



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

KLASA: UP/II-034-02/22-01/538

URBROJ: 354-02/8-22-8

Zagreb, 2. rujna 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, predsjednice te Zvonimira Jukića i Jasnice Lozo, članova, povodom žalbe žalitelja Kograd d.o.o., Zagreb, OIB: 64113114166, izjavljenoj u odnosu na izmjenu dokumentacije o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0025565, predmet nabave: izvođenje radova cjelovite obnove građevina (glavne i dvorišne zgrade) na lokaciji Fra Andrije Kačića Miošića 26, Zagreb, naručitelja Sveučilište u Zagrebu, Građevinski fakultet, Zagreb, OIB: 62924153420, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja Kograd d.o.o., Zagreb kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Kograd d.o.o., Zagreb za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Sveučilište u Zagrebu, Građevinski fakultet, Zagreb, objavio je 4. srpnja 2022. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0025565, predmet nabave: izvođenje radova cjelovite obnove građevina (glavne i dvorišne zgrade) na lokaciji Fra Andrije Kačića Miošića 26, Zagreb.

Dana 29. srpnja 2022. godine naručitelj je u EOJN RH objavio izmijenjenu dokumentaciju o nabavi

Na sadržaj izmjene dokumentacije o nabavi urednu žalbu je 3. kolovoza 2022. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio te naručitelju u roku za žalbu dostavio žalitelj Kograd d.o.o., Zagreb. Žalitelj osporava zakonitost dijela dokumentacije o nabavi, predlaže da se ponište dijelovi dokumentacije o nabavi zahvaćeni nezakonitošću te da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

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

U tijeku postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi te ostalih dokaza.

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

Žalba žalitelja je neosnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj izmjenom dokumentacije o nabavi od 29. srpnja 2022. godine izmijenio kriterije za odabir gospodarskog subjekta bez da su prošli prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u trajanju od najmanje pet dana. Naime, ističe da je prije izmjene dokumentacije o nabavi bilo propisano da gospodarski subjekt mora imati reference od kojih se barem jedna mora odnositi na izgradnju i/ili rekonstrukciju zgrade javne namjene. Međutim, u izmjeni se naručitelj poziva na Zakon o obnovi zgrada oštećenih potresom na području Grada Zagreba, Krapinsko-zagorske županije, Zagrebačke županije, Sisačka-moslavačke županije i Karlovačke županije (Narodne novine, broj 102/20, 10/21 i 117/21, dalje u tekstu: Zakon o obnovi) koji, po mišljenju žalitelja, sadržava najužu definiciju zgrada javne namjene te su s predmetnom definicijom iz tog Zakona isključeni mnogi gospodarski subjekti koji su se planirali javiti na predmetni postupak.

Žalitelj smatra da se zbog takve izmjene odredaba dokumentacije o nabavi može doći do zaključka da naručitelj želi pogodovati određenom gospodarskom subjektu, a što je suprotno odredbama članka 205. stavka 2. ZJN 2016. Napominje da tehničke specifikacije moraju svim gospodarskim subjektima omogućiti jednak pristup postupku javne nabave i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju. Naime, nije opravdano da gospodarski subjekt po jednom Zakonu posjeduje referencu, a po drugom ne posjeduje, mišljenje je žalitelja.

Slijedom navedenoga, žalitelj napominje da je naručitelj dužan definirati zgradu javne namjene sukladno Zakonu s najširoom definicijom da bi što više gospodarskih subjekata bilo u mogućnosti javiti se na postupak, posebno s obzirom na to da sporni kriterij nije prošao ni prethodno savjetovanje.

Žalitelj nadalje ističe da je naručitelj i u sklopu točke 6.7.2. dokumentacije o nabavi, kojom se definira jedan od kriterija za odabir ponude, specifično iskustvo stručnjaka, izmjenom od 29. srpnja 2022. godine dodao tekst kojim definira zgradu javne i društvene namjene na način kako ju definira Zakon o obnovi, dok za definiciju zgrade upućuje na Zakon o gradnji (Narodne novine, broj 153/13, 20/17, 39/19, 125/19). Ističe da Zakon o gradnji sadrži definiciju zgrade javne i društvene namjene koja daje puno širi opis zgrade javne namjene nego što ga definira Zakon o obnovi te da je stoga naručitelj trebao u predmetnoj dokumentaciji o nabavi isključivo koristiti definiciju zgrade javne namjene iz Zakona o gradnji, na kojeg se ionako referira u dokumentaciji o nabavi, a ne onu iz Zakona o obnovi, s najužom definicijom zgrada javne i društvene namjene, zbog čega je isključeno mnoštvo gospodarskih subjekata.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da izmjenom dokumentacije o nabavi nije izmijenio propisane kriterije za odabir gospodarskog subjekta, već je pobliže objasnio i obrazložio navod korišten u dokumentaciji, a sve nastavno na upit gospodarskog subjekta zaprimljen tijekom provedbe postupka javne nabave. Smatra da je pojašnjenjem propisanih

kriterija jasno i na nedvosmislen način obrazložen prethodno propisani kriterij za odabir gospodarskog subjekta. Naime, ukazuje da je način i postupak obnove, kao i organizacija i provedba obnove zgrada oštećenih u potresu 22. ožujka 2020. te 28. i 29. prosinca 2020. godine, uređena upravo navedenim Zakonom o obnovi. Stoga smatra da je korištenje definicije iz navedenog Zakona o obnovi u potpunosti povezano s predmetom nabave budući je definiran kao izvođenje radova cjelovite obnove. Mišljenje je naručitelja da definicije zgrade javne namjene iz Zakona o gradnji i Zakona o obnovi nisu u kontradikciji već da se nadopunjuju te je naručitelj procijenio da korištenje definicije zgrade javne namjene kako je definira Zakon o obnovi daje široku, ali jasnu i potpunu sliku predmeta nabave. Izmjenom dokumentacije o nabavi nije uveden novi uvjet već se pobliže pojasnio pojam korišten u dokumentaciji, a nastavno na upit zainteresiranog gospodarskog subjekta iz kojeg je bilo vidljivo da pojam nije bio u potpunosti jasno definiran.

Ističe da se pojašnjenje već utvrđenih kriterija za odabir gospodarskog subjekta, sve u kontekstu predmeta nabave, ne može smatrati pogodovanjem određenim gospodarskim subjektima, već je suprotno tome, izmjenom dokumentacije o nabavi naručitelj svim ponuditeljima omogućio jednak pristup informacijama u postupku javne nabave, s jasno definiranim (i predmetu nabave razmjernim) kriterijima za odabir koji se mogu transparentno i jednoznačno tumačiti te su kao takvi preduvjet za osiguranje jednakog postupanja za sve ponuditelje.

U odnosu na dio žalbenog navoda u kojem žalitelj zahtijeva ponovno pokretanje postupka prethodnog savjetovanja odredaba dokumentacije o nabavi, naručitelj napominje da je prethodno savjetovanje za ovaj postupak nabave proveo u skladu s člankom 198. stavkom 3. ZJN 2016 ukupno dva puta, o čemu postoje podaci u dokumentaciji o nabavi. Ukazuje da je prema članku 9. stavku 7. Pravilnika o planu nabave, registru ugovora, prethodnom savjetovanju i analizi (Narodne novine, broj 101/17 i 144/20) definirano da nakon okončanja prethodnog savjetovanja naručitelj smije izmijeniti prethodno objavljeni opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora pod uvjetom da te izmjene nisu značajne. Ističe da je izmjena dokumentacije rezultat dodatnog pojašnjenja kriterija propisanih osnovnom dokumentacijom o nabavi, koji kriteriji su bili dostupni svim zainteresiranim gospodarskim subjektima kako tijekom postupka nabave tako i na prethodnom savjetovanju koje mu je prethodilo. Smatra da se ovim pojašnjenjem nisu mijenjali, već jasnije definirali propisani uvjeti sposobnosti. Izmjena dokumentacije o nabavi provedena je u fazi provedbe postupka javne nabave, a ZJN 2016 dopušta izmjene dokumentacije tijekom provedbe postupka te je bespredmetno govoriti o vraćanju postupka javne nabave na razinu prethodnog savjetovanja, smatra naručitelj. Također ističe da s obzirom na to da se prethodno savjetovanje provodi i obveza je naručitelja "prije pokretanja postupka javne nabave", vraćanje postupka javne nabave koji je već započeo, na razinu prethodnog savjetovanja radi izmjene pojedinih uvjeta i kriterija propisanih dokumentacijom o nabavi nije niti moguće, osim u slučaju poništenja postupka javne nabave, preduvjet kojeg je postojanje razloga za poništenje iz članka 298. ZJN 2016.

Vezano za dio žalbenog navoda koji se tiče dodatnog pojašnjenja specifičnog iskustva stručnjaka iz točke 6.7.2. dokumentacije o nabavi, jednog od kriterija za odabir ponude, naručitelj ističe da je izmjenom dokumentacije na jasan i jednoznačan način definiran pojam "zgrade javne i društvene namjene" koja je sastavni dio propisanog specifičnog iskustva stručnjaka 1, 2 i 3. Naime, naknadno je, tijekom provedbe postupka javne nabave, utvrđena potreba za dodatnim pojašnjenjem pojma "zgrada javne i društvene namjene" iz poglavlja 6.7.2., a sve u svrhu osiguranja preduvjeta za učinkovit, objektivan i transparentan pregled i ocjenu ponuda budući da pojam „zgrade javne i društvene namjene" nije definiran niti jednim zakonom. Naručitelj pojašnjava da je pojam "zgrade

javne i društvene namjene" u dokumentaciji o nabavi definiran korištenjem i kombiniranjem dvije zakonske definicije, one iz Zakona o obnovi (povezana s predmetom nabave) i one iz Zakona o gradnji. Napominje da kriteriji za odabir ponude označavaju dodatnu kvalitetu predmeta nabave te ne utječu na mogućnost nuđenja predmeta nabave već na broj bodova koji pojedina ponuda može ostvariti ovisno o tome ispunjava li ponuda i u kojoj mjeri propisane kriterije. Dakle, kriterij za odabir ponude nije uvjet da bi potencijalni ponuditelji mogli sudjelovati u postupku javne nabave, ističe naručitelj, ne ograničava potencijalne ponuditelje da sudjeluju u postupku javne nabave te da njihove ponude budu ocijenjene kao valjane i potencijalno ekonomski najpovoljnije.

Točkom 4.3.1. dokumentacije o nabavi, naslova „Iskustvo gospodarskog subjekta“, naručitelj je propisao da gospodarski subjekt dokazuje tehničku i stručnu sposobnost popisom glavnih radova istih ili sličnih predmetu nabave, izvedenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini. Propisano je da gospodarski subjekt dostavljenim popisom izvedenih radova mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave ili tijekom 5 (pet) godina koje prethode toj godini uspješno izveo radove iste ili slične predmetu nabave kako slijedi: najmanje 1 (jednu), a najviše 3 (tri) izvršena rada na izgradnji i/ili rekonstrukciji zgrade čija kumulativna vrijednost bez PDV-a mora biti jednaka ili veća od polovice iznosa procijenjene vrijednosti nabave. Od navedenih referenci barem jedna se mora odnositi na izgradnju i/ili rekonstrukciju zgrade javne namjene.

Izmjenom odredaba dokumentacije o nabavi od 29. srpnja 2022. godine naručitelj je definirao koju će građevinu, prilikom dokazivanja traženog iskustava gospodarskog subjekta, smatrati zgradom javne namjene, na način da je fusnotom uputio na tekst: Pojam zgrade javne namjene odnosi se na pojam kako ga definira Zakon o obnovi zgrada oštećenih potresom na području Grada Zagreba, Krapinsko-zagorske županije, Zagrebačke županije, Sisačko-moslavačke županije i Karlovačke županije.

Nadalje, točkom 6.7.2. dokumentacije o nabavi, naslova „Specifično iskustvo stručnjaka“, naručitelj je propisao da će ovim kriterijem za odabir ponude bodovati broj uspješno realiziranih (završenih) projekata rekonstrukcije i/ili cjelovite obnove zgrade javne i društvene namjene neto površine iznad 800m² na kojima je navedeni stručnjak sudjelovao u funkciji glavnog inženjera ili inženjera gradilišta.

Izmjenom odredaba dokumentacije o nabavi od 29. srpnja 2022. godine naručitelj je definirao koju će građevinu, prilikom bodovanja ponude po kriteriju specifičnog iskustva stručnjaka, smatrati zgradom javne i društvene namjene, kojom prilikom upućuje na sljedeće: Pod pojmom zgrade javne i društvene namjene naručitelj smatra građevinu namijenjenu obavljanju djelatnosti u području društvenih djelatnosti (odgoja, obrazovanja, prosvjete, znanosti, kulture, sporta, zdravstva i socijalne skrbi), radu državnih tijela i organizacija, tijela i organizacija lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravnih osoba s javnim ovlastima i udruga građana i vjerskih zajednica, pri čemu je sam pojam zgrade definiran člankom 3. stavkom 1. točkom 40. Zakona o gradnji.

U odnosu na žaliteljeve navode, potrebno je citirati sljedeći pravni okvir. Člankom 198. stavkom 3. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj, prije pokretanja otvorenog ili ograničenog postupka javne nabave za nabavu radova ili postupka javne nabave velike vrijednosti za nabavu robe ili usluga, obvezan opis predmeta nabave, tehničke specifikacije, kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, kriterije za odabir ponude i posebne uvjete za izvršenje ugovora staviti na prethodno savjetovanje sa zainteresiranim gospodarskim subjektima u trajanju od najmanje pet dana.

Nadalje, člankom 256. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta u postupku javne nabave mogu se odnositi na tehničku i stručnu sposobnost. Stavkom 3. toga članka propisano je da prilikom određivanja kriterija za odabir javni naručitelj smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi, dok je stavkom 4. propisano da svi uvjeti sposobnosti moraju biti vezani uz predmet nabave i razmjerni predmetu nabave, odnosno grupi predmeta nabave ako je predmet podijeljen na grupe. Prema odredbama članka 259. stavka 1. javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora. Nadalje, člankom 268. stavkom 1. propisano je da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta, u skladu s prirodom, količinom ili važnosti, i namjenom radova, robe ili usluga, može dokazati, između ostalog, i popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Stavkom 5. toga članka propisano je 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.

Člankom 285. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je da kriteriji za odabir ponude ne smiju biti diskriminirajući, moraju biti povezani s predmetom nabave te moraju omogućiti učinkovito nadmetanje, dok je stavkom 2. toga članka propisano da se smatra da su kriteriji za odabir ponude povezani s predmetom nabave ako se odnose na radove, robu ili usluge koji će se pružati u okviru tog ugovora u bilo kojem pogledu i u bilo kojoj fazi njihova životnog vijeka.

Zakon o gradnji u članku 3. stavku 1. točki 40. definira da je zgrada javne namjene zgrada ili dio zgrade koju koristi tijelo javne vlasti za obavljanje svojih poslova, zgrada ili dio zgrade za stanovanje zajednice te zgrada ili dio zgrade koja nije stambena u kojoj boravi više ljudi ili u kojoj se pruža usluga većem broju ljudi.

Zakon o obnovi u članku 3. stavku 1. točki 16. definira da je zgrada javne namjene zgrada namijenjena obavljanju djelatnosti u području odgoja, obrazovanja, prosvjete, znanosti, kulture, sporta, zdravstva i socijalne skrbi, radu tijela državne uprave i drugih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravnih osoba čiji je osnivač Republika Hrvatska i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te rezidencijalni objekti u vlasništvu Republike Hrvatske i zgrade vjerskih zajednica namijenjene obavljanju vjerskih obreda kojima prisustvuje više ljudi.

Ocjena je žalbenog tijela da je iz odredbe članka 198. stavka 3. ZJN 2016 razvidno da se postupak prethodnog savjetovanja provodi prije pokretanja postupka javne nabave. U tom smislu je u pravu naručitelj kada navodi da je izmjena dokumentacije o nabavi od 29. srpnja 2022. godine provedena u fazi provedbe postupka javne nabave, da ZJN 2016 dopušta izmjene dokumentacije tijekom provedbe postupka javne nabave. Prema ocjeni ovog tijela naručitelj je u konkretnom postupku nabave u osporavanom dijelu izmijenio (dopunio) dokumentaciju o nabavi na način koji je sukladan ZJN 2016 te u njegovom postupanju ovo tijelo ne nalazi nezakonitosti. Stoga je žalbeni navod u ovom dijelu neosnovan.

Nadalje, što se tiče izmjene u točki 4.3.1. dokumentacije o nabavi, žalitelj kao odlučno navodi da je upućivanjem na definiciju zgrade javne namjene iz Zakona o obnovi naručitelj isključio mnoge gospodarske subjekte koji su planirali izraditi i predati ponudu u ovom postupku te da pogoduje određenom gospodarskom subjektu, a sve zbog toga što,

po mišljenju žalitelja, taj Zakon sadrži najužu definiciju zgrada javne namjene. Žalitelj ističe da je odredbama dokumentacije o nabavi trebalo uputiti na definiciju pojma zgrade javne namjene kako je to propisano Zakonom o gradnji. Žalbeno tijelo ne može se složiti s navodima žalitelja da Zakon o obnovi sadrži najužu definiciju zgrade javne namjene. U odnosu na onu kako ju definira Zakon o gradnji, Zakon o obnovi izrijekom propisuje koje su to zgrade koje koriste tijela javne vlasti za obavljanje svojih poslova, čime je pojam zapravo preciznije definiran. Prema ocjeni žalbenog tijela naručitelj nije povrijedio citirane odredbe ZJN 2016 koje se tiču kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta niti je pogodio određeni gospodarski subjekt, kako to pogrešno ističe žalitelj, koji se tom prilikom poziva na odredbe ZJN 2016 koje se tiču tehničkih specifikacija predmeta nabave i nisu primjenjive u ovom slučaju.

Konačno, što se tiče točke 6.7.2. dokumentacije o nabavi, kojom je propisan jedan od kriterija za odabir ponude, specifično iskustvo stručnjaka, naručitelj je izmjenom dokumentacije o nabavi definirao koju će zgradu smatrati zgradom javne i društvene namjene, čime je zapravo osigurao preduvjete za učinkovit, objektivan i transparentan pregled i ocjenu ponuda. Umjesto pojma zgrade javne i društvene namjene, koji pojam, bez njegove dodatne definicije je sadržavala osnovna dokumentacija o nabavi, naručitelj je sada pobliže opisao i definirao koje su to zgrade koje će uzimati u obzir prilikom bodovanja valjanih ponuda u ovom postupku. Naručitelj tom prilikom nije postupio protivno citiranim odredbama članka 285. ZJN 2016 te se žalbeni navod i u ovom dijelu ocjenjuje neosnovanim.

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

Sukladno prethodno navedenom, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana, kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka, u iznosu od 5.000,00 kuna, na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka i troška sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku. Sukladno odredbi članka 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog Rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave Rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Tužba se predaje neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

PREDSJEDNICA