



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/256
URBROJ: 354-01/21-9
Zagreb, 19. travnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Jasnice Lozo i Danijele Antolković, članica, povodom žalbe žalitelja zajednice ponuditelja Petrol Prom d.o.o., Petrinja, OIB: 32609134262 i E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt, vl. Martin Lukinić, Žabno, OIB: 67205479173, na odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: uređenje Šetališta Vladimira Nazora, broj objave: 2020/S 0F2-0042486, naručitelja Grad Sisak, Sisak, OIB: 08686015790, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14 i 98/19) te članka 398. i 425. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16; dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o odabiru KLASA: 406-01/20-01/26, URBROJ: 2176/05-01/1-21-44 od 26. siječnja 2021. godine, u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: uređenje Šetališta Vladimira Nazora, broj objave: 2020/S 0F2-0042486, naručitelja Grad Sisak, Sisak.
2. Nalaže se naručitelju Grad Sisak, Sisak, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, nadoknadi žalitelju zajednici ponuditelja Petrol Prom d.o.o., Petrinja i E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt, vl. Martin Lukinić, Žabno, troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj Grad Sisak, Sisak, objavio je 26. studenog 2020. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, predmet nabave: uređenje Šetališta Vladimira Nazora, broj objave: 2020/S 0F2-0042486. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda s relativnim ponderima jamstveni rok za otklanjanje nedostataka 10 bodova i cijena 90 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave dostavljeno je ukupno pet ponuda, a naručitelj je sve ponude ocijenio valjanima te je dana 26. siječnja 2021. godine donio Odluku o odabiru KLASA: 406-01/20-01/26, URBROJ: 2176/05-01/1-21-44, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Skela Banovina d.o.o., Petrinja.

Nezadovoljan predmetnom odlukom o odabiru žalbu je dana 19. ožujka 2021. godine Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave izjavio žalitelj zajednica ponuditelja

Petrol Prom d.o.o., Petrinja i E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt, vl. Martin Lukinić, Žabno. Žalba je uređena podneskom zaprimljenim kod žalbenog tijela dana 6. travnja 2021. godine.

Žalitelj u žalbi u bitnome osporava valjanost ponude odabranog ponuditelja, žalbenim zahtjevom predlaže poništenje odluke o odabiru i traži naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome osporava žalbene navode žalitelja i predlaže žalbu odbiti kao neosnovanu.

Iako uredno pozvan, odabrani ponuditelj nije dostavio očitovanje na žalbu žalitelja.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, ponude odabranog ponuditelja, odluke o odabiru te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj pogrešno primijenio članak 293. ZJN 2016, što je posljedično dovelo do povrede osnovnog načela javne nabave - načela jednakog tretmana. Naime, navodi da je točkom 4.3. dokumentacije o nabavi naručitelj odredio uvjet tehničke i stručne sposobnosti prema kojem ponuditelj, odnosno izvođač radova mora u obavljanju djelatnosti građenja imati na raspolaganju, između ostalog, ovlaštenog voditelja građenja i/ili ovlaštenog voditelja radova elektrotehničke struke. Navodi da odabrani ponuditelj nije preliminarno u ESPD obrascu dokazao da ispunjava navedeni uvjet tehničke i stručne sposobnosti, odnosno nije popunio Dio IV: Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 6), kako je to traženo dokumentacijom o nabavi.

Navodi da je pojašnjenjem ponude od 14. siječnja 2021. godine odabrani ponuditelj naveo da ima na raspolaganju Igora Kranjca, ing. el. te da je pojašnjenjem ponude od 22. siječnja 2021. godine naveo da se za ispunjenje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti za inženjera elektrotehničke struke, odnosno ovlaštenog voditelja elektrotehničkih radova, oslanja na E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt, Žabno, dostavivši uz navedeno pojašnjenje i ESPD obrazac za navedenog gospodarskog subjekta. Dakle, navodi, odabrani ponuditelj je uz inicijalnu ponudu dostavio ESPD u kojem je naveo da se ne oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, a što je učinio naknadno nakon roka za dostavu ponude, pojašnjenjem od 22. siječnja 2021. godine. Navedeno naknadno oslanjanje, nastavlja žalitelj, naručitelj je prihvatio uzevši na taj način ispunjen uvjet tehničke i stručne sposobnosti ovlaštenog voditelja građenja i/ili ovlaštenog voditelja radova elektrotehničke struke.

Prema žalitelju, naručitelj nije pravilno primijenio članak 293. ZJN 2016. Žalitelj ne odriče naručitelju pravo koristiti institut pojašnjenja i upotpunjavanja ponude, međutim, navodi da je isti potrebno primijeniti pravilno i prema svim ponuditeljima jednako. Stajalište je žalitelja da je naručitelj prihvaćajući naknadno oslanjanje na sposobnost drugog subjekta, odabranog ponuditelja stavio u znatno povoljniji položaj u odnosu na sve ostale ponuditelje te da je time povrijedio načelo jednakog tretmana. Naime, naručitelj je subjektu koji očigledno u trenutku predaje ponude ne ispunjava uvjete sposobnosti dozvolio povlaštenu položaj omogućavajući mu naknadno oslanjanje na sposobnost drugog subjekta i posredno naknadno ispunjavanje uvjeta sposobnosti. Obzirom da odabrani ponuditelj nije inicijalno naveo da se oslanja na sposobnost drugog subjekta, svakako je, navodi žalitelj, morao

samostalno ispunjavati sporne uvjete tehničke i stručne sposobnosti. Žalitelj također ističe da je navedeno stajalište potvrđeno Presudom Suda EU pod brojem C387/17, presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Poslovni broj: UsII-32/19-18 od 7. ožujka 2019. godine, kao i Zaključkom o pravnom shvaćanju Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave KLASA: 030-02/15-01/01, URBROJ: 354-01/19-32 od 13. lipnja 2019. godine.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je temeljem članka 293. ZJN 2016 dana 13. siječnja 2021. godine od odabranog ponuditelja tražio da dostavi upotpunjen ESPD obrazac, sukladno točki 4.3.b) dokumentacije o nabavi te da je odabrani ponuditelj 14. siječnja 2021. godine dostavio dopunu ESPD obrasca. Zatim, navodi da je dana 18. siječnja 2021. godine od odabranog ponuditelja tražio da dostavi pojašnjenje dopune od 14. siječnja 2021. godine u kojoj je navedeno da odabrani ponuditelj, kao dokaz ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti, ima na raspolaganju inženjera elektrotehničke struke Igora Kranjca. Naime, odabrani ponuditelj je morao pojasniti je li Igor Kranjc zaposlenik ponuditelja, ukoliko navedeni voditelj elektrotehničkih radova nije zaposlenik odabranog ponuditelja, potrebno je u ESPD obrascu ponuditelja navesti da se oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta te dostaviti zaseban ESPD obrazac za tog subjekta. Navodi da je odabrani ponuditelj također morao dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje odabranom ponuditelju. Naručitelj navodi da kroz traženu dopunu nije ostale ponuditelje stavio u nepovoljniji položaj, niti odabranom ponuditelju nedozvoljeno omogućio naknadno oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Oslanjanje ponuditelja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta bilo je propisano dokumentacijom o nabavi i omogućeno svim ponuditeljima pod jednakim uvjetima. Naručitelj smije od ponuditelja tražiti dostavu sve dokumentacije koja je sastavni dio ponude, uključujući i ESPD obrazac te dopunu i pojašnjenje ESPD obrasca, osim dokumenata iz članka 20. stavka 8. Pravilnika.

Ocjenjujući osnovanost predmetnog žalbenog navoda utvrđeno je da su točkom 4.3. dokumentacije o nabavi propisani Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti i njihove minimalne razine, te je podtočkom 4.3. B) propisano da ponuditelj, odnosno izvođač radova mora u obavljanju djelatnosti građenja imati na raspolaganju: - inženjera gradilišta i/ili voditelja radova građevinske struke i - inženjera gradilišta i/ili voditelja radova elektrotehničke struke. Ponuditelj kao dokaz stručne sposobnosti ispunjava ESPD obrazac, Dio IV.: Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta; C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 6) i točka 10) ako je primjenjivo.

Uvidom u ponudu odabranog ponuditelja utvrđeno je da je u ESPD obrascu, u dijelu IV: Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta; C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 6), naveo stručnjaka Bogdana Demića, ing. građ., inženjer gradilišta građevinske struke. Odabrani ponuditelj, dakle, nije u ESPD obrascu naveo inženjera gradilišta i/ili voditelja radova elektrotehničke struke.

Navedeno je ponuditelj učinio tek naknadno, nakon poziva naručitelja od 13. siječnja 2021. godine za upotpunjavanjem ponude. U spomenutom pozivu naručitelj je zatražio upotpunjen ESPD obrazac u Dijelu IV.: Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta; C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 6) Obrazovne i stručne kvalifikacije sukladno točki 4.3. B) dokumentacije o nabavi, navodeći kako ponuditelj ne treba dostavljati novi ESPD obrazac nego može dopunu dostaviti u obliku dopisa. Postupajući po zahtjevu naručitelja za upotpunjavanjem, odabrani ponuditelj je dana 14. siječnja 2021. godine dostavio naručitelju dopis u kojem je izjavio kako će za ispunjenje Dijela IV.: Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta; C: Tehnička i stručna sposobnost, točka 6), Obrazovne i stručne kvalifikacije sukladno točki 4.3. B) dokumentacije o nabavi, osim inženjera građevinarstva imati na

raspolaganju inženjera elektrotehničke struke Igora Kranjca, ing. el., upisanog u Imenik inženjera gradilišta pri Hrvatskoj komori inženjera elektrotehnike pod rednim brojem upisa 618, kao ovlaštenog voditelja elektrotehničkih radova.

Nakon navedenog upotpunjavanja, naručitelj je dana 18. siječnja 2021. godine pozvao odabranog ponuditelja na pojašnjenje dopune, tražeći da ponuditelj pojasni je li Igor Kranjc zaposlenik ponuditelja te ukoliko navedeni voditelj elektrotehničkih radova nije zaposlenik ponuditelja, potrebno je u ESPD obrascu ponuditelja navesti da se oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta te dostaviti zaseban ESPD obrazac za tog subjekta. Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata, ponuditelj također treba dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu. U slučaju oslanjanja ponuditelj za sebe – Skela Banovina d.o.o. ne treba dostavljati novi ESPD obrazac, nego može dopunu dostaviti u obliku dopisa. Ako dostavlja ESPD za gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja potrebno je dostaviti novi ESPD obrazac za gospodarski subjekt.

Postupajući po navedenom zahtjevu naručitelja, odabrani ponuditelj je dana 22. siječnja 2021. godine dostavio pojašnjenje u kojem je naveo kako se u odnosu na inženjera elektrotehničke struke, odnosno ovlaštenog voditelja elektrotehničkih radova oslanja na E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt čiji je zaposlenik Igor Kranjc, ing. el., kojega je naveo u ranije dostavljenom pojašnjenju od 14. siječnja 2021. godine. Kao dokaz naručitelju je dostavio Izjavu o ustupanju resursa od strane E.M.G. proizvodnog, uslužnog i trgovačkog obrta, da će ovlašteni voditelj građenja elektrotehničke struke Igor Kranjc, ing. el., biti na raspolaganju pri izvođenju radova Uređenje šetališta Vladimira Nazora te je dostavio zaseban ESPD obrazac gospodarskog subjekta E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt.

Člankom 293. stavkom 1. ZJN 2016 propisano je, 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.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave je dana 13. lipnja 2019. godine donijela Zaključak o pravnom shvaćanju, u slučaju naknadnog oslanjanja ponuditelja na drugi gospodarski subjekt radi dokazivanja uvjeta sposobnosti kroz institut dopune i razjašnjenja ponude, a nastavno na presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj USII-32/19-8 od 7. ožujka 2019. godine. Prema navedenom Zaključku, ponuditelju koji se prilikom predaje ponude nije oslonio na sposobnost drugog gospodarskog subjekta nije dopušteno kroz institut dopune i razjašnjena ponuda iz članka 293. ZJN 2016 naknadno uvođenje u ponudu novog gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja sukladno članku 273. ZJN 2016.

U konkretnom slučaju naručitelj je odabranom ponuditelju omogućio naknadno uvođenje u ponudu subjekta koji u ponudi nije bio inicijalno naveden - stručnjaka traženog točkom 4.3. B) dokumentacije o nabavi - inženjera gradilišta i/ili voditelja radova elektrotehničke struke, a nakon toga omogućio je ponuditelju naknadno oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Iz spisa predmeta proizlazi da odabrani ponuditelj nije u trenutku predaje svoje ponude ispunjavao uvjete tehničke i stručne sposobnosti, niti je u ponudi naveo gospodarski subjekt na čiju će se sposobnost oslanjati u svrhu dokazivanja tehničke i stručne sposobnosti iz točke 4.3. B) dokumentacije o nabavi. Navedeno naknadno uvođenje gospodarskog subjekta nije sukladno članku 293. ZJN 2016 i ne radi se o pojašnjenju i upotpunjavanju u smislu odredbe stavka 1. toga članka. Ovakav zaključak žalbenog tijela u skladu je s pravnim shvaćanjem Visokog upravnog suda

Republike Hrvatske zauzetog u presudi Poslovni broj: UsII-32/19-18 od 7. ožujka 2019. godine. Stoga je predmetni žalbeni navod ocijenjen osnovanim.

Žalitelj nadalje navodi da naručitelj nije, sukladno članku 273. stavku 2. ZJN 2016, utvrdio da će subjekt na kojega se odabrani ponuditelj oslonio radi ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije iz članka 268. stavka 1. točke 8. ZJN 2016, izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži. Naime, navodi da iz same ponude, odnosno pojašnjenja od 22. siječnja 2021. godine, proizlazi da se Izjava o ustupanju resursa daje u svrhu ispunjavanja uvjeta tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja te da nije utvrđeno ni na koji način iz ponude odabranog ponuditelja da će doista subjekt na kojega se oslanja i izvoditi radove za koje se ta sposobnost traži.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnome navodi da je odabrani ponuditelj u pojašnjenju od 22. siječnja 2021. godine naručitelju dostavio Izjavu gospodarskog subjekta E.M.G. proizvodni, uslužni i trgovački obrt, vl. Martin Lukinić, Žabno, o ustupanju resursa u kojoj je navedeno da će ovlašteni voditelj građenja elektrotehničke struke Igor Kranjc, ing. el., zaposlenik E.M.G. proizvodnog, uslužnog i trgovačkog obrta, biti na raspolaganju odabranom ponuditelju za izvršenje predmetnog ugovora. Navodi da naručitelj nije odredio koje dokaze ponuditelj mora dostaviti kako bi dokazao da će ti subjekti na čiju se sposobnost oslanja stvarno i izvoditi radove.

Žalbeno tijelo prethodno je ocijenilo kako naručitelj nije postupio zakonito kad je omogućio naknadno oslanjanje na sposobnost drugog gospodarskog subjekta.

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

Prema navedenom, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. Zakona o javnoj nabavi, poništava se odluka o odabiru kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovni postupak.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 25.000,00 kuna. Sukladno odredbi članka 431. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi, stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Budući da je žalba žalitelja osnovana, usvojen je zahtjev žalitelja za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna, na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka. Slijedom navedenog, odlučeno je 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.

Stranke žalbenog postupka:
1.Grad Sisak, Sisak, Rimska 26

ZAMJENIK PREDsjedNICE



2.Zajednica ponuditelja Petrol Prom d.o.o., Petrinja,
Voćarska 11A i E.M.G. proizvodni, uslužni i
trgovački obrt, vl. Martin Lukinić, Žabno, Žabenska 37
3.Skela Banovina d.o.o., Petrinja, Ajdovščinska 44