



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

**KLASA: UP/II-034-02/19-01/633
URBROJ: 354-01/19-6
Zagreb, 7. kolovoza 2019.**

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, Darie Duždević i Zvonimira Jukića, članova, postupajući po žalbi žalitelja, zajednice ponuditelja Lavčević d.d. Split, OIB: 71421617824 i Lavčević - Inženjering d.o.o. Split, OIB: 61073136920, kojeg kao opunomoćenik zastupa Mirko Budić, odvjetnik iz Splita, na odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0003637, predmet nabave: radovi na rekonstrukciji T i Cigleni objekt - Grupa II - Radovi na rekonstrukciji - T objekt - ponovljeni postupak, naručitelja Grad Rijeka, Rijeka, OIB: 54382731928, 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. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16., dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Odbija se žalba žalitelja, zajednice ponuditelja Lavčević d.d. Split i Lavčević - Inženjering d.o.o. Split.
2. Odbija se zahtjev žalitelja, zajednice ponuditelja Lavčević d.d. Split i Lavčević - Inženjering d.o.o. Split za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Grad Rijeka, Rijeka objavio je 4. veljače 2019. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi (dalje: DON), u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S 0F2-0003637 i ispravak objave, broj: 2019/S F14-0004036, s datumom objave 7. veljače 2019., predmet nabave: radovi na rekonstrukciji T i Cigleni objekt - Grupa II - Radovi na rekonstrukciji - T objekt - ponovljeni postupak. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima: cijena ponude (s PDV-om), 70 bodova i iskustvo stručnjaka, 30 bodova.

U predmetnom postupku dostavljene su tri ponude. Naručitelj je 18. travnja 2019. donio odluku o odabiru KLASA: 406-01/18-21/5, URBROJ: 2170/01-06-00-19-183. Povodom izjavljene žalbe na predmetnu odluku, Državna komisija je 3. lipnja 2019. donijela rješenje KLASA: UP/II-034-02/19-01/395, URBROJ: 354-01/19-9, kojim je predmetna odluka o odabiru poništena. Dana 3.

srpnja 2019. naručitelj je donio odluku o odabiru KLASA: 406-01/18-21/5, URBROJ: 2170/01-06-00-19-200, kojom je odabrao ponudu ponuditelja VG 5 d.o.o., Ljubljana Republika Slovenija.

Na navedenu odluku žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave, 9. srpnja 2019., izjavio žalitelj, zajednica ponuditelja Lavčević d.d. Split i Lavčević - Inženjering d.o.o. Split.

Žalitelj u žalbi osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja. U žalbenom zahtjevu žalitelj traži poništiti osporavanu odluku te postavlja zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 70.781,25 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava žalbene navode te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj VG 5 d.o.o. Ljubljana, Republika Slovenija, u očitovanju navodi da se protivi žalbenim navodima.

U tijeku postupka izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, DON, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 13. lipnja 2019., odluke o odabiru od 3. srpnja 2019., ponude odabranog ponuditelja te ostalih dokaza.

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

Žalba nije osnovana.

Žalitelj navodi da odabrani ponuditelj troškovnik, Vodovod i kanalizacija, poglavlje F. Instalacija vodovoda i kanalizacije, A) Građevinski radovi, stavka 14. te troškovnik Elektroinstalacije, E5 Instalacije dizala, nije ispunio sukladno točki 2.6. DON, kojom je propisano da su ponuditelji dužni upisati cijenu za svaku stavku troškovnika koja u stupcu „Količina“ ima navedenu numeričku vrijednost. Navodi da je isti žalbeni navod već isticao u svojoj ranijoj žalbi na odluku o odabiru od 18. travnja 2019., a ponavlja ga i u ovoj žalbi iz razloga što smatra da obrazloženje iz rješenja Državne komisije od 3. lipnja 2019. nije činjenično ni pravno utemeljeno. Ponovo ukazuje na pravni stav Državne komisije iskazan u rješenju KLASA: UP/II-034-02/18-01/346, URBROJ: 354-01/18-7 od 5. lipnja 2019.

Žalitelj je gore navedene činjenice vezane uz troškovnik u ponudi odabranog ponuditelja (Vodovod i kanalizacija, poglavlje F. Instalacija vodovoda i kanalizacije, A) Građevinski radovi, stavka 14./ Elektroinstalacije, E5 Instalacije dizala) isticao u žalbenom postupku koji se pred ovim tijelom vodio pod KLASOM: UP/II-034-02/19-01/395, što i sam žalitelj priznaje. Sukladno članku 404. stavku 3 ZJN 2016 Državna komisija nije ovlaštena kontrolirati činjenično i pravno stanje koje je bilo predmetom prethodne žalbe u istom postupku javne nabave. Slijedom navedenog, žalbeni navod je neosnovan.

Žalitelj navodi da je naručitelj u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda tražio odabranog ponuditelja da zamjeni gospodarski subjekt odnosno stručnjaka 3 na čiju se sposobnost oslonio u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti s novim gospodarskim subjektom, umjesto da je njegovu ponudu odbio budući nije dokazao da ispunjava uvjete tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2. DON. Navodi da je odabrani ponuditelj naveo da mijenja podugovaratelja Ginstal d.o.o. i stručnjaka Bogdana Rodića te umjesto njih nominirao novi gospodarski subjekt Energo-S d.o.o. kao podizvoditelja na čiju se sposobnost oslanja u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2. DON i stručnjaka 3, Romana Sveteca. Navodi da je naručitelj postupio protivno ZJN 2016 kada je odabranog ponuditelja pozvao te mu dopustio da zamjeni gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja u svrhu dokazivanja sposobnosti s obzirom da je ponuditelj u postupku javne nabave dužan dokazati da ispunjava sve uvjete financijske, te tehničke i stručne sposobnosti određene u DON u trenutku predaje ponude,

odnosno do isteka roka za predaju ponuda. Navodi da u konkretnom slučaju odabrani ponuditelj u trenutku predaje ponude, odnosno do isteka roka za predaju ponuda, nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.2. DON jer nije dokazao da ima na raspolaganju stručnjaka 3, dok je naknadna zamjena gospodarskog subjekta na kojega se ponuditelj oslonio u dokazivanju uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, nakon isteka roka za predaju ponuda, izmjena ponude, a ne dopuna, razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostava nužnih informacija ili dokumentacije u smislu članka 293. stavka 1. ZJN 2016. Navodi da izmjena ponude nakon isteka roka za dostavu ponuda nije dopuštena i svako dopuštanje izmjene ponude nakon isteka roka za predaju ponuda sadrži elemente nejednakog tretmana ponuditelja, što je protivno članku 4. ZJN 2016. Ukazuje na pravni stav Suda Europske unije iz presude toga suda broj C-387/14 od 4. svibnja 2017., a kojem se pravnom stavu priklonio i Visoki upravni suda Republike Hrvatske, u svojoj presudi poslovni broj Us II-32/19-9 od 7. ožujka 2019. Stoga, navodi da je naručitelj bio u obvezi u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda odbiti ponudu odabranog ponuditelja jer ponuda nije sukladna DON budući odabrani ponuditelj nije dokazao traženu tehničku i stručnu sposobnost iz točke 4.3.2. DON, a ne zahtijevati od njega da naknadno, nakon isteka roka za predaju ponuda, dokazuje ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnost oslanjanjem na drugi gospodarski subjekt na kojega se nije oslonio u svojoj prvotnoj ponudi.

Nesporno je među strankama da je odabrani ponuditelj tijekom ponovnog postupka pregleda i ocjene ponuda zamijenio gospodarski subjekt odnosno stručnjaka 3 na kojeg se prvotno u ponudi oslanja radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2.c) DON. Navedeni gospodarski subjekt je ujedno i podugovaratelj odabranog ponuditelja.

Naime, odabrani ponuditelj je u ponudi naveo da će se radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2.c) DON oslanjati na gospodarski subjekt Ginstal d.o.o. Belica i kao stručnjaka 3-inženjera strojarstva, naveo Bogdana Rodića, za kojeg je dostavio Uvjerenje Hrvatske komore Inženjera strojarstva, KLASA: 310-01/17-01/7, URBROJ: 503-01-17-2 od 14. lipnja 2017. i u žalbenom postupku Potvrdu Hrvatske komore Inženjera strojarstva, KLASA: 035-04/18-01/759, URBROJ: 503-351-18-1 od 5. prosinca 2018.

Rješenjem KLASA: UP/II-034-02/19-01/395, URBROJ: 354-01/19-9 od 3. lipnja 2019., Državna komisija je utvrdila „...da odabrani ponuditelj za predloženog stručnjaka 3 dostavlja dokaze iz kojih nije razvidno, u smislu odredbe članka 25. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, da je predloženi stručnjak 3 ovlaštenu voditelj radova strojarstva struke, kako je točkom 4.3.2. DON zahtijevano...“.

U ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda, naručitelj je 19. lipnja 2019. odabranom ponuditelju poslao dopis u kojem je naveo da oslanjanjem na sposobnost gospodarskog subjekta Ginstal d.o.o. odnosno stručnjaka Bogdana Rodića odabrani ponuditelj nije dokazao ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2. DON c) te pozivom na odredbu članka 275. ZJN 2016 od njega zahtijevao da zamijeni tog gospodarskog subjekta te dostavi sljedeću dokumentaciju: uredno popunjeni novi e-ESPD odgovor za odabranog ponuditelja, uredno popunjeni e-ESPD odgovor za novi gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja, očitovanje odabranog ponuditelja s podacima za novog gospodarskog subjekta, s obzirom na činjenicu da je u ponudbenom listu iz uveza ponude navedeno da je Ginstal d.o.o. podugovaratelj, i to: navesti koji dio ugovora namjerava dati u podugovor (predmet ili količina, vrijednost ili postotni udio) i navesti podatke o podugovaratelju (naziv ili tvrtka, sjedište, OIB ili nacionalni identifikacijski broj, broj računa, zakonski zastupnici podugovaratelja.

Odabrani ponuditelj je dopisom od 28. lipnja 2019. naručitelju dostavio dokumentaciju iz koje je razvidno da je zamijenio gospodarskog subjekta odnosno stručnjaka 3 na čiju se sposobnost prvotno u ponudi oslonio te kao gospodarskog subjekta i stručnjaka 3 na čiju će se sposobnost oslanjati radi dokazivanja ispunjavanja uvjeta iz točke 4.3.2. c) DON, naveo Energo-S d.o.o. Varaždin i stručnjaka Romana Sveteca. Navedeni gospodarski subjekt je ujedno i podugovaratelj odabranog ponuditelja.

Sukladno članku 273. stavku 1. ZJN 2016 gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta iz članaka 258. i

259. Zakona osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa.

Sukladno članku 275. stavku 1. ZJN 2016 javni naručitelj obavezan je, sukladno pododjeljcima 1.-3. odjeljka C "Dokazivanje kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta", 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.

Sukladno članku 275. stavku 2. ZJN 2016 javni naručitelj će od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako, na temelju provjere iz stavka 1., utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta.

Mišljenje je ovog tijela da takvim postupanjem naručitelj nije odstupio od smisla i svrhe citiranih odredbi ZJN 2016, a sukladno kojima naručitelj u situacijama kada utvrdi da se ponuditelj oslanja na sposobnost drugih subjekata, treba prvenstveno provjeriti ispunjavaju li ti drugi subjekti relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta te postoje li osnove za njihovo isključenje.

Iz dokumentacije postupka je razvidno da se odabrani ponuditelj u trenutku predaje ponude oslanja na drugog gospodarskog subjekta odnosno stručnjaka u svrhu dokazivanja sposobnosti te je za iste u ponudi dostavio dokumente kojima dokazuje relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta i da ne postoje osnove za isključenje (članak 273. stavak 1. ZJN 2016).

Naručitelj je u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda provjeravao ispunjava li gospodarski subjekt na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj u ponudi oslanja relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta te postoje li osnove za njegovo isključenje. (članak 275. stavak 1. ZJN 2016). S obzirom da je provjerom utvrdio da odabrani ponuditelj ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta iz točke 4.3.2. c) DON, naručitelj je od odabranog ponuditelja zahtijevao zamjenu tog gospodarskog subjekta (članak 275. stavak 2. ZJN 2016).

Dakle, u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda odabrani ponuditelj je na zahtjev naručitelja zamijenio gospodarskog subjekta odnosno stručnjaka na čiju se sposobnost u ponudi oslonio radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2. c) DON te naveo drugog gospodarskog subjekta odnosno stručnjaka na čiju će se sposobnost oslanjati radi dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3.2. c) DON. Za zamijenjenog gospodarskog subjekta odnosno stručnjaka odabrani ponuditelj je dostavio dokumente kojima dokazuje da isti ispunjavaju relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta te da ne postoje osnove za isključenje. Osim toga, žalitelj niti ne tvrdi da zamijenjeni gospodarski subjekt odnosno stručnjak ne ispunjavaju uvjete iz DON.

Na podlozi gore utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da je naručitelj nastavno na izraženo pravno stajalište u prethodnoj odluci ovog tijela, u ponovnom postupku pregleda i ocjene ponuda, zahtijevao da odabrani ponuditelj zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta jer je na temelju provjere utvrdio da taj subjekt ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta. Slijedom navedenog, postupajući u okviru izjavljenog žalbenog navoda, ocjena je ovog tijela da u konkretnom slučaju u postupanju naručitelja nije došlo do povrede materijalnog prava prilikom primjene instituta iz članka 275. ZJN 2016.

Žaliteljevo pozivanje na pravni stav Europskog suda pravde iz presude toga suda broj C-387/14 od 4. svibnja 2017., te presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Us II-32/19-9 od 7. ožujka 2019., ne može se prihvatiti kao relevantno za postupanje u predmetnom postupku s obzirom na to da se u postupku na kojeg se žalitelj poziva ne radi o zamjeni gospodarskog subjekta, već o tome da se ponuditelj u ponudi ne oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta radi dokazivanja sposobnosti, već to čini naknadno. Ujedno, presuda Europskog suda pravde C-387/14 od 4. svibnja 2017., u dijelu u kojem se na nju žalitelj poziva, odnosi se na tumačenje članka 51. (Dodatna dokumentacija i informacije) „stare“ Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ, dok „nova“ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2014/24/EU u članku 63. (Oslanjanje na sposobnost drugih subjekata) predviđa mogućnost zamjene gospodarskog subjekta na kojeg se ponuditelj oslanja. Slijedom svega navedenog, ovaj žalbeni navod ocijenjen je neosnovanim.

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

Sukladno navedenom, a na temelju članka 425. stavak 1. točke 3. ZJN 2016, žalba se odbija kao neosnovana slijedom čega je odlučeno kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj postavlja zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka, i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 70.000,00 kuna, na ime sastava žalbe po odvjetniku te pripadajućeg poreza na dodanu vrijednost u iznosu od 781,25 kuna, ukupno 70.781,25 kuna.

Sukladno članku 431. stavak 4. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka. Stoga je odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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



Andelko Rukelj

Stranke žalbenog postupka:

1. Grad Rijeka, Rijeka, Korzo 16
2. Zajednica ponuditelja
Lavčević d.d. Split, Bihaćka 2
Lavčević-Inženjering d.o.o.
Split, Bihaćka 2
3. VG5 d.o.o. Republika Slovenija
Ljubljana, Tehnološki park 24