



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/853

URBROJ: 354-01/18- 12

Zagreb, 18. siječnja 2018.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelko Rukelj, zamjenik predsjednika te Daria Duždević i Alice Brandt, članice u žalbenom predmetu žalitelja Oikon d.o.o., Zagreb, OIB: 63588853294, zastupan po opunomoćeniku Marijanu Vešligaju, odvjetniku iz Odvjetničkog društva Vešligaj&Sliepčević j.t.d., Zagreb na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0013793, predmet nabave: usluge monitoringa šumskih ekosustava budućeg višenamjenskog kanala Dunav-Sava, naručitelja: Agencija za vodne putove, Vukovar, OIB: 24329099782, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave („Narodne novine“, broj 18/13., 127/13. i 74/14.) te članka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje u tekstu ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru broj: RA-17/08/50 od 21. studenog 2017. godine u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0013793, predmet nabave: usluge monitoringa šumskih ekosustava budućeg višenamjenskog kanala Dunav-Sava, naručitelja: Agencija za vodne putove, Vukovar.
2. Nalaže se naručitelju Agencija za vodne putove, Vukovar, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Oikon d.o.o., Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.781,25 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Agencija za vodne putove, Vukovar objavio je dana 03. srpnja 2017. godine, godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave obavijest o nadmetanju s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0013793, predmet nabave: usluge monitoringa šumskih ekosustava budućeg višenamjenskog kanala Dunav-Sava. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje prema relativnom značaju cijene od 100%.

U predmetnom postupku javne nabave zaprimljene su dvije ponude koje je naručitelj ocijenio valjanima te je dana 21. studenog 2017. godine donio Odluku o odabiru broj: RA-17/08/50 kojom odlukom je kao najpovoljniju odabrao ponudu zajednice ponuditelja Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb i Gekom-geofizikalno i ekološko modeliranje d.o.o., Zagreb.

Na predmetnu odluku o odabiru žalbu je dana 01. prosinca 2017. godine ovom državnim tijelu izjavio, te u roku za žalbu naručitelju predao, žalitelj Oikon d.o.o., Zagreb. Žalitelj je žalbu u smislu članka 420. ZJN 2016 uredio podneskom zaprimljenim kod ovog državnog tijela dana 21. prosinca 2017. godine.

Žalitelj u žalbi osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja te u žalbenom zahtjevu traži usvajanje žalbe i poništenje odluke o odabiru kao i naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 10.781, 25 kuna.

Naručitelj se u odgovoru na žalbu protivi žalbenim navodima žalitelja te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Pozvan da se očituje na žalbu odabrana zajednica ponuditelja osporava žalbene navode i 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, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru te ponude odabranog ponuditelja.

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

Žalitelj u žalbi navodi da je odabrani ponuditelj u dostavljenoj ponudi, u ESPD obrascu, kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti naveo 2 ugovora te u prilogu naveo Sporazum o ustupanju prava Oikon d.o.o.-Oikon zelena infrastruktura na navedene reference. Član zajednice ponuditelja Zelena infrastruktura, navodi žalitelj, u pojašnjenju ponude navodi da je izvršio ugovor 30.11.2014. i 30.11.2015. te stekao pravo na raspolaganje navedenim referencama kao slijednik žalitelja Oikon d.o.o. a sve temeljem Sporazuma o ustupanju prava od 18.01.2016. godine između Oikon d.o.o. i Oikon zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb. Žalitelj nadalje navodi da je naručitelj, sukladno članku 293. ZJN-a, tražio člana zajednice pojašnjenje oslanja li se zajednica ponuditelja za dokazivanje ispunjavanja kriterija na sposobnost gospodarskog subjekta Oikon d.o.o, te je u svom očitovanju član odabrane zajednice ponuditelja u pojašnjenju izričito naveo da se ne oslanja na sposobnost subjekta Oikon d.o.o. U pojašnjenju je nadalje navedeno da je temeljem Sporazuma došlo do kontinuiteta u obavljanju gospodarske djelatnosti i ustupanja gospodarske cjeline s gospodarskog subjekta Oikon d.o.o. na Oikon zelena infrastruktura d.o.o. (danas: Zelena infrastruktura d.o.o.), te da temeljem Sporazuma odabrani ponuditelj nastavlja obavljati poslovnu aktivnost koja se prethodno ostvarivala u predniku. U žalbi žalitelj navodi da ne osporava činjenicu da je doista zaključio predmetni Sporazum, te da su članu zajednice odabranog ponuditelja ustupljena prava na korištenje znanja i iskustava, znakova razlikovanja, tvrtke, poslovnih kontakata, referenci, te tehničke i stručne sposobnosti koju je u svom dotadašnjem poslovanju stekao žalitelj, međutim, u smislu ZJN-a i pozitivnih propisa, ponajprije Zakona o trgovačkim društvima, ovakav dokaz ne može se prihvatiti u postupku javne nabave s obzirom da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave, radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz čl. 259. ZJN-a, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Prema tome, navodi žalitelj, zahtjev je ZJN-a da gospodarski subjekt čije se reference prilažu u ponudi sudjeluje u izvršenju ugovora o javnim uslugama za koje se ta sposobnost dokazuje. U konkretnom slučaju u ponudi odabrane zajednice ponuditelja priložene su reference žalitelja, dok žalitelj ne sudjeluje u ponudi odabrane zajednice ponuditelja. Budući da iz ponudbenog lista

i dokumenata ponude ne proizlazi da će žalitelj pružati usluge za koje se ta sposobnost traži, navodi nadalje, odabrana zajednica ponuditelja nije dokazala svoju tehničku i stručnu sposobnost. Naručitelj je kao dokaz sljedništva neosnovano prihvatio navedeni Sporazum koji je priložio član odabrane zajednice ponuditelja Zelena infrastruktura d.o.o. unatoč tome što navedeni gospodarski subjekt nije dokazao da je pravni slijednik iza žalitelja niti je s njim povezan u smislu čl. 473. ZTD-a, istaknuo je žalitelj.

Provjeravajući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je da je točkom 26.1. Popis izvršnih usluga, određeno da, sukladno čl. 268.st.1.toč.3. ZJN 2016, gospodarski subjekt mora dokazati da je u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom tri godine koje prethode toj godini uredno izvršio najmanje dvije usluge koje su iste ili slične predmetu nabave čija je vrijednost minimalno u visini $\frac{1}{2}$ procijenjene vrijednosti nabave. Za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 26.1., gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: Za sebe i podugovaratelja/e (ako je primjenjivo) i za gospodarski/e subjekt/e na čiju se sposobnost oslanja (ako je primjenjivo) ispunjeni ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 1b). Popisom glavnih usluga izvršenih u gore navedenom razdoblju, gospodarski subjekt mora dokazati kumulativno ispunjenje svih dolje navedenih uvjeta: - da je uredno pružio (znači da moraju biti završene odnosno izvršene) najmanje dvije usluge čiji je predmet isti ili sličan predmetu nabave i čija je zbrojena vrijednost minimalno 725.000,00 kn (bez PDV-a). Pod istim ili sličnim predmetom nabave se podrazumijevaju usluge koje su uključivale mjerenje unutargodišnjeg prirasta šumskog drveća, mjerenje vlažnosti tla u nizinskim šumama, monitoring zdravstvenog stanja dominantnih vrsta drveća s obradom satelitskih snimaka, izradu geografskog informacijskog sustava (GIS) i prostornih baza podataka. Sposobnost iz ove točke se dokazuje popisom glavnih usluga.

Također je točkom 26. dokumentacije o nabavi određeno oslanjanje na sposobnost drugih gospodarskih subjekata te se navodi da se gospodarski subjekt može, po potrebi, osloniti na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju gospodarski subjekt mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, prihvaćanjem obveze drugih gospodarskih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu (u obliku ugovora, sporazuma ili nekog drugog pravovaljanog dokaza na rok završetka propisan Dokumentacijom o nabavi).

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 iz članka 268. stavka 1. točke 8. ZJN 120/2016 ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Pod istim uvjetima, zajednica gospodarskih subjekata može se osloniti na sposobnost članova zajednice gospodarskih subjekata ili drugih gospodarskih subjekata. Nadalje je točkom 36. dokumentacije o nabavi određeno da radi dokazivanja ispunjavanja kriterija tehničke i stručne sposobnosti gospodarski subjekt se može, sukladno članku 273. ZJN 2016, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa. Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata mora dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse nužne za izvršenje ugovora u obliku: Izjave gospodarskog subjekta da će svoje resurse staviti na raspolaganje ponuditelju za izvršenje predmeta nabave ili Ugovora o poslovnoj suradnji za izvršenje predmeta nabave.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je u istoj priložen ESPD obrazac u kojem je u dijelu C: Tehnička i stručna sposobnost, podtočkom 1b) navedena dva ugovora i to: Monitoring šumskih ekosustava VKDS, vrijednosti 480.000,00 (bez PDV-a), sklopljen 28.03.2014. godine te Monitoring šumskih ekosustava VKDS vrijednosti 226.000,00 kn (bez PDV-a) sklopljen 12.06.2015. godine. U ponudi je također priložen i Sporazum sklopljen dana 18. siječnja 2016. godine između Oikon d.o.o., Zagreb kao ustupatelja te Oikon zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb kao primatelja kojim sporazumom sporazumne strane uređuju

pravo primatelja na korištenje znanja i iskustva, znakova razlikovanja, tvrtke, poslovnih kontakata, referenci te tehničke i stručne sposobnosti koju je u svom dosadašnjem poslovanju stekao ustupatelj. U Prilogu 1 predmetnog sporazuma nalazi se i popis referenci koje ustupatelj ustupa primatelju te su u istome između ostalih navedene i reference koje je u ESPD obrascu naveo odabrani ponuditelj.

U žalbenom postupku uvidom u sudski registar utvrđeno je da se za gospodarski subjekt Oikon zelena infrastruktura odlukom Trgovačkog suda u Zagrebu dana 24.08.2016. godine objavljuje upis promjene tvrtke te ista glasi Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb.

Nadalje je uvidom u dokumentaciju postupka utvrđeno da je naručitelj dana 26. rujna 2017. godine uputio ponuditelju Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb poziv za pojašnjenjem sukladno članku 293. ZJN 2016 u kojem pozivu navodi da je u: "Dijelu IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: tehnička i stručna sposobnost.točka 1b) navedeno je da je razdoblju 2014-2017 izvršio 2(dva) ugovora za usluge koje su iste ili slične predmetu nabave čija je ukupna vrijednost 706.000,00 kuna te naveo i u prilogu dostavio Sporazum o ustupanju prava Oikon d.o.o.-Oikon zelena infrastruktura d.o.o. Slijedom odredbi točke 26. Dokumentacije o nabavi 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 iz članka 268. stavka 1. točke 8. ZJN 120/2016 ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Pod istim uvjetima, zajednica gospodarskih subjekata može se osloniti na sposobnost članova zajednice gospodarskih subjekata ili drugih gospodarskih subjekata. Slijedom svega navedenog molimo vas da nam dostavite svoje pojašnjenje oslanja li se zajednica ponuditelja za dokazivanje ispunjavanja kriterija iz točke 26.1. na sposobnost gospodarskog subjekta Oikon d.o.o."

Postupajući po navedenom pozivu ponuditelj Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb je dostavio odgovor u kojem navodi: "Ponuditelj, ponajprije, ističe da se ne oslanja na sposobnost gospodarskog subjekta Oikon d.o.o. u smislu odredbi tč.8 stavka 1. članka 268. i članka 273. Zakona o javnoj nabavi i točke 26.1 dokumentacije o nabavi. Zajednica ponuditelja se za ispunjenje kriterija utvrđenih u dokumentaciji o nabavi ne oslanja na Oikon d.o.o. U odnosu na dostavljeni ESPD obrazac ponuditelja u Dijelu II Podaci o gospodarskom subjektu, Odjeljak A, Oikon d.o.o.nije naveden kao gospodarski subjekt koji sudjeluje u postupku nabave. Stoga dakle nema nikakve dvojbe kako se konkretna zajednica ponuditelja ne oslanja na Oikon d.o.o."

Nadalje Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb navodi da je temeljem Sporazuma koji je priložen u ponudi došlo do ustupanja prava i osiguranja kontinuiteta u obavljanju gospodarske djelatnosti te je ponuditelja nakon sklapanja sporazuma nastavio obavljati poslovnu aktivnost koja se ostvarivala u predniku i aktivno samostalno sudjeluje na tržištu koristeći prethodno stečene reference.

U žalbenom postupku provjerom u sudskom registru utvrđeno je da gospodarski subjekt Oikon d.o.o., Zagreb aktivno upisan te da nije u smislu Zakona o trgovačkim društvima upisano pripajanje ili spajanje navedenog društva nekom gospodarskom subjektu, ili neka druga statusna promjena temeljem koje bi ponuditelj Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb bio pravni slijednik tvrtke Oikon d.o.o., Zagreb.

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

Nadalje članak 273. ZJN 2016 određuje da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. i 259. ovoga Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Iz navedenih odredbi ZJN 2016 proizlazi da je u postupku javne nabave ponuditelj, ukoliko je naručitelj dokumentacijom o nabavi tražio, dužan dokazati da raspolaže tehničkom i stručnom sposobnosti prilaganjem popisa ugovora koje je izvršio.

Međutim, ZJN 2016 omogućava da se gospodarski subjekt, ukoliko ne raspolaže dokazima o vlastitoj tehničkoj i stručnoj sposobnosti, za dokazivanje te iste sposobnosti, može osloniti na sposobnost drugih subjekata, ali samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži te uz obvezu da gospodarski subjekt koji se oslanja na sposobnost drugih subjekata dokaže javnom naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, primjerice *prihvatanjem obveze* drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu (članak 274. ZJN 2016).

Također je i dokumentacijom o nabavi naručitelj u smislu važećeg ZJN 2016 odredio da se tehnička i stručna sposobnost gospodarskog subjekta dokazuje popisom glavnih usluga te obvezu ponuditeljima da, ukoliko se oslanjanju na sposobnost drugih gospodarskih subjekata u postupku javne nabave moraju dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, *prihvatanjem obveze* drugih gospodarskih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.

U predmetnom postupku javne nabave odabrani ponuditelj je u ESPD obrascu u Odjeljku C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 1b) naveo ugovore koje mu je temeljem Sporazuma (o ustupanju prava) ustupio Oikon d.o.o., Zagreb, međutim u postupku pregleda i ocjene ponuda po traženju naručitelja izričito je izjavio da se ne oslanja na resurse gospodarskog subjekta Oikon d.o.o., Zagreb, dok također između gospodarskih subjekata Oikon d.o.o., Zagreb te Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb, (Oikon elena infrastruktura d.o.o., Zagreb) ne postoji pravno sljedništvo.

Slijedom navedenog odabrana zajednica ponuditelja u smislu traženja iz točke 26.1. dokumentacije o nabavi nije dostavila valjani dokaz o ugovorima za usluge koje je pružila, odnosno nije dokazala tehničku i stručnu sposobnost u smislu točke 26.1 dokumentacije o nabavi, te je žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. stavka 1. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo osobito bitne povrede postupka. Naime, ovo tijelo je provjerilo rok određen za dostavu ponuda i utvrdilo da je isti određen sukladno članku 236. ZJN 2016. U predmetnom postupku javne nabave nije bilo obveze slanja ispravka obavijesti na objavu niti produljenja roka za dostavu ponuda. Kriterij za odabir ponude je ekonomski najpovoljnija ponuda, te su ponderi određeni sukladno članku 286. ovoga Zakona. Nadalje, temeljem dokumentacije predmetnog postupka kojom ovo tijelo raspolaže nije utvrđeno postojanje obveznih osnova za isključenje. Također iz iste dokumentacije ne proizlazi da je naručitelj vodio pregovore ili da su ponuditelji izmijenili svoju ponudu suprotno odredbama ZJN 2016. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta određeni su sukladno člancima 256. do 259. ZJN 2016 te nije utvrđena povreda u smislu da naručitelj nije primijenio ili nepravilno primijenio koju odredbu izvora prava, što je bilo od utjecaja na zakonitost postupka, a za koju žalitelj nije znao niti mogao znati u trenutku izjavljivanja žalbe.

Slijedom navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u izreci ovog Rješenja pod točkom 1. te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je u žalbenom postupku postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 10.781,25 kuna i to: 10.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, te iznos od 781,25 kuna na ime sastava žalbe po odvjetniku s uvećanjem od 25% prema Tbr.22 u vezi s Tbr.20.2 i Tbr.7.1.

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti, dok je stavkom 3. propisano da je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Sukladno odredbi Tbr. 20.1. i Tbr. 22. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“, broj 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.), a s obzirom na neprocjenjivost predmeta, žalitelju za sastav žalbe po odvjetniku pripada iznos od 500,00 kuna, za pripadajuće uvećanje 25% iznos od 125,00 kuna te 156,25 kuna za PDV. Nadalje, istome pripada i pravo na uplaćenu naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna. Dakle, žalitelju pripada pravo na naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 10.781,25 kuna te je stoga odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

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

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja ne može se izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu 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.

Stranke žalbenog postupka:

1. Agencija za vodne putove, Vukovar
Parobrodarska 5
2. Oikon d.o.o., Zagreb, Trg senjskih uskoka 1-2
3. Zajednica ponuditelja
Zelena infrastruktura d.o.o., Zagreb
Fallerovo šetalište 22
Gekom-geofizikalno i ekološko modeliranje d.o.o.
Zagreb, Fallerovo šetalište 22



ZAMJENIK PREDsjedNIKA

Andelko Rukelj