



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

KLASA: UP/II-034-02/17-01/604
URBROJ: 354-01/17-11
Zagreb, 30. listopada 2017.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednika te Rožike Gužvanj i Alice Brandt, članica, povodom žalbe žalitelja Zajednica ponuditelja Lonja Strug d.d., Kutina, OIB: 34493680403 i Bindo d.o.o., Ivanić – Grad, OIB: 49733628869, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008107, predmet nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 9 područje malog sliva Lonja-Trebež, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, OIB: 28921383001, 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: ZJN 2016) donosi

RJEŠENJE

1. Poništava se odluka o odabiru KLASA: 325-02/17-11/9, URBROJ: 374-1-4-17-15 od 17. kolovoza 2017. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008107, predmet nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 9 područje malog sliva Lonja-Trebež, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb.
2. Poništava se otvoreni postupak javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008107, predmet nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 9 područje malog sliva Lonja-Trebež, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb.
3. Nalaže se naručitelju Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Zajednica ponuditelja Lonja Strug d.d., Kutina i Bindo d.o.o., Ivanić – Grad, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.
4. Odbija se zahtjev odabranog ponuditelja Hidrokop d.o.o., Koprivnica, za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 625,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, objavio je 27. travnja 2017. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje i dokumentaciju za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2017/S 0F2-0008107, predmet nabave: nabava radova održavanja detaljnih melioracijskih građevina za odvodnju i navodnjavanje na branjenom području br. 9 područje malog sliva Lonja-Trebež, naručitelja Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda sa značajem cijene 100 %.

U predmetnom postupku javne nabave pristigle su dvije ponude te je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda obje ocijenio valjanima i dana 17. kolovoza 2017. godine donio odluku o odabiru KLASA: 325-02/17-11/9, URBROJ: 374-1-4-17-15 kojom je odabrao ponudu ponuditelja Hidrokop d.o.o., Koprivnica, kao najpovoljniju.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 28. kolovoza 2017. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio te u žalbenom roku dostavio i naručitelju, žalitelj Zajednica ponuditelja Lonja Strug d.d., Kutina i Binđo d.o.o., Ivanić – Grad. Žalitelj je žalbu uredio 20. rujna 2017. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja i zakonitost postupanja naručitelja prilikom donošenja odluke o odabiru, predlaže istu poništiti te traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom osporava navode žalitelja te predlaže odbiti žalbu i trošak.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu putem odvjetnika u bitnom osporava navode žalitelja te predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu te traži trošak sastava očitovanja na žalbu u iznosu od 625,00 kuna.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od dokumentacije za nadmetanje, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o odabiru, ponude ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj 10. srpnja 2017. dopisom putem EOJN RH pozvao odabranog ponuditelja da u roku od 5 dana dostavi podatke o novom gospodarskom subjektu na kojeg se oslanja, jer je prvotno ponuđeni gosp. subjekt Vodogradnja Osijek d.d., Osijek, po saznanjima naručitelja, počinio teški profesionalni propust i tako ostvario osnovu za isključenje po točkama 3.4.3, 3.4.4. i 3.4.5 DoN pa je stoga odabrani ponuditelj pozvan da dostavi za sebe i novog gosp. subjekta novi ESPD obrazac te dokaze o ispunjenju uvjeta iz točke 3. i 4. DoN za novog subjekta. Međutim, navodi žalitelj, odabrani ponuditelj nije u roku od 5 dana, tj. do 15. kolovoza 2017. dostavio tražene podatke niti se na bilo koji način očitovao na dopis naručitelja, a zbog naručiteljeva neprihvatanja subjekta Vodogradnja Osijek d.d., odabrani ponuditelj samostalno ne ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti

propisane t. 4.4. DoN te nije dokazao da ispunjava uvjete za odabir gospodarskog subjekta iz čl. 260 st. 1. t. 2. ZJN 2016, zbog čega je naručitelj temeljem čl. 263. st. 3. ZJN 2016 bio obavezan odbiti njegovu ponudu. Nadalje, žalitelj navodi i da naručitelj protivno načelu jednakog tretmana i transparentnosti umjesto da odbije ponudu odabranog ponuditelja, njega 28. srpnja 2017. ponovno poziva da promijeni gospodarskog subjekta, Vodogradnja Osijek d.d., Osijek, na kojeg se oslanja te se naručitelj u ponovljenom dopisu poziva na već navedenu okolnost iz dopisa od 10. srpnja 2017., povredu točke 3.4.4. i 3.4.5. DoN. Žalitelj navodi da ne postoji zakonska osnova koja bi omogućavala naručitelju da ponovno šalje ikakav zahtjev za izmjenom nakon što po prvotnom zahtjevu nije postupljeno te je naručiteljev rok prekluzivan, a posljedice propuštanja dostave navedene su u čl. 263. st. 3. ZJN 2016. Navodi i da je u dopisu od 10. srpnja 2017. jasno naveden razlog zbog kojeg gosp. subjekt nije prihvatljiv.

Također, u nastavku žalbe žalitelj se poziva na članak 274. ZJN 2016 te navodi da se odabrani ponuditelj oslanja na gosp. subjekt JET-SET d.o.o. u pogledu tehničke i stručne sposobnosti, stoga potonji ustupa tehničku i stručnu sposobnost za izvršenje ugovora traženu u t. 4.4. DoN. Tvrdi da u ponudi odabranog nema izjave JET-SET-a kojom isti prihvaća staviti na raspolaganje tehničke i stručne resurse radi izvršenja ugovora, već samo izjava o stavljanju na raspolaganje potvrda o urednom izvođenju i ishodenju najvažnijih radova, ali da su te potvrde samo dokaz tehničke i stručne sposobnosti, a ne resurs za izvršenje obveze iz ugovora. Smatra da je JET-SET d.o.o. izjavom o raspolaganju trebao staviti na raspolaganje ili sve svoje resurse ili barem tehničke i stručne resurse za izvršenje ugovora, jer se na njih ponuditelj oslanja i da je Izjavom o stavljanju resursa na raspolaganje od 02.08.2017. JET-SET stavio na raspolaganje samo financijske resurse. Dakle, odabrani nije sukladno čl. 274. ZJN dokazao da ima na raspolaganju tehničke i stručne resurse na koje se oslanja.

Ujedno, žalitelj ukazuje i kako ponudeni resursi ne odgovaraju zahtjevima naručitelja te kako je iz dopisa naručitelja od 10.08.2017. vidljivo da se odabrani ponuditelj na subjekt JET-SET d.o.o. oslanja u tehničkoj i stručnoj sposobnosti u iznosu od 1.613.530,95 kn od traženih 3.840.000,00 kn referenci, što u postotnom iznosu iznosi 42%, a s obzirom na to da ga je trebao angažirati u 42% vrijednosti ponuđenih radova. Ističe da je u ukupnom iznosu ponude odabranog ponuditelja od 3.089.974,26 kn dio koji bi subjekt JET-SET d.o.o. trebao izvršiti bi bio 1.297.789,19 kn te da je naručitelj pogrešno prihvatio iznos radova JET-SET-a u iznosu od 863.510,36 kn, iz čega je vidljivo da odabrani nema dovoljno resursa za izvršenje ugovora.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi da nije povrijedio načela jednakog tretmana i transparentnosti, već je postupao po načelu ekonomičnosti i poštivanja kriterija za odabir ponude (najniža cijena). Navodi da žalitelj iznosi svoje viđenje oko teškog profesionalnog propusta gospodarskog subjekta na kojeg se ponuditelj oslanja, a čije postojanje prema ZJN 2016 kao razlog isključenja ponuditelja dokazuje i utvrđuje naručitelj, a ne ponuditelj, zbog čega žalbeni navod smatra neosnovanim. Nadalje, naručitelj vezano za žalbeni navod da je povrijeđen članak 274. ZJN 2016 u kojem žalitelj sugerira da je naručitelj trebao tražiti dokaze tehničke i stručne sposobnosti, ističe da odabrani ponuditelj zajedno s podizvoditeljem ispunjava uvjete financijske i tehničke i stručne sposobnosti te da reference nisu tehnički resurs (u smislu opreme i stručnih kadrova), nego tehničko iskustvo, a iz DoN je jasno razvidno da podizvoditelj ispunjava 5% vrijednosti ugovora, a ne ispunjava niti bi trebao ispunjavati 42% ugovora, kako sugerira žalitelj.

Odabrani ponuditelj u svom očitovanju na žalbu čini nespornim da nije postupio po traženju naručitelja, odnosno, ističe da na dopis od 10. srpnja 2017. godine nije dao pisani odgovor u otvorenom roku iz razloga što ga je član stručnog povjerenstva naručitelja, Ivica Zečević, telefonskim putem, usmenom uputom, obavijestio kako je dostavljeni zahtjev za pojašnjenjem ponude odabranom ponuditelju upućen prerano te da odabrani ponuditelj neka

ne postupa po predmetnom zahtjevu, odnosno neka ne dostavlja pisani odgovor/pojašnjenje naručitelju. Odabrani u svom očitovanju ističe kako ga je Ivica Zečević obavijestio o tome kako pravna služba naručitelja provjerava ispunjava li gosp. subjekt Vodogradnja Osijek d.d. uvjete tražene DoN-om budući da je imao informacije o tome da je tom subjektu izrečena i obračunata ugovorna kazna radi neizvršenja ugovora u propisanom roku, a što predstavlja osnovu za isključenje gosp. subjekta iz razloga navedenih u t. 3.4.4. DoN. Ističe i da u prilog navedenom govori i činjenica da je naručitelj u posljednjem odlomku zahtjeva od 28. srpnja 2017. godine, a koji je po sadržaju istovjetan onome od 10. srpnja 2017. godine, a na koji je odabrani ponuditelj odgovorio, naveo kako se tim novim zahtjevom izvan snage stavlja zahtjev za promjenu gospodarskog subjekta od 10. srpnja 2017. godine. Odabrani, nadalje, u očitovanju ističe kako je na drugi postavljeni zahtjev naručitelja od 28. srpnja 2017. godine, a u kojemu je bio određen rok od 7 dana za dostavu odgovora, dostavio Izjavu od 3. kolovoza 2017. godine iz koje je vidljivo da će novi gosp. subjekt na čiju se sposobnost oslanja odabrani ponuditelj biti JET-SET d.o.o., Vrbanja. U ostalom dijelu očitovanja odabrani ponuditelj osporava žaliteljeve navode i točnost izračuna oko dokaza tehničke i stručne sposobnosti koje JET-SET d.o.o. daje na raspolaganje odabranom ponuditelju.

Točkom 4.4. DoN – Tehnička i stručna sposobnost, propisano je, između ostalog, da gospodarski subjekt u postupku javne nabave mora dokazati svoju tehničku i stručnu sposobnost, koju dokazuje: popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godine koje prethode toj godini (popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova). Za potrebe utvrđivanja tehničke i stručne sposobnosti, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: ispunjeni ESPD (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 1a), točka 10). U skladu s člankom 259. stavkom 1. i člankom 268. stavkom 1. točkom 1. ZJN 2016, a na temelju odgovarajućih referencija iz prije izvršenih ugovora, svoju tehničku i stručnu sposobnost gospodarski subjekt mora dokazati: popisom istih ili sličnih radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Popis sadrži vrijednost odgovarajućih referencijskih, odnosno istih ili sličnih radova, datum, mjesto izvođenja radova i naziv druge ugovorne strane. Popis kao dokaz o zadovoljavajućem izvršenju radova sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova u ukupnom iznosu (bez PDV-a) jednakom ili većem od procijenjene vrijednosti nabave, u roku do 12 sukcesivnih mjeseci.

Nadalje, točkom 4.5. DoN – Oslanjanje na sposobnost drugih subjekata, propisano je da se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija ekonomske i financijske sposobnosti te tehničke i stručne sposobnosti, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa. Gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata, mora dokazati Naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu. Naručitelj će provjeriti ispunjavaju li drugi subjekti na čiju se sposobnost gospodarski subjekt oslanja relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta, te ako, na temelju provjere, utvrdi da taj subjekt ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta, zahtijevati će od gospodarskog subjekta da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja relevantnih kriterija za odabir. Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija ekonomske i financijske sposobnosti, njihova odgovornost za izvršenje ugovora je solidarna.

Provjeravajući ove žalbene navode, ovo tijelo je uvidom u dokumentaciju spisa prvenstveno utvrdilo da je naručitelj 10. srpnja 2017. putem EOJN RH, dopisom KLASA: 325-02/17-11/0000009, URBROJ: 374-1-4-17-10 pozvao odabranog ponuditelja Hidrokop d.o.o., Koprivnica, da sukladno članku 275. stavak 2. ZJN 2016 u roku od 5 dana od dana dostave zahtjeva, dostavi podatak o novom gospodarskom subjektu na kojeg se oslanja za potrebe ispunjenja uvjeta iz DoN kao i nove ESPD obrasce za sebe i gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja te dokaze sposobnosti iz točaka 3. i 4. DoN za novog gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja. Kao razloge navedenom traženju, naručitelj navodi točku 3.4.3. DoN (počinjenje teškog profesionalnog propusta od strane gospodarskog subjekta) i 3.4.4. DoN (gospodarski subjekt pokazao značajne nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi) u odnosu na gospodarskog subjekta Vodogradnja Osijek d.d., Osijek, na kojeg se oslonio odabrani ponuditelj. U dopisu naručitelj stoga poziva odabranog ponuditelja da dostavi podatak o novom gospodarskom subjektu na koji se oslanja te novi ESPD obrazac za sebe i novog gosp. subjekta na koji se oslanja te dokaze o ispunjenju uvjeta iz točke 3. i 4. DoN za novog subjekta, a koji će sadržavati sve podatke zahtijevane DoN-om u predmetnom postupku javne nabave. Odabrani ponuditelj je predmetni zahtjev uredno preuzeo 10. srpnja 2017., no na isti nije dostavio očitovanje, što je nesporno.

Daljnjim uvidom u dokumentaciju spisa ovo tijelo je utvrdilo kako je naručitelj dopisom KLASA: 325-02/17-11/0000009, URBROJ: 374-1-4-17-11 od 28. srpnja 2017. godine ponovno pozvao odabranog ponuditelja Hidrokop d.o.o., Koprivnica da sukladno čl. 275. st. 2. ZJN 2016 u roku od 7 dana od dana dostave zahtjeva, dostavi podatak o novom gospodarskom subjektu na kojeg se oslanja za potrebe ispunjenja uvjeta iz dokumentacije o nabavi kao i nove ESPD obrasce za sebe i gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja te dokaze sposobnosti iz točaka 3. i 4. dokumentacije o nabavi za novog gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja, a koji će sadržavati sve podatke zahtijevane DoN-om u predmetnom postupku javne nabave. Kao razlog za navedeno, a za razliku od zahtjeva od 10. srpnja 2017., naručitelj navodi samo točku 3.4.4. DoN (gospodarski subjekt pokazao značajne nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi) u odnosu na gospodarskog subjekta Vodogradnja Osijek d.d., Osijek, na kojeg se oslanja odabrani ponuditelj. U navedenom zahtjevu naručitelj ujedno navodi da se tim zahtjevom stavlja izvan snage zahtjev za promjenom gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja ponuditelj, od 10. srpnja 2017., KLASA: 325-02/17-11/0000009, URBROJ: 374-1-4-17-10. Odabrani ponuditelj postupajući po zahtjevu od 28. srpnja 2017., 3. kolovoza 2017. putem EOJN RH, između ostalog, dostavlja izjavu da se u predmetnom postupku javne nabave oslanja na gospodarskog subjekta JET-SET d.o.o., Vrbanja koji će u izvršenju radova koji su predmet postupka javne nabave sudjelovati u visini 5% od ugovorene cijene radova, ESPD obrazac za sebe i gospodarskog subjekta JET-SET d.o.o., izjavu gospodarskog subjekta JET-SET d.o.o. o stavljanju na raspolaganje resursa odabranom ponuditelju i ostale tražene dokaze. Točkom 8. zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da odabrani ponuditelj nije odgovorio na zahtjev temeljem članka 275. stavak 2. od 10. srpnja 2017. te da mu je novi zahtjev od 28. srpnja 2017. upućen nakon novih spoznaja u vezi gospodarskog subjekta Vodogradnja Osijek d.o.o., na što je odabrani ponuditelj odgovorio promjenom gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja i to sa subjektom JET-SET d.o.o., Vrbanja, koji dokumenti prileže zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda.

Odredbom članka 275. stavak 1. ZJN 2016., propisano je da je javni naručitelj obvezan, sukladno pododjeljcima 1. – 3. odjeljka C ZJN 2016, provjeriti ispunjavaju li drugi subjekti na čiju se sposobnost gospodarski subjekt oslanja relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta te postoje li osnove za njihovo isključenje. Stavkom 2. toga članka propisano je da će javni naručitelj od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako, na temelju provjere iz

stavka 1. ovoga članka, utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta. Odredbom članka 4. stavak 1. ZJN 2016 propisano je da je naručitelj u primjeni zakona dužan, između ostalih, poštivati načelo jednakog tretmana i transparentnosti.

Kod ocjene ovog žalbenog navoda prije svega treba reći da zahtjev iz članka 275. stavak 2. ZJN 2016 ne predstavlja zahtjev iz članka 263. stavak 2. toga zakona, kako to pogrešno tumači žalitelj, nego se radi o posebnom zahtjevu. Također, ZJN 2016 ne ograničava naručitelja u kvantitativnoj primjeni članka 275. stavak 2. Nadalje, iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da se čitava komunikacija između naručitelja i odabranog ponuditelja, koja se odnosi na zahtjeve iz članka 275. stavak 2. ZJN 2016 odvijala putem EOJN RH, a činjenice vezane za navedeno, utvrđene su i u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, te zapisniku prileži i odgovarajuća dokumentacija. Stoga, u konkretnom slučaju, u postupku nije povrijeđeno načelo transparentnosti i jednakog tretmana. Slijedom navedenog, žalbeni navod se u ovom dijelu ocjenjuje se kao neosnovan.

Vezano za ostatak navedenih žalbenih navoda ovo tijelo ističe da je uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrdilo da istoj prileži pet potvrda o uredno izvršenim ugovorima u ukupnom iznosu od 2.226.469,05 kn. Kako je prethodno citirano točkom 4.5. DoN, popis kao dokaz o zadovoljavajućem izvršenju radova sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova u ukupnom iznosu (bez PDV-a) jednakom ili većem od procijenjene vrijednosti nabave (...), a procijenjena vrijednost nabave u predmetnom postupku je 3.840.000,00 kn. Zahtjevom za dopunom, razjašnjenjem, upotpunjavanjem i dostavom nužnih informacija i dokumentacije sukladno čl. 293. ZJN 2016, KLASA: 325-02/17-11/9, URBROJ: 374-1-4-17-12 od 10.08.2017., naručitelj je pozvao odabranog ponuditelja na pojašnjenje njegove Izjave o sudjelovanju u izvršenju radova u kojoj navodi da će gospodarski subjekt JET-SET d.o.o. sudjelovati u izvršenju radova u visini od 5 % od ugovorene cijene radova, budući da prema popisu uredno izvršenih ugovora odabrani ponuditelj je uredno izvršio radove u visini 2.226.469,05 kn, što je za 1.613.530,95 kn manje od navedene procijenjene vrijednosti. Nadalje, dokumentaciji spisa prileži i Izjava Hidrokop d.o.o.-a od 10.08.2017. kojom izjavljuje da će gosp. subjekt JET-SET d.o.o., na kojeg se oslanja ponuditelj Hidrokop d.o.o., Koprivnica, sudjelovati u izvršenju radova održavanja u visini 585.089,64 kn od ugovorene cijene radova po troškovniku koja iznosi 2.811.558,69 kn + PDV. Istog dana, 10.08.2017., naručitelj dopisom KLASA: 325-02/17-11/9, URBROJ: 374-1-4-17-13 zahtjeva od odabranog ponuditelja prihvaćanje ispravka računske greške, jer da je u postupku pregleda, ocjene i usporedbe ponuda prilikom računske kontrole od strane naručitelja ustanovljeno da ispravljena cijena ponude odabranog iznosi 3.089.979,41 kn bez PDV-a te da s obzirom na to subjekt na kojeg se odabrani oslanja mora sudjelovati u izvršenju radova u visini od 863.510,36 kn bez PDV-a. Međutim, iz svega navedenog nije razvidno da je odabrani ponuditelj dokazao tehničku i stručnu sposobnost sukladno traženju naručitelja iz t. 4.4. i 4.5. DoN. Naručitelj nekonzistentno prikazuje pojmove cijene ponude odabranog ponuditelja (na čije prihvaćanje ispravka računske pogreške ga zove) i iznosa za koji odabrani ponuditelj mora dokazati da se na njega oslanja putem drugog gospodarskog subjekta, u konkretnom slučaju, JET-SET d.o.o.-a. Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te sukcesivnih dopisa odabranom ponuditelju od 10.08.2017. ne vidi se poveznica između traženja pojašnjenja ponude temeljem čl. 293. ZJN 2016 i zahtijevanja prihvaćanja ispravka računske greške od strane odabranog ponuditelja te ne može otkloniti prigovor žalitelja vezano za iznose oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Slijedom svega naprijed navedenog, ovi žalbeni navodi ocijenjeni su osnovanima.

Nadalje, žalitelj navodi da nakon što je odabrani ponuditelj postupio po nezakonitom dopisu naručitelja od 28. srpnja 2017. i dostavio podatke za novog subjekta na koji će se

osloniti, naručitelj institut pojašnjenja pretvara u diskriminatorno postupanje i pregovore oko kriterija za odabir, čime je povrijedio članak 293. stavak 2. ZJN 2016. Naručitelj 10. kolovoza 2017. dostavlja dopis odabranom ponuditelju te traži pojašnjenje o vrijednosti sudjelovanja novog gosp. subjekta na kojeg se oslanja. Pritom naručitelj svoj poziv nije sastavio u obliku zahtjeva za pojašnjenje, već u obliku ukazivanja odabranom ponuditelju na koji način da promijeni ponudu, a da ista bude prihvatljiva naručitelju. Umjesto da pozove odabranog ponuditelja na općenit način tražeći da isti objasni količinu radova gospodarskog subjekta na koji se oslanja u odnosu na visinu tehničkih i stručnih sposobnosti, javni naručitelj eksplicitno ukazuje kako postotak radova koje će sukladno uvjetima DoN izvršavati nov gosp. subjekt treba biti veća nego li je to odabrani ponuditelj naveo. Navodi da naručitelj izravno traži od odabranog ponuditelja povećanje iznosa radova koje ima izvršiti gospodarski subjekt na koji se oslanja, točno računajući iznose iz natječaja. S obzirom na to da se odabrani oslanja na tehničku i stručnu sposobnost gospodarskog subjekta JET-SET d.o.o., sukladno ZJN i DoN, gosp. subjekt dužan je izvršiti radove na koje se ponuditelj oslanja. Odabrani je u odgovoru na izmjenu subjekta na koji se oslanja naveo da će gosp. subjekt na koji se oslanja izvoditi 5% radova pa je prema tome taj subjekt ustupio i 5% tehničkih i stručnih sposobnosti na raspolaganje, a navedeno nije dostatno za udovoljavanje kriterijima natječaja. Iz tog razloga, naručitelj je mogao pozvati ponuditelja na razjašnjenje ponude, ali ne na način da mu ukazuje na koji način mora ispraviti i urediti ponudu. Ne može naručitelj uvjetovati i pogodovati jednom od ponuditelja na način da zahtjeva količinu i vrijednost radova koje je gospodarski subjekt na koji se oslanja ponuditelj dužan izvršiti. Ponuditelj to sam mora odrediti. Jednako kao što čl. 220. ZJN 2016 ne dopušta da naručitelj uvjetuje podugovaranje, tako nije dopušteno ni uvjetovanje količine i vrijednosti radova za ostale subjekte ponude.

Naručitelj u odgovoru na žalbu ističe da žalitelj ničim nije dokazao svoju tvrdnju da je naručitelj postupao suprotno čl. 293. st. 2. ZJN. Naime, iz DoN i navoda žalitelja je razvidno da naručitelj nije pregovarao niti o kriteriju za odabir (najniža cijena) niti o ponudenom predmetu nabave (tj. vrsta i količina radova) ni na koji način nije mijenjana. Stoga žalbeni navod smatra neosnovanim.

Točkom 4.4. DoN, u bitnom, propisan je kriterij tehničke i stručne sposobnosti te naručitelj traži da gospodarski subjekt u postupku javne nabave mora dokazati svoju tehničku i stručnu sposobnost i to popisom radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godine koje prethode toj godini (popis sadržava ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova). Nadalje je propisano da u skladu s člankom 259. stavkom 1. i člankom 268. stavkom 1. točkom 1. ZJN 2016, a na temelju odgovarajućih referencija iz prije izvršenih ugovora, svoju tehničku i stručnu sposobnost gospodarski subjekt mora dokazati: - popisom istih ili sličnih radova izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom pet godina koje prethode toj godini. Popis sadrži vrijednost odgovarajućih referencijskih, odnosno istih ili sličnih radova, datum, mjesto izvođenja radova i naziv druge ugovorne strane. Popis kao dokaz o zadovoljavajućem izvršenju radova sadrži ili mu se prilaže potvrda druge ugovorne strane o urednom izvođenju i ishodu najvažnijih radova u ukupnom iznosu (bez PDV-a) jednakom ili većem od procijenjene vrijednosti nabave, u roku do 12 sukcesivnih mjeseci.

Točkom 4.5. dokumentacije o nabavi propisano je oslanjanje na sposobnost drugih subjekata koje sadržajno odgovara odredbama ZJN 2016 koje uređuju taj institut.

Ocjenujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je da je naručitelj 10. kolovoza 2017. odabranom ponuditelju putem EOJN RH dostavio zahtjev KLASA: 325-02/17-11/9, URBROJ: 374-1-4-17-12, temeljem članka 293. stavka 1. ZJN 2016 i točke 4. DoN, radi pojašnjenja Izjave o sudjelovanju u izvršenju radova, u kojoj odabrani ponuditelj navodi da će gospodarski subjekt JET – SET d.o.o., Vrbanja na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj oslanja, sudjelovati u izvršenju radova u visini 5% od ugovorene cijene radova. Naručitelj

odabranog ponuditelja poziva na navedeno pojašnjenje, pozivom na članak 259. stavak 1., članak 268. stavak 1. točka 1., članak 273. stavak 2. ZJN 2016, traženje iz točaka 4.4. i 4.5. DoN, navodeći da iz popisa uredno izvršenih ugovora odabranog ponuditelja (radovi u visini 2.226.469,05 kuna), potvrđuje o uredno izvršenim ugovorima gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja odabrani ponuditelj (2.651.638,23 kuna) i procijenjenu vrijednost nabave (3.840.000,00 kuna) proizlazi da je odabranom ponuditelju potrebno oslanjanje u iznosu od 1.613.530,95 kuna, što je više od „5 % od ugovorene cijene radova“, s koliko bi gospodarski subjekt JET-SET d.o.o. trebao sudjelovati u izvršenju radova. Odredbom članka 293. ZJN 2016 propisano je da ako su informacije ili dokumentacija koje je trebao dostaviti gospodarski subjekt nepotpuni ili pogrešni ili se takvima čine ili ako nedostaju određeni dokumenti, javni naručitelj može, poštujući načela jednakog tretmana i transparentnosti, zahtijevati od dotičnih gospodarskih subjekata da dopune, razjasne, upotpune ili dostave nužne informacije ili dokumentaciju u primjerenom roku ne kraćem od pet dana. Stavkom 2. toga članka propisano je da postupanje sukladno stavku 1. ovoga članka ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave. S obzirom da iz relevantnog pravnog okvira koji se ima primijeniti u konkretnom slučaju proizlazi da naručitelj ima pravo zahtijevati dopune, razjašnjenja i upotpunjavanja, a koji ne uvjetuje način obraćanja naručitelja ponuditeljima dok god se poštuju načela opisana u članku 293. i dok god se radi o informacijama ili dokumentima sa svojstvima opisanim u navedenom članku, ovo tijelo je zaključilo da u konkretnom slučaju gore opisanim zahtjevom naručitelja nije došlo do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude niti s ponuđenim predmetom nabave pa je ovaj dio žalbenog navoda ocijenjen kao neosnovan.

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 je utvrdilo postojanje osobito bitne povrede postupka javne nabave iz točke 7. toga stavka.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da je naručitelj u točki 4. dokumentacije o nabavi – Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti), pod 4.2. – Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti, propisao: „Gospodarski subjekt mora dokazati upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Gospodarski subjekt mora dokazati sposobnost za obavljanje djelatnosti iz članka 220. točka 3. Zakona o vodama ("Narodne novine", br. 153/09, 63/11, 130/11, 56/13 i 14/14). Za potrebe utvrđivanja sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja: - ispunjeni ESPD (Dio IV. Kriteriji za odabir, Odjeljak A: Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti: točka 1) za sve gospodarske subjekte u ponudi. Sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti gospodarski subjekt dokazuje: - izvatkom iz sudskog, obrtnog, strukovnog ili drugog odgovarajućeg registra koji se vodi u državi članici njegova poslovnog nastana, kojim dokazuje da je registriran za djelatnost iz članka 220. točka 3. Zakona o vodama ("Narodne novine", br. 153/09, 63/11, 130/11, 56/13 i 14/14). Ako se u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta ne izdaju takvi dokumenti ili ako ne obuhvaćaju sve okolnosti, oni mogu biti zamijenjeni izjavom pod prisegom ili, ako izjava pod prisegom prema pravu dotične države ne postoji, izjavom davatelja s ovjerenim potpisom kod nadležne sudske ili upravne vlasti, javnog bilježnika ili strukovnog ili trgovinskog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta, odnosno državi čiji je osoba državljanin.“

Prema odredbi članka 257. stavka 1. ZJN, javni naručitelj može zahtijevati da gospodarski subjekt dokaže upis u sudski, obrtni, strukovni ili drugi odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Stavkom 2. istog članka propisano je da ako gospodarski subjekt mora posjedovati određeno ovlaštenje ili biti član određene organizacije kako bi mogao pružati usluge u državi njegova poslovnog nastana, javni naručitelj u postupcima javne

nabave usluga može od njega zahtijevati da dokaže posjedovanje takvog ovlaštenja ili članstva.

Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta (uvjeti sposobnosti) propisani su kao fakultativni, a ne kao obvezni kriteriji, ali, u situaciji kad ih naručitelj propisuje u dokumentaciji o nabavi, smije ih odrediti samo u skladu s Odjeljkom B. Poglavlja 4. ZJN 2016 i smije zahtijevati samo minimalne razine sposobnosti.

U predmetnom postupku javne nabave radova, naručitelj dakle, sukladno članku 257. ZJN, može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti zahtijevati od gospodarskog subjekta samo da dokaže upis u odgovarajući registar u državi njegova poslovnog nastana. Naime, naručitelj ne može kao uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti odrediti da gospodarski subjekt mora biti registriran za djelatnost iz članka 220. točka 3. Zakona o vodama, s obzirom na to da uvjet registracije za obavljanje određene djelatnosti nije predviđen člankom 257. ZJN 2016.

Određujući uvjet sposobnosti za obavljanje profesionalne sposobnosti na način iz točke 4.2. dokumentacije o nabavi, naručitelj je u ovom postupku javne nabave postupio protivno odredbi članka 257. ZJN 2016, čime je počinio osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016.

S obzirom na utvrđenu osnovanost žalbenih navoda te osobito bitnu povredu postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 7. ZJN 2016., koja nikakvim naknadnim postupkom naručitelja ne može biti ispravljena u ovoj fazi postupka javne nabave, ovo tijelo temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016. poništava odluku o odabiru i postupak javne nabave u cijelosti. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točkama 1. i 2. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

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

Kako je žalba osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka, sukladno članku 430. stavak 1. točka 2. ZJN 2016. Stoga je odlučeno kao u točki 3. izreke ovog rješenja.

Odabrani ponuditelj Hidrokop d.o.o., Koprivnica, zastupan po opunomoćenici Silviji Mlinarić Talan iz Odvjetničkog društva Jelaković & partneri j.t.d., je podneskom od 15. rujna 2017. godine kojim se očitovao na žalbu žalitelja, postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka na ime troška sastava tog očitovanja u ukupnom iznosu od 625, 00 kuna, od čega 500,00 kuna za sastav očitovanja i 125,00 kuna pripadajućeg poreza na dodanu vrijednost. Sukladno članku 418. ZJN 2016 Državna komisija o postojanju žalbenog postupka bez odgađanja izvješćuje odabranog ponuditelja i natjecatelja ako on postoji u fazi u kojoj je izjavljena žalba te odabrani ponuditelj i natjecatelj mogu u ostavljenom roku dostaviti Državnoj komisiji svoje očitovanje na žalbu. Dakle, očitovanje na žalbu je pravo, a ne dužnost odabranog ponuditelja. Članak 431. stavak 3. ZJN 2016 propisuje da je stranka, na čiju štetu je žalbeni postupak okončan, dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Ovo tijelo je utvrdilo da trošak sastava očitovanja na žalbu nije opravdan trošak u smislu članka 431. stavak 3. ZJN 2016 pa je

odlučeno kao u točki 4. izreke ovog rješenja.

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. Hrvatske vode, pravna osoba za upravljanje vodama, Zagreb, Ulica grada Vukovara 220
2. Zajednica ponuditelja Lonja Strug d.d., Kutina, Vinkovačka ulica 4 i Bindo d.o.o., Ivanić – Grad, Majdekova 17
3. Hidrokop d.o.o., Koprivnica, Vinica 35