

**DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

**Koturaška cesta 43/IV
10 000 ZAGREB**

Vaš znak:

Naš znak: VN-02-20

Ivanec, 15. svibanj 2020.

PREDMET: Odgovor na žalbu izjavljenu na sadržaj
Dokumentacije o nabavi VN-02-20 od
29.04.2020.. godine

ŽALITELJ: Exstructa d.o.o., Sortina 1a, 10020 Zagreb, Hrvatska, OIB: 30281373044, e-mail: exstructa@exstructa.hr, koje zastupa direktor Darko Jukić, OIB: 78395732740, Sortina 1a, 10020 Zagreb, Hrvatska

NARUČITELJ: IVKOM-VODE d.o.o., Vladimira Nazora 96B, 42240 Ivanec, OIB: 91920869215, zastupano po direktoru Mladenu Stanku, mag.oec.

Predmet nabave: Usluga nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje, te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda Aglomeracije Ivanec

Broj objave: 2020/S 0F5-0016796, datum objave: 29. travanj 2020. god.

ODGOVOR NA ŽALBU

Naručitelj IVKOM-VODE d.o.o. objavio je dana 29. travanj 2020. god. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (EJON) poziv za nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0016796, predmet nabave: Usluga nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje, te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda Aglomeracije Ivanec, evidencijski broj nabave: VN-02-20.

Na sadržaj Dokumentacije o nabavi žalbu je 11. svibnja 2020. godine putem sustava e-žalbe izjavio žalitelj Exstructa d.o.o., Sortina 1a, 10020 Zagreb, Hrvatska.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost dijela dokumentacije:

- A) U odnosu na KNJIGU 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi i KNJIGU 2 Ugovorna dokumentacija, vezano na odredbe o Roku izvršenja usluge;
 - B) U odnosu na KNJIGU 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi i KNJIGU 2 Ugovorna dokumentacija, vezano na odredbe o Ugovornoj cijeni i plaćanju;
 - C) U odnosu na KNJIGU 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi i KNJIGU 2 Ugovorna dokumentacija, vezano na odredbe o Kriterijima za odabir ponude,
- stoga predlaže u tom dijelu poništiti Dokumentaciju o nabavi, te traži nadoknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 5.000,00 kuna.

Naručitelj se očituje kako slijedi:

Žalbeni navodi su u potpunosti neosnovani.

Žalitelj navodi:

A) U odnosu na KNJIGU 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi i KNJIGU 2 Ugovorna dokumentacija, vezano na odredbe o Roku izvršenja usluge

Navod – rok izvršenja usluge određen je suprotno odredbama čl. 200., st. 1 i st. 2 Zakona o javnoj nabavi (NN 120/16; u daljnjem tekstu ZJN), odnosno onemogućen je izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika, kao i podnošenje usporedivih ponuda.

1) Naručitelj u točki 23. Knjiga 1, Rok početka i završetka izvršenja ugovora, navodi sljedeće:

*„Izvršenje usluga počinje u roku od 7 kalendarskih dana od dana izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga od strane Naručitelja **Ukupno očekivano trajanje** izvršenja radova koji su predmet nadzora je **33 mjeseca**. **Očekivano trajanje usluga završava 1 mjesec od izdavanja posljednje Potvrde o preuzimanju izvođaču radova iz svake pojedine aktivnosti iz točke 23. ove Knjige 1.***

- Očekivani datum početka pružanja usluga je: 1.12.2020.

- Očekivani datum završetka izvršenja usluga je: 30.9.2023.

*Količina aktivnosti Izvršitelja varirati će tijekom trajanja ugovora i to je potrebno uzeti u obzir prilikom izrade ponude, predlaganja i regrutiranja stručnog osoblja Izvršitelja. Izvršitelj mora planirati dodjelu aktivnosti nadzora svom osoblju na fleksibilan način kako bi se osigurali ciljevi projekta. **Krajnji rok završetka je indikativan i ovisi o izvođačima radova te se očekuje od Izvršitelja usluge da poslove u ovom zadatku izvrši u cijelosti bez obzira na gore naveden indikativan datum završetka izvršenja usluga.***

*„U nastavku se navodi približno trajanje pojedinih elemenata projekta. **Ponuditeljima se napominje kako je dani raspored indikativan te su moguće izmjene tijekom izvršenja ugovora.***

*„Točni datumi početka i završetka izvršenja usluge će se, sukladno očekivanom gore navedenom trajanju pojedinih elemenata projekta prilagoditi početku izvršenja Ugovora o izvođenju radova. **Izvršitelj je suglasan i u obvezi prilagoditi se s izvršenjem usluge stvarnim rokovima početka i završetka realizacije projekta.***

2) Naručitelj u članku 5., Knjiga 2, Rok izvršenja usluga, navodi sljedeće:

„(1) Izvršenje usluga počinje u roku od 7 kalendarskih dana od dana izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga od strane Naručitelja.

***Ukupno očekivano trajanje** izvršenja radova koji su predmet nadzora je **33 mjeseca**, a u svakom slučaju **usluga završava 1 mjesec od izdavanja posljednje Potvrde o preuzimanju** (koja ima značenje Potvrde o ispunjenju ugovora) po pojedinom ugovoru o građenju. Detaljniji prikaz približnog trajanja faza projekta, **koji je indikativan**, naveden je u Prilogu 1 ovom Ugovoru (Knjiga 3: Projektni zadatak Dokumentacije o nabavi, točka 4 Trajanje Ugovora).*

- Očekivani datum početka pružanja usluga je: 1.12.2020.

- Očekivani datum završetka izvršenja usluga je: 30.9.2023.

*(2) **Usluge se smatraju izvršenim kada ih Izvršitelj u potpunosti obavi** i Naručitelju preda odgovarajuću dokumentaciju u svemu sukladno Prilogu 1 ovog Ugovora (Knjiga 3: Projektni zadatak Dokumentacije o nabavi).*

*(9) Poglavljem 23. dokumentacije o nabavi određeno je **ukupno očekivano trajanje** izvršenja radova koji su predmet usluge nadzora, kao i **očekivano trajanje usluge nadzora**. Isto tako navedeno je **približno trajanje pojedinih elemenata projekta te se ponuditeljima naglasilo da je dani raspored indikativan te su moguće izmjene tijekom izvršenja ugovora.***

*(10) Kako naručitelj u trenutku pokretanja ovog postupka nabave **nije u mogućnosti odrediti točan početak i završetak izvršenja predmetne usluge nadzora nad građenjem rokovi će se sukladno očekivanom navedenom trajanju pojedinih elemenata projekta iz dokumentacije o nabavi prilagoditi** početku izvršenja Ugovora o izvođenju radova. Dokumentacijom o nabavi određeno je da*

Izvođač treba biti suglasan i u obvezi je prilagoditi se s izvođenjem usluge stvarnim rokovima početka i završetka realizacije projekta.

Ad. A) Iz navedenih odredbi Dokumentacije o nabavi očigledno je kako je predmetna dokumentacija nejasna, neprecizna, nerazumljiva i dvojbeni, u potpunosti u suprotnosti s važećim Zakonom o javnoj nabavi. Sam naručitelj navodi kako je očekivano trajanje izvršenja radova 33 mjeseca, a očekivano trajanje usluge nadzora 1 mjesec od izdavanja posljednje Potvrde o preuzimanju izvođaču radova. Pri tome se od Izvršitelja usluge očekuje da poslove izvrši u cijelosti bez obzira na navedeni indikativni datum završetka izvršenja usluge, sve uz cijenu koja je fiksna i nepromjenjiva za vrijeme trajanja ugovora. Drugim riječima, pružatelj usluge treba biti spreman uslugu pružati 34 mjeseca, ali i 44, 54 ili daleko više mjeseci od očekivanih 34 mjeseca.

Osim toga, izvršitelj usluge treba biti suglasan i u obvezi je prilagoditi se s izvođenjem usluge stvarnim rokovima početka i završetka realizacije projekta. Naručitelju su stvarni rokovi nepoznati i indikativni, te navedene rizike vezano na trajanje usluge, prenosi na pružatelja usluge nadzora, kojeg ograničava ukupnom fiksnom i nepromjenjivom cijenom, osim u slučaju naknadnih radova. Pružatelj usluge pri tome nije u mogućnosti spriječiti nastanak produljenja roka, već je samo u mogućnosti pokušati smanjiti produljenje, nikako i spriječiti.

Dakle, naručitelj navodi niz nejasnih, nepreciznih, nerazumljivih, dvojbenih i nepotpunih odredbi i informacija, a očekuje od ponuditelja koji pružaju usluge nadzora da izrade kompetitivnu ponudu na temelju istih, i to za ugovornu cijenu koja je fiksna i nepromjenjiva za vrijeme trajanja ugovora.

Pri tome treba istaknuti kako je trošak predmetne usluge stručnog nadzora u direktnoj korelaciji s vremenom pružanja predmetne usluge, a naručitelj upravo vrijeme pružanja usluge ne određuje, odnosno određuje kao indikativno i očekivano, ali i vrlo upitno.

Usluga stručnog nadzora usluga je čiji je trošak moguće razumno utvrditi jedino temeljem utvrđivanja vremena potrebnog za obavljanje predmetne usluge.

Radi ilustracije, trošak obavljanja usluge nadzora nad izvođenjem radova na identičnim građevinama, pri čemu na jednoj građevini radovi traju primjerice 12 mjeseci, a na drugoj 18 mjeseci, nisu identični, kako to pogrešno smatra naručitelj, već su na drugoj građevini gotovo 50 % veći, sve iz razloga što se usluga stručnog nadzora, sukladno zakonskoj regulativi, ali i odredbama ugovora, mora provoditi na svakodnevnoj bazi. Stoga će na određivanje troška obavljanja usluge u najvećoj mjeri utjecati vrijeme pružanja predmetne usluge, a tek sporedno i drugi elementi. Spomenutu logiku naručitelj u potpunosti ignorira te očekuje sklapanje ugovora o pružanju usluga stručnog nadzora s „otvorenim rokom“, ali za fiksnu i nepromjenjivu cijenu.

Vrijeme kao temeljna jedinica za izračun troška obavljanja usluge stručnog nadzora, definirana je i Pravilnikom o standardu usluga projektiranja i/ili stručnog nadzora građenja osoba građevinske struke (Hrvatska komora inženjera građevinarstva, 26.11.2013.). U spomenutom Pravilniku, članak 7., navedeno je kako u slučaju da prethodna procjena utroška vremena nije moguća (što je slučaj predmetnog Projekta u Ivancu), naknadu za obavljanje uslugu treba obračunati prema stvarnom utrošku vremena na osnovi cijena norma sata ponuditelja.

Izračun cijene predmetne usluge, temeljem roka pružanja usluge koji nije precizno i nedvojbeno utvrđen stoga nije moguć te se ponuditelja dovodi u situaciju u kojoj pri izračunu cijene usluge treba preuzeti neuobičajen rizik samostalne procjene roka trajanja usluge (bez kojeg, kako je to navedeno, izračun vrijednosti usluge nije moguć), iako se i sam naručitelj ograđuje oko stvarnog roka trajanja usluge. Ponuditelja se stavlja u poziciju da u pokušaju određivanja razumne cijene usluge, iskaže ili nerealno visoku ili nerealno nisku cijenu usluge (ovisno o točnosti njegove procjene roka dovršetka, a koja je bazirana isključivo na nasumičnom, matematički neutemeljenom predviđanju trajanja predmetne usluge). Stvarno trajanje usluge pri tome može biti za nekoliko mjeseci dulje od indikativnog roka navedenog u dokumentaciji o nabavi, ali i dulje za nekoliko godina (u ovom trenutku na nekoliko sličnih infrastrukturnih projekata u RH rok je premašen za više od 3 godine te stoga takav scenarij nije samo hipotetske prirode). Jasno je stoga kako u situaciji u kojoj nije poznat rok trajanja usluge stručnog nadzora, određivanje vrijednosti takve usluge može biti tek nasumično, ničim utemeljeno kalkuliranje.

Postavlja se i pitanje zašto je rok pružanja usluge nadzora definiran kao indikativan, dok će na istom projektu, rok izvođenja radova u ugovorima o građenju nad kojima će se pružati usluga nadzora, biti definiran kao fiksna (dokumentacija o nabavi za izvođenje radova još nije objavljena, no iz dokumentacije za nabavu usluga nadzora vidljivo je kako će biti korišteni opći uvjeti ugovora o građenju izrađeni od FIDIC-a – „žuta“ i „crvena“ knjiga).

Spomenutim općim uvjetima, a što je i inače ustaljena praksa na svim drugim ugovorima o građenju koji nisu sklopljeni temeljem FIDIC općih uvjeta građenja, vrlo precizno su definirane procedure, odnosno prava i obveze ugovornih strana za slučaj neispunjenja ugovornog roka dovršetka radova. Tako će, u slučaju da izvođač ne dovrši radove u ugovorenom roku (svojom krivnjom), naručitelj ostvariti pravo na naplatu ugovorne kazne za zakašnjenje, dok će u slučaju da izvođač zakasni s dovršetkom radova, ali ne svojom krivnjom, izvođač ostvariti pravo na potraživanje dodatnog plaćanja stvarnih troškova nastalih kao posljedica takvog kašnjenja.

Za razliku od spomenutog, pravičnog određivanja prava i obveza ugovornih strana, u slučaju ugovaranja usluga nadzora, predviđa se da ukoliko dovršetak radova kasni krivnjom pružatelja usluge, pružatelj usluge plaća kaznu za zakašnjenje (potpuno razumljivo), no u slučaju kašnjenja radi razloga za koje pružatelj usluge nije kriv, pružatelju usluge, u periodu nakon isteka očekivanog roka dovršetka, pripada samo pravo na dodatnu naknadu u iznosu od 10% prosječne vrijednosti nadzora (fiksni mjesečni dio koji se naplaćuje cijelo vrijeme trajanja ugovora), ali ne i pravo na naplatu stvarnih troškova koje je pretrpio mimo svoje krivice. Sve to, iako će pružatelj usluge i u produljenom roku pružati uslugu u punom ugovornom opsegu te će u pružanju usluge imati troškove u punom iznosu. U potpunosti je nejasno zašto se pružatelju usluga uskraćuje pravo na naknadu svih stvarnih dodatnih troškova koje će pretrpjeti u periodu produljenog roka (kao što je to slučaj kod izvođača radova), a koje je nastalo bez njegove krivnje?

U slučaju da se rok izvršenja pojedinog ugovora o građenju produlji krivnjom izvođača radova, odnosno s naslova bilo koje okolnosti osim krivnje Izvršitelja, tj. pružatelja usluge nadzora, izvršitelj usluge nadzora mora imati pravo na pravičnu naknadu za izvršenje usluge u produženom roku. Izvršitelj usluge nadzora kao resurs uvijek ima vrijeme svojih stručnjaka i usluga nadzora se ne može nikako reducirati na način da se skрати boravak stručnjaka na gradilištu za određeni razmjerni postotak.

Rok pružanja usluge stoga mora biti definiran kao fiksni, kao i u slučaju ugovora o izvođenju radova, a nikako samo kao indikativan i očekivan te mora jasno i precizno biti određen način plaćanja stvarnih, realnih troškova koji mogu nastati u periodu produljenog pružanja usluge.

Slijedom navedenog jasno je kako ponuditelji temeljem neprecizno i dvojbeno određenog roka za pružanje usluga, nisu u mogućnosti dostaviti usporedive ponude, odnosno prilikom izrade takvih ponuda trebaju preuzeti neuobičajeni rizik, što, sukladno članku 200., stavak 1 i stavak 2, Zakona o javnoj nabavi (NN 120/16), predmetne odredbe dokumentacije o nabavi čini nezakonitim te ih treba poništiti.

Veznao za navod žalitelja, Naručitelj se očituje:

Nastavno na žalbeni navod žalitelja EXSTRUCTA d.o.o kako „Rok početka i završetka izvršenja ugovora“ naveden u točki 23. Knjige 1 nije definiran u skladu sa odredbama čl. čl. 200., st. 1 i st. 2 Zakona o javnoj nabavi (NN 120/16; u daljnjem tekstu ZJN 2016), Naručitelj smatra kako Žalitelj nije u pravu kada tvrdi kako je rok izvršenja usluge određen suprotno odredbama čl. 200., st. 1 i st. 2. ZJN 2016, odnosno kako je onemogućen izračun cijena bez preuzimanja neuobičajenih rizika, kao i podnošenje usporedivih ponuda.

Naime, suprotno Žaliteljevim tvrdnjama, Naručitelj je predmetnom točkom Knjige 1 detaljno opisao tijek svih aktivnosti elemenata projekta, sa trajanjima u mjesecima, te je jasno precizirano kako Izvršenje Usluge počinje u roku od 7 kalendarskih dana od dana Izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga od strane Naručitelja te da je ukupno očekivano trajanje izvršenja radova koji su predmet nadzora 33 mjeseca, te usluga završava 1 mjesec od izdavanja posljednje Potvrde o preuzimanju izvođaču radova iz svake pojedine aktivnosti iz točke 23. Knjige 1.

Dakle, upravo suprotno tvrdnjama Žalitelja, Naručitelj je detaljnim opisom svih aktivnosti te definiranjem početka usluge u roku od 7 kalendarskih dana od dana izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga od strane Naručitelja, omogućio da trajanje izvršenja usluge bude usklađeno sa trajanjem radova.

Naručitelj je u predmetnoj točki Knjige 1 naglasio kako je raspored indikativan s obzirom da postupci nabave radova koji će biti predmet nadzora još nisu pokrenuti (nalaze se u fazi pripreme – ex ante kontrola), a isto tako trajanje postupka javne nabave, odnosno njegov završetak so sklapanja ugovora o radovima, ne može se precizno predvidjeti zbog nepredviđenih okolnosti koje mogu nastupiti u postupcima javne nabave, primjerice žalbenog postupka, tako da je Naručitelj u Knjizi 1 naveo indikativne rokove.

Navođenje ilustracijskih primjera trajanja radova na identičnim građevinama od strane Žalitelja Naručitelj smatra nepotrebnim i suvišnim, s obzirom da je trajanje pojedinih aktivnosti opisanih u točki 23. Knjige 1 proizašlo iz detaljnih projekcija i analiza čiji su rezultati sastavni dio Studije. Isto tako je potrebno projekt sagledati kroz činjenicu kako se sve aktivnosti unutar projekta aglomeracije Ivanec financiraju iz EU sredstava OP „Konkurentnost i kohezija“ 2014. – 2020. koja su dostupna do 31.12.2023. pa bi svi radovi i usluge trebale do tog datuma biti završene. Svako produženje rokova izvan predviđenih datuma opteretit će kasnije Naručitelja do završetka projekta. Stoga je i naglašeno kako se traži od svih sudionika u provedbi projekta maksimalan angažman kako bi se izbjegla navedena situacija, a u odnosu na predmetnu nabavu predvidjeti odgovarajući angažman stručnjaka. Suprotno navodima Žalitelja kako Izračun cijene predmetne usluge, temeljem roka pružanja usluge koji nije precizno i nedvojbeno utvrđen, te da nije moguć te se ponuditelja dovodi u situaciju u kojoj pri izračunu cijene usluge treba preuzeti neuobičajen rizik samostalne procjene roka trajanja usluge (bez kojeg, kako je to navedeno, izračun vrijednosti usluge nije moguć), Naručitelj smatra kako je procijenjena vrijednost nabave određena u skladu sa Pravilnikom o standardu usluga projektiranja i/ili stručnog nadzora građenja osoba građevinske struke (Hrvatska komora inženjera građevinarstva, 26.11.2013.), na kojeg se i sam Žalitelj poziva, iako isti nije zakonski obvezujući. U Studiji izvodljivosti projekta AG Ivanec, na osnovu koje je i projekt odobren za financiranje iz EU fondova, detaljno je i precizno za svakog Stručnjaka izvršen obračun prema vremenskom angažmanu pojedinih stručnjaka, (Izračun cijene usluga nije vezan samo na proračunsku vrijednost investicije nego i na ekonomsku kategoriju obavljanja djelatnosti – norma sat inženjera.). Bez obzira na navedeno, cijena nadzora u odnosu na procijenjenu vrijednost predmetnih radova (prihvatljivih troškova) iznosi cca 3,7% što je također u skladu sa Uputama za prijavitelje (v.5.1. – siječanj 2020.) infrastrukturnih vodnogomunalnih projekata iz OPKK prema kojem preporučena vrijednost usluge nadzora iznosi do 4% u odnosu na sveukupne radove na projektu.

Kao dokaz prilažemo cijelu Studiju izvodljivosti.

Nadalje, Člankom 2. *Pravilnika o načinu provedbe stručnog nadzora građenja, obrascu, uvjetima i načinu vođenja građevinskog dnevnika te o sadržaju završnog izvješća nadzornog inženjera* (NN 111/14, 107/15, 20/17, 98/19, 121/19) je između ostalog definirano:

„U provedbi stručnog nadzora građenja, nadzorni inženjer nadzire građenje u odnosu na usklađenost građenja s građevinskom dozvolom, glavnim projektom, tipskim projektom za kojeg je Ministarstvo graditeljstva i prostornoga uređenja donijelo rješenje o tipskom projektu (dalje u tekstu: tipski projekt), Zakonom o gradnji, posebnim propisima i pravilima struke na sljedeći način:

1. prisutnošću na gradilištu u svim slučajevima početka i završetka izvođenja pojedinih radova te tijekom izvođenja tih radova u mjeri i učestalosti koja osigurava da se u izvođenju neće odstupiti od građevinske dozvole, glavnog projekta, tipskog projekta te izvedbenog projekta, Zakona o gradnji, posebnih propisa i pravila struke u dijelu u kojem su primjenjivi na građevinu koja je predmet stručnog nadzora”

Pošto je Dokumentacijom o nabavi definirano očekivano trajanje izvršenja pojedinih ugovora Gospodarski subjekt odnosno Izvršitelj je u mogućnosti sam odrediti potrebno vrijeme angažmana pojedinih stručnjaka na projektima te smatramo da isto nije potrebno odrediti Dokumentacijom o nabavi.

Naposljetku, navod Žalitelja kako su informacije nejasne, neprecizne, nerazumljive, te da se od ponuditelja koji pružaju usluge nadzora očekuje da izrade kompetitivnu ponudu na temelju istih, i to za ugovornu cijenu koja je fiksna i nepromjenjiva za vrijeme trajanja ugovora a koja po njima nije moguća, jednostavno nije točna. Naime, čl. 5. st.9. Knjige 2 (koja je također objavljena kao dio natječajne dokumentacije) navedeno je kako „Poglavljem 23. dokumentacije o nabavi određeno je ukupno očekivano trajanje izvršenja radova koji su predmet usluge nadzora, kao i očekivano trajanje usluge nadzora. Isto tako navedeno je približno trajanje pojedinih elemenata projekta te se ponuditeljima naglasilo da je dani raspored indikativan te su moguće izmjene tijekom izvršenja ugovora.“ Nadalje, st.10. istog članka navedeno je „Kako naručitelj u trenutku pokretanja ovog postupka nabave nije u mogućnosti odrediti točan početak i završetak izvršenja predmetne usluge nadzora nad građenjem, te će se rokovi sukladno očekivanom navedenom trajanju pojedinih elemenata projekta iz dokumentacije o nabavi prilagoditi početku izvršenja Ugovora o izvođenju

radova. Dokumentacijom o nabavi određeno je da Izvođač treba biti suglasan i u obvezi je prilagoditi se s izvođenjem usluge stvarnim rokovima početka i završetka realizacije projekta.“

Naposljetku, u st.11. istog članka, navedeno je kako „Svaka promjena roka i slijedom toga i prethodno opisano povećanje ugovora, u slučaju da je primjenjivo, neće se smatrati bitnom izmjenom ugovora. Ove izmjene ugovorne stranke moraju ugovoriti dodatkom ugovoru.“ Sukladno navedenoj odredbi, u slučaju produljenja rokova iz čl.23.Dokumentacije, Izvršitelju se isplaćuje ugovorena cijena, a ne 10% prosječne vrijednosti nadzora kako to navodi Žalitelj u žalbenom navodu, te Naručitelju nije niti jasno odakle proizlazi taj navod.

Navod Žalitelja kako je otežan Izračun cijene predmetne usluge, kako Žalitelj navodi iz razloga roka pružanja usluge koji nije precizno i nedvojbeno utvrđen Naručitelj demantira Žalitelja s obzirom da je rok pružanja usluge definiran u roku od 33 mjeseca + 1 mjesec od izdavanja posljednje Potvrde o preuzimanju izvođaču radova.

Također, Naručitelj demantira navod Žalitelja kako je rok pružanja usluge nadzora definiran kao indikativan, dok će na istom projektu, rok izvođenja radova u ugovorima o građenju nad kojima će se pružati usluga nadzora, biti definiran kao fiksni, s obzirom da su u predmetnoj dokumentaciji za radove u postupku nabave RADOVA NA DOGRADNJI, REKONSTRUKCIJI I SANACIJI KANALIZACIJSKE MREŽE AGLOMERACIJE IVANEC, koja je objavljena na prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim GS, u trajanju od 15. - 21.04.2020., **svi rokovi navedeni kao indikativni** (priložiti kao dokaz KNJIGU 1 i objavu).

Žalitelj navodi:

B) U odnosu na KNJIGU 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi i KNJIGU 2 Ugovorna dokumentacija, vezano na odredbe o Ugovornoj cijeni i plaćanju

Navod – način plaćanja izvršene usluge određen je suprotno odredbama čl. 200., st. 1 i st. 2 Zakona o javnoj nabavi (NN 120/16; u daljnjem tekstu ZJN).

1) Naručitelj u točki 66, Knjiga 1, Rok, način i uvjeti plaćanja navodi sljedeće:

„Iznos privremenih situacija uz koje se prilažu zapisnici o dobro izvršenoj usluzi koju u ime naručitelja ovjerava Voditelj projekta, te evidenciju o prisustvu nadzornih stručnjaka na lokaciji projekta (prethodno ovjerenu od ovlaštenika Naručitelja), utvrđuje se kao fiksni ili varijabilni dio:

*Fiksni dio se obračunava za cijelo vrijeme trajanja osnovnog ugovora. **Fiksni dio iznosi 10 % vrijednosti osnovnog ugovora nadzora.** Fiksni mjesečni dio se izračunava na način da se ugovorena vrijednost usluga nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika, podijeli s trajanjem izvršenja usluge nadzora za svaku aktivnost (komponentu) u mjesecima i pomnoži sa 10%. **Fiksni dio obračunava se mjesečno kroz ukupno ugovoreno razdoblje provedbe usluge osnovnog ugovora.***

***Varijabilni dio iznosi 90% vrijednosti osnovnog ugovora nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika.** Varijabilni mjesečni dio utvrđuje se na način da se postotna osnovica za obračun množi sa sumom obračunatih iznosa iz situacije izvođača radova uključujući tekući mjesec umanjeno za sumu svih obračunatih iznosa situacija nadzora do tekuće situacija umanjeno za fiksni mjesečni dio. Varijabilni mjesečni dio je moguće potraživati samo kad je računski iznos veći od nule.*

Iznos okončane situacije je ukupna ugovorena cijena usluge nadzora umanjena za do tada obračunate iznose iz privremenih situacija.

Obračun usluge nadzora putem fiksnog i varijabilnog dijela isključuje potraživanje avansa.

Fiksni dio moguće je potraživati za cijelo vrijeme trajanja ugovora (nakon izdavanja Naloga za početak izvršenja usluga).

2) Naručitelj u članku 4., Knjiga 2, Obračun i dospijeće plaćanja, navodi sljedeće:

*„(2) **Plaćanje obavljenih Usluga će se vršiti temeljem privremenih i okončane situacije Izvršitelja.** Voditelj projekta potpisuje **evidencije prisutnosti na gradilištu** koje Izvršitelj prilaže uz situacije.*

***Istim evidencijama mora nedvojbeno dokazati prisutnost stručnjaka sukladno zahtjevima Projektnog zadatka.** Iznos privremenih situacija uz koje se prilažu zapisnici o dobro izvršenoj usluzi koju u ime Naručitelja ovjerava Voditelj projekta, utvrđuje se kao fiksni i varijabilni dio:*

Osnovica za obračun situacije predstavlja postotni odnos ugovorene vrijednosti ugovorene vrijednosti pojedine aktivnosti (komponente) nadzora i pojedine komponente radova.

Fiksni dio se obračunava za cijelo vrijeme trajanja osnovnog ugovora. **Fiksni dio iznosi 10 % vrijednosti osnovnog ugovora nadzora.** Fiksni mjesečni dio se izračunava na način da se ugovorena vrijednost usluga nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika, podijeli s trajanjem izvršenja usluge nadzora za svaku aktivnost (komponentu) u mjesecima i pomnoži sa 10%. Fiksni dio obračunava se mjesečno kroz ukupno ugovoreno razdoblje provedbe usluge osnovnog ugovora.

Varijabilni dio iznosi 90% vrijednosti osnovnog ugovora nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika. Varijabilni mjesečni dio utvrđuje se na način da se postotna osnovica za obračun množi sa sumom obračunatih iznosa iz situacije izvođača radova uključujući tekući mjesec umanjeno za sumu svih obračunatih iznosa situacija nadzora do tekuće situacija umanjeno za fiksni mjesečni dio. Varijabilni mjesečni dio je moguće potraživati samo kad je računski iznos veći od nule.“

3) Naručitelj u članku 8., Knjiga 2, Imenovanje nadzornih inženjera, navodi sljedeće:

„(4) Stručnjaci navedeni u Projektnom zadatku (Knjiga 3: Projektni zadatak Dokumentacije za nadmetanje) **moraju biti angažirani za cijelo vrijeme trajanje projekta. Izvršitelj mora voditi evidencije prisutnosti stručnjaka na gradilištima i obvezno ih priložiti uz situacije koje izdaje Naručitelju.**

Ad. B) Naručitelj u dokumentaciji o nabavi, odnosno nacrtu ugovora, propisuju način i uvjete plaćanja tako da se plaćanje usluge stručnog nadzora većim dijelom (90 % vrijednosti osnovnog ugovora nadzora) veže uz izvršenost ugovora o radovima koje pružatelj usluga nadzire, a razmjerno postotku vrijednosti izvedenih radova iz obračunske situacije izvođača radova u odnosu na ukupno ugovorenu vrijednost pojedinačnog ugovora sklopljenog sa izvođačem radova, odnosno u razmjernom postotku od stvarno izvršenih radova.

Takva odredba jest nepravilna i suprotna osnovnim načelima obveznih odnosa. Naručitelji ugovornim vezivanjem vrijednosti izvršene usluge pružatelja usluge za vrijednost stvarno izvršenih radova, odnosno vrijednost izvedenih radova iz obračunske situacije izvođača radova uzrokuje, suprotno načelu savjesnosti i poštenja propisanim Zakonom o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18), očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu vjerovnika novčane obveze (u ovom slučaju pružatelja usluga nadzora radova). Temeljem ovakvih odredbi pružatelj usluge nadzora radova, iako je obavezan za cijelo vrijeme trajanja ugovora pružati uslugu u punom opsegu, za istu možda neće biti u cijelosti plaćen, odnosno plaćanje za njegovu uslugu neće biti razmjerno resursima uložanima u pružanje iste nego će ovisiti o činidbi treće strane (izvođača radova).

Za ilustraciju navedenog, pretpostavimo realnu i u praksi čestu situaciju u kojoj izvođač u određenom periodu realizacije projekta, na gradilištu, umjesto planiranih cca 100 radnika ima angažirano cca 70 radnika (isključivo kao posljedica nemogućnosti izvođača da osigura dovoljan broj radnika). Izvođač će za spomenuti period smanjene aktivnosti obračunati vrijednost radova cca 30 % manju od planirane, a trajanje radova će se posljedično produljiti za cca 30 % vremena. Usluga nadzora će se za svo to vrijeme pružati u punom ugovornom opsegu (svakodnevna kontrola izvođenja radova, ovjeravanje građevinskih dnevnika, gradilišni dnevni, tjedni i mjesečni sastanci, pisanje mjesečnih izvještaja, pregled i ovjera građevinskih knjiga, obrada zahtjeva izvođača i dr.), dok će za uslugu pruženu u punom ugovornom opsegu (u pružanju koje će imati puni planirani mjesečni trošak) pružatelj usluge biti plaćen samo cca 70 % naknade za izvršenu uslugu, dok cca 30 % svojih stvarnih troškova neće pokriti naplatom od naručitelja. Pri tome opisani poremećaj (kašnjenje izvođenja radova) neće biti u mogućnosti spriječiti, ali će biti prisiljen trpjeti direktne posljedice istog.

U određenim situacijama ekstremne usporenosti radova ili privremenog prekida dijelova, odnosno cjelokupnih radova, uistinu može doći do smanjenog angažmana nadzora, a posljedično i do smanjenja troškova pružanja usluge nadzora, no niti tada nije realna predložena odredba o naplati 90 % varijabilnog dijela, a samo 10 % fiksnog dijela naknade za izvršenu uslugu, sve iz razloga što niti u takvoj situaciji ne dolazi do potpunog prekida pružanja usluge nadzora, već samo do manjeg reduciranja iste.

Naime, Projektnim zadatku (Knjiga 3, članak 3.2.1. i 3.2.2., Dokumentacije o nabavi) definirana je 61 obveza nadzora za vrijeme realizacije ugovora o građenju. Pri tome tako definiran opseg ugovornih obveza pružatelja usluga značajno nadilazi opseg usluga nadzornog inženjera definiranih

Zakonom o gradnji (riječ je o vrlo širokoj konzultantskoj usluzi koja nije unaprijed definirana u primjenjivoj zakonskoj regulativi).

Od pobrojane 61 obveze, samo je cca 10 obveza direktno vezano na fizičko izvođenje radova, dok sve ostale obveze nisu ovisne o činjenici izvođa li se radovi ili ne, odnosno u kojoj mjeri izvođenje radova prati planiranu dinamiku i rokove izvođenje radova.

Nesporno je stoga kako, čak i u slučaju potpune obustave radova, izvršitelj usluge nadzora i dalje nastavlja pružanje većeg dijela svoje usluge, sve sukladno specificiranim obvezama u spomenutom Projektnom zadatku, ali za tako pruženu uslugu neće biti i adekvatno plaćen.

U daleko češćoj situaciji, u kojoj je riječ o usporenoj dinamici izvođenja radova, a ne o prekidu radova, izvršitelj usluge nadzora i nadalje obavlja uslugu u punom ugovornom opsegu (obavlja sve spomenute obveze (njih 61), uključivo i obveze koje su direktno vezane na fizičko izvođenje radova), ali unatoč tome, temeljem Naručiteljevog stava, nema pravo na naplatu pune vrijednosti usluge već samo na naplatu umanjenog iznosa, proporcionalno kašnjenju izvođača radova.

Takav stav Naručitelja, osim što je protivan spomenutim odredbama Projektnog zadatka, pogrešan je i s naslova stvarnih troškova izvršitelja usluge nadzora. Izvršitelj, bez obzira na usporenu dinamiku izvođenja radova, ima identične mjesečne troškove obavljanja usluge (troškovi svakodnevnog obilaska gradilišta, plaće stručnjaka, članstvo u strukovnim komorama, IT oprema, uredski prostor i dr.), te takve troškove, temeljem kojih je izračunao ponudbenu cijenu usluge, može nadoknaditi jedino naplatom punog mjesečnog iznosa usluge. S troškovne strane nema nikakve razlike mora li nadzor svakodnevno obići gradilište na kojem se nalazi 80, 100 ili 120 radnika.

Treba napomenuti i kako je naručitelj odredio obvezu vođenja evidencije prisutnosti stručnog nadzora na projektu putem koje će kontrolirati provodi li nadzor vrijeme na projektu sukladno odredbama ugovora, sve bez obzira na dinamiku izvođenja radova (prisutnost nije iskazana u apsolutnim iznosima, ali je navedeno: „...Izvršitelj mora biti stalno prisutan na lokaciji projekta s dovoljnim brojem osoblja u svako doba...“). U protivnom, naručitelj zadržava pravo umanjiti naknadu za obavljanu uslugu za 10%, a u krajnjem slučaju i raskinuti ugovor o pružanju usluga stručnog nadzora.

Neshvatljivo je kako naručitelj može istovremeno zahtijevati i da stručni nadzor mora stalno biti prisutan na lokaciji projekta, bez obzira na dinamiku izvođenja radova (pa čak i u vrijeme prekida radova), dok za to vrijeme ima obvezu platiti pružatelju usluge samo fiksni dio cijene (10% ugovorne cijene) i razmjerni dio varijabilnog dijela cijene?

Stav naručitelja da u hipotetskoj situaciji kada izvođač radova u određenom obračunskom mjesecu izvede npr. samo 50% predviđenih radova, stručni nadzor treba pružiti samo 50% svoje usluge (zakonski i ugovorno neprovedivo) pa samim tim ima i pravo na naplatu samo 55% vrijednosti iste (10% fiksni dio i 50% varijabilnog dijela) stoga je u potpunosti je pogrešan i neodrživ.

Prihvatanjem stava Naručitelja kako u situaciji prekida radova pružatelj usluge ima pravo samo na naplatu 10% fiksnog dijela usluge, a u slučaju usporenog izvođenja radova ima pravo samo na umanjenu vrijednost usluge (proporcionalno vrijednosti izvedenih radova), pružatelj usluge nadzora bio bi doveden u situaciju u kojoj obavlja punu uslugu definiranu Projektnim zadatkom (bez obzira na usporeno izvođenje radova ili prekid radova), a da za takvu uslugu naplaćuje samo dio svojih stvarnih troškova. Pri tome, sukladno već spomenutom, usporenu dinamiku izvođenja radova nije u mogućnosti spriječiti već je samo u mogućnosti pokušati utjecati na izvođača da kašnjenje bude što manje.

Ukoliko naručitelj i nadalje ostane na stavu kako bi plaćanje izvršene usluge trebalo podijeliti na fiksni i varijabilni dio, tada, temeljem prethodne argumentacije, fiksni dio nikako ne bi mogao biti manji od 80%, odnosno varijabilni dio ne bi trebao biti veći od 20%. Prijedlog o 10% fiksnog dijela potpuno je proizvoljan, neutemeljen na činjenicama i suprotan opsegu obveza nadzora definiranih Projektnim zadatkom te nepovezan s realnim troškovima obavljanja usluge nadzora.

Ako se Projektnim zadatkom traži od pružatelja usluge da u svakom trenutku realizacije projekta pruža najmanje cca 80% ugovornih usluga (cca 51 od 61 obveze), nije pravično, niti prihvatljivo da se za tako pruženu uslugu fiksno naplaćuje samo 10% ugovorene cijene, dok naplata preostalih 90% vrijednosti usluge ovisi o vrijednosti izvedenih radova, koja, kako je već prethodno obrazloženo, ima minoran utjecaj na stvarne troškove pružanja usluge nadzora (najveći utjecaj na troškove usluge ima vrijeme pružanja usluge).

Spomenutim odredbama grubo su narušena načela ZOO, članak 4., kojim je određeno da se u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici dužni pridržavati načela savjesnosti i poštenja.

Navedene odredbe su u potpunosti diskriminatorne spram pružatelja usluga nadzora, u suprotnosti sa važećim Zakonom o javnoj nabavi, ali i sa važećim Zakonom o obveznom odnosima, te je iste potrebno poništiti.

Veznao za navod žalitelja, Naručitelj se očituje:

Naručitelj smatra kako je suprotno žalbenom navodu Žalitelja, način plaćanja definiran točkom 66. Knjiga 1 kao i u čl.4. Knjiga 2. definiran u skladu sa čl.200.ZJN 2016., odnosno potpuno jasno i nedvosmisleno i to na način da se Iznos privremenih situacija utvrđuje kao fiksni ili varijabilni dio i to na način:

Osnovica za obračun situacije predstavlja postotni odnos ugovorene vrijednosti pojedine aktivnosti (komponente) nadzora i pojedine komponente radova.

Fiksni dio se obračunava za cijelo vrijeme trajanja osnovnog ugovora. Fiksni dio iznosi 10 % vrijednosti osnovnog ugovora nadzora. Fiksni mjesečni dio se izračunava na način da se ugovorena vrijednost usluga nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika, podijeli s trajanjem izvršenja usluge nadzora za svaku aktivnost (komponentu) u mjesecima i pomnoži sa 10%. Fiksni dio obračunava se mjesečno kroz ukupno ugovoreno razdoblje provedbe usluge osnovnog ugovora.

Varijabilni dio iznosi 90% vrijednosti osnovnog ugovora nadzora za svaku aktivnost (komponentu) sukladno stavkama troškovnika. Varijabilni mjesečni dio utvrđuje se na način da se postotna osnovica za obračun množi sa sumom obračunatih iznosa iz situacije izvođača radova uključujući tekući mjesec umanjeno za sumu svih obračunatih iznosa situacija nadzora do tekuće situacija umanjeno za fiksni mjesečni dio. Varijabilni mjesečni dio je moguće potraživati samo kad je računski iznos veći od nule.

Navedeno znači da Naručitelj omogućava Izvršitelju usluge redovna mjesečna plaćanja u vidu fiksnog dijela, do početka izvođenja radova, s obzirom da Izvršitelj usluge ima rezervirane resurse po navedenom ugovoru odnosno redovne mjesečne troškove koje treba podmirivati. Navedenom odredbom je omogućeno da, bez obzira jesu li započeli radovi na dogradnji, rekonstrukciji i sanaciji kanalizacijske mreže aglomeracije Ivanec ili UZPOVU, Izvršitelj od početka izdavanja Naloga za izvršenje usluge dobiva naknadu u visini fiksnog dijela obračuna. Od trenutka početka radova, te varijabilni dio dostigne iznos koji je viši od fiksnog dijela, Izvršitelja se plaća putem varijabilnog dijela a prema prethodno opisanom izračunu.

Ukoliko se u praksi dogodi da izvođač radova na pojedinoj aktivnosti ne ostvari nikakav ili vrlo mali napredak u radovima u tom mjesecu, a s obzirom da je točkom 66. Knjige 1 u tom slučaju predviđen fiksni dio obračuna koji se obračunava za cijelo vrijeme trajanja ugovora, čak i dok nema napretka u radovima, vršitelj usluge nadzora ne bi bio zaknut za redovno mjesečno plaćanje od strane Naručitelja. Iz tog razloga je navedeni obračun pogodniji za Izvršitelje usluga nego da je naveden obračun plaćanja prema napretku radova, a kako je to dosad bilo u praksi.

Također, Naručitelj smatra da će obračun usluga u kojima bi se isplaćivao samo fiksni dio nastupiti samo na početku izvršenja Ugovora o nadzoru, a da će smanjena dinamika radova biti samo sporadična upravo uslijed velikih rizika vezanih uz neizvršenje ugovora u sklopu projekta AG Ivanec u odnosu na izvore financiranja koji iz EU fondova imaju vremensko ograničenje. Naručitelj je predvidio i mogućnost avansa što također pruža Izvršitelju prilagodbu svog poslovanja u odnosu na izvršenje predmetne usluge.

Nadalje, Žalbeni navod Žalitelja kako: „... Naručitelj u dokumentaciji o nabavi, odnosno nacrtu ugovora, propisuju način i uvjete plaćanja tako da se plaćanje usluge stručnog nadzora većim dijelom (90 % vrijednosti osnovnog ugovora nadzora) veže uz izvršenost ugovora o radovima koje pružatelj usluga nadzire, a razmjerno postotku vrijednosti izvedenih radova iz obračunske situacije izvođača radova u odnosu na ukupno ugovorenu vrijednost pojedinačnog ugovora sklopljenog sa izvođačem radova, odnosno u razmjernom postotku od stvarno izvršenih radova. Takva odredba jest nepravilna i suprotna osnovnim načelima obveznih odnosa. Naručitelji ugovornim vezivanjem vrijednosti izvršene usluge pružatelja usluge za vrijednost stvarno izvršenih radova, odnosno vrijednost izvedenih radova iz obračunske situacije izvođača radova uzrokuje, suprotno načelu savjesnosti i poštenja propisanim Zakonom o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18), očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu vjerovnika novčane obveze (u ovom slučaju pružatelja usluga nadzora radova)...“ Naručitelj u cijelosti odbacuje kao netočan i smatra da je

predloženim načinom plaćanja sukladno odredbi obračuna plaćanja iz točke 66. Knjige 1 kao i u čl.4. Knjige 2., omogućeno redovno mjesečno plaćanje Izvršitelja u vidu fiksnog iznosa bez obzira na dinamiku izvođenja radova. Predmetna odredba stavlja Izvršitelja u povoljan položaj.

Nadalje, navođenje ilustracije od strane Žalitelja u kojoj izvođač u određenom periodu realizacije projekta, na gradilištu, umjesto planiranih cca 100 radnika ima angažirano cca 70 radnika, pri čemu bi Izvođač za spomenuti period smanjene aktivnosti obračunao vrijednost radova cca 30 % manju od planirane, a trajanje radova bi se posljedično produljilo za cca 30 % vremena te bi analogno navedenom pružatelj usluge bio plaćen samo cca 70 % naknade za izvršenu uslugu, dok cca 30 % svojih stvarnih troškova ne bi pokrio naplatom od naručitelja nema smisla s obzirom da je ugovaranje stručnog nadzora zakonska osnova koju nije uveo Naručitelj i koja je dužna vršiti nadzor nad izvođenjem radova, do završetka istih, bez obzira na dinamiku izvođenja istih. Da je Naručitelj kao obračun plaćanja Knjigom 1 propisao prema napretku projekta, odnosno radova, Izvršitelj usluge bi bio u još nepovoljnijem položaju u odnosu na propisani način. A što se tiče produljenja vremena izvođenja radova, Naručitelj je već u prethodnoj točki žalbenog navoda pojasnio kako u istoj situaciji Izvršitelj usluge nije oštećen (čl. 5. Knjige 2).

Uostalom, sam Žalitelj u svojem žalbenom navodu priznaje kako u određenim situacijama ekstremne usporenosti radova ili privremenog prekida dijelova, odnosno cjelokupnih radova, uistinu može doći do smanjenog angažmana nadzora, a posljedično i do smanjenja troškova pružanja usluge nadzora, a Naručitelj svejedno plaća ugovoreni fiksni iznos.

Zaključno, jedna od čestih primjedbi prilikom provođenja postupaka nabave za usluge stručnog nadzora od strane GS kada je obračun plaćanja predviđen prema napretku radova jest ta da je takav način obračuna privremenih situacija nadzora problematičan u više aspekata: 1) nadzor je usluga koja se mora kontinuirano provoditi bez obzira na dinamiku izvođenja radova; 2) nadzor nema mehanizme kojima može osigurati da izvođač izvodi radove planiranom dinamikom pa samim time nije ugovorno korektno da snosi sve rizike kašnjenja izvođača te se naručiteljima tijekom samih postupaka nabave ili prethodnih savjetovanja sa zainteresiranim GS sugeriralo uvođenje fiksnog i varijabilnog dijela naknade usluge nadzora radi pravednije raspodjele rizika ugovornih strana (primjer: Izvješće o prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim GS za postupak nabave usluga nadzora na projektu odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda aglomeracije Velika Gorica).

Vezano uz navod opsega usluga Naručitelj smatra kako su sve obveze Izvršitelja određene u dokumentaciji za nadmetanje u vezi sa predmetom nabave te nisu u suprotnosti sa Zakonom o gradnji (NN 153/13, 20/17, 39/19, 125/19) i povezanim propisima.

Na kraju, predmetni postupak nabave je bio prije objave postupka nabave dva puta na prethodnom savjetovanju sa zainteresiranim GS, kojom prilikom su svi zainteresirani GS bili pozvani na primjedbe/dopune/izmjene dokumentacije, te je Žalitelj imao priliku navesti svoju primjedbku po pitanju predmetnog žalbenog navoda, međutim ista je izostala. Ne ulazeći u prava Žalitelja, propuštanjem sudjelovanja Žalitelja u prethodnom savjetovanju Naručitelju nije jasan ovakav način postupanja, izjavom žalbe, iako je bio u mogućnosti svoje navode prethodno iskazati putem javnog savjetovanja ili u postupku javne nabave postavljanjem upita Naručitelju.

Žalitelj navodi:

C) U odnosu na KNJIGU 1 Upute ponuditeljima i obrasci Dokumentacije o nabavi i KNJIGU 2 Ugovorna dokumentacija, vezano na odredbe o Kriterijima za odabir ponude

Navod – kriterij za Stručnjaka 3 postavljen je suprotno odredbama čl. 285., st. 1 Zakona o javnoj nabavi (NN 120/16; u daljnjem tekstu ZJN), odnosno nisu u bitnom vezani za predmet nabave i time ne omogućuju učinkovito nadmetanje.

1) Naručitelj u točki 56, Knjiga 1, Kriteriji za odabir ponude, konkretno kriterij za Stručnjaka 3, navodi sljedeće:

„Iskustvo stručnjaka 3 na poziciji nadzornog inženjera za građevinske radove u realizaciji projekata građenja i/ili rekonstrukcije uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, minimalnog kapaciteta 2.000 ES.“

U pojašnjenju kriterija navedeno je sljedeće:

„Projekt Sustav odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda aglomeracije Ivanec“ se sastoji od izuzetno kompleksnih i raznovrsnih vodnih građevina čije je izvođenje predmet usluga nadzora. U dijelu koji se

odnosi na vršenje građevinskog stručnog nadzora nad provedbom radova po ugovoru o građenju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, realizacija ugovora će se provoditi kroz nekoliko cjelina (projektiranje i ishođenje potrebnih suglasnosti i dozvola, građenje i opremanje uređaja, te pokusni rad i puštanje u pogon uređaja). Obzirom da se radi o izuzetno specifičnim i kompleksnim radovima šireg spektra (projektiranje, izvođenje, opremanje, kontrole, puštanje u rad i dr.), ocjena je naručitelja da građevinski nadzorni inženjer za nadzor nad projektiranjem i gradnjom uređaja za pročišćavanje otpadnih voda treba biti izuzetno stručan i osposobljen, te posjedovati izuzetno iskustvo u sličnim poslovima značajnije investicijske vrijednosti radova. Njegovo prethodno iskustvo na sličnim investicijskim projektima građenja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda može u značajnoj mjeri utjecati na uspješnost izvršenja ugovora o nadzoru, odnosno na izvršenje ugovora o radovima nad kojima će provoditi usluge nadzora, te time i na ukupno izvršenje projekta. Iz tog su razloga postavljeni kriteriji odabira kako su navedeni, a koji su razmjerni predmetu nabave.“

Ad C) Postavljeni kriterij i pripadajuće pojašnjenje pogrešno su povezani s predmetom nabave, te su opisani suprotno Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/15, 118/18, 110/19). Žalitelj s tim u vezi navodi sljedeće:

i. Zakon o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/15, 118/18, 110/19) u čl. 18 navodi:

*„Poslove stručnog nadzora građenja u svojstvu odgovorne osobe (nadzornog inženjera) u okviru **zadaca svoje struke** može obavljati ovlašteni arhitekt ili ovlašteni inženjer sukladno posebnom zakonu kojim se uređuje udruživanje u Komoru.“*

Nadalje, isti zakon u čl. 53 navodi:

(1) Arhitektonska, građevinska, strojarska i elektrotehnička struka u obavljanju poslova stručnog nadzora građenja provodi nadzor nad izvođenjem radova koje je prema ovome Zakonu ovlaštena projektirati.

(2) Građevinska struka može obavljati i poslove stručnog nadzora građenja građevina i izvođenja radova koje je prema ovome Zakonu ovlaštena projektirati arhitektonska struka.

Naručitelj u poglavlju 28.3.2.3 *Stručnjak 3: Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda* Knjige 1 ispravno propisuje uvjet da stručnjak mora imati visoku stručnu spremu iz područja arhitekture ili građevinarstva. Zakon o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje propisuje u čl. 49 zadacu arhitektonske struke, a u čl. 50 zadacu arhitektonske struke. Opis zadace niti jedne od dviju navedenih struka ne obuhvaća izradu projekata instalacija, opreme i postrojenja. Isto spada u zadacu strojarske struke, s čim u vezi se u čl. 51 Zakona navodi sljedeće:

„Zadace strojarske struke u obavljanju poslova projektiranja su:

– izrada strojarskog projekta strojarskih instalacija, opreme i postrojenja u svim građevinama koji uključuje prateće sustave, pomoćne uređaje, instalacije i pripadajuće dijelove nosive strojarske konstrukcije strojarske opreme te izrada projekta vodovoda i kanalizacije“

Iz prethodnog jasno i nedvojbeno proizlazi da povezivanje arhitektonske i građevinske struke s nadzorom opremanja uređaja, pokusnim radom (provjera parametara rada ugrađene opreme) i puštanjem u rad nema uporište u primjenjivim zakonima. Naručitelj je ENP kriterij u ovom dijelu postavio suprotnom primjenjivim propisima i, posljedično, suprotno čl. 285 ZJN 2016.

ii. Iz primjenjivih zakonskih odredbi, navedenih u prethodnoj točki, jasno i nedvojbeno proizlazi da arhitektonska i građevinska struka ima pravo nadzora isključivo građevinskih radova, a nikako nadzora opremanja uređaja, pokusnog rada i puštanja u pogon (spadaju u zadacu strojarske struke i/ili u domenu tehnologa). U smislu složenosti građevinskih radova, izgradnja i/ili rekonstrukcije uređaja za pročišćavanje otpadnih voda (UPOV), minimalnog kapaciteta 2.000 ES, nema nikakve iznimne karakteristike kojima bi se opravdalo svođenje vrednovanog iskustva isključivo na nadzor nad projektiranjem i građenjem/rekonstrukcijom UPOV-a. Iskustvo stečeno izvršavanjem usluge nadzora izgradnje i/ili rekonstrukcije sličnih građevina, npr. zgrada određenih karakteristika (površine, namjene, složenosti, itd.). Prema mišljenju i stavu žalitelja, iskustvo stečeno izvršenjem usluge nadzora izgradnje zgrade površine veće od npr. 3.000 m², neovisno o namjeni, najmanje je jednakovrijedno iskustvu koje se vrednuje prema trenutnim (ENP) kriterijima.

iii. Naručitelj u objašnjenju postavljenih kriterija uzgredno navodi i projektiranje i ishođenje potrebnih dozvola, valjda kao radnje izvođača koje će nadzirati Stručnjak 3. Postrojenje ili uređaj za obradu otpadnih voda će projektirati projektanti, koji će biti odgovorni, sukladno čl. 51 Zakona o gradnji (NN 153/13, 20/17, 39/19, 125/19), drugi stavak:

„Projektant je odgovoran da projekt koji je izradio ispunjava propisane uvjete, da je građevina projektirana u skladu s lokacijskom dozvolom, odnosno uvjetima za građenje građevina propisanim prostornim planom te da ispunjava temeljne zahtjeve za građevinu, zahtjeve propisane za energetska svojstva zgrada i druge propisane zahtjeve i uvjete.“

Ne postoji zakonom propisan i reguliran institut nadzora nad projektiranjem, te se uloga građevinskog nadzora u provedbi ugovora o projektiranju i građenju svodi na provjeru ispunjenja uvjeta propisanih tehničkim specifikacijama koje se ne tiču zakonom reguliranih odgovornosti projektanta (npr. završne obrade površina podova i zidova, ugrađeni materijali, itd.).

Ishođenje potrebnih dozvola također ne podliježe reguliranom nadzoru, već se nadzor svodi na praćenje i kontrolu izvršenja ugovornih obveza. Isto je primarno zadatak Inženjera prema ugovorima o građenju prema FIDIC-ovim Općim uvjetima. Prema poglavlju 5.2.1 Stručnjak 1: Voditelj tima (Glavni nadzorni inženjer), ulogu Inženjera obavlja Stručnjak 1 – *„Stručnjak 1 će za cjelokupni projekt obavljati ulogu Inženjera kako je to definirano u FIDIC Žutoj i Crvenoj knjizi.“* Navođenje projektiranja i ishođenja dozvola kao radnji vezanih za opseg djelovanja Stručnjaka 3 je pogrešno, te u ovom dijelu usluga koje izvršava Stručnjak 3 nije vezano za predmet nabave.

Kriteriji za vrednovanje iskustva Stručnjaka 3 nisu postavljeni na način izravno vezan s dijelom predmeta nabave - opseg usluga nadzora koje nadzor građevinskih radova izgradnje UPOV-a smije i može nadzirati, sukladno odredbama primjenjivih zakona. Nadalje, zadani kriterij postavljen je nepotrebno usko – minimalni prag vezan je samo za izgradnju vrlo malih UPOV-a – i time sprečava učinkovito nadmetanje. Proširenje iskustava koji bi se vrednovali na izvršene usluge nadzora nad građenjem izgradnje i/ili rekonstrukcije sličnih građevina, npr. zgrada određenih karakteristika (površine, namjene, složenosti, itd.), omogućilo bi učinkovito nadmetanje, odnosno odgovarajuću razinu tržišnog natjecanja i povoljniji ishod za naručitelja, a time i za javni interes.

Nadalje, slijedom prethodnog potrebno je izmijeniti poglavlje 5.2.3 Stručnjak 3: Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda:

Stručnjak 3 će obavljati ulogu nadzornog inženjera nad građevinskim radovima pri projektiranju, izgradnji, puštanju u pogon i pokusnom radu uređaja za pročišćavanje otpadnih voda za ugovor o radovima Ugovor o projektiranju i građenju „UREĐAJA ZA PROČIŠĆAVANJE OTPADNIH VODA AGLOMERACIJE IVANEC“ – FIDIC ŽUTA KNJIGA (Aktivnost 2.).

Naime, potrebno je isključiti radnje i aktivnosti koje spadaju u zadaće druge struke (strojarske) regulirane Zakonom o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje ili u područje tehnološkog nadzora. Vezano za potonje, skrećemo pozornost da je u dijelu istovjetan opis usluga sadržan i u poglavlju 5.2.4 Stručnjak 4: Tehnološki inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda:

Stručnjak 4 će obavljati tehnološki nadzor pri projektiranju, izgradnji, puštanju u pogon i pokusnom radu uređaja za pročišćavanje otpadnih voda za ugovor o radovima Ugovor o projektiranju i građenju „UREĐAJA ZA PROČIŠĆAVANJE OTPADNIH VODA AGLOMERACIJE IVANEC“ – FIDIC ŽUTA KNJIGA (Aktivnost 2.).

Veznao za navod žalitelja, Naručitelj se očituje:

Naručitelj upravo suprotno navodima Žalitelja, smatra kako je Kriterij za odabir iz točke 56. Knjige 1, za Stručnjaka 3 Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda (projektiranje i izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda) postavljen u skladu sa odredbama čl.285., odnosno povezan je sa predmetom nabave i omogućuje učinkovito nadmetanje.

Naručitelj se slaže sa navodima Žalitelja u dijelovima u kojima se opisuju zadaće pojedinih struka sukladno Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (NN 78/15, 118/18, 110/19) i sasvim je jasno da je Naručitelj propisivanjem Stručnjaka različitih struka u vršenju stručnog nadzora osigurao da se za izgradnju UZPOV-a osiguraju sve potrebne struke od kojih će svaka vršiti stručni nadzor sukladno navedenom Zakonu.

Dokumentacijom o nabavi, poglavlje 28.3.2.3. Knjige 1 navedene su minimalne stručne kvalifikacije **Stručnjaka 3: Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda**, a isto je navedeno u sklopu točke 56. Knjige 1, kriterij za odabir ponude, **Stručnjak 3: Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda (projektiranje i izgradnja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda)**. Dokumentacijom o nabavi

nigdje se ne povezuje arhitektonska i građevinska struka s nadzorom opremanja uređaja, pokusnim radom (provjera rada ugrađene opreme) i puštanjem u rad preko jednog Stručnjaka, bilo Stručnjaka 3 ili Stručnjaka 4 kako na to aludira Žalitelj u svom navodu. Nedvojbeno je, i što proizlazi iz cjelokupne dokumentacije kako su razne struke (arhitektonska, građevinska, strojarstva...) povezane putem više Stručnjaka odgovarajućih struka određenih sukladno potrebama projekta, posebice UZPOV-a, a koje međusobno povezuje i koordinira Stručnjak 1, točka 5.2.1. Knjige 3 DoN-a.

Nadalje, u poglavlju 5.2.3. Knjige 3 (Projektni zadatak) **Stručnjak 3: Građevinski nadzorni inženjer za izgradnju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda** navodi se „Stručnjak 3 će obavljati ulogu nadzornog inženjera nad građevinskim radovima pri projektiranju, izgradnji, puštanju u pogon i pokusnom radu uređaja za pročišćavanje otpadnih voda za ugovor o radovima Ugovor o projektiranju i građenju „UREĐAJA ZA PROČIŠĆAVANJE OTPADNIH VODA AGLOMERACIJE IVANEC” – FIDIC ŽUTA KNJIGA (Aktivnost 2).“ naručitelj smatra kako Žalitelj pogrešno tumači kako je ovakvim opisom uloge Stručnjaka 3, a kasnije sličan navod za Stručnjaka 4, nametnuto izvršavanje zadaća drugih struka. Primjerice, građevinski radovi ne moraju biti u cijelosti izvršeni prije puštanja UZPOV-a u pogon (npr. radovi na asfaltiranju pristupne prometnice), kao ni za vrijeme pokusnog rada UZPOV-a, a isto tako u navedenim fazama izgradnje mogu nastati ili biti uočeni problemi/propusti/moguća poboljšanja pri čemu je potreban angažman Stručnjaka 3, dakle isključivo u domeni građevinske/arhitektonske struke.

Nadalje, navodi Žalitelja vezani uz ENP i bodovanje Stručnjaka 3 u kojima se navodi kako iskustvo stečeno vršenjem stručnog nadzora u smislu složenosti radova izgradnje i/ili rekonstrukcije UZPOV-a nema nikakve iznimne karakteristike u odnosu na iskustvo stečeno u vršenju nadzora nad izgradnjom drugih, ne nužno istih građevina (navodeći pritom zgrade određene površine bez obzira na njihovu namjenu), te u nastavku žalbenog navoda kako je zadani kriterij postavljen nepotrebno usko, odnosno da je minimalni prag vezan samo za izgradnju vrlo malih UPOV-a čime se sprečava učinkovito nadmetanje, Naručitelj smatra netočnim i u suprotnosti sa odredbama ZJN 2016. Naime, Naručitelj je postavljenim kriterijem iskustva Stručnjaka 3 „Iskustvo stručnjaka 3 na poziciji nadzornog inženjera za građevinske radove u realizaciji projekata građenja i/ili rekonstrukcije uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, minimalnog kapaciteta 2.000 ES“ suprotno navodima Žalitelja, postavio kriterij vezano i razmjerno predmetu nabave, s obzirom da je iz opisa projekta iz Knjige 3 razvidno kako Aglomeracija Ivanec pripada kategoriji > 10.000 ES. Naručitelj također smatra kako je iskustvo u vršenju nadzora nad UZPOV-om specifično u odnosu na iskustva u nadzoru stečena nad ostalim objektima (npr. širi pojam visokogradnje koje navodi Žalitelj) zbog specifičnosti pojedinih objekata, primjerice SBR bazena, postizanja vodonepropusnosti, brtvljenja, otpornosti betona na kemijsku koroziju i sl. te smatra opravdanim dodatno vrednovanje ovakvog iskustva.

Na navod Žalitelja:

„...Naručitelj u objašnjenju postavljenih kriterija uzgredno navodi i projektiranje i ishođenje potrebnih dozvola, valjda kao radnje izvođača koje će nadzirati Stručnjak 3. Postrojenje ili uređaj za obradu otpadnih voda će projektirati projektanti, koji će biti odgovorni, sukladno čl. 51 Zakona o gradnji (NN 153/13, 20/17, 39/19, 125/19), drugi stavak: „Projektant je odgovoran da projekt koji je izradio ispunjava propisane uvjete, da je građevina projektirana u skladu s lokacijskom dozvolom, odnosno uvjetima za građenje građevina propisanim prostornim planom te da ispunjava temeljne zahtjeve za građevinu, zahtjeve propisane za energetska svojstva zgrada i druge propisane zahtjeve i uvjete.“ Ne postoji zakonom propisan i reguliran institut nadzora nad projektiranjem, te se uloga građevinskog nadzora u provedbi ugovora o projektiranju i građenju svodi na provjeru ispunjenja uvjeta propisanih tehničkim specifikacijama koje se ne tiču zakonom reguliranih odgovornosti projektanta (npr. završne obrade površina podova i zidova, ugrađeni materijali, itd.)...“

Naručitelj pojašnjava kako je točkom 5.2. Knjige 3 (Projektni zadatak), u točki 5.2.3. opisano kako će Stručnjak 3 obavljati ulogu nadzornog inženjera nad građevinskim radovima pri projektiranju, izgradnji, puštanju u pogon i pokusnom radu uređaja za pročišćavanje otpadnih voda za ugovor o radovima Ugovor o projektiranju i građenju „UREĐAJA ZA PROČIŠĆAVANJE OTPADNIH VODA AGLOMERACIJE IVANEC” – FIDIC ŽUTA KNJIGA (Aktivnost 2), tako da je tu jasno dovedena u kontekst uloga Stručnjaka 3 - nadzor nad projektiranjem, izgradnjom, puštanju u pogon i pokusni rad Uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, a ne poslove Projektiranja kako to navodi Žalitelj.

Isto tako izraz „nadzor nad projektiranjem“ uobičajen je i u drugim DoN temeljem kojih su u posljednje vrijeme provedeni postupci javne nabave za usluge stručnog nadzora i na osnovu kojih su postupci završeni te sklopljeni ugovori. Primjerice „Nadzor nad projektiranjem i izgradnjom uređaja za pročišćavanje otpadnih voda Rijeke“, Vodovod i kanalizacija d.o.o. Rijeka. I sam Žalitelj u svojim

navodima dovodi u vezu usluge nadzora sa projektiranjem, što je ispravno u kontekstu točke 5 – Projekt Općih uvjeta Ugovora za postrojenja i projektiranje i građenje (Žuti FIDIC) u kojem je definirana uloga Inženjera u odnosu na dokumentaciju Izvođača.

Navod Žalitelja „Navođenje projektiranja i ishođenja dozvola kao radnji vezanih za opseg djelovanja Stručnjaka 3 je pogrešno, te u ovom dijelu usluga koje izvršava Stručnjak 3 nije vezano za predmet nabave“, Žalitelj ne tumači dobro poslove iz opisa Projekta Sustava odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda aglomeracije Ivanec. Naime, u točki 56., pod poslovima za Stručnjaka 3 navedeno je:

„Projekt Sustav odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda aglomeracije Ivanec“ se sastoji od izuzetno kompleksnih i raznovrsnih vodnih građevina čije je izvođenje predmet usluga nadzora. U dijelu koji se odnosi na vršenje građevinskog stručnog nadzora nad provedbom radova po ugovoru o građenju uređaja za pročišćavanje otpadnih voda, realizacija ugovora će se provoditi kroz nekoliko cjelina (projektiranje i ishođenje potrebnih suglasnosti i dozvola, građenja i opremanje uređaja, te pokusni rad i puštanje u pogon uređaja). Obzirom da se radi o izuzetno specifičnim i kompleksnim radovima šireg spektra (projektiranje, izvođenje, opremanje, kontrole, puštanje u rad i dr.), ocjena je naručitelja da građevinski nadzorni inženjer za nadzor nad projektiranjem i gradnjom uređaja za pročišćavanje otpadnih voda treba biti izuzetno stručan i osposobljen, te posjedovati izuzetno iskustvo u sličnim poslovima značajnije investicijske vrijednosti radova. Njegovo prethodno iskustvo na sličnim investicijskim projektima građenja uređaja za pročišćavanje otpadnih voda može u značajnoj mjeri utjecati na uspješnost izvršenja ugovora o nadzoru, odnosno na izvršenje ugovora o radovima nad kojima će provoditi usluge nadzora, te time i na ukupno izvršenje projekta. Iz tog su razloga postavljeni kriteriji odabira kako su navedeni, a koji su razmjerni predmetu nabave.“

Dakle, iz samog opisa projekta vidljivo je da se projektiranje i izvođenje dozvola navodi u sklopu izvršenja ugovora o radovima, a za koje će predmetni stručnjak vršiti uslugu stručnog nadzora, a ne prema tvrdnji Žalitelja, kako su projektiranje i ishođenje dozvola radnje koje su u opsegu djelovanja Stručnjaka 3.

Obzirom na sve navedeno Naručitelj predlaže da DKOM odbije žalbu žalitelja kao neosnovanu, te da ga odbije sa zahtjevom za naknadu troškova žalbenog postupka.

IVKOM–VODE d.o.o.
Direktor:
Mladen Stanko/ mag.oec.

ivkom
... VODE ...
d.o.o. za vodoopskrbu i odvodnju
IZVOĐENJE, PROJEKTIRANJE, IZVOĐENJE, OPREMANJE I PUŠTANJE U RAD

Prilog:

– kao u tekstu.

Napomena:

Sva Dokumentacija vezana za predmetni postupak javno je objavljena i dostupna na Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (EJON), broj objave: 2020/S 0F5-0016796, predmet nabave: Usluga nadzora nad izgradnjom, rekonstrukcijom i sanacijom sustava odvodnje, te uređaja za pročišćavanje otpadnih voda Aglomeracije Ivanec, evidencijski broj nabave: VN-02-20, kao i na web stranici www.ivkom-vode.hr, Aglomeracija, javna nabava.