatra kako su radovi navedeni u spornoj referenci definitivno predmet tog drugog postupka nabave.

Naručitelj u odgovoru na žalbu žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska uvodno izjavljuje da je sve radove iz sporne reference priznao, jer se predmetna

referenca odnosi na radove koji su isti ili slični predmetu nabave, što uostalom, tvrdi, potvrđuje i sam žalitelj. Smatra da u opisu radova predmetne reference nema radova koji nisu slični predmetu nabave, jer su u pitanju radovi koji su po prirodi stvari vezani uz predmet nabave te čine jednu cjelinu i sastavni su dio izvedenih radova izgradnje tramvajskih pruga. Prema tome, navodi dalje da je predmetnu referencu prihvatio u cijelosti, jer predmetni radovi čine cjelinu, suprotno tvrdnjama žalitelja koji fragmentira predmetnu referencu, bez konkretne argumentacije zašto određeni radovi nisu slični predmetu nabave te zašto ih se ne smije prihvatiti. Naručitelj smatra da je životno i logično da se izvođenje opsežnih radova i pružanje usluga po prirodi stvari sastoji od više radnji koje su međusobno povezane i čine cjelinu te su zajedno potrebne za kompletno i uredno izvršenje određenog predmeta nabave. U tom smislu smatra da postoji razlika između, s jedne strane, razdvajanja određenih cjelina radova unutar jedne reference te, s druge strane, fragmentiranja jedne cjeline na pojedinačne radove. Smatra da žaliteljevo tumačenje negira pojam sličnih radova, jer žalitelj zapravo u svojoj argumentaciji uspoređuje radove s popisa radova iz predmetne reference s radovima koji se traže tehničkom specifikacijom predmetnog postupka nabave. Prema tome, ističe naručitelj, u konkretnom slučaju radi o tome da referenca uključuje radove koji čine cjelinu te da se svi navedeni radovi ne navode u tehničkoj specifikaciji ovoga postupka nabave, što žalitelj, ističe naručitelj, pogrešno smatra kao kriterij ocjene sličnosti. U odnosu na žaliteljevo isticanje drugih postupaka koje naručitelj provodi usporedo s predmetnim, naručitelj ističe da su drugi postupci odvojeni od predmetnog i provode se zasebno te da ne može zanemariti izvedene radove u referenci koju ocjenjuje samo zbog toga što istovremeno provodi drugi postupak javne nabave.

Ispitujući osnovanost navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Točkom 4.3. Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao uvjete tehničke i stručne sposobnosti i njihove minimalne razine.

Prema točki 4.3.1. Tehnička i stručna sposobnost dokumentacije o nabavi, za izvršenje predmeta nabave naručitelj zahtijeva 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 da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih radova. Gospodarski subjekt dokazuje tehničku sposobnost ranije izvršenim radovima koji su isti ili slični predmetu nabave: a) jednim, a najviše tri (3) uredno izvršenim radovima u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom sedam (7) godina koje prethode toj godini na izgradnji ili rekonstrukciji 1 tramvajskih pruga sa svim elementima građevine (gornji i donji ustroj) ili radovima sličnim predmetu nabave. Gospodarski subjekti dokazuju svoju tehničku sposobnost ranije izvršenim uslugama koje su iste ili slične predmetu nabave: b) Jednom, a najviše tri (3) uredno izvršene usluge u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet (5) godina koje prethode toj godini na projektiranju izgradnje ili rekonstrukcije² tramvajskih pruga sa svim elementima građevine (gornji i donji ustroj) minimalne dužine od 4,75 km (polu ukupne dužine tramvajskog kolosijeka iz predmeta nabave) ili uslugama sličnim predmetu nabave; Kumulativna vrijednost gore navedenih usluga i radova mora iznositi minimalno 70.000.000,00 kuna (bez PDV-a). U fusnoti pod rednim brojem 2 naručitelj je propisao da pod pojmom rekonstrukcije prihvaća radove rekonstrukcije i/ili obnove i/ili nadogradnje i/ili modernizacije tramvajske infrastrukture.

Nadalje je u istoj točki dokumentacije o nabavi propisano da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 4.3.1.a), gospodarski subjekt u ponudi dostavlja za sebe i podugovaratelja/e (ako je primjenjivo) i za gospodarski/e subjekt/e na čiju sposobnost se oslanja (ako je primjenjivo): • ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost, dio 1a)). Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 4.3.1.b), gospodarski subjekt u ponudi dostavlja za sebe i podugovaratelja/e (ako je primjenjivo) i za gospodarski/e subjekt/e na čiju sposobnost se oslanja (ako je primjenjivo): • ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost, dio 1c) U slučaju da gospodarski subjekt u ESPD obrascu, traženu vrijednosti iskaže u stranoj valuti, obračunavat će se protuvrijednost te valute u kunama prema srednjem tečaju Hrvatske narodne banke na dan početka ovog postupka, odnosno na dan slanja poziva u EOJN.

Nadalje je u istoj točki dokumentacije o nabavi propisao da mora obvezno u postupku nabave velike vrijednosti, prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, zatražiti u primjerenom roku (ne kraćem od pet dana) dostavu ažuriranih popratnih dokumenata, radi provjere okolnosti navedenih u e-ESPD-u, osim ako već posjeduje te dokumente: Za radove (za uvjet pod točkom a): Popis radova koji sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova Popis treba sadržavati: naziv naručitelja radova; predmet radova; vrijednost radova (bez PDV-a). Za usluge (za uvjet pod točkom b): Popis glavnih usluga, a Popis treba sadržavati: naziv druge ugovorne strane; predmet obuhvaćenih usluga; vrijednost usluga (bez PDV-a); dužina projektirane pruge; datum izvršenja usluge. Ako je potvrda (vezano za iskustvo u radovima pod točkom a)) izdana za zajednicu gospodarskih subjekata ili neki drugi oblik gdje je više gospodarskih subjekata zajedno izvršilo radove, u istoj potvrdi mora biti jasno naznačeno koje radove i za koju vrijednost izvršio gospodarski subjekt čija se sposobnost dokazuje tom potvrdom. Potvrde se dostavljaju samo vezano za radove, ali ne i tražene usluge za koje je dostatan dokaz popis usluga, sukladno gornjim navodima.

Knjigom 3 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao tehničke specifikacije predmeta nabave.

Uvidom u ESPD obrazac odabranog ponuditelja utvrđeno je da je odabrani ponuditelj u relevantnom dijelu naveo kako je na ugovoru „Izgradnja mreže tramvajskih pruga u Budimu“ izvodio radove: 1. izgradnja gornjeg i donjeg ustroja tramvajskog kolosijeka; 2. izgradnja i dogradnja tramvajskih stajališta i opreme te kako je vrijednost izvedenih radova 73.908.009,47 kuna.

Uvidom EOJN RH utvrđeno je da je odabrani ponuditelj naručitelju, kao ažurirani popratni dokument dostavio, Potvrdu o uredno izvršenim radovima, izdanu 18. svibnja 2016., od druge ugovorne strane Budimpeštanski prometni centar, Budimpešta, Republika Mađarska, gospodarskom subjektu Swietelsky Vasúttechnika Kft, Celldömök, kao vodećem članu konzorcija, za predmet ugovora: Izgradnja mreže tramvajskih pruga u Budimu, ogranak Bem obala (izgradnja tramvajske veze sjever - jug u Budimu, iz koje je razvidno da je vrijednost radova izvedenih od strane Swietelsky Vasúttechnika Kft 3.472.910.217 HUF (72,94 %) te popis radova koje je izvršio taj subjekt (riječ je o radovima koje je žalitelj naveo u žalbenom navodu pa se zbog izbjegavanja nepotrebnog ponavljanja upućuje na žalbeni navod).

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je u odnosu na odabranu ponudu naručitelj konstatirao da je odabrani ponuditelj uvjet iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi dokazao jednom referencom „Izgradnja mreže

tramvajskih pruga u Budimu, ogranak Bemak/Bem obala“, u vrijednosti 73.908.009,47 kuna bez PDV-a, ustupljenom od gospodarskog subjekta Swietelsky Vasúttechnika Korlátolt Felelősségű Társaság, a da uvjet iz točke 4.3.1.b) dokumentacije o nabavi dokazuje referencom Stadt-Regio-Tram Traun - projektiranje izgradnje tramvajske pruge do dvorca Traun, u vrijednosti 4.139.137,20 kuna bez PDV-a, ustupljenom od gospodarskog subjekta Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH. Također je utvrđeno da je naručitelj konstatirao da je odabrani ponuditelj vrijednosni prag od 70.000,00 kuna bez PDV-a za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti dokazao ustupljenom referencom gospodarskog subjekta Swietelsky Vasúttechnika Korlátolt Felelősségű Társaság.

Za ocjenu osnovanosti žalbenih navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 1. i 4., članka 290. stavak 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavak 3. te članka 403. ZJN 2016 te odredba članka 19. Pravilnika.

Među strankama nije sporno činjenično stanje u smislu sadržaja točke 4.3.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, sadržaja ESPD obrazac odabranog ponuditelja u dijelu koji se odnosi na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti te sadržaja Potvrde druge ugovorne strane koju je odabrani ponuditelj dostavio kao ažurirani popratni dokument.

Žalitelj tvrdi da iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda nije jasno koje je radove iz predmetne Potvrde druge ugovorne strane, naručitelj priznao odabranom ponuditelju kao referentne, odnosno adekvatne za dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) Knjige 1 dokumentacije o nabavi, međutim naručitelj je svaku sumnju otklonio kada je u odgovoru na žalbu naveo da je sve radove iz predmetne Potvrde/reference priznao kao adekvatne za dokazivanje toga uvjeta, budući da je ocijenio da se tu radi o radovima sličnim predmetu nabave, odnosno radovima koji su po prirodi stvari vezani uz predmet nabave te čine jednu cjelinu i sastavni su dio izvedenih radova izgradnje tramvajskih pruga. Državna komisija, imajući u vidu sve odredbe dokumentacije o nabavi, prvenstveno opis predmeta nabave i tehničke specifikacije navedene u Knjizi 3 dokumentacije o nabavi, ocjenjuje da je naručitelj u pravu. Naime, iz opisane Potvrde/reference jasno proizlazi da u svi navedeni radovi izvršeni u ispunjenju ugovora kojemu je predmet bio izgradnja čitave mreže tramvajskih pruga u jednom gradu pa je za zaključiti da je, osim onih očiglednih radova, poput izgradnje gornjeg i donjeg ustroja tramvajskog kolosijeka, zatim izgradnje i dogradnje tramvajskih stajališta i opreme te izgradnje kontaktne mreže za opskrbu električnom energijom (koja pokreće tramvaje), u sklopu toga ugovora bilo potrebno izvršiti čitav niz radova koji su nedvojbeno povezani s izgradnjom mreže tramvajskih pruga, jer su bili potrebni da se mreža tramvajskih pruga funkcionalno i efikasno stavi u pogon. Dakle, prema stavu Državne komisije u pravu je naručitelj kada ističe da se predmetna referenca ne može fragmentarno promatrati i ocijeniti, kako to žalitelj nastoji prikazati, a pogotovo ne bez čvrstih i utemeljenih argumenata zašto pojedini od tih radova ne bi bili slični predmetu nabave. Uzmimo primjerice radove na izgradnji vodoopskrbe ili kanalizacije koji su izvršeni u sklopu predmetnog ugovora na izgradnji mreže tramvajskih pruga, dakle sasvim je životno i logično da se prije izgradnje tramvajske pruge u zemlju polože cijevi i uredi sustav vodoopskrbe i toplovodne mreže, kao i da se postave cijevi i cijeli sustav za odvod kanalizacije a potom dalje na zemlju nadograđuje/izgrađuje sustav tramvajskih pruga. Žaliteljev stav da radovi iz predmetne reference nisu slični predmetu nabave, samo iz razloga jer u tehničkoj specifikaciji predmetnog postupka javne nabave u Knjizi 3 ne nalazi „iste“ takve radove, nema uporište u ZJN 2016, jer žalitelj zapravo na taj način negira postojanje pravnog standarda „sličnih radova“, u

svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti i ujedno inzistira da se izvršeni radovi moraju odnositi na iste radove kao što su radovi koji čine predmet nabave, a što je, prema ocjeni Državne komisije nije sukladno ZJN 2016 koji jasno u članku 268. stavku 5. definira da se smatra da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti gospodarskog subjekta 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 tome, slijedom iznesene ocjene Državne komisije i u nedostatku žaliteljevih argumenata kojima bi potkrijepio svoje stavove, Državna komisija ne nalazi nezakonitosti u postupanju naručitelja kod ocjene predmetne reference pa je slijedom svega navedenog, žalbeni navod da odabrani ponuditelj nije dokazao ukupnu (kumulativnu) vrijednost reference traženu u točki 4.3.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, ocijenjen neosnovanim.

Nastavno na prethodni žalbeni navod, žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska osporava valjanost odabrane ponude, jer smatra da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.1.b) Knjige 1 dokumentacije o nabavi. Žalitelj ističe da se odabrani ponuditelj oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta koji neće biti podugovaratelj, već se predviđa kako će sudjelovati u izvršenju usluga kroz sudjelovanje predloženog stručnjaka projektanta građevinske struke, što zakonski nije moguće, smatra žalitelj ukoliko gospodarski subjekt neće biti podugovaratelj. S obzirom na to da je odabrani ponuditelj već dao u podugovor podugovaratelju Antemating d.o.o. usluge u vrijednosti od 3.500.000,00 kuna od ukupne vrijednosti iz stavke 1. Troškovnika (koja stavka u odabranoj ponudi iznosi 3.850.000 kuna) za koje se oslanja na gospodarski subjekt Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH, proizlazi kako je preostali iznos te stavke u iznosu od 350.000,00 kuna neznatan dio predmeta nabave (0,28% ukupne vrijednosti ponude), a osim toga, nejasno je, tvrdi žalitelj, na koji način gospodarski subjekt Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH može ustupiti predloženog stručnjaka projektanta građevinske struke odabranom ponuditelju ukoliko isti neće biti podugovaratelj odabranog ponuditelja, imajući u vidu odredbe Zakona o gradnji (Narodne novine, broj 153/13, 20/17, 39/19, 125/19) i Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (Narodne novine, broj 78/15, 118/18, 110/19), posebno članka 22. toga Zakona koji propisuje kako pravna osoba registrirana za poslove projektiranja i/ili stručnog nadzora građenja mora u obavljanju tih poslova imati zaposlenog ovlaštenog arhitekta ili ovlaštenog inženjera.

Naručitelj u odgovoru na žalbu prije svega ističe da gospodarski subjekt koji ustupa svoje resurse ne mora biti naveden kao podugovaratelj niti je on to zahtijevao. S obzirom da je ZJN 2016 *lex specialis* u postupku javne nabave te da postoji razlika između oslanjanja na tuđe kapacitete i podugovaranja, smatra da su prigovori žalitelja neosnovani. Dalje ističe da je uvjet tehničke i stručne sposobnosti propisao u točki 4.3.1. dokumentacije o nabavi na način da je uvjet podijelio na podtočke a) i b), s obzirom na različita pravila o dokazivanju izvedenih radova i pruženih usluga te s obzirom na članak 390. stavak 2. ZJN 2016. Ukazuje da je vrijednost radova u predmetnom postupku nabave nerazmjerno veća od vrijednosti usluga projektiranja pa da je slijedom toga i ocijenio ponudu odabranog ponuditelja, u smislu ispunjavanja svrhe članka 390. stavka 2. ZJN 2016, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja te je zaključio da je ponuda izrađena sukladno predmetnoj odredbi ZJN 2016 jer nema temelja za ocjenu da odabrani ponuditelj zlorabi svrhu instituta oslanjanja na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta. Vrijednost usluga projektiranja u odabranoj ponudi čini 3,04% iznosa ponude, a iako žalitelj navodi da vrijednost usluga projektiranja koje neće pružati podugovaratelj Antemating d.o.o. iznosi

350.000,00 kuna bez PDV-a (0,28% ukupne vrijednosti ponude), zanemaruje činjenicu da navedeni iznos čini 9,09% vrijednosti stavke Troškovnika koja se odnosi na projektiranje.

Naručitelj u odgovoru na žalbu dalje ističe da je utvrđivao postoji li nerazmjer između ustupljene reference i sudjelovanja gospodarskog subjekta koji ustupa referencu te, ukoliko postoji, je li nerazmjer takav da upućuje na zaobilaženje svrhe članka 390. stavka 2. ZJN 2016, što je utvrdio samo u odnosu na ponuditelja Strabag d.o.o. Zagreb i njegovo oslanjanje na gospodarski subjekt Strabag Epiť Kft. U ostalim slučajevima, ističe, nije zaključio da je došlo do zaobilaženja svrhe predmetne odredbe te slijedom toga smatra da ni u slučaju sudjelovanja gospodarskog subjekta Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH nema temelja za takav zaključak, uzimajući u obzir vrijednost usluga projektiranja u ukupnoj cijeni ponude, vrijednost usluga projektiranja u ustupljenoj referenci, činjenicu da je referenca ustupljena za usluge (a ne radove) te da navedeni gospodarski subjekt sudjeluje u izvršenju predmeta nabave kroz Tehničkog stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke, a usluge projektiranja pruža fizička osoba - projektant.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Točkom 4.3.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao obrazovne i stručne kvalifikacije tehničkih stručnjaka koje zahtjeva, pa je tako propisao da ponuditelj mora imati na raspolaganju: 1. inženjera gradilišta građevinske struke, 2. projektanta građevinske struke i 3. inženjera geodezije.

Točkom 14. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisani su uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnih propisima, nacionalnim propisima ili stručnim pravilima, gdje se poziva na Zakon o poslovima i djelatnostima prostornog uređena i gradnje.

Točkom 5. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži.

Uvidom u ESPD obrazac odabranog ponuditelja utvrđeno je da je odabrani ponuditelj naveo da raspolaže Tehničkim stručnjakom 2. Projektantom građevinske struke Markusom Kapfererom, kojeg mu ustupa gospodarski subjekt Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH.

Uvidom u ESPD odabranog ponuditelja utvrđeno je i to da je odabrani ponuditelj, u svrhu dokazivanja uvjeta iz točke 4.3.1.b) dokumentacije o nabavi, naveo referencu Stadt-Regio Tram Traun - projektiranje izgradnje tramvajske pruge do dvorca Traun; uključujući gornji ustroj, donji ustroj, kontaktnu mrežu, signalizaciju i prometnu tehniku; izradu glavnog projekta; upravljanje projektom, u vrijednosti 2,4 milijuna EUR, odnosno 18.061.689,6 kuna te da se u pogledu opisane reference oslanja na sposobnost gospodarskog subjekta Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH.

Kao što je prethodno već navedeno, naručitelj je u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda konstatirao da odabrani ponuditelj uvjet iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi dokazuje jednom referencom „Izgradnja mreže tramvajskih pruga u Budimu, ogranak Bemerk/Bem obala“, u vrijednosti 73.908.009,47 kuna bez PDV-a, ustupljenom od gospodarskog subjekta Swietelsky Vasúttechnika Kft., a da uvjet iz točke 4.3.1.b) dokumentacije o nabavi dokazuje referencom Stadt-Regio-Tram Traun - projektiranje izgradnje tramvajske pruge do dvorca Traun, u vrijednosti

4.139.137,20 kuna bez PDV-a, ustupljenom od gospodarskog subjekta Schimetta Consult Ziviltechniker GmbH. Naručitelj u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda dalje konstatira da navedeni gospodarski subjekti u ponudi odabranog ponuditelja nisu navedeni kao podugovaratelji, ali da je uvjet iz članka 390. stavka 2. ZN 2016., prema njegovom mišljenju, ispunjen te da će predmetni gospodarski subjekt izvoditi radove i pružati usluge za koje se sposobnost traži. Naime, konstatira dalje naručitelj, za gospodarski subjekt Swietelsky Vasúttechnika Kft je odabrani ponuditelj pojasnio do će izvršavati radove u vrijednosti od 4.352.196,22 kuna bez PDV-a, što čini 3,44% ukupne vrijednosti ponude, odnosno 3,55% ukupne vrijednosti ponude koja se odnosi na radove (bez usluge projektiranja); a za gospodarski subjekt Schimetta Consult Ziviltechniker GmbH je iz ponude vidljivo da ustupa Projektanta građevinske struke, iz čega proizlazi da gospodarski subjekt koji ustupa referencu za dokazivanje izvršenja usluge projektiranja ustupa i stručnjaka koji je predložen za izvršavanje usluga projektiranja.

Naručitelj dalje u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda konstatira da je navedeno prihvatio i obrazlaže razloge za svoju ocjenu na slijedeći način: „U odnosu na referencu za izvođenje radova ponuditelj Swietelsky d.o.o. nema obvezu gospodarskog subjekta Swietelsky Vasúttechnika Kft navesti kao podugovaratelja, a gospodarski subjekt će sudjelovati u izvođenju radova u udjelu za kojeg nije ocijenio da je zanemariv, odnosno da se navedenim udjelom zaobilazi svrha članka 390. stavka 2. ZN 2016. U odnosu na referencu za izvršenje usluga projektiranja, ni u ovom slučaju ponuditelj Swietelsky d.o.o. nema obvezu navesti gospodarski subjekt Schimetta Consult Ziviltechniker GmbH kao podugovoratelja, a gospodarski subjekt će sudjelovati u izvršenju usluga kroz sudjelovanje predloženog stručnjaka projektanta građevinske struke, što nije ocijenio zanemarivim. Također, naručitelj napominje da vrijednost usluge projektiranja u ponudi Swietelsky d.o.o. Zagreb čini 3,04% vrijednosti cijele ponude, stoga smatra da se sudjelovanje gospodarskog subjekta Schimetta consult Ziviltechniker GmbH kroz ustupanje projektanta građevinske struke ne može ocijeniti zanemarivim, imajući u vidu vrijednost usluge projektiranja. Uz navedeno, konstatira dalje naručitelj, ponuditelj Swietelsky d.o.o. je vrijednosni prag od 70.000.000,00 kuna bez PDV-a za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti dokazao ustupljenom referencom gospodarskog subjekta Swietelsky Vasúttechnika Kft, stoga vrijednost ustupljene reference projektiranja gospodarskog subjekta Schimetta Consult Ziviltechniker GmbH ne utječe na dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti. Zbog svega navedenog, navodi dalje naručitelj, ocijenio je da je uvjet iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016 ispunjen te nije od ponuditelja Swietelsky d.o.o. zatražio navođenje financijske vrijednosti sudjelovanja gospodarskog subjekta Schimetta Consult Ziviltechniker GmbH, s obzirom da, imajući u vidu opisane okolnosti, ne smatra taj podatak relevantnim za ocjenu tehničke i stručne sposobnosti te razmjernosti sudjelovanja gospodarskog subjekta u izvršenju usluge. Na kraju navodi da je ove odluke donio uzimajući u obzir sve okolnosti (vrijednost i važnost ustupljenih referenci, vrijednost i vrstu radova koji se izvode te usluga koje se pružaju u okviru ponude, kao i suštinsku ulogu gospodarskog subjekta i stručnjaka) te vodeći se Rješenjem Državne komisije KLASA: UPII-034-02/20-01/682 od 6. listopada 2020. koje je potvrđeno Presudom Visokog upravnog suda RH.“

Uvidom u Troškovnik odabranog ponuditelja utvrđeno je da je u stavci 1. Izrada cjelokupne projektne dokumentacije i projekata izvedenog stanja odabrani iskazao cijenu od 3.850.000,00 kuna za komplet. Također je utvrđeno da je kao cijenu kompletne ponude (sve tri stavke Troškovnika) odabrani ponuditelj iskazao cijenu od 126.630.935,22 kune (svi iznosi bez PDV-a).

Iz Uveza odabrane ponude utvrđeno je da odabrani ponuditelj ima dva podugovaratelja, od kojih je jedan gospodarski subjekt Antemating d.o.o. Zagreb kojemu odabrani ponuditelj daje u podugovor usluge iz stavke 1. Troškovnika u vrijednosti 3.500.000,00 kuna (bez PDV-a), što čini 2,76% vrijednosti ugovora.

Za ocjenu žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 259. stavka 1., članka 275. stavka 1., članka 290. stavka 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 302. stavka 1., članka 390., članka 399. stavka 3. te članka 403. ZJN 2016, kao i odredba članka 19. Pravilnika.

Članak 390. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti *izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži*.

Naručitelj je, dakle, sadržaj citirane točke 5. Knjige 1 dokumentacije o nabavi uskladio sa citiranim odredbom članka 390. stavka 2. ZJN 2016, kao mjerodavnom odredbom koja uređuje institut oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta u postupcima jave nabave koje provode sektorski naručitelji (pandan odredbi 273. stavka 2. istoga Zakona za postupke javne nabave koje provode javni naručitelji).

Žalitelju je nejasno na koji način gospodarski subjekt Schimetta Consult Ziviltechniker GmbH može ustupiti Tehničkog stručnjaka 2. (Markus Kapferer) ako neće sudjelovati kao podugovaratelj u izvršenju ugovora te tvrdi da u konkretnom slučaju sudjelovanje navedenog stručnjaka nije moguće bez davanja dijela ugovora u podugovor, budući da tako proizlazi iz posebnih propisa koji uređuju prostorno uređenje i gradnju. Međutim, kako je u postupku javne nabave, koji završava izvršnošću odluke o odabiru ili poništenju (članak 311. stavak 2. ZJN 2016) ZJN 2016 *lex specialis*, a člankom 220. toga Zakona propisano je da javni naručitelj ne smije zahtijevati od gospodarskih subjekata da dio ugovora o javnoj nabavi daju u podugovor ili da angažiraju određene podugovaratelje niti ih u tome ograničavati, osim ako posebnim propisom ili međunarodnim sporazumom nije drukčije određeno, proizlazi da odredba članka 220. ZJN 2016 derogira odredbe posebnih propisa na koje žalitelj upire, a koje odredbe se, uzgred budi rečeno, odnese na sferu izvršenja ugovora. Naime, ispunjavanje uvjeta prema posebnim propisima predstavlja zakonsku obvezu gospodarskih subjekata koji su ugovorne strane, a koja zakonska obaveza egzistira nakon potpisa ugovora o javnoj nabavi neovisno o sadržaju dokumentacije o nabavi i postupku pregleda i ocjene ponuda u postupku javne nabave koji je prethodio sklapanju samog ugovora. S druge strane, odredbom članka 390. stavka 2. ZJN 2016 nije propisano da subjekt na čiju se sposobnost gospodarski subjekt oslanja, mora biti podugovaratelj. Dakle, kako su podugovaranje i oslanjanje na sposobnost drugih subjekata prema ZJN 2016 dva različita pravna instituta, osnovano naručitelj ističe da gospodarski subjekt na kojeg se odabrani ponuditelj oslanja ne treba biti naveden kao podugovaratelj, a isti je pravni stav zauzeo i Visoki upravni sud Republike Hrvatske u Presudi Poslovni broj: UsII-319/19 od 9. kolovoza 2019.

Nadalje, slijedom dikcije odredbe članka 390. stavka 2. ZJN 2016, kao mjerodavnog prava za institut oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta u postupcima koje provode sektorski naručitelji, kao i pravila o dokazivanju izvedenih radova i pruženih usluga, naručitelj je podijelio uvjete iz točke 4.3.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi na podtočke a) i b), a što u odgovoru na žalbu i potvrđuje. Naručitelj je nadalje, kako se navodi u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, a isto

potvrđuje i u odgovoru na žalbu, stavljao u odnos vrijednost usluge projektiranja u odabranoj ponudi (stavka 1. Troškovnika odabranog ponuditelja), vrijednost usluga projektiranja u ustupljenoj referenci te uzeo u obzir da gospodarski subjekt na kojeg se odabrani ponuditelj oslonio sudjeluje u izvršenju predmeta nabave upravo sa Tehničkim stručnjakom 2. Projektantom građevinske struke te ocijenio da se takvo sudjelovanje u izvršenju predmetnog ugovora koje se ujedno vrijednosno procjenjuje na 9,09 % vrijednosti stavke 1. Troškovnika ne može ocijeniti zanemarivim.

Žalitelj je stava da je naručitelj morao u odnos i procjenu staviti cijenu odabrane ponude u cjelini (sve tri stavke Troškovnika, dakle usluge projektiranja i radove) i vrijednost sudjelovanja predloženog Tehničkog stručnjaka 2. građevinske struke Marka Kapferera, međutim takav stav nema uporište u odredbi članka 390. stavka 2. ZJN 2016, koja propisuje da gospodarski subjekt na čiju se sposobnost drugi subjekt oslanja mora izvoditi radove ili pružati usluge *za koje se ta sposobnost traži*. Prema ocjeni Državne komisije naručitelj je ispravno postupio kada je sudjelovanje predloženog stručnjaka projektantske struke procjenjivao u odnosu na dokazivanje relevantnog stručnog iskustva u pružanju usluga projektiranja (stavka 1. Troškovnika - komplet izrade projektne dokumentacije), a uzimajući u obzir vrijednost ustupljene reference koja se odnosi na uslugu projektiranja.

Slijedom navedenog, budući da se u konkretnom slučaju odabrani ponuditelj, radi dokazivanja ispunjavanja kriterija tehničke i stručne sposobnosti, oslonio na sposobnost gospodarskog subjekta Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH, na način da će isti odabranom ponuditelju ustupiti svoje reference o uredno izvršenim ugovorima, a navedeni subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja će upravo u tom dijelu sposobnosti u pogledu koje se na njega oslanja odabrani ponuditelj sudjelovati u izvršenju predmetnog ugovora na način da će pružati dio usluga za koje se ta sposobnost traži i to dio usluga projektiranja na način da će odabranom ponuditelju ustupiti predloženog Tehničkog stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke Markusa Kapferera, koji će biti angažiran na izvršenju ugovora upravo u dijelu u kojem je gospodarski subjekt Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH svoje reference ustupio odabranom ponuditelju. Sukladno ranije citiranim izvorima prava, u opisanom slučaju gospodarski subjekt Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH ne mora biti podugovaratelj odabranog ponuditelja. Pritom je utvrđeno i među strankama je nesporno da će gospodarski subjekt Schimetta Consutt Ziviltechniker GmbH sudjelovati u izvršenju predmeta nabave i to u dijelu stavke 1. Troškovnika koja se odnosi na projektiranje, kroz sudjelovanje predloženog stručnjaka 2. i to u dijelu koji se prema ocjeni ovog tijela ne može smatrati zanemarivim obzirom da vrijednosno predstavlja (kao što naručitelj navodi u odgovoru na žalbu) 9,09% vrijednosti stavke 1. Troškovnika (350.000,00 kuna) koja se odnosi na projektiranje, a u pogledu koje je traženo prethodno iskustvo iz točke 4.3.1. b) dokumentacije o nabavi. Pritom pogrešno zaključuje žalitelj da se radi o zaobilaženju instituta oslanjanja na sposobnost budući da će gospodarski subjekt na kojeg se odabrani ponuditelj oslanja izvršavati svega 0,28% ukupne vrijednosti ponude (350.000,00 kuna). Naime, prema odredbi članka 390. stavka 2. ZJN 2016. pri oslanjanju na sposobnost drugog gospodarskog subjekta u pogledu prethodnog stručnog iskustva potrebno je da taj gospodarski subjekt *izvodi radove ili pruža usluge za koje se ta sposobnost traži*. U konkretnom postupku nabave potpuno je jasno da je sposobnost ponuditelja koja je opisana u točki 4.3.1. b) tražena kako bi se dokazalo prethodno iskustvo upravo na obavljanju usluga projektiranja, a što sadržajno odgovara dijelu predmeta nabave u stavci 1. Troškovnika. Dakle, uzimajući u obzir vrijednost usluga

projektiranja u cjelokupnoj vrijednosti ponude (3,04%), činjenicu da je referenca ustupljena za usluge projektiranja (a ne za radove) te da spomenuti gospodarski subjekt sudjeluje u izvršenju predmeta nabave kroz Tehničkog stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke, a usluge projektiranja se zapravo i sastoje od projektiranja koje obavlja fizička osoba - projektant, odnosno uzimajući u obzir suštinsku ulogu stručnjaka projektanta građevinske struke u obavljanju usluge projektiranja, prema ocjeni ovog tijela, naručitelj je postupio sukladno ZJN 2016 kada je utvrdio da je odabrani ponuditelj dokazao tehničku i stručnu sposobnost, odnosno kada je ocijenio da sudjelovanje gospodarskog subjekta Schimetta Consult Ziviltchniker GmbH u izvršenju ugovora na način da stavlja na raspolaganje Tehničkog stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke te da se njegovo sudjelovanje u dijelu predmeta nabave koji se odnosi na usluge projektiranja procjenjuje vrijednosno na iznos od 9,09 % stavke projektiranja u predmetnoj ponudi ne može smatrati zanemarivim sudjelovanjem u pružanju usluga za koje se predmetno iskustvo tražilo. Dakle, prema ocijeni ovog tijela u konkretnom slučaju ispunjena je svrha navedenog pravnog okvira koji uređuje oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta jer nema temelja za ocjenu da odabrani ponuditelj zlorabi svrhu instituta oslanjanja na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta te je žalbeni navod žalitelja Comsa S.A, Barcelona, Španjolska, u ovom dijelu ocijenjen kao neosnovan.

Žalitelji Comsa S.A., Barcelona, Španjolska i Strabag d.o.o. Zagreb osporavaju broj bodova koji je naručitelj dodijelio odabranoj ponudi za specifično iskustvo predloženog Tehničkog stručnjaka 3. Inženjera geodezije Tomislava Preksavca.

Žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska navodi da je iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda razvidno da je naručitelj priznao svih 6 referenci i odabranom ponuditelju dodijelio maksimalnih 10 bodova za reference: 1. Rekonstrukcija dijela tramvajske pruge u Novom Zagrebu (od rotora Zapruđe do rotora Sopot), duljine tramvajskog kolosijeka od 2,8 km; 2. Rekonstrukcija infrastrukturnog sustava prometnica na zapadnoj strani Trga N. Š. Zrinskog, Strossmayerovog i Tomislavovog trga, duljine tramvajskog kolosijeka od 1,5 km; 3. Rekonstrukcija ulice Dubrava u Zagrebu, duljine tramvajskog kolosijeka od 6 km; 4. Terminali Dubrava i Dubec u Zagrebu, duljine tramvajskog kolosijeka od 1,1 km; 5. Rekonstrukcija Draškovićeve ulice u Zagrebu od Jurišićeve do Branimirove, duljine tramvajskog kolosijeka od 1,4 km; 6. Rekonstrukcija ulice Republike Austrije i Trga V. Mačeka u Zagrebu, duljine tramvajskog kolosijeka od 1 km. Isti žalitelj također navodi da iz životopisa predmetnog stručnjaka (koji je priložen Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda) proizlazi kako u svim, osim ugovora pod rednim brojem 1., nije obavljao poslove inženjera geodezije kao dio tima izvođača radova ili projektanta, već je isti sudjelovao u navedenim projektima kao nadzorni inženjer. Osim iz opisa pozicije (navedene u životopisu stručnjaka), jasno se može zaključiti i po opisu izvedenih radova, navodi dalje žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska, kako navedeni geodetski stručnjak nije obavljao poslove u svojstvu izvođača radova niti sudjelovao u geodetskom snimanju za izradu podloge za projektiranje tramvajskog kolosijeka, što je predmet konkretnog postupka javne nabave radova. Isti žalitelj također podsjeća da su usluge nadzora nad radovima predmet zasebnog postupka javne nabave koji se usporedo vodi kod istoga naručitelja.

Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb navodi da je u pet od šest referentnih poslova imenovani stručnjak bio nadzorni inženjer i geodetski inženjer. Predmetni referentni

poslovi nisu jasni, tvrdi žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb, jer nije jasno je li predloženi stručnjak radio geodetske poslove ili poslove nadzornog inženjera. Žalitelj smatra da ista osoba nije mogla provoditi obje uloge zbog zakonskih ograničenja iz Zakona o gradnji i njegovih podzakonskih akata.

Naručitelj u odgovorima na žalbe ističe da se dokumentacijom o nabavi nije tražila funkcija tehničkog stručnjaka, odnosno njegova uloga u projektu, kao ni uvjet u smislu ugovorne strane koja sudjeluje u izvođenju radova, nego se tražilo sudjelovanje u geodetskom snimanju i/ili sudjelovanje na geodetskim radovima tijekom izvođenja rekonstrukcije tramvajskih kolosijeka.

Smatra da žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska uvjete koji se postavljaju u odnosu na stručnjake tumači vrlo usko u odnosu na predmet nabave, ne uzimajući u obzir da je standard da relevantno iskustvo koje se ocjenjuje ne mora biti identično predmetu nabave, nego mora biti vezano uz predmet nabave. Skreće pozornost da isti žalitelj navodi da je predmet ovog postupka javne nabave geodetsko snimanje za izradu podloge za projektiranje tramvajskog kolosijeka, a ne usluge nadzora nad radovima, pri tome zanemarujući da se kriteriji za odabir ponude ocjenjuju prema uvjetima propisanim u dijelu dokumentacije o nabavi koji se odnosi na kriterije bodovanja, a ne prema zahtjevima i uvjetima iz tehničke specifikacije predmeta nabave. Naručitelj također ističe da, iako se kod kriterija za odabir ponude ne mora uzimati u obzir sličnost s predmetom nabave, vrijedi pravni standard vezanosti s predmetom nabave, sukladno članku 285. stavku 1. ZJN 2016. Naručitelj je, smatra, upravo dodavanjem teksta koji slijedi nakon "i/ili" uvjet odredio šire, na način da je za ocjenu iskustva stručnjaka bitno da je specifično iskustvo stečeno u poslovima kao inženjer geodezije, pri čemu uvjet nije ograničen na geodetske poslove koji se obavljaju na strani izvođača radova ili nadzora radova. Dakle, uvjet je propisan na način da se specifično iskustvo mora steći u svojstvu inženjera geodezije, što je i navedeno u svim referencama predloženog Tehničkog stručnjaka 3. te je vidljivo da je stručnjak obavljao geodetske poslove, slijedom čega je ocijenio da je predloženi stručnjak Tomislav Preksavec dokazao razinu iskustva dovoljnu za dodjelu maksimalnog broja bodova. Također, ističe da žalitelj ne prigovara sadržaju stečenog iskustva niti osporava da je stručnjak sudjelovao u svojstvu inženjera geodezije pa mu je nejasno po kojoj je osnovi, po žalitelju, mogao odbiti priznavanje predmetnog iskustva.

U odnosu na navode žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb naručitelj navodi da je bitno razlikovati stručni nadzor građenja, koji prema članku 53. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje obavlja arhitektonska, građevinska, strojarska i elektrotehnička struka, od stručnog geodetskog nadzora kojeg obavlja geodetska struka te koji je definiran Zakonom o obavljanju geodetske djelatnosti (Narodne novine, broj 25/18) koji u članku 6. stavku 12. propisuje da se pod obavljanjem stručnog geodetskog nadzora podrazumijeva pružanje geodetskog nadzora nad obavljanjem stručnih geodetskih poslova. Iz navedenog proizlazi, ističe naručitelj, da inženjeri geodezije nisu ovlašteni provoditi niti provode stručni nadzor građenja, nego da provode geodetski nadzor nad obavljanjem stručnih geodetskih poslova u okviru svoje struke i prema tome sudjeluju na geodetskim radovima. Zaključno ističe da žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb ne osporava stručnjakovu ulogu inženjera geodezije pa da je stoga pozivanje na odredbe Zakona o gradnji irelevantno za ocjenu predmetnog kriterija za odabir ponude.

Ispitujući osnovanost žalbenih navoda izvršen je uvid u raspoloživu dokumentaciju te je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Točkom 11.2.3. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisan je način bodovanja prethodnog stručnog iskustva Tehničkog stručnjaka 3. Inženjer geodezije, kao necjenovnog podkriterija za odabir ponude. Tako je propisano da će se bodovati „Broj projekata na kojima je stručnjak kao inženjer geodezije sudjelovao u geodetskom snimanju i izradi podloge za projektiranje tramvajskog kolosijeka i/ili je sudjelovao na geodetskim radovima tijekom izvođenja i rekonstrukcije tramvajskih kolosijeka minimalne dužine 1 km“ na način da jedan projekt nosi 3 boda; dva projekta nose 5 bodova; tri ili više projekata nose 10 bodova, do maksimalno 10 bodova. Nadalje je propisano da za potrebe utvrđivanja navedenog specifičnog iskustva gore navedenih stručnjaka (Stručnjak 1-3) ponuditelj mora dostaviti životopise istih iz kojih mora biti vidljivo specifično iskustvo koje će se koristiti za postupak bodovanja sukladno kriteriju odabira. Za slučaj da ponuditelj ne dostavi životopis stručnjaka, za navedenog stručnjaka ostvarit će 0 bodova. Naručitelj zadržava pravo na bilo koji način provjeriti navode u životopisima.

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocijeni ponuda utvrđeno je da je na ime predloženog Tehničkog stručnjaka 3. Inženjera geodezije Tomislava Preksavca odabrani ponuditelj ostvario maksimalnih 10 bodova i da su mu kao valjane za bodovane priznate svih šest referenci, kako je žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska precizno naveo u žalbi.

Uvidom u odabranu ponudu, točnije priložen životopis predloženog stručnjaka Tomislava Preksavca utvrđeno je da sadrži tablični prikaz stručnog iskustva po projektima u kojemu je navedeno 6 referenci, iz kojeg prikaza je razvidno da je kod svih žaliteljima spornih referenci (a sporne su sve osim reference pod rednim brojem 1.) pod oznakom Pozicija na projektu navedeno nadzorni inženjer i geodetski inženjer. Iz navedenog prikaza razvidno je da je pod oznakom Opis izvedenih radova razvidno da su navedeni geodetski radovi, primjerice geodetsko iskolčenje s izradom elaborata o iskolčenju, geodetsko snimanje izvedenog stanja s izradom situacije i elaborata za katastra.

Za ocjenu ovoga žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 1., članka 290. stavka 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 313. stavka 2., članka 399. stavka 3. i članka 403. ZJN 2016 te članka 19. stavka 1. Pravilnika.

Primjenjujući mjerodavno pravo na utvrđeno činjenično stanje Državna komisija ocijenila je žalbene navode oba žalitelja neosnovanima. Naime, iz dokaznog materijala slijedi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi propisao da će bodovati iskustvo predloženog Tehničkog stručnjaka 3. Inženjera geodezije ukoliko je stečeno u svojstvu inženjera geodezije, što je jasno navedeno u svakoj od šest referenci iz životopisa predloženog stručnjaka 3. Inženjera geodezije odabranog ponuditelja Tomislava Preksavca, te ukoliko je stručnjak sudjelovao u geodetskom snimanju i izradi podloge za projektiranje tramvajskog kolosijeka i/ili je sudjelovao na geodetskih radovima tijekom izvođenja rekonstrukcije tramvajskih kolosijeka, što je također razvidno iz svih šest referenci istoga stručnjaka. Žalitelji ne osporavaju da je predloženi stručnjak iskustvo stekao kao inženjer geodezije, već je žalitelju Comsa S.A., Barcelona, Španjolska sporno što predloženi stručnjak nije bio dio tima izvođača radova ili projektanta, a žalitelju Strabag d.o.o. Zagreb je nejasno je li predloženi stručnjak obavljao poslove nadzornog inženjera ili geodetske poslove. Prema ocjeni Državne komisije, sve reference navedene u životopisu predmetnog stručnjaka valjane su za bodovanje, sukladno odredbi točke 11.2.3. dokumentacije o nabavi, jer naručitelj nije postavio uvjet da je inženjer geodezije morao sudjelovati u izvršenju geodetskih radova iz reference na strani izvođača radova ili nadzora radova, kako to žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska pogrešno shvaća, te jer iz

svih referenci jasno proizlazi da je predloženi stručnjak u svojstvu inženjera geodezije obavljao geodetske poslove kako je i traženo predmetnom točkom dokumentacije o nabavi. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska i žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb ocijenjeni su neosnovanima.

Na kraju žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska navodi kako predloženi stručnjak 1. Inženjer gradilišta građevinske struke Boris Fresl nije zaposlenik odabranog ponuditelja, kako se to krivo navodi u ponudi. Citira članak 30. stavak 1. i 2. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, koji propisuje da izvođač mora u obavljaju djelatnosti građenja imati zaposlenog inženjera gradilišta i/ili voditelja radova, odnosno osobu za vođenje manje složenih radova. Nadalje, ukazuje na to da u tome Zakonu nije predviđena mogućnost ustupanja ovlaštenog inženjera drugom gospodarskom subjektu, a odabrani ponuditelj nema namjeru društvu u kojem je navedeni stručnjak zaposlen dati dio ugovora vezanog za projektiranje u podugovor. U prilogu žalbe dostavlja ispis iz imenika Hrvatske komore inženjera graditeljstva.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ovaj navod smatra neosnovanim, jer stručnjak u ponudi ne mora biti zaposlenik gospodarskog subjekta koji dostavlja ponudu ili sudjeluje u ponudi, nego je dovoljno da gospodarski subjekt njime raspolaže. Žalitelj ne osporava da odabrani ponuditelj predloženog stručnjaka Borisa Fresla ima na raspolaganju, nego prigovara načinu na koji će odabrani ponuditelj ispuniti svoje obveze prema Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje. Podsjeća da je odabrani ponuditelj u ponudi nominirao dva Tehnička stručnjaka 1., pri čemu žalitelj ne ističe prigovore koji se odnose na drugoga stručnjaka (Jörg Dallner), što ovaj žalbeni navod čini bespredmetnim.

Odabrani ponuditelj u svojem očitovanju navodi da je Boris Fresl bio njegov zaposlenik na dan predaje ponude, kako je i naveo u svom ESPD obrascu. Prilaže Obrazac eM-2P (iz kojeg je vidljivo da je bio zaposlenik odabranog ponuditelja od 1. rujna 2019. do 27. siječnja 2021.) Također podsjeća da je u ponudi naveo dva Tehnička stručnjaka 1., od kojih je drugog stručnjaka Jörga Dallnera predložio za bodovanje.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Točkom 4.3.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisane su obrazovne i stručne kvalifikacije stručnjaka koji se minimalno zahtijevaju za izvođenje radova/usluga. Tako je propisano da se, između ostalog, zahtjeva Inženjer gradilišta građevinske struke koji ima završen preddiplomski sveučilišni studij i stečen naziv sveučilišni prvostupnik (baccalaures) inženjer odgovarajuće struke ili stručni studij i stekla naziv stručni prvostupnik (baccalaures) inženjer odgovarajuće struke ako je tijekom cijelog svog studija stekla najmanje 180 ECTS bodova, odnosno koja je na drugi način propisan posebnim propisom stekla odgovarajući stupanj obrazovanja odgovarajuće struke. Nadalje je u istoj točki propisan način popunjavanja relevantnog dijela ESPD obrasca te ažurirani popratni dokumenti koje treba dostaviti ekonomski najpovoljniji ponuditelj.

Uvidom u ESPD obrazac odabranog ponuditelja utvrđeno je da je odabrani ponuditelj naveo da raspolaže sa inženjerom gradilišta građevinske struke: 1. Boris Fresl (zaposlenik odabranog ponuditelja) i 2. Jörg Dallner (kojeg ustupa gospodarski subjekt Kallinger Bau GmbH). Nadalje je utvrđeno da je i u životopisu predloženog stručnjaka Borisa Fresla navedeno da je zaposlenik odabranog ponuditelja i da je životopis datiran sa 29. veljače 2020.

Iz EOJN RH razvidno je naručitelj odabranom ponuditelju uputio Zahtjev za pojašnjenje/upotpunjavanje sukladno članku 293. ZJN 2016, u kojemu ga traži pojašnjenje kojemu od dva stručnjaka predložena u ESPD obrascu, Borisu Freslu ili Jörgu Dallneru da budu iskustvo sukladno kriteriju za odabir ponude, na što je odabrani ponuditelj odgovorio da se budu iskustvo Jörga Dallnera.

Za ocjenu ovoga žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 1. i 4., članka 290. stavka 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 313. stavka 2., članka 399. stavka 3. i članka 403. ZJN 2016 te članka 19. stavka 1. Pravilnika.

Iz dokaznog materijala slijedi da je odabrani ponuditelj morao dokazati da raspolaže s jednim inženjerom gradilišta građevinske struke; da je odabrani ponuditelj u ESPD obrascu naveo da raspolaže s dva stručnjaka, a nakon upita naručitelja izjavio da je relevantan za bodovanje stručnjak Jörg Dallner. Premda iz spisa proizlazi da je Boris Fresl bio zaposlenik odabranog ponuditelja u trenutku ispunjavanja ESPD obrasca i da to u trenutku izjavljivanja žalbe žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska više nije bio, navedena okolnost ne znači da odabrani ponuditelj nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost u navedenom dijelu, tim više što je odabrani ponuditelj naručitelju izjavio da je za bodovanje relevantan drugi predloženi stručnjak, a uostalom, prethodno je već u Rješenju objašnjen odnos ZJN 2016 i posebnih propisa, pa tako i Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, na osnovu kojeg odnosa stručnjak predložen u ponudi ne mora biti zaposlenik ponuditelja, nego je dovoljno da ponuditelj sa stručnjakom raspolaže, što ovdje među strankama nije sporno. Slijedom svega navedenog, žalbeni navod žalitelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb osporava odbijanje svoje ponude. Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda razvidno je, navodi, da je naručitelj ocijenio da nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi te njegovu ponudu ocijenio neprihvatljivom. Citira navedeni Zapisnik i prvenstveno ističe da naručitelj nije razumio njegovu očitovanje u vezi s dokazivanjem predmetnog uvjeta tehničke sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi. Žalitelj je stava da naručitelj uopće nije uzeo u obzir okolnost da podugovaranje i oslanjanje na sposobnost nisu isti pravni instituti te u tom smislu ukazuje da je u svojem očitovanju naveo da se u odnosu na sposobnost iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi oslanja na sposobnost gospodarskog subjekta Strabag Építő Kft., koje je s njim povezano društvo i članica istog koncerna STRABAG SE, slijedom čega je moguće bilo reorganizacijom radnika i resursa, bilo poslovnom suradnjom, bilo upućivanjem radnika i resursa u povezano društvo, bilo prijenosom gospodarske cjeline ili bilo kojim drugim načinom koji se pokaže ekonomičnim, efikasnim i korisnim za buduće poslovanje i projekte, organizirati izvođenje potrebnih radova. Žalitelj ističe da ZJN 2016 propisuje da je takvo oslanjanje dopušteno, a da to naručitelj nije uzeo u obzir. Žalitelj posebno ističe da mu je u interesu steći referencu za buduće takve projekte te da je moguće da članice koncerna uredi svoje odnose na način da Strabag Építő Kft. bude angažiran kao vlastiti resurs žalitelja u provedbi ugovora te da u tome smislu bude vlastiti resurs žalitelja. Takvo rješenje je, ističe, za njega oportuno, jer bi na taj način mogao i sam steći referencu odnosno specifično iskustvo, što je i smisao oslanjanja. Dakle, navodi dalje žalitelj, strukturirao je svoju ponudu na način da je u dijelu ugovora za koji se zahtijeva uvjet tehničke sposobnosti iz točke 4.3.2. doista angažirao Strabag Építő Kft. kao podugovaratelja odnosno biti će angažiran stručnjak, a u odnosu na dio radova za koji se zahtijeva

uvjet tehničke sposobnosti iz točke 4.3.1.a) će se oslanjati na sposobnost gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft., kako je i napisao u svojem očitovanju.

U vezi s tim žalitelj navodi da uz žalbu dostavlja Izjavu o stavljanju na raspolaganje, izdanu od gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft., kojom navedeni gospodarski subjekt izjavljuje da mu se stavlja na raspolaganje, u odnosu na dio radova za koji je potrebno dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi. Dokaz: Uvid u izjavu gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. od 30. prosinca 2020. U navedenoj Izjavi je sasvim razvidno, tvrdi žalitelj, da mu se Strabag Épító Kft. stavlja na raspolaganje te da je upoznat sa obvezom da izvodi radove za koje daje referencu kao gospodarski subjekt na čiju se sposobnost žalitelj oslanja. U tom smislu, žalitelj ističe da, ukoliko je naručitelju poslije očitovanja ostalo što nejasno, mogao ga je zatražiti dodatno pojašnjenje koje se tiče predmetnog oslanjanja na sposobnost gospodarskog subjekta u smislu članka 293. ZJN 2016.

Nadalje, žalitelj podsjeća da je u svojem očitovanju datiranim s danom 23. prosinca 2020. jasno i nedvojbeno naveo da je društvo Strabag Épító Kft. gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja u dijelu koji se odnosi na uvjet tehničke sposobnosti iz točke 4.3.1.a), a iznos koji je naveden u raspodjeli radova se odnosi na isti gospodarski subjekt, ali u dijelu u kojem sudjeluje kao podugovaratelj, odnosno u dijelu radova za koji je propisan uvjet tehničke sposobnosti iz točke 4.3.2. dokumentacije o nabavi.

Tvrdi nadalje da naručitelj uopće nije uvažio niti cijenio okolnosti koje proizlaze iz Pojašnjenja već je bio isključivo orijentiran na određivanje postotaka kako bi se prividno izbjegla zlouporaba. U odnosu na postotni udio na koji je naručitelj fokusiran, žalitelj ističe kako je predmet ugovora o javnoj nabavi oko kojeg se vodi ovaj žalbeni postupak, projektiranje i rekonstrukcija. Dakle, prije bilo kakvog preciznog određivanja postotaka podjele radova, potrebno je izraditi projektnu dokumentaciju odnosno detaljan troškovnik kojim bi se utvrdila točna količina i cijena potrebnog materijala i radova.

Naručitelj, međutim, navodi dalje žalitelj, osim njegovog očitovanja nije uzeo u obzir ni okolnosti da je predao ponudu, da je potvrdio da razumije sve obveze koje proizlaze iz predaje ponude i jamstva za ozbiljnost ponude, da će se tijekom same provedbe i izvršenja predmetnog ugovora provoditi nadzor nad građevinskim radovima, da će se sukladno propisima o gradnji voditi građevinski dnevnik i svu popratnu dokumentaciju iz koje će se nedvojbeno moći utvrditi tko je i kada provodio koje radove, pa tako i one za koje se zahtijeva tehnička i stručna sposobnost propisana točkom 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi. Ukazuje na bogatu praksu Državne komisije te Presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske Poslovni broj: UsII-447/20; Poslovni broj: UsII-380/20 i Poslovni broj: UsII-319/19.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da je žalitelju postavio upit o tome hoće li (i u kojem obliku) navedeni gospodarski subjekt (o.a. Strabag Épító Kft.) u izvršenju predmeta nabave sudjelovati i na drugi način, odnosno u značajnijem udjelu od onoga navedenog u Tablici raspodjele radova, kako bi sudjelovanje gospodarskog subjekta bilo u skladu s člankom 390. stavkom 2. ZJN 2016 te važećom praksom u području javne nabave. Ističe da zahtjev nije uvjetovao sudjelovanjem gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. u svojstvu podugovaratelja, nego da je općenito postavio upit o obliku i opsegu sudjelovanja toga subjekta. Naručitelj razlikuje institute podugovaranja i oslanjanja na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta, ali smatra da primjena članka 390. stavka 2. ZJN 2016 nije usmjerena na jedan ili drugi

institut, nego da je za valjanu primjenu toga članka bitno suštinski utvrditi kako i koliko gospodarski subjekt sudjeluje u izvršenju predmeta nabave, neovisno o tome je li podugovaratelj ili nije, a to je, tvrdi, nastojao i učiniti. Naručitelj dalje ističe da žalitelj može raspolagati resursima drugih gospodarskih subjekata temeljem članka 390. stavka 2. ZJN 2016, ali ne može raspolagati samim gospodarskim subjektom Strabag Épító Kft. kao vlastitim resursom, jer se radi o zasebnom gospodarskom subjektu. Žalitelj u prilogu žalbe, navodi dalje, dostavlja Izjavu gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft., od 30. prosinca 2020., koja nije dostavljena u ponudi kao ni u Pojašnjenju ponude žalitelja, slijedom čega naručitelj smatra da predmetna izjava ne može utjecati na ovaj žalbeni postupak, jer se radi o novom dokumentu koji je dostavljen nakon završetka pregleda i ocjene ponuda.

Naručitelj dalje ističe da, ne samo da nije imao obvezu zatražiti od žalitelja dodatno pojašnjenje ponude, budući da je primijenio članak 293. ZJN 2016 te isto nije dužan učiniti višekratno o istoj stvari, nego za ponovnu primjenu članka 293. ZJN 2016 nije imao ni temelja, s obzirom na to da je žalitelj u svojem Pojašnjenju potvrdio informacije iz ponude pa nije bilo nejasnoće koju je trebalo dodatno razjasniti.

Naručitelj dalje upućuje na to da žalitelj u žalbi iznosi podatke i tvrdnje koje su proturječne podacima iz ponude i pojašnjenja. Naime, žalitelj navodi da se oslonio na gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. te da se postotak naveden u ponudi odnosi samo na sudjelovanje toga gospodarskog subjekta kao podugovaratelja, slijedom čega ne bi obuhvatio sudjelovanje Strabag Épító Kft. u ostalom dijelu koji se ne odnosi na podugovor. Međutim, u Pojašnjenju svoje ponude žalitelj nije iznio takve tvrdnje, nego je naveo da je iznos iz ponude dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora te da gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. sudjeluje u ponudi osiguravajući referencu tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. a) dokumentacije o nabavi te da kao podugovaratelj osigurava Stručnjaka 1. koji će pružati usluge u okviru predmeta nabave. Dakle, žalitelj u Zahtjevu za pojašnjenje nije bio ograničen na institut podugovaranja te je imao slobodu odgovoriti na koji god način je želio, ali u svojem Pojašnjenju nije iznio nove informacije u odnosu na podatke već navedene u ponudi niti je pojasnio da bi Strabag Épító Kft. u izvršavanju predmeta nabave sudjelovao u većem i značajnijem opsegu od onoga koji proizlazi iz ponude. Zaključno ističe da je žalitelj prema vlastitom nahođenju strukturirao ponudu te da je nastavno na Zahtjev za pojašnjenje potvrdio udio sudjelovanja gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. koji je već bio naveden u ponudi, a koji prema praksi u području javne nabave nije dovoljan za ispunjenje svrhe članka 390. stavka 2. ZJN 2016.

Ispitujući žalbeni navod utvrđeno je sljedeće činjenično stanje.

Iz Uveza ponude žalitelja razvidno je da je gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. naveden kao jedan od podugovaratelja, da je predmet ugovora koji se daje u podugovor naveden u Tablici raspodjele radova te da je vrijednost podugovora 300.000,00 kuna, što čini 0,30% vrijednosti (cijelog) ugovora.

Utvrđeno je i to da ponuda žalitelja sadrži Tablicu raspodjele radova iz koje je razvidno da će gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. (na čiju se sposobnost žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb u cijelosti oslanja u pogledu prethodnog iskustva propisanog kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. a) dokumentacije o nabavi) izvoditi dio stavke 3. Ostali građevinsko obrtnički i instalaterski radovi u iznosu od 300.000,00 kuna te da je vrijednost stavke 3. u žaliteljevoj ponudi 61.452.516,40 kuna, odnosno 0,30 % cijene (kompletne) ponude žalitelja.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da sadrži popunjen ESPD obrazac gospodarskog subjekta Strabag Építő Kft., u kojemu su navedene dvije reference vezane za ugovore o javnim radovima priložene u svrhu dokazivanja uvjeta iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi, kako slijedi: 1. Planiranje i izvedba obnove mreže tramvajskog kolosijeka i položenih kabela na cesti Bartók Béla, u vrijednosti 19.138.057,31 kuna bez PDV-a; i 2. Razvoj sustava budimpeštanskog električnog tramvaja i trolejbusa, 1. faza, unapređenje i dodatno planiranje depoa Budafok, u vrijednosti 126.974.159,04 kuna bez PDV-a.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je naručitelj žalitelju 15. prosinca 2020. uputio Zahtjev za pojašnjenje/dopunu u kojemu mu citira točku 5. dokumentacije o nabavi; navodi da je iz njegove ponude razvidno da se oslanja na gospodarski subjekt Strabag Építő Kft. u dijelu koji se odnosi na tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.1. a) dokumentacije o nabavi, odnosno na prethodno izvedene radove; navodi da je u Tablici raspodjele radova u njegovoj ponudi navedeno da gospodarski subjekt Strabag Építő Kft. u izvršenju predmeta nabave sudjeluje s iznosom od 300.000,00 kuna bez PDV-a, što čini 0,30% vrijednosti ponude (ispravnim izračunom postotnog udjela čini 0,27% vrijednosti ponude), odnosno 0,49% vrijednosti stavke Troškovnika u kojoj navedeni gospodarski subjekt sudjeluje; ističe da je Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Rješenju KLASA: UP/II-034-02/19-01/177, URBROJ: 354-01/19-8, od 29. ožujka 2019., izrazila pravno stajalište da, ako se ponuditelj u cijelosti oslanja na podugovaratelja za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti, podugovaratelj ne može sudjelovati u neznatnom dijelu predmeta nabave jer u tom slučaju nije ispunjen pravni standard i uvjet iz članka 273. stavka 2. ZJN 2016, da će gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži pa ga slijedom navedenog, a s obzirom da se u cijelosti oslanja na relevantno stručno iskustvo (tehničku sposobnost iz točke 4.3.1.) gospodarskog subjekta Strabag Építő Kft. u dijelu koji se odnosi na prethodno izvedene radove, a uzimajući u obzir gore navedene udjele u kojima prema Tablici raspodjele radova gospodarski subjekt Strabag Építő Kft. sudjeluje u izvršenju predmeta nabave, poziva pojasniti hoće li (i u kojem obliku) navedeni gospodarski subjekt sudjelovati u izvršenju predmeta nabave i na drugi način, odnosno u značajnijem udjelu od onoga u tablici raspodjele radova, kako bi sudjelovanje gospodarskog subjekta bilo u skladu s člankom 390. stavkom 2. ZJN 2016.

Iz EOJN RH razvidno je da je žalitelj naručitelju odgovorio na sljedeći način: „Ovime potvrđujemo da povezano društvo koncerna Strabag Építő Kft., u predmetnom postupku nabave sudjeluje kao gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja osiguravajući referencu za sposobnosti iz točke 4.3.1. a) te kao podizvođač ponuditelja osiguravanjem Stručnjaka 1. koji će pružati usluge u okviru ovoga predmeta nabave. Kao povezano društvo Strabag Építő Kft. će dati na raspolaganje sve resurse potrebne za izvođenje radova iz predmeta nabave na rok za cijelo vrijeme trajanja projekta, a navedeni iznos u ponudi dovoljan je za uspješnu realizaciju ugovora i u cijelosti u skladu sa zahtjevima iz dokumentacije o nabavi i ZJN 2016. Stoga Rješenje Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/19-01/177, URBROJ: 354-01/19-8, od 29. ožujka 2019., na koje se naručitelj ovdje referira nije primjenjivo niti se može dovesti u vezu s našom ponudom.“

Iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda razvidno je da je naručitelj ponudu žalitelja odbio kao neprihvatljivu uz sljedeće obrazloženje: „Iz ponude je razvidno da se ponuditelj Strabag d.o.o. oslanja na gospodarski subjekt Strabag Építő Kft. u dijelu koji se odnosi na tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi, odnosno na prethodno izvedene radove. Iz toga proizlazi da se ponuditelj

oslanja na relevantno stručno iskustvo gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. Također, u Tablici raspodjele radova u predmetnoj ponudi navedeno je da gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. u izvršenju predmeta nabave sudjeluje s iznosom od 300.000,00 kuna bez PDV-a, što čini 0,30% vrijednosti ponude (ispravnim izračunom postotnog udjela čini 0,27% vrijednosti ponude), odnosno 0,49% vrijednosti stavke Troškovnika u kojoj navedeni gospodarski subjekt sudjeluje. Slijedom navedenog, s obzirom da se ponuditelj Strabag d.o.o. u cijelosti oslanja na relevantno stručno iskustvo gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. u dijelu koji se odnosi na prethodno izvedene radove, a uzimajući u obzir gore navedene udjele u kojima prema Tablici raspodjele radova gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. sudjeluje u izvršenju predmeta nabave, naručitelj je zatražio od ponuditelja pojašnjenje hoće li (i u kojem obliku) navedeni gospodarski subjekt sudjelovati u izvršenju predmeta nabave i na drugi način, odnosno u značajnijem udjelu od onoga navedenog u Tablici raspodjele radova, kako bi sudjelovanje gospodarskog subjekta bilo u skladu s člankom 390. stavkom 2. ZJN 2016. Ponuditelj je u pojašnjenju ponude potvrdio da povezano društvo koncerna Strabag Épító Kft. u predmetnom postupku javne nabave sudjeluje kao gospodarski subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja, osiguravajući referencu sukladno odredbama iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi, a u svezi člankom 273. stavkom 2. ZJN 2016 (ispravno člankom 390. stavkom 2. ZJN 2016) te kao podugovaratelj ponuditelja osiguravanjem Stručnjaka 1 koji će pružati usluge u okviru ovog predmet nabave. Ponuditelj je također potvrdio da će Strabag Épító Kft. dati na raspolaganje sve resurse potrebne za izvođenje radova, a navedeni iznos dovoljan je za uspješnu realizaciju ugovora i u cijelosti je u skladu sa zahtjevima iz dokumentacije o nabavi i odredbi ZJN 2016. Državna komisija je u Rješenju KLASA: UP/11-034-02/19-01/177, URBROJ: 354-01/19-8 od 29. ožujka 2019., a koje je potvrđeno presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske UsII-263/19-6 od 5. lipnja 2019., izrazila pravno stajalište da, ako se ponuditelj u cijelosti oslanja na podugovaratelja za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti, podugovaratelj ne može sudjelovati u neznatnom dijelu predmeta nabave jer u tom slučaju nije ispunjen pravni standard i uvjet iz članka 273. stavka 2. ZJN 2016) da će gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži. Ovo je pravno stajalište ponovljeno i potvrđeno Rješenjem Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/20-01/320, URBROJ: 354-01/20-8 od 19. svibnja 2020., koje je potvrđeno presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske UsII-217/20-8 od 15. srpnja 2020. Iz navedenog proizlazi da ponuda ponuditelja Strabag d.o.o. nije sukladna članku 390. stavku 2. ZJN 2016 i navedenoj praksi u području javne nabave.

U Zahtjevu za pojašnjenje i upotpunjavanje ponude naručitelj je ponuditelju jasno naznačio u kojem smislu ponuda ima nedostatak te je i uputio na praksu Državne komisije, u kojoj je jasno obrazloženo zaključivanje vezano uz ispunjavanje uvjeta iz članka 273. stavka 2. ZJN 2016 (za javne naručitelje, što se analogno primjenjuje i za sektorske naručitelje sukladno članka 390. stavka. 2. ZJN 2016). Ponuditelj u odgovoru na zahtjev za pojašnjenje i upotpunjavanje ponude nije naveo nikakve dodatne podatke, nije ničime suštinski dopunio ili dodatno obrazložio svoju ponudu, nego je samo potvrdio navode iz ponude, odnosno potvrdio je stanje navedeno u ponudi koje se odnosi na položaj i ulogu gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. U odnosu na praksu Državne komisije na koju je uputio naručitelj, ponuditelj je samo naveo da predmetno Rješenje Državne komisije nije primjenjivo niti se može dovesti u vezu s ponuditeljevom ponudom.

Dakle, ponuditelj je prije svega imao slobodu strukturirati svoju ponudu prema vlastitom nahođenju, a potom je temeljem naručiteljeva Zahtjeva za pojašnjenje i upotpunjavanje ponude imao mogućnost prilagoditi svoju ponudu važećoj praksi u području javne nabave, na koju je naručitelj uputio u svojem Zahtjevu. Ponuditelj nije postupio na taj način, nego je potvrdio stanje u svojoj ponudi, upućujući na činjenicu da povezano društvo Strabag Épító Kft. osigurava inženjera gradilišta građevinske struke te da je navedeni iznos u ponudi (iznos s kojim navedeni gospodarski subjekt sudjeluje u izvršenju ugovora) dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora. Naručitelj napominje da ponuditelj nije iskoristio pruženu mogućnost da u okviru pojašnjenja i upotpunjavanja ponude prilagodi svoju ponudu tako da bude sukladna članku 390. stavku 2. ZJN 2016, nego ponuditelj smatra da je iznos naveden u ponudi dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora te da se navedena odluka Državne komisije na njegovu ponudu ne primjenjuje. Prije svega, nije uloga ponuditelja ocjenjivati što je sukladno odredbama ZJN 2016 i dokumentacije o nabavi, nego je to zadatak naručitelja, koji je u ovom slučaju ocijenio da u ponuditeljevoj ponudi postoji nedostatak, zbog čega je uputio Zahtjev za pojašnjenje i upotpunjavanje. Ponuditelj pogrešno u svojem odgovoru navodi da je navedeni iznos u ponudi dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora, s obzirom da mogućnost uspješne realizacije predmeta nabave nije kriterij po kojemu se ocjenjuje je li ponuda sukladna članku 390. stavku 2. ZJN 2016. Naime, da bi oslanjanje na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta u smislu članka 390. stavka 2. ZJN 2016 bilo valjano i dopušteno, potrebno je da taj gospodarski subjekt sudjeluje u izvršenju predmeta nabave na način koji je dostatan s obzirom na oslanjanje, odnosno potrebno je da suštinski i po svojem opsegu sudjelovanje toga gospodarskog subjekta bude takvo da nisu izigrani smisao i svrha instituta oslanjanja na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta. Dakle, svrha odredbe članka 390. stavka 2. ZJN 2016 nije osigurati da će ponuditelj moći uspješno realizirati ugovor o javnoj nabavi, nego da oslanjanjem na sposobnosti drugoga subjekta ne pobija svrhu instituta oslanjanja na sposobnost, što je pravni standard koji se ocjenjuje u svakom slučaju zasebno, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja. Iz ponuditeljeve ponude proizlazi da gospodarski subjekt koji ustupa obje reference za dokazivanje uspješno izvedenih radova sudjeluje u izvršenju predmeta nabave u zanemarivom udjelu od svega 0,27% vrijednosti cijele ponude. Imajući u vidu vrstu i važnost radova koji se trebaju obavljati te vrijednost referenci koje je predmetni gospodarski subjekt ustupio ponuditelju, naručitelj smatra da je u konkretnom slučaju sudjelovanje gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. iznimno nerazmjerno vrijednosti i značaju referenci koje ustupa za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi. Uz to, prema navedenoj praksi Državne komisije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, udio s kojim gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. sudjeluje u izvršenju predmeta nabave se smatra nedostatnim te samim time nesukladnim članku. 273. stavku 2. ZJN 2016, odnosno članku 390. stavku 2. ZJN 2016. Dakle, ponuditelj Strabag d.o.o. je svoju ponudu izradio protivno praksi u području javne nabave, a naručitelj je dužan svaku ponudu razmotriti u kontekstu važeće prakse.

Konačno vezano za suštinsku ocjenu opsega i vrste sudjelovanja gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft., ponuditelj Strabag d.o.o. navodi da gospodarski subjekt osigurava Stručnjaka 1. Inženjera gradilišta građevinske struke, što nije sporno, ali ponuditelj također u svojem Pojašnjenju navodi da je za takvo sudjelovanje dostatan iznos koji je za gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. naveden u ponudi. Uzimajući u obzir činjenicu da radovi čine pretežiti dio predmeta nabave (95% vrijednosti ponuditeljeve ponude), kao i vrijednost referenci koje

gospodarski subjekt ustupa ponuditelju, naručitelj je zaključio da činjenica da gospodarski subjekt ustupa i inženjera gradilišta građevinske struke sama po sebi nije dovoljna za ocjenu da je ponuda usklađena sa zahtjevom iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016. Naime, naručitelj je dužan u obzir uzeti suštinu sudjelovanja gospodarskog subjekta u izvršenju predmeta nabave, ali i opseg (vrijednost) toga sudjelovanja, a razvidno je da prema važećoj praksi u području javne nabave vrijednost sudjelovanja gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. nije dostatna, odnosno nerazmjerno je mala uzimajući u obzir važnost i vrijednost ustupljenih referenci. Slijedom toga, naručitelj ocjenu ponude ne može temeljiti na mišljenju ponuditelja o tome što je u konkretnom slučaju dovoljno, nego je dužan ponudu ocijeniti primjenjujući odredbe dokumentacije o nabavi, ZJN 2016 te imajući u vidu praksu Državne komisije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. U ovom kontekstu naručitelj napominje da je ponuditelj Strabag d.o.o. u Pojašnjenju naveo da Rješenje Državne komisije na koje je uputio naručitelj nije primjenjivo na njegovu ponudu, ali nije obrazložio zašto, odnosno na koji način njegovo postupanje nije protivno citiranoj praksi, nego je samo paušalno naveo da predmetna odluka nije primjenjiva. Naručitelj takav odgovor ne može prihvatiti, jer tim odgovorom ponuditelj nije adresirao pitanje iz naručiteljeva zahtjeva te nije otklonio nedostatak na koji je naručitelj jasno uputio. Dakle, reference gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. je naručitelj ocijenio sukladnim zahtjevima iz dokumentacije o nabavi u pogledu vrste i vrijednosti izvedenih radova prema točki 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi, ali te reference ponuditelj Strabag d.o.o. ne može koristiti kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti jer nisu ispunjeni zahtjevi iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016, odnosno točke 5. dokumentacije o nabavi budući da nije ispunjena svrha odredbe koja propisuje da gospodarski subjekt koji ustupa reference tehničke i stručne sposobnosti mora izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži. Slijedom toga, naručitelj ponudu ponuditelja Strabag d.o.o. u pogledu ispunjavanja uvjeta i zahtjeva iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi ocjenjuje ne uzimajući u obzir reference gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. S obzirom da ponuditelj u ponudi nema drugih referenci kojima može dokazati ispunjenje uvjeta iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi, ponuda se ocjenjuje neprihvatljivom jer nije dokazano ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz navedene točke dokumentacije o nabavi.“

Za ocjenu žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 259. stavka 1., članka 280. stavka 1. i stavka 4., članka 290. stavka 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 313. stavak 2., članka 390., članka 399. stavka 3. te članka 403. ZJN 2016, kao i članka 19. i članka 21. Pravilnika.

Iz dokaznog materijala žalbenog spisa proizlazi da je naručitelj žalitelja jasno pitao hoće li gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja u pogledu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi - dio vezan za radove Strabag Épító Kft., a koji je gospodarski subjekt ujedno i podugovaratelj u odnosu na dio radova u okviru stavke 3. Troškovnika Ostali građevinsko obrtnički radovi i instalaterski radovi u vrijednosti 300.000,00 kuna (a vrijednost te stavke 3. u ponudi žalitelja preko 61.000.000,00 kuna), sudjelovati na bilo koji drugi način u izvršenju radova koji su predmet nabave, kako bi naručitelj procijenio ne/postojanje pravnog standarda iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016.

Žalitelj je naručitelju dostavio Pojašnjenje u kojemu navodi da će gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. sudjelovati u izvršenju ugovora kao podizvoditelj osiguravanjem stručnjaka 1 koji će pružati usluge u okviru predmeta nabave; da će mu da dati na raspolaganje sve resurse potrebne za izvođenje radova koji su

predmet nabave te da je navedeni iznos u ponudi (a riječ je o 300.000,00 kuna u odnosu na stavku 3. Troškovnika koja u ponudi žalitelja iznosi preko 61.000.000,00 kuna, odnosno cijelu ponudu žalitelja koja iznosi preko 111.000.000,00 kuna) dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora.

Iz spisa slijedi i to da je žalitelj u žalbenom postupku dostavio Izjavu o stavljanju na raspolaganje, izdanu od gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. na čiju se sposobnost žalitelj oslanja, u kojoj taj gospodarski subjekt navodi da žalitelju daje na raspolaganje sljedeće resurse: referencu za dokazivanje uvjeta iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi te stručnjaka za dokazivanje uvjeta iz točke 4.3.2. dokumentacije o nabavi, preciznije Tehničkog stručnjaka 1. Inženjera gradilišta građevinske struke. U Izjavi navedeni gospodarski subjekt također izjavljuje da će na navedenom projektu biti angažiran za izvođenje radova za koje daje referencu te da je upoznat sa svim uvjetima nadmetanja te tehničkim, financijskim i pravnim uvjetima iz ugovora o javnoj nabavi.

U pravu je naručitelj kada u odgovoru na žalbu ističe da žalitelj u žalbi iznosi podatke i tvrdnje koje su proturječne podacima iz ponude i Pojašnjenja, a tiču se utvrđivanja uloge gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. u izvršenju predmetnog ugovora, kao subjekta na čiju se sposobnost žalitelj oslanja u pogledu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi (iskustvo na ranije izvršenim radovima), drugim riječima za procjenu zadovoljenja kriterija iz točke 5. dokumentacije o nabavi koja odredba je analogna odredbi članka 390. stavka 2. ZJN 2016.

Prema prethodno već citiranoj točki 5. dokumentacije o nabavi, gospodarski subjekt se može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti *izvoditi radove ili pružati usluge* za koje se ta sposobnost traži.

Kao što je već ranije citirano u obrazloženju ovog Rješenja, naručitelj je dokazivanje prethodnog iskustva ponuditelja u pogledu tehničke i stručne sposobnosti propisao tražeći relevantno iskustvo u pogledu ranije izvršenih radova (pod točkom 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi), ali i u pogledu ranije pruženih usluga projektiranja (pod točkom 4.3.1.b) dokumentacije o nabavi). Slijedom citirane odredbe točke 5. dokumentacije o nabavi koja je, kako je već istaknuto, analogna odredbi članka 390. stavka 2. ZJN 2016, budući da se žalitelj oslanja na gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. u pogledu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. a) dokumentacije o nabavi, a riječ je ranije izvršenim radovima, gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. mora u predmetnom ugovoru o javnoj nabavi izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži, i to u dijelu koji ne smije biti neznatan, kako bi naručitelj ocijenio da je oslanjanje sukladno dokumentaciji o nabavi i ZJN 2016, pa potom ocijenio je li žalitelj koristeći se institutom oslanjanja dokazao tehničku i stručnu sposobnost. Takvu okolnost sudjelovanja subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja nužno je utvrditi u pregledu i ocjeni ponuda s obzirom na to da upravo tijekom pregleda i ocjene ponuda naručitelj mora nedvojbeno utvrditi ispunjava li ponuditelj tražene uvjete tehničke i stručne sposobnosti.

Iz spisa proizlazi da je naručitelj, kako bi utvrdio prethodno opisano, žalitelju uputio Zahtjev za pojašnjenjem, u kojem je tražio pojašnjenje načina i udjela sudjelovanja subjekta Strabag Épító Kft. u izvršenju predmeta nabave, skrećući pozornost žalitelju da udio i način sudjelovanja koji proizlazi iz uveza ponude smatra neznatnim. Pritom, protivno navodima žalitelja, naručitelj nije uvjetovao način na koji će žalitelj odgovoriti na upit niti je institut oslanjanja na sposobnost drugog

gospodarskog subjekta poistovjećivao s institutom podugovaranja, kako to pogrešno navodi žalitelj u žalbenom navodu. Na navedeni zahtjev naručitelja žalitelj je odgovorio da će Strabag Építő Kft. u svojstvu podugovaratelja pružati usluge u okviru ugovora na način da će osigurati stručnjaka 1. koji će *pružati usluge* u okviru predmeta nabave, a neki drugi način sudjelovanja u izvršenju predmeta nabave, u dijelu u kojem se na njegovu sposobnost (reference za radove) žalitelj oslanja nije pojasnio, nego je izjavio da je iznos naveden u ponudi (a riječ je o 300.000,00 kuna) u odnosu na stavku 3. Troškovnika koja u ponudi žalitelja iznosi preko 61.000.000,00 kuna, odnosno cijelu ponudu žalitelja koja iznosi preko 111.000.000,00 kuna dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora.

Primjenjujući mjerodavno pravo na utvrđeno činjenično stanje, Državna komisija je ocijenila da naručitelj pravilno primijenio zakonski okvir na utvrđeno činjenično stanje i da nije postupio protivno ZJN 2016 kada je ocijenio da žalitelj Strabag d.o.o. nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost.

U pravu je naručitelj kada navodi da je u slučaju oslanjanja na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta u smislu članka 390. stavka 2. ZJN 2016, da bi takvo oslanjanje bilo valjano i dopušteno, potrebno da taj gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja sudjeluje u izvršenju predmeta nabave na način koji je dostatan s obzirom na oslanjanje, odnosno potrebno je da suštinski i po svojem opsegu sudjelovanje toga gospodarskog subjekta bude takvo da nisu izigrani smisao i svrha instituta oslanjanja na sposobnost drugoga gospodarskog subjekta. Dakle, svrha odredbe članka 390. stavka 2. ZJN 2016 nije utvrditi da će ponuditelj koji se oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta moći (ako zatreba) koristiti resurse tog gospodarskog subjekta, kako to pogrešno zaključuje žalitelj, već je svrha navedenog članka da se utvrdi da će gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja zbilja i nedvojbeno sudjelovati u izvršenju predmetnog ugovora o javnoj nabavi i to na način i u opsegu koji obzirom na sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja nije zanemariv. U konkretnom slučaju, prema ocjeni ovog tijela, ispravno zaključuje naručitelj da iz žaliteljeve ponude proizlazi da, gospodarski subjekt koji ustupa obje reference za dokazivanje uspješno izvedenih radova, sudjeluje u izvršenju predmeta nabave u dijelu koji se odnosi na radove u zanemarivom udjelu od svega 0,49 % vrijednosti stavke Troškovnika u kojoj gospodarski subjekt sudjeluje, odnosno u odnosu na koje ustupa svoje reference. Imajući u vidu vrstu i važnost radova koji se trebaju obavljati te vrijednost referenci koje je predmetni gospodarski subjekt ustupio žalitelju, u pravu je naručitelj kada ocjenjuje da je u konkretnom slučaju sudjelovanje gospodarskog subjekta Strabag Építő Kft. iznimno nerazmjerno vrijednosti i značaju referenci koje ustupa za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi.

Isto tako, prema ocjeni ovog tijela, u pravu je naručitelj kada ocjenjuje da činjenica da gospodarski subjekt ustupa i inženjera gradilišta građevinske struke sama po sebi nije dovoljna za ocjenu da je ponuda usklađena sa zahtjevom iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016. Naime, naručitelj je dužan u obzir uzeti suštinu sudjelovanja gospodarskog subjekta u izvršenju predmeta nabave, ali i opseg (vrijednost) toga sudjelovanja, a razvidno je da značaj i vrijednost sudjelovanja gospodarskog subjekta Strabag Építő Kft. nisu dostatni, odnosno nerazmjerno su mali uzimajući u obzir važnost i vrijednost ustupljenih referenci, kao i vrstu, vrijednost i značaj radova koji se imaju izvršiti u okviru konkretnog ugovora o javnoj nabavi, a sposobnost za čije izvršenje se upravo dokazuje ustupljenim referencama.

Žalitelj u žalbi tvrdi da naručitelj nije ispravno shvatio njegove izjave u ponudi i Pojašnjenju ponude, jer on može s gospodarskim subjektom Strabag Építő Kft, s

obzirom da su članice istoga koncerna Strabag SE, urediti svoje međusobne odnose na način da Strabag Épító Kft. bude angažiran kao vlastiti resurs žalitelja u postupku izvršenja ugovora te da u tome smislu bude vlastiti resurs žalitelja. Međutim, žalitelj očigledno pogrešno shvaća i tumači odredbe dokumentacije o nabavi, koje su, kako je već rečeno, analogne odredbama ZJN 2016 vezanim za institut oslanjanja za sposobnost drugih gospodarskih subjekata, kada drži da bi taj institut funkcionirao na način kako ga tumači žalitelj. U pravu je naručitelj kada navodi da ne može jedan gospodarski subjekt biti u postupku javne nabave angažiran kao vlastiti resurs nekog drugog gospodarskog subjekta, jer tako nešto ne proizlazi niti iz jednog instituta ZJN 2016, pa čak ni u slučaju da se radi o povezanim društvima u sklopu nekog koncerna.

Na osnovu žaliteljevog Pojašnjenja dostavljenog u postupku pregleda i ocjene ponuda u kojemu navodi da će mu gospodarski subjekt Strabag Épító Kft. staviti na raspolaganje „sve resurse potrebne za izvođenje radova koji su predmet nabave te da je navedeni iznos u ponudi dovoljan za uspješnu realizaciju ugovora“, a riječ je o 300.000,00 kuna u odnosu na stavku 3. Troškovnika koja u ponudi žalitelja iznosi preko 61.000.000,00 kuna, odnosno cijelu ponudu žalitelja koja iznosi preko 111.000.000,00 kuna naručitelj je osnovano zaključio da sudjelovanje gospodarskog subjekta Strabag Épító Kft. u izvršenju radova koje su predmet nabave, uz ustupanje Tehničkog stručnjaka 1. Inženjera gradilišta građevinske struke, nije dostatno u smislu odredbe članka 390. stavka 2. ZJN 2016, odnosno da na navedeni način nisu ispunjeni smisao i svrha instituta oslanjanja na tuđu sposobnost u pogledu referenci kojima se dokazuje prethodno uredno izvršenje ugovora.

Svrha i smisao uvođenja toga pravnog instituta u pravni sustav Republike Hrvatske, po prvi puta kroz ZJN 2016, je sprečavanje pojave koja je uočena kod provođenja postupaka javne nabave temeljem prethodno važećeg Zakona o javnoj nabavi u kojemu takva odredba nije postojala, a to je bilo „trgovanje“ referencama, s jedne strane, kao i poticanje malog i srednjeg poduzetništva, s druge strane. Premda ZJN 2016 izričito ne propisuje količinu radova koja treba biti izvršena da bi se ispunio uvjet iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016, ponuditelj koji, oslanjajući se radi dokazivanja posjedovanja relevantnog stručnog iskustva u cijelosti na sposobnost drugog subjekta koji izvršava ugovor o javnoj nabavi u neznatnom dijelu nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost u smislu članka 259. stavka 1. i 3. ZJN 2016, a imajući na umu smisao i svrhu navedenog instituta iz članka 273. stavka 2. /390. stavka 2. ZJN 2016. Navedeno stajalište potvrđeno je i Presudama Visokog upravnog suda Poslovni broj: UsII-130/19-8, od 13. ožujka 2019., Poslovni broj UsII-263/19 od 5. lipnja 2019. i Poslovni broj: UsII-217/20 od 15. srpnja 2020. Slijedom svega naprijed navedenog, Državna komisija je, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, ocijenila da je naručitelj svoju ocjenu ponude žalitelja u smislu ispunjenja uvjeta prema članku 390. stavak 2. ZJN 2016 utemeljio na jasnim i detaljno obrazloženim razlozima, navodeći da sudjelovanje gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost žalitelj oslanja nije dostatno za ispunjenje uvjeta iz članka 390. stavka 2. ZJN 2016, koji imaju svoje uporište u dokumentaciji o nabavi te odredbama ZJN 2016. Slijedom iznesene ocjene Državne komisije, žalbeni navod žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb, da je njegova ponuda neosnovano odbijena, ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb osporava valjanost ponude drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska u odnosu na uvjet tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) Knjige 1 dokumentacije o nabavi u vezi s referencom

„Izgradnja linije 1 i 2 metroa u Malagi“, u vrijednosti 536.958.052,78 kuna bez PDV-a. Žalitelj smatra da je tome tako s obzirom na činjenicu da je metro po svojoj naravi laka željeznica koja je različita kategorija vida gradskog, odnosno prigradskog prijevoza putnika te da navedeno proizlazi iz dokumenta pod nazivom „Pojmovnik za statistiku prometa“ objavljenog na stranicama Europske komisije (navodi link). Navedeni dokument, ističe žalitelj, razlikuje nekoliko kategorija gradskog prijevoza, kako slijedi: Metro/podzemna je elektrificirana željeznička pruga uglavnom za gradski prijevoz s velikim kapacitetom prijevoza uključujući vrlo gustu frekvenciju vlakova. Metro pruge također karakterizira blizina željezničkih stanica, uobičajene udaljenosti od 1 000 m između stanica. Također je poznat kao podzemna željeznica, gradska željeznica, „heavy rail“, „rapid rail“, „rapidtransit“ ili „underground“; Laka željeznica je željeznička pruga namijenjena gradskom prijevozu putnika, uglavnom elektrificirana. Stanice/stajališta su uglavnom međusobno udaljena manje od 1 200 m. U usporedbi s metroom, laka željeznica ima lakšu konstrukciju, namijenjena je manjem obujmu prometa i uglavnom nižim brzinama. Katkad je teško napraviti preciznu razliku između lake željeznice i tramvaja; tramvaj općenito nije odvojen od cestovnog prometa, dok laka željeznica može biti razdvojena od ostalih sustava; Tramvajska pruga (tramvaj) je željeznica uglavnom ugrađena i dobro uključena u sustav gradskih cesta. Tramvaje pokreće električni ili dizelski motor, posebno za specijalna vozila koja voze po pruzi. Također je poznat kao tramvajski automobil. U prilogu žalbe dostavlja „Pojmovnik za statistiku prometa“.

Žalitelj dalje ističe da je u priručniku „Osnove prometne infrastrukture“, autora izv. prof. dr. sc. Jasne Blašković Zavada, objašnjeno koje su razlike između naprijed navedenih sustava gradskog prijevoza pa citira podnaslove Tramvajski prijevozni sustav, Laka gradska željeznica; Metro sustav (u prilogu dostavlja navedeni priručnik).

Žalitelj tvrdi da iz dostavljenih dokaza proizlazi da se radi o različitim sustavima gradskog prijevoza koji se ne mogu smatrati sličnim radovima u smislu ovog postupka javne nabave, odnosno da se radi o različitim kategorijama sustava gradskog prijevoza koji svaki imaju specifičnosti.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da su tvrdnje žalitelja paušalne jer navodi definiciju kategorija gradskog prijevoza iz „Pojmovnika za statistiku prometa“ te specifikacije kategorija prijevoza iz priručnika „Osnove prometne infrastrukture“ bez obrazlaganja zbog čega se metro/lagani metro/lagana željeznica ne može smatrati sličnim tramvajskoj pruzi. Odnosno, smatra naručitelj, žalitelj samo prepisuje općeniti tekst iz priručnika te utvrđuje da se radi o različitim kategorijama prijevoza, bez određivanja zbog kojih karakteristika konkretno se jedan sustav prijevoza u kontekstu ovog predmeta nabave ne može smatrati sličnim drugom sustavu prijevoza te slijedom toga priznati kao valjana referenca u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti. Naručitelj smatra da žalitelj nije dokazao svoje tvrdnje.

Nadalje obrazlaže da dokazivanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1. dokumentacije o nabavi nije ograničio na reference koje se odnose na tramvajsku prugu, nego je tramvajsku prugu naveo kao referiranje na predmet nabave, dok je sukladno ZJN 2016 dokazivanje toga uvjeta dopustio i radovima sličnima predmetu nabave. Dodatno, naručitelj obrazlaže sličnost sporne reference tehničke i stručne sposobnosti drugorangiranog ponuditelja s predmetom nabave, kako slijedi. Lagani metro je vrsta lake željeznice koja je dijelom podzemna i dijelom nadzemna, a prema kategorijama gradskog prijevoza teško je napraviti preciznu razliku između lake željeznice i tramvaja obzirom da laka željeznica ima konstrukciju sličnu tramvajskoj infrastrukturi, namijenjena je sličnom obujmu prometa kao i

tramvaj, brzine su do 70 km/h, što odgovara tramvajskom prometu. Kod lake željeznice je razmak između stajališta manji od 1000 m, što je također slično kao i kod tramvaja, infrastruktura pruge i sustav napajanja su slični kao kod tramvaja. Kod lake željeznice se koriste ista vozila kao i kod tramvaja. Na osnovu navedenog je vidljivo da je lagani metro najbliži predmetu nabave od svih ostalih vrsta gradske željeznice. Naručitelj navodi i to da je u svrhu izrade odgovora na žalbu provjerio podatke vezane za lagani metro u Malagi na relevantnim mrežnim stranicama (navodi poveznice, dostavlja ispise mrežnih stranica na hrvatskom jeziku te prilaže fotografije).

Na kraju ističe kako se i sam žalitelj referira na dostavljeni „Pojmovnik za statistiku prometa” i definiciju lake željeznice te ističe da je u navedenoj definiciji potvrđeno da je teško napraviti preciznu razliku između lake željeznice i tramvaja, što upućuje na činjenicu da su te dvije kategorije gradskog prijevoza slične, a da u prilog tome ide i činjenica da laka željeznica u Malagi ima 17 stajališta na nepunih 12 km trase, da su stajališta na razmaku od cca 700m što odgovara razmaku tramvajskih stajališta te da je maksimalna brzina CAF Urbos 3 (modela niskopodnog tramvaja koji prometuje tom željeznicom) 70km/h što odgovara maksimalnim brzinama tramvajskog prijevoza, a što sve potvrđuje da je predmetno iskustvo drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska prihvatljivo sukladno točki 4.3.1. dokumentacije o nabavi.

Drugorangirani Comsa S.A., Barcelona, Španjolska, pozvan da se očituje na žalbu i odgovor naručitelja na žalbu, ističe da je sukladno dokumentaciji o nabavi bilo dovoljno dokazati sličnost radova navedenih u referenci s radovima koji su predmet nabave te da se u predmetnoj referenci radi o tramvajskom sustavu, dokaz kojeg su i fotografije s Google Maps-a (dostavlja sedam fotografija grada Malage i dvije grada Osijeka). Ističe da se tramvajski promet u Osijeku također odvija u zasebnom prostoru u odnosu na ostale sudionike u prometu pa radovi podrazumijevaju i zasebne platforme. Upućuje i na publikaciju „Union Internationale des Transports Publics“ koja, kako navodi, u svojim definicijama uopće ne razlikuje laku željeznicu i tramvaj (navodi poveznice) te ukazuje da je naručitelj ispravno u odgovoru na žalbu naveo da je i iz „Priručnika za statistiku prometa“ razvidno da je teško napraviti preciznu razliku između lake željeznice i tramvaja.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Prethodno je u Rješenju već citirana točka 4.3.1.a) Knjige 1 dokumentacije o nabavi, međutim radi pravilnog i potpunog utvrđenje činjeničnog stanja valja podsjetiti da je naručitelj u toj točki zahtijevao da gospodarski subjekt dokaže tehničku sposobnost ranije izvršenim radovima koji su isti ili slični predmetu nabave: a) jednim, a najviše tri (3) uredno izvršenim radovima u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom sedam (7) godina koje prethode toj godini na izgradnji ili rekonstrukciji 1 tramvajskih pruga sa svim elementima građevine (gornji i donji ustroj) ili radovima sličnim predmetu nabave.

Prethodno je već citirana i točka 2.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi koja sadrži opis predmeta nabave.

Za ocjenu osnovanosti žalbenih navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 4., članka 290. stavak 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavak 3. te članka 403. ZJN 2016 te odredba članka 19. Pravilnika.

Žalitelj osporava adekvatnost predmetne reference odabranog ponuditelja za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi,

ističući da je metro po svojoj naravi laka željeznica i da se radovi na istoj ne mogu smatrati „sličnim radovima“ u smislu dokazivanja navedene sposobnosti.

U startu valja skrenuti pozornost da i sam žalitelj u žalbi ističe da iz Pojmovnika za statistiku prometa proizlazi da je katkad teško napraviti preciznu razliku između lake željeznice i tramvaja.

Iz dokaza koje je spis žalbenog predmeta dostavio naručitelj vidljivo je da je Malaga metro mreža lake željeznice na području grada Malage u Andaluziji, dijelu Španjolske; da je tip urbane mreže lake željeznice; da su prve dvije linije (linija 1 i linija 2) sustav laganog metroa, koje se protežu na 11,3 km ukupne duljine; da koristi 14 CAF Urbos 3 tramvajskih jedinica, od kojih je svaka kapaciteta za smještaj 221 putnika; da tramvaji mogu doseći brzinu do 70 km/h te uglavnom prometuje pod zemljom. Nadalje, razvidno je i to da je proizvođaču CAF 2006. dodijeljen ugovor za nabavu vozila za linije 1 i 2 za tramvaj u Malagi, koji ugovor je uključivao 14 laganih jedinica, koja 100% odgovaraju niskopodnom konceptu koji omogućuje lagani pristup osobama sa smanjenom pokretljivošću, kao i starijim osobama i dječjim kolicima.

Nadalje, bitno je za istaknuti da žalitelj u daljnjem tijeku žalbenog postupka, nakon što su mu predočeni dokazi koje je u spis dostavio naručitelj, ničim suštinski ne osporava navode iz odgovora na žalbu koji su potkrijepljeni opisanim dokazima, nego i dalje ustraje na, kako sam navodi, „udžbeničkoj“ podjeli kategorija prijevoza koja je „priznata i u službenoj upotrebi od strane tijela Europske unije iz koje je sasvim razvidno da su tramvajski i metro/željeznički prijevoz različite kategorije prijevoza putnika koje podrazumijevaju različite infrastrukturne značajke i koje imaju svoje prednosti“.

Slijedom svega navedenog, primjenjujući mjerodavno pravo na utvrđeno činjenično stanje, imajući na umu, u prvom redu, odredbe dokumentacije o nabavi te cijeneći svaki dokaz zasebno i sve dokaze zajedno, Državna komisija ocijenila je da žalitelj nije s uspjehom osporio valjanost predmetne reference odabranog ponuditelja za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi. Naime, naručitelj je u predmetnoj točki dokumentacije o nabavi jasno propisao da će priznati radove na izgradnji ili rekonstrukciji tramvajskih pruga sa svim elementima građevine (gornji i donji ustroj) ili radovima sličnim predmetu nabave. Iz žalitelju sporne reference jasno proizlazi da se odnosi na radove na izgradnji linije laganog metroa. Iz dokaza koji su u spis dostavile stranke žalbenog postupka zaista proizlazi da je teško napraviti preciznu razliku između lake željeznice, metroa i tramvaja, budući da im je infrastruktura, u smislu postojanje pruge i izgledu vozila te sustava napajanja vozila, jako slična, a svi sustavi namijenjene su gradskom prijevozu putnika sličnog obujma. Slijedom navedenog, budući da žalitelj nije s uspjehom osporio valjanost predmetne reference odabranog ponuditelja za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.1.a) dokumentacije o nabavi, odnosno nije s uspjehom osporio da se radi o radovima sličnim predmetu nabave, žalbeni navod žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb ocijenjen je neosnovanim.

Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb osporava bodove koji su dodijeljeni stručnjaku drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska Manelu Marinu Izquierdi predloženog za stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke, jer smatra da mu nije smjela biti priznata referenca specifičnog stručnog iskustva za projekt „Lagana gradska željeznica“ na dionici Pozuelo de Alarcon - bolnica Puerta de Hierro niti dodijeljeni bodovi za istu. Kratko navodi da ističe isti prigovor kao i prethodni.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da žalitelj sličnosti metroa predmetu nabave prigovara toliko paušalno da u žalbi samo navodi da se referenca za lagani

metro Pozuelo de Alarcon - bolnica Puerta de Hierro ne bi trebala priznati Tehničkom stručnjaku 2. u ponudi drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska (Manel Marin Izquierdo), pri čemu se uopće ne osvrće na Pojašnjenje predmetne reference koje je drugorangirani ponuditelj dostavio u okviru pojašnjavanja kriterija za odabir ponude, a u kojemu drugorangirani ponuditelj navodi da se radi o tramvajskoj liniji, da je pruga projektirana za cirkuliranje niskopodnih tramvaja te da linija dijeli kolnik s cestovnim prometom i pješacima, sukladno definiciji tramvaja. osporio.

Drugorangirani Comsa S.A., Barcelona, Španjolska također ističe da je žalbeni navod u cijelosti paušalan do te mjere da se ne može točno odrediti sadržaj prigovora. Dalje upućuje na sadržaj svoga Pojašnjenja i životopis predloženog stručnjaka te ističe da se u životopisu jasno navodi da je riječ o tramvajskoj liniji dužine 14,3 km, da ima 5 stajališta, kao i različite elemente gornjeg i donjeg pružnog ustroja.

Ispitujući žalbeni navod izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno slijedeće:

Točkom 11.2.2.2. dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao da će kod Tehničkog stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke bodovati broj izrađenih glavnih projekata izgradnje i/ili rekonstrukcije tramvajske pruge minimalne dužine 1 km, s tim da je u fusnoti naznačio da će pod pojmom rekonstrukcije prihvatiti radove rekonstrukcije i/ili obnove i/ili nadogradnje i/ili modernizacije tramvajske infrastrukture.

Uvidom u ponudu drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska, točnije životopis stručnjaka Manela Marina Izquierde utvrđeno je da se jedna od navedenih referenci odnosi na „Lagani metro Pozuelo de Alarcon - bolnica Puerta de Hierro“ te da je pod opis radova navedeno: prilagodba studije o izdržljivosti i izrada glavnog i izvedbenog projekta gradnje tramvaja koji pripada novoj liniji laganog metroa od Pozuelo de Alarcon do bolnice Puerta de Hierro i Las Rozas de Madrid. Obuhvaća 14,3 km, uključujući 5 stanica kao i različite elemente gornjeg i donjeg pružnog ustroja. Projekt uključuje i različite elemente distribucije energije i elektrifikacije, cestovne i tramvajske signalizacije, komunikacije i kontrolu, kao i projektiranje za gradnju radionica i spremišta.

Iz EOJN RH razvidno je da je naručitelj drugorangiranom ponuditelju uputio Zahtjev za pojašnjenje da, između ostalog, pojasni pojam "lagani metro," jer se taj pojam koristi istovremeno s pojmom "tramvaj", odnosno da pojasni je li predmet projektiranja bila tramvajska pruga ili metro.

Također je razvidno da je navedeni ponuditelj naručitelju odgovorio da potvrđuje da je predmet projektiranja izgradnja tramvajske pruge. U Pojašnjenju se konkretno navodi da je u slučaju Pozuelo de Alarcón (linija koja se spaja s postojećim ML2 i ML3 u Madridu) riječ o novim linijama koje se spajaju na postojeću mrežu; da s obzirom na opis posla koji je stručnjak obavljao, potvrđuje da je u referenci Pozuelo de Alarcón stručnjak izradio glavni i izvedbeni projekt; da potvrđuje da se radilo o tramvajskim linijama te da je termin „lagani metro“ koristio naručitelj projekta, iako se u naravi radi o tramvajskim linijama, jer je pruga projektirana za cirkuliranje niskopodnih tramvaja. Nadalje, u Pojašnjenju se navodi da linija dijeli kolnik s cestovnim prometom i pješacima; da je to sukladno definiciji tramvaja te da se vozila kreću najvećim dijelom trase na način da dijele površinu s cestovnim prometom i pješacima. U privitku Pojašnjenja dostavljen je i ažurirani životopis predmetnog stručnjaka s unesenim pojašnjenjima.

Za ocjenu osnovanosti žalbenih navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 1. i 4., članka 290. stavak 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavak 3. te članka 403. ZJN 2016 te odredba članka 19. Pravilnika.

Iz opisanog slijedi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi propisao da će vrednovati stručno iskustvo Tehničkog stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke prema broju izrađenih glavnih projekata izgradnje i/ili rekonstrukcije tramvajske pruge. Slijedi i to da je naručitelj od drugorangiranog ponuditelja zatražio i dobio Pojašnjenje iz kojeg nedvojbeno proizlazi da se u žalitelju spornoj referenci radilo o iskustvu na izradi glavnog i izvedbenog projekta izgradnje tramvajske pruge, upravo kakvo je iskustvo naručitelj propisao da će vrednovati. Slijedom navedenog, budući da žalitelj samo paušalno prigovora nevaljanosti predmetne reference za bodovanje stručnjaka 2. Projektanta građevinske struke predloženog od strane drugorangiranog ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Španjolska pozivajući se argumentaciju iznesenu uz prethodni žalbeni navod, a da pritom nije uspio osporiti da se iskustvo stručnjaka odnosi na izgradnju tramvajske pruge i ovdje je ocijenjeno da žalitelj nije s uspjehom osporio valjanost predmetne reference za bodovanje stručnog iskustva predloženog stručnjaka Manela Marina Izquierda te je i ovaj žalbeni navod žalitelja Strabag d.o.o. Zagreb ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas Rail d.o.o. Hrvatska i Colas Rail S.A.S. Courbevoie, Francuska (dalje u tekstu: žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas) osporava odbijanje svoje ponude i tvrdi da je ponudio sustav kontinuiranog pričvršćenja tračnica upravo onakav kakav je tražen točkom 2. Troškovnika i tehničkim karakteristikama navedenim u Knjizi 3, točkama 5.3. i 5.4. Smatra da je naručitelj bio dužan poduzeti sve radnje kako bi potpuno i točno utvrdio nudi li sustav kontinuiranog elastičnog pričvršćenja adhezivnom vezom između tračnice i kanala za montažu bez korištenja mehaničkog pričvrstnog pribora, kako je propisao u tehničkim specifikacijama.

Žalitelj dalje opisuje da je popunio Troškovnik, da ga je naručitelj poznao na pojašnjenje ponude i da je on pojasnio da nudi sustav, odnosno materijale kojima se stvara adhezivna veza između kanala za montažu i tračnice kako je i traženo. Tvrdi da iz obrazloženja naručitelja u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda proizlazi da naručitelj očito nije shvatio kakav sustav kontinuiranog pričvršćenja odnosno koju podlogu i materijale nudi, odnosno da se radi o sustavu u cijelosti sukladnom dokumentaciji o nabavi. Dalje navodi kako je iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda razvidno da je naručitelj nakon njegovog pojašnjenja dohvatio podatke s mrežne stranice proizvođača HET Elastomertechnik GmbH i proizvođača SIKA GmbH te da je na temelju podataka s tih mrežnih stranica proizvođača zaključio da je njegova ponuda neprikladna.

Žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas tvrdi da su utvrđenja naručitelja u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda potpuno pogrešna i da se ne može zaključiti na temelju čega je naručitelja izveo predmetne zaključke. Osim toga, ističe žalitelj, sustav koji nudi proizvođač mu isporučuje na temelju individualne narudžbe i sukladno specifikacijama traženim od strane naručitelja, slijedom čega se radi o proizvodu koji nije u standardnom asortimanu proizvođača i ne nalazi se na mrežnim stranicama proizvođača. Osim toga, ističe dalje, riječ je o cijelom sustavu kontinuiranog pričvršćenja tračnica kojeg nudi proizvođač HET Elastomertechnik GmbH kao jednoj jedinstvenoj komponenti.

Smatra da, ako je u ponudi i Pojašnjenju naveo da nudi sustav ELTECPUR Rail seamless track system sa SIKABOND 139 kao cjelinu kojeg isporučuje HET

Elastomerlechnik GmbH i materijale u okviru istog, onda naručitelj nije bio ovlašten samo uvidom u tehničke listove proizvođača SIKA, u kojima su opisane samo karakter i način upotrebe materijala SIKABOND 139, svoju odluku o odbijanju njegove ponude temeljiti na navodima da materijal SIKABOND 139 nije predviđen za zalijevanje. Opće je poznato, navodi dalje, da se na mrežnim stranicama proizvođača ne nalaze potpune informacije o svim proizvodima koje proizvođači imaju u asortimanu niti informacije o njihovim svojstvima, načinu primjene i svrsi koja se navedenom primjenom postiže.

Žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas dalje navodi da je u Pojašnjenju naručitelju objasnio na koji način se stvara adhezivna veza između tračnice i kanala za ugradnju, a da opisani sustav udovoljava svim zahtjevima iz dokumentacije o nabavi jasno proizlazi iz Izjave proizvođača HET Elastomertechnik GmbH koju žalitelj dostavlja u prilogu žalbe, a koju Izjavu je i sam naručitelj, tvrdi, bio obavezan pribaviti od proizvođača, ukoliko mu nije bilo jasno je li ponuđeni sustav sukladan traženim specifikacijama.

Žalitelj dalje ističe da dokumentacijom o nabavi naručitelj nije propisao što ponuditelji moraju dostaviti kao dokaz da ponuđeni materijali, odnosno sustavi udovoljavaju traženim tehničkim specifikacijama, da je on naručitelju pojasnio da nuđeni materijali udovoljavaju dokumentaciji o nabavi pa da, ukoliko je naručitelj smatrao da ne udovoljavaju, odnosno da postoji nesuglasje između podataka koje je dostavio žalitelj i podataka s mrežnih stranica proizvođača, naručitelj bio dužan navedeno razjasniti i pozvati žalitelja da dostavi dodatno pojašnjenje ili dokumentaciju, kako bi sa sigurnošću utvrdio ispunjava li njegova ponuda traženi uvjet.

Žalitelj je žalbi priložio Izjavu proizvođača HET Elastomertechnik GmbH, od 23. travnja 2021., na koju se poziva u žalbi.

Naručitelj u odgovoru na žalbu uvodno ističe da je dokumentacijom o nabavi izričito predvidio mogućnost da sukladnost predmeta nabave s traženim tehničkim specifikacijama provjeri bilo kojim dostupnim sredstvom te da je u pregledu i ocjeni ponuda koristio javno dostupne podatke sukladno svojem pravu iz dokumentacije o nabavi te da je utvrđene informacije dokumentirao i javno objavio u prilogu Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda. Napominje da je obraćanje proizvođaču opreme predvidio kao mogućnost, a ne kao obvezu.

Dalje navodi da se žalitelju zajednici gospodarskih subjekata Colas obratio sa Zahtjevom za pojašnjene/upotpunjavanje ponude iz kojeg je žalitelj mogao točno znati u čemu je nedostatak/nejasnoća u njegovoj ponudi. Žalitelj je stoga imao priliku sve podatke koje je naveo u žalbi navesti u Pojašnjenju ponude, odnosno tijekom pregleda i ocjene ponuda iznijeti sve informacije koje je želio dostaviti naručitelju.

Naručitelj navodi da iz Pojašnjenja žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas dostavljenog u postupku pregleda i ocjene ponude proizlazi da je isti ponudio konkretan proizvod, kod kojeg se filer od gume s unutarnje strane lijepi na tračnice materijalom SIKABOND 139 (proizvođač SIKA GmbH) te se zalijeva materijalom SIKABOND 139 s vanjske strane, nakon čega se ugrađuje beton i stvara adhezivna veza između gumene obloge u kojoj je tračnica i kanala. Opisanim načinom ugradnje ne ostvaruje se adhezivna veza između tračnice i kanala kako je to traženo dokumentacijom o nabavi, navodi naručitelj. Da ponuđeni predmet nabave ne udovoljava propisanim zahtjevima, ističe, utvrđeno je na temelju dostavljenog Pojašnjenja i provjere naručitelja sukladno odredbama točke 2.4. dokumentacije o nabavi.

Suprotno navodima žalitelja, naručitelj smatra da je imao pravo i obvezu ponuđeni predmet nabave ocijeniti uzimajući u obzir i tehničke karakteristike materijala SIKABOND 139, što logično proizlazi iz činjenice da se predmet nabave sastoji od podloge i materijala za zalijevanje oko tračnica, a naručitelj je u Troškovniku propisao obvezu navođenja proizvođača i tipa/modela podloge u stavci 2.a) te materijala za zalijevanje u stavci 2.b). Dalje navodi da je točno da dokumentacijom o nabavi nisu propisani dokazi za tehničke karakteristike ponuđenog predmeta nabave pa ih nije ni tražio, nego je zatražio pojašnjenje ponuđenog predmeta nabave. Nastavno na zatraženo pojašnjenje, žalitelj je bio slobodan dostaviti i dokaze o ponuđenom predmetu nabave, ukoliko je to želio, ali nije imao tu obvezu.

U odnosu na navod žalitelja da je naručitelj bio obvezan, ukoliko je imao nejasnoće u odnosu na ponuđeni predmet nabave, zatražiti od žalitelja dodatno pojašnjenje temeljem članka 293. ZJN 2016, naručitelj ističe da nije imao ni obvezu, a ni osnovu za ponovno korištenje instituta iz članka 293. ZJN 2016 jer u svojem Pojašnjenju žalitelj potvrdio navode iz ponude.

Vezano za Izjavu o sukladnosti proizvođača HET Elastomertechnik GmbH, dostavljenu u prilogu žalbe, naručitelj navodi da je u Izjavi opisan ponuđeni sustav kontinuiranog elastičnog pričvršćenja tračnica ELTECPUR@ rail seamless track system sa SIKABOND 139, koji sustav se sastoji od: filera od gume; čeličnog profila za formiranje kanala za montažu; mase za zalijevanje koja ispunjava kanal do vrha tračnice; adhezivne mase SIKABOND 139. U Izjavi se, u odnosu na Pojašnjenje koje je žalitelj dostavio 21. prosinca 2020. u postupku pregleda i ocjene ponuda, naknadno uvodi čelični profil za formiranje kanala za montažu te se kao masa za zalijevanje navodi "masa za zalijevanje koja ispunjava kanal do vrha tračnice", a da se pritom ne navodi materijal mase za zalijevanje (proizvođač; tip/model proizvoda) kako je zahtijevano u Troškovniku i dokumentaciji o nabavi, što opet onemogućuje provjeru istinitosti takvih navoda. Dodatno, navodi u Izjavi su u suprotnosti s ponudom žalitelja te danim Pojašnjenjem ponude u postupku pregleda i ocjene ponuda, u kojemu je žalitelj tvrdio da se za zalijevanje koristi materijal SIKABOND 139. Nadalje navodi da je proizvođač sustava kontinuiranog elastičnog pričvršćenja tračnica ELTECPUR@ Rail seamless track system sa SIKABOND 139 (HET Elastomertechnik GmbH) naveo materijal SIKABOND 139 u funkciji adhezivne mase, a ne mase za zalijevanje kako je tvrdio žalitelj u Pojašnjenju od 21. prosinca 2020. Naručitelj zaključno ističe da je upravo htio izbjeći nuđenje materijala kojima se ne stvara adhezivna veza između tračnice i kanala za montažu, a da je žalitelj ponudio upravo takav materijal jer se ponuđenim proizvodom stvara adhezivna veza između gumene obloge u kojoj je tračnica i kanala, a ne između tračnice i kanala za montažu. Samim time, apostrofira činjenicu da bi prihvaćanje takve ponude u cijelosti bilo suprotno uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Prema točki 2.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi predmet nabave su građevinski radovi na modernizaciji tramvajske pruge i tramvajskih stajališta, što uključuje nabavu projektiranja, izgradnju, dobavu i ugradnju opreme, puštanje u pogon, pokusni rad, testove po dovršetku i razdoblje obavještanja o nedostacima za projektiranje i izgradnju prema uvjetima ugovora za Postrojenja i projektiranje i građenje za elektrotehničke i strojarske građevine i radove po projektima Izvođača (FIDIC Žuta knjiga) te je detaljno opisano u Knjizi 3 dokumentacije o nabavi.

Prema točki 2.3. Knjige 1 dokumentacije o nabavi tehnički uvjeti za izvođenje radova koji su predmet nabave sadržani su u dokumentaciji o nabavi (Knjiga 3, Tehničke specifikacije). Pritom je propisano da ako naručitelj koristi mogućnost upućivanja na specifikacije iz članka 209. točke 2. ZJN 2016, ne smije odbiti ponudu zbog toga što ponuđeni radovi, roba ili usluge nisu u skladu s tehničkim specifikacijama na koje je uputio, ako ponuditelj na zadovoljavajući način naručitelju dokaže, bilo kojim prikladnim sredstvom što uključuje sredstva dokazivanja iz članka 213. ZJN 2016, da rješenja koja predlaže na jednakovrijedan način zadovoljavaju zahtjeve definirane tehničkim specifikacijama.

Prema točki 2.4. Knjige 1 Troškovnik je sastavni dio dokumentacije o nabavi (Knjiga 3) i zasebno se objavljuje u EOJN RH. Za pojedine stavke troškovnika koje se odnose na opremu potrebno je upisati naziv proizvođača i ponuđeni model opreme na mjesto predviđeno za upis, ako je isto traženo Troškovnikom. Naručitelj je ovlašten provjeriti bilo kojim dostupnim sredstvom, uključivo obraćanjem proizvođaču opreme, da ponuđeni model opreme odgovara traženim i ponuđenim specifikacijama opreme.

Knjigu 3 dokumentacije o nabavi čini Tehnička specifikacija.

Prema točki 5. Knjige 3. prvi korak u ostvarenju razvoja tramvajskog prometa na mreži GPP-a je modernizacija tramvajske infrastrukture, čiji je sastavni dio tramvajska pruga. Pod najvažnije elemente tramvajskog kolosijeka ulaze nosivost podloge, sistemi pričvršćenja tračnice i zatvaranje (opločenje) kolosijeka. S obzirom na sadašnje (8 t/osovini) i planirano (12 t/osovini) opterećenje tramvajskog kolosijeka, a brzine vozila do max. 60 km/h, zahtjeva se kontinuirani sustav pričvršćenja bez mehaničkih veza (adhezivno pričvršćenje tračnica) koji uz elastičnost osigurava stabilnost kolosijeka te uz produženu trajnost garantira maksimalnu zaštitu od emisije buke, vibracije i lutajućih struja u okoliš. Zatvaranja (opločenje) tramvajskog kolosijeka koji je u zajedničkom tijelu s cestom i služi za prometovanje cestovnih vozila treba dimenzionirati za preuzimanje opterećenja cestovnih vozila, a tramvajski kolosijek koji nije u zajedničkom tijelu s cestom treba dimenzionirati za preuzimanje opterećenja servisnih vozila.

Točkom 5.3. Knjige 3 dokumentacije o nabavi propisano je da to poglavlje opisuje traženi ugrađeni sustav tračnica (*sustav kontinuiranog elastičnog pričvršćenja adhezivnom vezom između tračnice i kanala za montažu bez korištenja mehaničkog pričvršnog pribora* prema normi HRN EN 17319:2020 ili jednakovrijedno i/ili HRN EN 13481 ili jednakovrijedno) za laki željeznički ili tramvajski promet (osovinskog opterećenja do 12 tona) i za profil tračnica 60R1. Sustav kontinuiranog elastičnog pričvršćenja tračnica (ERS - Embedded Rail System) je baziran na tehnologiji ugradnje, gdje su tračnice ugrađene i pričvršćene adhezivnom vezom u kontinuirani čelični ili betonski kanal, podržane i elastično učvršćene bez uporabe mehaničkih veza materijalom koji udovoljava traženim zahtjevima za projektiranu brzinu, osovinsko opterećenje, trajnosti i dr. te prethodno odobren od Naručitelja i Inženjera sukladno normi HRN EN 17319:2020 ili jednakovrijedno i/ili HRN EN 13481 ili jednakovrijedno. Sustav kontinuiranog pričvršćenja treba biti dostupan vozilima hitnih službi, kao i vozilima za održavanje. Pritom je, između ostalog, propisano da mora biti upotrijebljen sustav kod kojega tračnice nisu izdignute iz ploče, da sustav kontinuiranog pričvršćenja mora imati mogućnost ugradnje na predgotovljene betonske elemente ili na betonske elemente izvedene na gradilištu te da sustav kontinuiranog pričvršćenja može imati mogućnost izgradnje odozdo prema gore ili odozgo prema dolje.

U točki 5.4. Knjige 3 propisane su tražene mehaničke karakteristike i svojstva kontinuiranog pričvršćenja tračnica.

Naručitelj je u sklopu dokumentacije o nabavi objavio i Troškovnik. Uvidom u Troškovnik utvrđeno je da je sastavljen na način da je naručitelj naveo tri stavke i tražio iskazivanje cijene za komplet. U stavci 2. Troškownika naručitelj traži iskazivanje cijene za Nabavu, dopremu i ugradnju svih elemenata sustava kontinuiranog pričvršćenja bez mehaničkih veza uključivo tračnice te zahtijeva upisivanje proizvođača i tipa/modela proizvoda za a) Podlogu i b) Materijal za zalijevanje oko tračnica u svrhu adhezivnog kontinuiranog elastičnog učvršćenja tračnica bez mehaničkih veza ispitano po normama HRN EN 13481-5 ili jednakovrijedno, HRN EN 13146 ili jednakovrijedno, HRN EN 50122-2 ili jednakovrijedno i/ili HRN EN 17319:2020 ili jednakovrijedno.

Naručitelj je 1. listopada 2020. objavio Objašnjenje dokumentacije o nabavi, u kojemu je na pitanje zainteresiranog gospodarskog subjekta (označeno rednim brojem 22.) što je mislio pojmom „podloga”, da li je to monolitna AB ploča, prefabricirana AB ploča ili nešto drugo, naručitelj pojasnio da se izraz „podloga” odnosi na podlogu/podljevnu masu ispod nožice tračnice za odvajanje tračnice od kanala za montažu.

Naručitelj je 23. listopada 2020. objavio Odgovore na upite zainteresiranih gospodarskih subjekata. Neimenovani gospodarski subjekt naručitelju je postavio pitanje sljedećeg sadržaja označeno rednim brojem 19.: „Što se tiče ERS-a (obloženi sustav tračnica), navodite da se zahtjeva sustav kontinuiranog pričvršćenja zasnovan na adhezivnoj vezi (ERS), odnosno primjenom smole bez mehaničkih veza sukladno normama HRN EN 13146 ili slična, HRN EN 13481-5 ili slična, ili HRN EN 501222 ili slično, i/ili HRN EN 17391 ili slično. Možete li potvrditi da to podrazumijeva da je dopušteno ugraditi obloženi sustav, koji se obično naziva „sustav enkapsulacije”, a koji je kontinuirano poduprt i pričvršćen ugrađeni sustav tračnica bez balasta, pri čemu je tračnica potpuno obložena elastičnim prefabriciranim gumenim profilima vezanim smolom.” Naručitelj je u odgovoru na navedeno pitanje pojasnio da zahtjeva isključivo sustav kontinuiranog pričvršćenja zasnovan *na adhezivnoj vezi između materijala za zalijevanje s jedne strane i tračnice odnosno kanala za montažu s druge strane te bez mehaničkih veza*, sukladno tehničkim specifikacijama.

Uvidom u Troškovnik žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas utvrđeno je da je ispunjen na način da je pod a) Podloga navedeno „SIKA GmbH/ SIKABOND 139,“ a pod b) Materijal za zalijevanje ... navedeno: “HET Elastomertechnik GmbH/ELTECPUR Rail seamless track system (Embedded), SIKA GmbH/ SIKABOND 139“.

Iz EJR RH razvidno je da je naručitelj od žalitelja zatražio Pojašnjenje ponude sukladno članku 293. ZJN 2016, čiji se sadržaj citira u cijelosti: „Uvidom u dostavljeni Troškovnik je utvrđeno da je u stavci 2.a) kao podloga navedeno "SIKA GmbH/ SIKABOND 139." Naručitelj je u Objašnjenju dokumentacije o nabavi od 1. listopada 2020., objavljenom u Elektroničkom oglasniku javne nabave, na upit zainteresiranoga gospodarskog subjekta odgovorio da se izraz "podloga" odnosi na podlogu/podljevnu masu ispod nožice tračnice za odvajanje tračnice od kanala za montažu. Prema naručiteljevim saznanjima, ponuđeni model SIKABOND 139 predstavlja adheziv tj. ljepljivo za lijepljenje filera od gume ili betona sa tračnicom te je nejasno na koji način navedeno može biti podloga u smislu naručiteljeve definicije podloge. S obzirom na navedeno, kao i odredbu točke 2.4. dokumentacije o nabavi kojom je propisano da se u Troškovniku navodi proizvođač i ponuđeni model opreme, potrebno je pojasniti sljedeće: - nudi li se u okviru ponuđenog rješenja podloga u smislu naručiteljevog

pojašnjenja izraza "podloga" te, ukoliko da, kakva podloga se nudi, - navesti podatke o proizvođaču i modelu podloge koja se nudi u okviru ponuđenog sustava. U odnosu na stavku 2.b), kao materijal za zalijevanje navedeno je "HET Elastomertechnik GmbH / ELTECPUR Rail seamless track system (Embedded) SIKA GmbH / SIKABOND 139." Prema naručiteljevim saznanjima, navedenim materijalom se ne stvara adhezivna veza između tračnice i kanala za montažu kako je traženo dokumentacijom o nabavi (kao predmet nabave u ovom postupku javne nabave tražen je materijal za zalijevanje), stoga je potrebno pojasniti sljedeće: - nudi li se u okviru ponuđenog rješenja materijal za zalijevanje te, ukoliko da, kakav materijal za zalijevanje se nudi, - navesti podatke o proizvođaču i modelu materijala za zalijevanje koji se nudi u okviru ponuđenog sustava.

Iz EOJN RH razvidno je da je žalitelj naručitelju 20. prosinca 2020. dostavio svoje Pojašnjenje, čiji se sadržaj citira u cijelosti: „Prema dokumentu „Pitanja i odgovori” objavljenom 1. listopada 2020. u odgovoru na pitanje br. 22 i br. 43 navodi se kako se „podloga“ odnosi na podlogu/podljevnu masu ispod nožice tračnice za odvajanje tračnice od kanala za montažu te da je sustav zasnovan na adhezivnoj vezi (ERS), odnosno primjenom smola bez mehaničkih veza. Naša ponuda u potpunosti udovoljava tome zahtjevu, ali i ostaloj dokumentaciji o nadmetanju iz razloga što masom SIKABOND 139 te filerom od gume odvajamo tračnicu od kanala za montažu u potpunosti te stvaramo adhezivnu vezu između istih. SIKABOND 139 se može smatrati adhezivnom masom (smolom), ali i podljevnom masom ovisno o lokaciji i metodi njene primjene. Kako je naručitelj u zahtjevu za pojašnjenjem/upotpunjavanjem i sam naveo, SIKABOND 139 je adheziv, odnosno ljepilo koje ima višestruku primjenu u ovome sustavu. S jedne strane koristi se kao adheziv za stvaranje adhezivne veze između tračnica i filera od gume primjenom sa unutarnje strane filera, ali isto tako stvara i adhezivnu vezu između filera i podloge primjenom na vanjsku stranu filera. Kombinacijom SIKABOND 139 i filerom od gume odvaja se nožica tračnice od kanala za ugradnju. Adhezivna masa SIKABOND 139, koja može biti i podljevna masa, nedvojbeno stvara adhezivnu vezu između tračnice te kanala za ugradnju te u kombinaciji sa filerom od gume odvaja tračnicu od kanala za ugradnju. Primjenjuje se na filer od gume sa unutarnjih i vanjskih strana (dvije bočne strane te ispod tračnice) te se u potpunosti stvara adhezivna veza između tračnice i kanala za ugradnju, odnosno odvojenost tračnica od podloge. U odnosu na zahtjev za pojašnjenjem stavke troškovnika 2.a) potvrđujemo masu SIKABOND 139 kao podlogu, odnosno masu sa višestrukom primjenom (adhezivna te podljevna) koja u potpunosti udovoljava zahtjevima propisanim dokumentacijom o nadmetanju. Podaci o proizvođaču - SIKA GmbH. U odnosu na zahtjev naručitelja za pojašnjenjem stavke troškovnika 2.b), a u skladu sa gore navedenim objašnjenjem potvrđujemo kako se nudi adhezivna masa i masa za zalijevanje SIKABOND 139 koja u kombinaciji sa filerom od gume stvara adhezivnu vezu između tračnice i kanala za montažu. Masa se primjenjuje sa unutarnje strane filera te se njome također zalijeva filer sa vanjske strane nakon čega se ugrađuje beton i stvara se adhezivna veza između tračnice i kanala. Podaci o proizvođaču masa SIKABOND 139 proizvođača SIKA GmbH, filer of gume ELTECPUR Rail seamless track system (Embedded) proizvođača HET Elastomertechnik GmbH. Sustav kao cjelinu nudi tvrtka HET Elastomertechnik GmbH. Ponuđeni materijali koje kao sustav isporučuje tvrtka HET Elastomertechnik u potpunosti udovoljavaju svim zahtjevima dokumentacije o nadmetanju, a poglavito zahtjevima u Knjizi 3, točkom 5.3 Konstruktivni kriteriji sustava i točkom 5.4 Tražene mehaničke karakteristike i svojstva kontinuiranog pričvršćenja tračnica.“

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj žaliteljevu ponudu odbio, a njegova ocjena se radi pravilnog i potpunog utvrđenja činjeničnog stanja citira u cijelosti: „Ponuda zajednice gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. i Colas Rail S.A.S. odbija se kao neprikladna, na temelju članka 295. stavka 1. u vezi s člankom 291. stavkom 1. točkom 3. ZJN 2016. Obrazloženje: Naručitelj je ocijenio da je ponuda zajednice gospodarskih subjekata neprikladna, jer bez značajnih izmjena ne može zadovoljiti zahtjeve i potrebe Naručitelja. Točkom 2.4. dokumentacije o nabavi propisano je da je za pojedine stavke troškovnika koje se odnose na opremu potrebno upisati naziv proizvođača i ponuđeni model opreme na mjesto predviđeno za upis. U ponudi je zajednica gospodarskih subjekata dostavila ispunjeni Troškovnik, u kojemu je u stavci 2.a) kao podloga navedeno "SIKA GmbH / SIKABOND 139," dok je u stavci 2.b) kao materijal za zalijevanje navedeno "HET Elastomertechnik GmbH / ELTECPUR Rail seamless track system (Embedded) SIKA GmbH / SIKABOND 139." U objašnjenju dokumentacije o nabavi od 1. listopada 2020. na upit zainteresiranoga gospodarskog subjekta Naručitelj je odgovorio da se izraz "podloga" odnosi na podlogu/podljevnu masu ispod nožice tračnice za odvajanje tračnice od kanala za montažu. S obzirom da prema naručiteljevim saznanjima ponuđeni model SIKABOND 139 predstavlja adheziv, tj. ljepilo za lijepljenje filera od gume ili betona sa tračnicom, a što naručitelj smatra da ne predstavlja podlogu u smislu naručiteljeve definicije, od zajednice gospodarskih subjekata je zatraženo pojašnjenje nudi li se u okviru ponuđenog rješenja podloga u smislu naručiteljevog pojašnjenja izraza "podloga" te, ukoliko da, kakva podloga se nudi. Također, naručitelj je zatražio pojašnjenje nudi li se u okviru ponuđenog rješenja materijal za zalijevanje te, ukoliko da, kakav materijal za zalijevanje se nudi, s obzirom da se prema naručiteljevim saznanjima navedenim materijalom pod 2.b) ne stvara adhezivna veza između tračnice i kanala za montažu kako je traženo dokumentacijom o nabavi (kao predmet nabave u ovom postupku javne nabave tražen je materijal za zalijevanje).

Prema opisu dostavljenom u sklopu pojašnjenja, ELTECPUR Rail seamless track system proizvođača HET Elastomertechnik GmbH izvodi se lijepljenjem gumene obloge na tračnice, odnosno filera od gume koji se primjenjuje sa unutarnjih i vanjskih strana tračnice (dvije bočne strane te ispod tračnice). Prema tvrdnjama zajednice gospodarskih subjekata, filer od gume se s unutarnje strane lijepi na tračnice materijalom SIKABOND 139 (proizvođač SIKA GmbH) te se zalijeva materijalom SIKABOND 139 s vanjske strane, nakon čega se ugrađuje beton i stvara adhezivna veza između gumene obloge u kojoj je tračnica i kanala. Opisanim načinom ugradnje ne ostvaruje se adhezivna veza između tračnice i kanala kako je to traženo dokumentacijom o nabavi, poglavljem 5.3., Knjige 3 te kako je dodatno pojašnjeno zainteresiranim gospodarskim subjektima u odgovoru br. 19. koji je objavljen u okviru odgovora na upite zainteresiranih gospodarskih subjekata od 23. listopada 2020. godine. Nadalje, i sama zajednica gospodarskih subjekata u svojem pojašnjenju navodi da filerom od gume odvaja tračnicu od kanala za montažu u potpunosti, te pojašnjava kako se SIKABOND 139 može smatrati adhezivnom masom (smolom), ali i podljevnom masom ovisno o lokaciji i metodi njezine primjene.

Prema dostupnim podacima na internetskim stranicama HET Elastomertechnik GmbH (het-group.com), ispis koje stranice (prevedene na hrvatski jezik) se nalazi u prilogu ovog Zapisnika, ponuđenim načinom izvedbe ELTECPUR Rail seamless track system tračnica se u potpunosti oblaže predgotovljenim gumenim materijalom koji je prilagođen obliku i vrsti tračnice, a trapezni oblik

gumene obloge zadržava sustav na mjestu i djeluje poput mehaničke veze (zamjenjujući sidra). ELTECPUR rail seamless track system se ne ugrađuje u kanal, već se zalijeva betonom na licu mjesta i ne postoji kemijska adhezivna veza sustava sa podlogom/betonom, nego je on mehanički učvršćen pomoću oblika gumene obloge. Uvidom u tehničke listove za ponuđeni materijal SIKABOND 139, koji su također priloženi ovom Zapisniku, jasno je da je navedeni proizvod ljepilo, te se primjenom materijala SIKABOND 139 na način kako je obrazloženo od strane zajednice gospodarskih subjekata ostvaruje prvenstveno adhezivna veza tračnica - obloga, odnosno učvršćenje tračnica se ostvaruje posredno preko gumene obloge nakon zalijevanja betonom, pri čemu tračnica nije adhezivno pričvršćena neposredno za kanal za montažu kako je zahtijevano u dokumentaciji o nabavi. Navedeno potvrđuje i zajednica gospodarskih subjekata u svom pojašnjenju, u kojem navodi da filerom od gume odvaja tračnicu od kanala za montažu u potpunosti.

Prema opisu zajednice gospodarskih subjekata i podacima proizvođača, ponuđeni način izvedbe se još naziva i „sustav enkapsulacije“ te isti nije tehnički sukladan predmetu nabave. Naručitelj je dodatno pojasnio zahtijevani način ugradnje kontinuiranog sustava pričvršćenja kroz odgovore na upite zainteresiranih gospodarskih subjekata od 23. listopada 2020. (odgovor na pitanje br. 19.), u kojima jasno pojašnjava kako se za pričvršćenje tračnica zahtijeva isključivo način izvedbe kontinuiranog pričvršćenja zasnovan na adhezivnoj vezi između materijala za zalijevanje s jedne strane i tračnice odnosno kanala za montažu s druge strane. Nadalje, zajednica gospodarskih subjekata obrazlaže način ugradnje ponuđenih materijala, odnosno pojašnjava da se materijal SIKABOND 139 koristi u ovom slučaju kao masa za podlijevanje i zalijevanje, što nije u skladu s tehničkim listovima proizvođača SIKA, u kojima su jasno opisane karakteristike i način upotrebe materijala SIKABOND 139. U službenim tehničkim listovima se navodi da se SIKABOND 139 ugrađuje ručno, komprimiranim zrakom ili pištoljem. Također je pojašnjeno da se SIKABOND 139 može nanijeti na površinu „točkasto“ ili raširiti po površini zupčastim gleterom. Iz samog opisa ugradnje se jasno može zaključiti da materijal koji se nanosi na takav način nema konzistenciju koja je potrebna da bi se koristio za zalijevanje, a mogućnost upotrebe SIKABOND 139 za zalijevanje nije ni predviđena od strane proizvođača, odnosno takva vrsta primjene nije navedena u tehničkim listovima.

Nadalje, naručitelj pojašnjava da proizvođač materijala SIKABOND 139 (SIKA GmbH) u svom asortimanu nudi materijale za zalijevanje tračnica pod nazivom „ICOSIT KC“. Uvidom u podatke dostupne na internetskim stranicama tvrtke HET Elastomertechnik GmbH (het-group.com) vidljivo je da navedena tvrtka, čiji način ugradnje nudi zajednica gospodarskih subjekata, osim ponuđenog načina ugradnje (ELTECPUR Rail seamless track system) također nudi sustave za zalijevanje tračnica (eng. Grouting), u kojima se kao materijal za zalijevanje koristi SIKA ICOSIT KC, što je način ugradnje koji bi bio sukladan traženom u dokumentaciji o nabavi, a iz čega je vidljivo da je zajednica gospodarskih subjekata ponudila način izvedbe koji je nesukladan traženom. Također, zajednica gospodarskih subjekata u svom obrazloženju navodi da se masa (SIKABOND 139) primjenjuje sa unutarnje strane filera te se njome zalijeva filer s vanjske strane, nakon čega se ugrađuje beton. No, iz obrazloženja je vidljivo da nije moguće zalijevanje filera s vanjske strane, odnosno sprječavanje razlijevanja „mase“ SIKABOND 139, jer se u opisu navodi da se nakon „zalijevanja“ ugrađuje beton. Naime, ugradnja betona je mokri postupak, a jedini način ugradnje betona na opisani način je zalijevanje obložene tračnice svježim betonom iz čega proizlazi da primjena „mase“ SIKABOND 139 na prethodno opisan

način nije moguća niti je ispravna, što potvrđuju i upute proizvođača u kojima je jasno navedeno da se SIKABOND 139 primjenjuje na suhe površine. Zajednica gospodarskih subjekata u ponudi nije ponudila materijal za zalijevanje, s obzirom da ponuđeni materijal SIKABOND 139 nije predviđen za zalijevanje tračnica, a slijedom toga SIKABOND 139 ne zadovoljava zahtjev adhezivne veze između materijala za zalijevanje s jedne strane i tračnice odnosno kanala za montažu s druge strane. Zajednica gospodarskih subjekata i sama u svojem pojašnjenju potvrđuje da filerom od gume odvaja tračnicu od kanala za montažu u potpunosti, iz čega je jasno da tračnica nije adhezivno pričvršćena za kanal već je odvojena od kanala filerom (oblogom od gume) što je tehnički nesukladno s predmetom nabave.

Slijedom navedenog, s obzirom da način izvedbe ponuđenog sustava ne odgovara zahtjevima iz dokumentacije o nabavi, u kojemu je jasno navedeno da se zahtijeva isključivo način izvedbe kontinuiranog pričvršćenja zasnovan na adhezivnoj vezi između materijala za zalijevanje s jedne strane i tračnice odnosno kanala za montažu s druge strane, način izvedbe kojeg nudi zajednica gospodarskih subjekata je tehnički nesukladan s predmetom nabave, što ponudu čini neprikladnom“.

Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda je priložena datoteka Tehnički dokumenti koja sadrži tehničku dokumentaciju proizvođača SIKA u vezi s proizvodom SIKABOND 139 i proizvodom ICOSIT, kao tehničku dokumentaciju proizvođača HET Elastomertechnik GmbH u vezi sa sustavom ELTECPUR (u prijevodu na hrvatski jezik).

Žalbi je priložena Izjava proizvođača HET Elastomertechnik GmbH u kojemu navodi, u bitnom, da svaki proizvod, ukoliko je potrebno, prilagođava kako bi ga savršeno uklopio u skladu sa klijentovim potrebama i zahtjevima; da radi toga nudi širok asortiman sustava i proizvoda, ali i tehničku podršku i edukaciju pri ugradnji i održavanju te da iz toga razloga njegova mrežna stranica ne sadrži sve vrste i inačice njegovih sustava pričvršćenja. Proizvođač dalje navodi da su mu za predmetni projekt "Modernizacija tramvajske pruge i tramvajskih stajališta u Osijeku" žalitelj i njegove povezane tvrtke dostavili tražene tehničke kriterije sustava tračnica za laki željeznički ili tramvajski promet te da je ponudio, sukladno traženim kriterijima, sustav kontinuiranog elastičnog pričvršćenja tračnica (ERS-Embendee rail System) ELTECPUR @ rail SESAMLESS TRACK SYSTEM sa SIKABOND 139, koji osigurava elastično pričvršćenje tračnica na način da su tračnice ugrađene i pričvršćene adhezivnom vezom u kontinuirani kanal za montažu, ovdje čelični kanal, materijalom koji udovoljava traženim zahtjevima za projektiranu brzinu, osovinsko opterećenje, trajnost i dr. te je u skladu s normama HRN EN 17319:2020 i HR EN 13481. Zbog nuđenja navedenog sustava našem klijentu na njegov zahtjev, navodi dalje, naša internet stranica ne sadrži detaljan opis ovog sustava koji ćemo na zahtjev klijenta isporučiti. Navedeni sustav se sastoji od filera od gume, čeličnog profila za formiranje kanala za montažu, mase za zalijevanje koja ispunjava kanal do vrha tračnice te adhezivne mase SIKABOND 139, a zahtijeva tehnologiju ugradnje tzv. "top to down" (odozgo prana dolje) metodu.

Proizvođač u navedenoj Izjavi navodi dalje da kombinacija adhezivne mase SIKABOND 139 i elastičnog filera od gume predstavlja podlogu ispod nožice tračnice za odvajanje tračnice od kanala za montažu sukladno dostavljenim zahtjevima naručitelja iz Priloga 1. i 2. ove Izjave koji su njen sastavni dio. Tračnice se pričvršćuju adhezivnom vezom u kontinuirani čelični kanal primjenom mase za zalijevanje koja ispunjava kanal do vrha tračnice i adhezivne mase SIKABOND 139. Ovime se stvara elastična adhezivna veza između čeličnog kanala za montažu i tračnice sukladno svim zahtjevima naručitelja osobito onima iz Priloga 1. i 2. ove

Izjave. U prilogu Izjave nalazi se Troškovnik predmetnog postupka nabave te ispis sadržaja točke 5.3. i 5.4. Knjige 3 Tehničke specifikacije.

Za ocjenu osnovanosti žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 1. i 4., članka 290. stavak 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavak 3. te članka 403. ZJN 2016, kao i odredba članka 19. Pravilnika.

U prvom redu ističe se da je naručitelj jasno na više mjesta u dokumentaciji o nabavi propisao da zahtijeva ugradnju sustava kontinuiranog elastičnog pričvršćenja adhezivnom vezom između tračnice i kanala za montažu bez korištenja mehaničkog pričvrstnog pribora, sukladno propisanim normama kvalitete. Isto tako bitno je napomenuti da naručitelj u dokumentaciji o nabavi nije tražio dokaze sukladnosti ponuđenog sustava sa traženim tehničkih specifikacijama, ali da je zadržao ovlast provjeriti bilo kojim dostupnim sredstvom da ponuđeni sustav odgovara traženim i ponuđenim tehničkih specifikacijama, uključivo obraćanje izravno proizvođaču opreme.

Žalitelj u žalbi tvrdi da naručitelj očito nije shvatio kakav sustav kontinuiranog pričvršćenja tračnica nudi jer je ponudio upravo sustav kakav se traži dokumentacijom o nabavi, što dodatno potvrđuje Izjavom proizvođača koju dostavlja u žalbenom postupku za koju Izjavu smatra da je naručitelj sam trebao pribaviti u postupku pregleda i ocjene ponuda izravno od proizvođača ponuđenog sustava, a ne tehničke specifikacije ponuđenog sustava provjeravati internetskom pretragom mrežnih stranica proizvođača.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj žalitelju već u Zahtjevu za pojašnjenje dao do znanja da sustav koji nudi, odnosno podloga i materijal za zalijevanje koji je naveo u Troškovniku nisu sukladni propisanome u tehničkih specifikacijama predmeta nabave jer prema saznanjima naručitelja SIKABOND 129 služi kao adheziv tj. ljepilo za lijepljene filera od gume ili betona sa tračnicom te da se materijalom za zalijevanje navedenih u Troškovniku također ne stvara adhezivna veza između tračnice i kanala za montažu te da u tome smislu traži dodatno pojašnjenje ponuđenoga.

Iz spisa proizlazi, nadalje, da je žalitelj u Pojašnjenju pojasnio da se sustav ELTECPUR® rail seamless track system, proizvođača HET Elastomertechnik GmbH, koji nudi izvodi lijepljenjem gumene obloge na tračnice, odnosno filera od gume koji se lijepi sa unutarnje i vanjske strane tračnice. U tome Pojašnjenju žalitelj izjavljuje da se masom SIKABOND 139 te filerom od gume u potpunosti odvaja tračnica od kanala za montažu te se stvara adhezivna veza između istih. Iz opisanog je za zaključiti da sustav kakav nudi žalitelj koristi pri ugradnji filer od gume, odnosno da se gumene obloge lijepe na tračnice.

Žalitelj u žalbenom postupku dostavlja Izjavu proizvođača koja de facto u bitnom potvrđuje što je žalitelj izjavio u Pojašnjenju, a to je da sustav koji nudi žalitelj koristi kombinaciju adhezivne mase SIKABOND 139 i elastičnog filera od gume koji predstavlja podlogu. Iz navedene Izjave razvidno je da proizvođač potvrđuje da se tračnice pričvršćuju adhezivnom vezom u kontinuirani čelični kanal primjenom mase za zalijevanje koja ispunjava kanal do vrha tračnice i adhezivne mase SIKABOND 139.

U pravu je naručitelj kada u odgovoru na žalbu ističe da navodi u Pojašnjenju žalitelja i Izjavi proizvođača nisu u potpunosti usklađeni. Naime, u Izjavi proizvođača zaista se navodi „masa za zalijevanje koja ispunjava kanal do vrha tračnice“, a za koju masu nije poznat niti proizvođač niti tip proizvoda.

Na ovome mjestu valja podsjetiti da je neimenovani zainteresirani gospodarski subjekt tražio pojašnjene dokumentacije o nabavi na način da je izravno pitao je li

dopušteno ugraditi obloženi sustav, koji se obično naziva "sustav enkapsulacije", a koji je kontinuirano poduprt i pričvršćen ugrađeni sustav tračnica bez balasta, pri čemu je tračnica potpuno obložena elastičnim prefabriciranim gumenim profilima vezanim smolom, naručitelj odgovorio da inzistira na propisanim tehničkim specifikacijama, točnije da zahtijeva sustav kontinuiranog elastičnog pričvršćenja zasnovan na adhezivnoj vezi između materijala za zalijevanje s jedne i tračnice, odnosno kanala za montažu s druge strane, iz čega se *argumentum a contrario* može zaključiti da naručitelj neće prihvatiti nikakav drugi sustav, osim propisanog. Na navedenom tragu je i zaključak naručitelja naveden u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda iz kojeg proizlazi da način izvedbe kojeg nudi zajednica gospodarskih subjekata nije tehnički sukladan traženju iz dokumentacije o nabavi i pratećih pojašnjenja, a sve iz razloga što i sama zajednica gospodarskih subjekata u svom pojašnjenju potvrđuje da filerom od gume odvaja tračnice od kanala za montažu u potpunosti, iz čega naručitelj zaključuje da je jasno vidljivo da tračnica nije adhezivno pričvršćena za kanal, već je odvojena od kanala filerom od gume što nije sukladno traženju iz tehničke specifikacije.

Žalitelj u žalbi ničim suštinski ne osporava da nudi sustav kod kojeg ne postoji kemijska adhezivna veza sustava sa podlogom, nego sustav koji je mehanički učvršćen pomoću gumenog filera, koju ocjenu je naručitelj iznio u Zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, drugim riječima žalitelj ne osporava da nudi sustav kod kojeg se koriste gumene obloge/fileri/profilima.

Iz opisanog slijedi da je žalitelj, iako je bio upoznat s odgovorom naručitelja objavljenim 23. listopada 2020., u kojemu na izravno pitanje je li dopušteno ponuditi sustav u kojemu je tračnica obložena gumenim oblogama/filerima/profilima, naručitelj jasno dao do znanja da inzistira samo na sustavu kakav je propisao, a koji sustav ne uključuje elemente od gume pri stvaranju adhezivne veze između tračnica i kanala za montažu, sastavio svoju ponudu protivno odredbama dokumentacije o nabavi i time povrijedio odredbu članka 280. stavka 4. ZJN 2016.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj svoju ocjenu o nepravilnosti ponude žalitelja utemeljio na pojašnjenju samog žalitelja te pretragom mrežnih stranica proizvođača koji su navedeni u Troškovniku kao proizvođači podloge, odnosno materijala za zalijevanje. Neosnovano žalitelj prigovora da je naručitelj bio dužan izravno se obratiti isključivo proizvođaču opreme ukoliko je imao nejasnoća vezanih za ponuđeni sustav, a ne pretraživati mrežne stranice proizvođača, budući da je u točki 2.4. Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj decidirano naveo da zadržava ovlast koristiti se bilo kojim dostupnim sredstvom pri provjeri odgovara li ponuđena oprema propisanim tehničkim specifikacijama, pri čemu je naznačio da je jedan od mogućih sredstava izravno obraćanje proizvođaču. Naručitelj, dakle, nije u tome smislu propisao svoju obvezu, nego mogućnost obraćanja izravno proizvođaču, a u ostalom iz spisa ne proizlazi da je naručitelj imao kakvih nejasnoća nakon što je pribavio pojašnjenje žalitelja. Pritom je ključno za ocjenu ovog žalbenog navoda to da je naručitelj i od samog ponuditelja zatražio relevantna pojašnjenja vezano za ponuđeni predmet nabave te nije svoju ocjenu utemeljio isključivo na provjeri karakteristika ponuđenih materijala navedenih na mrežnim stranicama, već je sve relevantne činjenice utvrdio savjesnom i brižljivom ocjenom svakog dokaza zasebno i svih dokaza u svojoj ukupnosti, a sve sukladno članku 301. ZJN 2016, pri čemu je osobito cijenio očitovanja žalitelja na upite za dodatna pojašnjenja na kojima je u konačnici i utemeljio odluku o tome da ponuđeni sustav nije sukladan traženju iz tehničke specifikacije.

Slijedom svega navedenog, primjenjujući mjerodavno pravo na utvrđeno činjenično stanje te cijeneći svaki dokaz zasebno te sve dokaze zajedno, Državna komisija ocijenila je da naručitelj u konkretnom slučaju nije povrijedio odredbe ZJN 2016 na štetu žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas kada je njihovu ponudu ocijenio nepravilnom, jer nema temelja za zaključak da je naručitelj povrijedio odredbu članka 290. stavka 1. ZJN 2016, a posljedično i odredbu članka 295. stavka 1. toga Zakona pa je ovaj žalbeni navod žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas ocijenjen neosnovanim.

Žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas osporava odabranu ponudu, točnije broj bodova dodijeljen Tehničkom stručnjaku 1. odabranog ponuditelja Inženjeru gradilišta Jörgu Dallneru. Opisuje da je odabrani ponuditelj uz ponudu dostavio životopis predloženog Tehničkog stručnjaka 1. iz kojeg proizlazi da je navedeni stručnjak radio na projektu „Radovi na kolosijeku u tramvajskom području, dionice Jug, Sjever i Istok“ koji je obuhvaćao radove na održavanju donjeg i gornjeg ustroja tramvajske pruge dužine 4.629,00m i smatra da navedeni opis reference ne odgovara traženom u dokumentaciji o nabavi, jer je odnosi na održavanje, a ne izgradnju/rekonstrukciju ustroja tramvajske pruge. Da je tome tako, jasno je i iz Zahtjeva za pojašnjenje od 18. siječnja 2021., navodi dalje žalitelj, kojim je naručitelj od odabranog ponuditelja tražio objašnjenje pojma „održavanje“ u okviru kojeg je specificirao sljedeće pojmove: izgradnja, rekonstrukcija, obnova, nadogradnja, modernizacija. Žalitelj dalje opisuje da je odabrani ponuditelj naručitelju odgovorio da se pojam „održavanje“ odnosi na obnovu kolosijeka, uključivo donji ustroj (nosiva ploča kolosijeka) te da su radovi obuhvaćeni projektom: - uklanjanje postojeće i izrada nove betonske ploče kolosijeka; - demontaža postojećeg i ugradnja novih užljebljenih tračnica u novi kolosijek ukupne dužine 4.629,00 m; - demontaža starih i ugradnja novih skretnica (17 kom) uključujući prevodnice, srišta i međutračnice; - demontaža starih i ugradnja novih križišta (4 kom); - zamjena postojećih pragova novim (1.839 kom). Žalitelj dalje navodi da je odabrani ponuditelj uz navedeno Pojašnjene dostavio „ažurirani“ životopis stručnjaka, u kojem vezano za navedenu referencu mijenja opis iste iz „održavanje“ u „obnova“. Žalitelj smatra da je na opisani način naručitelj pregovarao s odabranim ponuditeljem, jer je od odabranog tražio da opiše referencu koja se očito odnosi na održavanje i time odabranog ponuditelja stavio u povoljniji položaj u odnosu na ostale. Osim toga, navodi dalje žalitelj, radovi na donjem ustroju ne smatraju se radovima na nosivoj ploči kolosijeka, budući da se ista smatra dijelom gornjeg ustroja kolosijeka. Naime, ističe dalje, iz odredbe članka 1. Pravilnika o tehničkim uvjetima i elementima za projektiranje, izgradnju i rekonstrukciju željezničke pruge gradske željeznice (Narodne novine, broj 55/1982, 11/1983, 27/1983, 42/1990), proizlazi da donji stroj sačinjava zemljani trup objekti i služi kao podloga gornje stroju, dok gornji stroj sačinjavaju kolosijeci, skretnice, križišta, dilatacijski uređaji i sistemi za odvodnjavanje.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u prvom redu pojašnjava da se specifično iskustvo bodovalo u oba kriterija zasebno, a ostvareni bodovi po oba kriterija su se zbrajali u ukupan broj bodova za specifično iskustvo Tehničkog stručnjaka 1. Ukazuje na sadržaj točke 11.2.1. Knjige 1 vezano za stručnjaka 1. te da su uz navođenje pojma „rekonstrukcije“ navedene i fusnote br. 5. i 7., u kojima je propisano: „Naručitelj pod pojmom rekonstrukcije prihvaća radove rekonstrukcije i/ili obnove i/ili nadogradnje i/ili modernizacije tramvajske infrastrukture.“ Naručitelj ističe da, prema tome, nije pregovarao s odabranim ponuditeljem niti je tražio/prihvatio iskustvo koje nije navedeno u dokumentaciji o nabavi, budući da je izričito propisao će prihvatiti i

iskustvo u obnovi, nadogradnji i modernizaciji, a predloženi Tehnički stručnjak 1. u ponudi odabranog ponuditelja je bodove stekao specifičnim iskustvom koje se odnosi na obnovu tramvajske pruge. Jasno je, ističe dalje, da nije došlo do pregovaranja o kriteriju za odabir ponude, s obzirom da je predmetni projekt inicijalno bio naveden u životopisu predloženog stručnjaka koji je dostavljen u ponudi. Dalje pojašnjava da iskustvo predloženog stručnjaka neminovno uključuje radove na gornjem i donjem ustroju tramvajske pruge, jer to proizlazi i iz prirode radova u kojima je stručnjak sudjelovao. Naime, radovi obnove nužno uključuju prethodno uklanjanje postojeće betonske ploče kolosijeka te rad teške mehanizacije u postupcima razbijanja, uklanjanja i utovara postojeće betonske ploče. Posljedično zbog prirode takvih radova dolazi do oštećenja podloge/tampona na kontaktu s nosivom betonskom pločom, a tampon je dio donjeg ustroja. Stoga je po svim pravilima struke nakon uklanjanja i odvoza viška materijala potrebno postojeći (oštećeni) dio donjeg ustroja, koji je podloga za nosive betonske ploče, obnoviti u smislu zadovoljavanja temeljnih zahtjeva za građevinu za izvođenje radova na gornjem ustroju, a to uključuje izvođenje radova i na donjem ustroju poput ponovne nivelacije, planiranja, saniranja, nabijanja i ispitivanja nosivosti donjeg ustroja prije izvedbe gornjeg ustroja, zaključno ističe naručitelj.

Odabrani ponuditelj u svojem očitovanju također ukazuje na sadržaj točke 11.2.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, apostrofirajući sadržaj fusnota. Također ističe da je predloženi stručnjak stekao stručno iskustvo na obnovi tramvajske pruge te da nosiva ploča kolosijeka spada pod donji ustroj, jer je riječ o vrsti podloge na koju se izgrađuje gornji ustroj.

Ispitujući žalbeni navod izvršen je uvid u raspoloživi dokazni materijal kojim je utvrđeno sljedeće činjenično stanje.

Prema točki 11.2.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi Tehnički stručnjak 1. Inženjer gradilišta građevinske struke može ostvariti maksimalno 20 bodova u okviru ovog podkriterija, a bodovi se dodjeljuju za: 1. Broj projekata izgradnje i/ili rekonstrukcije koji su uključivali gornji i donji ustroj tramvajske pruge na kojima je stručnjak sudjelovao kao inženjer gradilišta minimalne vrijednosti 14.000.000,00 HRK bez PDV-a prema priloženoj skali, s tim da je moguće ostvariti maksimalno 10 bodova; te 2. Broj projekata izgradnje i/ili rekonstrukcije koji su uključivali gornji i donji ustroj tramvajske pruge na kojima je stručnjak sudjelovao kao inženjer gradilišta minimalne dužine zahvata tramvajskog kolosijeka od 1 km, prema priloženoj skali, s tim da je moguće ostvariti maksimalno 10 bodova. Kraj pojma "rekonstrukcija" stavljene su oznake 5, odnosno 7, a u fusnoti je legenda prema kojoj naručitelj pod pojmom rekonstrukcije prihvaća radove rekonstrukcije i/ili obnove i/ili nadogradnje i/ili modernizacije tramvajske infrastrukture.

Iz Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda evidentno je da je naručitelj žalitelju spornu referencu priznao kao valjanu za bodovanje odabrane ponude te da je na ime predloženog Tehničkog stručnjaka 1. Inženjera gradilišta građevinske struke Jörga Dallnera odabrani ponuditelj ostvario 18 bodova.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je sve što žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas navodi činjenično točno. Dakle, u životopisu stručnjaka Jörga Dallnera, predloženog za Tehničkog stručnjaka 1., žalitelju sporna referenca odnosi se na „Radove na kolosijeku u tramvajskom području, dionice Jug, Sjever i Istok“, a radovi su opisani kao radovi na održavanju donjeg i gornjeg ustroja tramvajske pruge dužine 4.629,00m. Točno je i to da je naručitelj odabranog ponuditelja pozvao da pojašni što je obuhvaćeno pojmom „održavanje“, odnosno da pojašni što je bio predmet radova u okviru navedenog projekta (izgradnja,

rekonstrukcija, obnova, nadogradnja, modernizacija). Točno je i to da je odabrani ponuditelj naručitelju dostavio Pojašnjenje u kojemu navodi da se pojam „održavanje“ odnosi na obnovu kolosijeka, uključivo donji ustroj (nosiva ploča kolosijeka) te specificirao radove na način kako je to žalitelj iznio u žalbi. Točno je i to da je odabrani ponuditelj u prilogu Pojašnjenja priložio i ažurirani životopis predmetnog stručnjaka.

Za ocjenu osnovanosti žalbenih navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 280. stavka 4., članka 290. stavak 1., članka 301. stavka 1. i 2., članka 399. stavak 3. te članka 403. ZJN 2016 te odredba članka 19. Pravilnika.

Na podlozi utvrđenog činjeničnog stanja ocijenjeno je da naručitelj nije povrijedio odredbe ZJN 2016. Naime, naručitelj je u dokumentaciji o nabavi propisao kakvo će iskustvo vrednovati, a između ostalog vrednovati će i iskustvo stečeno na obnovi gornjeg i donjeg ustroja tramvajske pruge na kojima je stručnjak sudjelovao kao inženjer gradilišta, a iz Pojašnjenja odabranog ponuditelja razvidno je da je predloženi stručnjak iskustvo stekao na obnovi kolosijeka i to gornjeg i donjeg ustroja. Nije ovdje riječ o nekom „novom iskustvu“ koje je naručitelj prihvatio samo odabranom ponuditelju, kako to žalitelj nastoji prikazati, nego se radi o prihvaćanju iskustva koje je propisano dokumentacijom o nabavi, a odnosi se na projekt koji je već bio naveden u ponudi ponuditelja. Da predmetna referenca zadovoljava sve uvjete za bodovanje jasno proizlazi iz Pojašnjenja odabranog ponuditelja u kojemu opisuje koji se radovi izvedeni u sklopu obnove kolosijeka, a jasno je razvidno i da su obuhvaćeni radovi i na donjem i na gornjem ustroju. Naime, prema članku 1. Pravilnika o tehničkim uvjetima i elementima za projektiranje, izgradnju i rekonstrukciju željezničke pruge gradske željeznice (Narodne novine, 55/82, 11/83, 27/83, 24/83 i 42/90), na koji se pozivaju i žalitelj i naručitelj, donji stroj sačinjava zemljani trup i objekti i služi kao podloga gornjem stroju, dok gornji stroj sačinjavaju kolosijeci, skretnice, križišta, dilatacijski uređaji i sistemi za odvodnjavanje. Dakle, iz predmetne reference i dostavljenog Pojašnjenja odabranog ponuditelja je razvidno da su u sklopu obnove izvršeni radovi koji uključuju obnovu kolosijeka koji nedvojbeno čini gornji ustroj, ali i radovi na donjem ustroju, točnije betonskoj ploči kolosijeka koja je podloga gornjem ustroju. Slijedom navedenog, žalbeni navod žalitelja zajednice gospodarskih subjekata Colas, da je naručitelj neosnovano odabranoj ponudi dodijelio bodove na ime predloženog Tehničkog stručnjaka 1. Inženjera gradilišta Jörga Dallnera, je neosnovan.

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 tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede.

Slijedom svega naprijed navedenog, temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalbe žalitelja odbijaju se kao neosnovane iz razloga obrazloženih u Rješenju, slijedom čega je odlučeno kao u točkama 1., 2. i 3. izreke ovog Rješenja.

Žalitelj Comsa S.A., Barcelona, Španjolska postavio je zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu 100.000,00 kuna, koji iznos se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Žalitelj Strabag d.o.o. Zagreb postavio je zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.000,00 kuna, koji iznos se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Žalitelj zajednica gospodarskih subjekata Colas Rail Hrvatska d.o.o. Zagreb i Colas Rail S.A.S., Courbevoie, Francuska postavio je zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.625,00,00 kuna, koji iznos se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka te trošak sastava žalbe putem opunomoćenika sukladno odvijetničkoj tarifi.

Za ocjenu osnovanosti predmetnih zahtjeva za naknadu troškova žalbenog postupka mjerodavno pravo čine odredbe članka 431. stavka 2. i stavka 4. ZJN 2016.

Budući da su žalbe žalitelja neosnovane, sukladno odredbi članka 431. stavka 4. ZJN 2016, žalitelji nemaju pravo na naknadu troškova žalbenog postupka pa je odlučeno kao u točkama 4., 5. i 6. 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. Comsa S.A.,
Viriato 47, Barcelona, Španjolska
2. Strabag d.o.o.,
Zagreb, Ulica Petra Hektorovića 2
3. Zajednica gospodarskih subjekata
Colas Rail Hrvatska d.o.o.,
Zagreb, Radnička cesta 80 i
Colas Rail S.A.S.,
Place des Vosges 2, Courbevoie, Francuska
4. Gradski prijevoz putnika d.o.o.,
Osijek, Cara Hadrijana 1
5. Swietelsky d.o.o.,
Zagreb, Nova cesta 192