



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/309
URBROJ: 354-01/21-09
Zagreb, 10. svibanj 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice, Zvonimira Jukića i Darie Duždević, članova, povodom žalbe žalitelja, Venera d.o.o., Barilović, OIB: 26272148383, kojeg kao opunomoćenik zastupa Ines Margetić, odvjetnica iz Zagreba, u odnosu na odluku o odabiru u grupi 2., u otvorenom postupku javne nabave, s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma za radove s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 24 mjeseca, broj objave: 2020/S 0F5-0034871 i ispravka objave, broj: 2020/S F14-0040318, predmet nabave: Građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže za grupu područja Zapadu (po grupama), naručitelja HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o., Zagreb, OIB: 46830600751, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) i 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. Žalba žalitelja, Venera d.o.o., Barilović odbija se kao neosnovana.
2. Odbija se zahtjev žalitelja Venera d.o.o., Barilović za naknadom troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o., Zagreb, objavio je 5. listopada 2020. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi, u odnosu na odluku o odabiru u grupi 2., u otvorenom postupku javne nabave, s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma za radove s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od 24 mjeseca, broj objave: 2020/S 0F5-0034871 i ispravak objave, broj: 2020/S F14-0040318, predmet nabave: Građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže za grupu područja Zapadu. Predmet nabave naručitelj je podijelio u devetnaest grupa. Kriterij za odabir je ekonomski najpovoljnija ponuda prema kriterijima: cijena ponude, 90 bodova i jamstveni rok, 10 bodova.

U predmetnom postupku javne nabave u grupi 2. (Građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže Elektroistra Pula-Pula sjever), ponude su dostavila četiri ponuditelja, a naručitelj je tri ponude ocijenio valjanima te je 18. ožujka 2021. godine donio odluku o odabiru br. 43-V-39/20-grupa 2, kojom je odabrao ponudu ponuditelja Tehno-elektro d.o.o., Đakovo.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave 31. ožujka 2021. godine izjavio i naručitelju u roku za žalbu predao, žalitelj, Venera d.o.o., Barilović.

Žalitelj u žalbi osporava razlog odbijanja svoje ponude. U žalbenom zahtjevu žalitelj traži poništiti osporavanu odluku u grupi 2 te postavlja zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kuna.

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

Odabrani ponuditelj, Tehno-elektro d.o.o., Đakovo, 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, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda u grupi 2., odluke o odabiru u grupi 2., ponude žalitelja u grupi 2. te ostalih dokaza.

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

Žalba je neosnovana.

Žalitelj navodi da je njegova ponuda odbijena s obrazloženjem naručitelja da je izmijenio ponudu tako što je u ispravljenim ESPD obrascima za sebe i subjekte na koje se oslanja „izmijenio popis tehničkih stručnjaka (građevinske radnike) na način da je nominirane tehničke stručnjake zamijenio novim tehničkim stručnjacima." Ističe da je u inicijalnoj ponudi sukladno točki 4.4.2 dokumentacije o nabavi (dalje: DoN) nominirao 44 građevinska radnika, što je više od traženih 26 u DoN, te se u tom dijelu tehničke i stručne sposobnosti oslonio na gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. i obrt Toni Gale. Ističe da je u inicijalnoj ponudi nominirao 7 svojih građevinskih radnika, 6 građevinskih radnika gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o. i 12 građevinskih radnika obrta Toni Gale, čime je u trenutku podnošenja ponude raspolagao s dovoljnim brojem građevinskih radnika. Navodi da ga je naručitelj pozvao da pojašni/izmjeni ponudu u pogledu gospodarskih subjekata na koje se oslanja s obzirom da s istim gospodarskim subjektima, a na koje se oslanja u grupi 2 sudjeluje kao član zajednice ponuditelja u grupi 6, te je u grupi 2 i grupi 6 djelomično ponudio iste stručnjake, što je sukladno DoN. Smatra da ga je naručitelj neutemeljeno pozvao na pojašnjenje/izmijenu popisa angažiranih tehničkih stručnjaka za grupu 2 i grupu 6 odnosno da je de facto od njega tražio da za svaku grupu u kojoj sudjeluje ponudi druge radnike, a što nije propisano u DoN. Kako bi ne postupanje po nalogu naručitelja dovelo do odbijanja ponude, navodi da je pojašnio/izmijenio ponudu te time mimo zahtjeva u DoN za sebe i za gospodarske subjekte na koje se oslanja dostavio izmijenjene ESPD obrasce, a u kojima je u konačnici opet ponudio 4 svoja građevinska radnika, 14 građevinskih radnika gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o. i 12 građevinskih radnika obrta Toni Gale, odnosno od svojih inicijalno ponuđenih 7 građevinskih radnika ponudio je 4 građevinska radnika, od 26 ponuđenih građevinskih radnika gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o. ponudio je 14 građevinskih radnika, dok je broj radnika obrta Toni Gale ostao isti. Navodi da naručitelj nezakonito zaključuje da je žalitelj izmijenio ponudu s obzirom da je inicijalnom ponudom ponudio dostatan broj građevinskih radnika, te je po pozivu naručitelja njihov broj smanjio ne dirajući u kvalitetu i traženje tehničkih sposobnosti ponuđenih inicijalnom ponudom. Navodi da sadržajno prvotna ponuda i nova ponuda nisu izmijenjene jer su prvotno ponuđeni stručnjaci ostali sadržani u ponudi, samo je njihov broj reduciran, što je sukladno članku 293. stavak 2. ZJN 2016 te je ponuda valjana. Poziva se na praksu Državne komisije u rješenju Klasa: UP/II-034-02/20-01/869, URBROJ: 354-01120-9 od 03. prosinca 2020. godine. Dalje, navodi da naručitelj nije imao razloga koristiti članak 293. ZJN 2016 jer je

pojašnjenjem/izmjenom tražio ispunjenja uvjeta koji nije propisan u DoN. Poziv na pojašnjene/izmjenu svoje ponude smatra nezakonitim u dijelu u kojemu naručitelj traži izmjenu odnosno pojašnjenje popisa ponuđenih stručnjaka za grupu 2 i grupu 6 jer je naručitelj kao razlog naveo da je žalitelj iste stručnjake nominirao u dvije grupe. Smatra da je time doveden u nepovoljni položaj jer točkom 2.2. DoN nije nametnuta obveza da ponuditelj za svako pojedino područje/grupu mora ponuditi različite stručnjake. Navodi da naručitelj u svojem pozivu naziva „pojašnjenje ponude“ traži od žalitelja „da u roku od 5 dana od dana slanja zahtjeva putem EOJN dostavi pojašnjenje odnosno izmjenu ponude“ pa nije jasno da li je naručitelj koristi ovlaštenja iz članka 293. ZJN 2016 ili članka 221. ZJN 2016. Navodi da traženo pojašnjenje nije u skladu s DoN jer je žalitelju nametnut novi kriterij koji u DoN nije propisan te je žalitelj stavljen u nepovoljniji položaj od onog u kojemu je bio prilikom davanja ponude, a posebice jer se od žalitelja traže uvjeti koji nisu propisani što je protivno članku 4. ZJN 2016. Smatra da naručitelj nije trebao ni smio pozvati žalitelja na upotpunjavanje ponude u svezi izmjene stručnjaka ponuđenih na dvije grupe te je nakon pojašnjenja ponude nezakonito ocijenio ponudu žalitelja nepravilnom.

U odgovoru na žalbu naručitelj je naveo da je ograničio dodjelu okvirnih sporazuma, sukladno članku 370. stavku 3. ZJN 2016 te je u točki 2.2. DoN odredio pravila koja će se primijeniti kako bi se odredilo koja grupa će se dodijeliti pojedinom ponuditelju ne ograničavajući broj grupa na koje se ponuditelji mogu prijaviti, te je u istoj točki DoN obrazložio razlog primjene ograničenja: „ograničenje ugovaranja na po jednu grupu za DP Elektroprimorje, odnosno za DP Elektroistru provodi se zbog potrebe osiguranja dovoljnog broja izvršitelja za potrebe realizacije izgradnje objekata iz redovnog plana i za realizaciju objekata koji se ne mogu dugoročno planirati a odnosi se na stvaranje uvjeta za priključke, i radove na održavanju“. Navodi da je žalitelj osim ponude za grupu 2 dostavio i ponudu za grupu 6, i to kao član zajednice koji će izvršavati 97,77% ukupne vrijednosti okvirnog sporazuma, dok će drugi član zajednice izvršavati samo 2,23% ukupne vrijednosti okvirnog sporazuma i to samo dio 6 obrasca troškovnika, odnosno ugradnju razvodnih i priključnih ormara, a kao gospodarski subjekti na koje se zajednica ponuditelja oslanja također se pojavljuju Toni Gale, uslužni obrt i SA Bišćan d.o.o. S obzirom na pravila koja se primjenjuju za dodjelu grupa (okvirnih sporazuma) pojedinom ponuditelju propisana točkom 2.2. DoN navodi da je morao uzeti u obzir navedenu odredbu DoN i u okviru jednog distribucijskog područja posebnu pažnju posvetiti prvorangiranim ponuditeljima, a žalitelj je za jedno distribucijsko područje dostavio dvije ponude i to ponudu za grupu 2 i ponudu za grupu 6, a s obzirom na strukturu izvođenja radova koju je naveo u ponudbenom listu za grupu 6 (97,77%; 2,23%) te da je ponudu za grupu 6 dostavio kao član zajednice, izbjegao je obvezu dostave „prioritetne liste“, odnosno pokušao na nepošten način osigurati dvije grupe u jednom distribucijskom području mimo propisanih pravila u DoN. Ističe da je žalitelj u svojim inicijalnim ponudama dostavio ESPD obrasce u kojima je naveo tehničku i stručnu sposobnost, odnosno inženjera gradilišta, rukovatelje strojem, građevinske radnike, rovokopače i kamione te su u obje grupe nominirani isti tehnički stručnjaci, te isti alati i strojevi. Kako je broj ponuđenih tehničkih stručnjaka bio niži od ukupnog broja traženih stručnjaka u obje grupe, tim više što je u ponudi za grupu 2 bilo nejasno koje rukovatelje strojem je gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. ustupio žalitelju s obzirom na utvrđeno, navodi da je jedino mogao i morao sukladno članku 293. ZJN 2016 zatražiti pojašnjenje i izmjenu dostavljenih ponuda, a pogreška uočena u popisu ustupljenih rukovatelja strojem je trebala rezultirati jedinom izmjenom u jednom od ESPD obrazaca žalitelja ili SA Bišćan d.o.o. na jednom od popisa, odnosno žalitelj je na taj način trebao pojasniti koji je od spornih popisa ispravan, međutim žalitelj je gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o. isključio iz svoje ponude u tom dijelu oslanjanja, odnosno nije postupio po zahtjevu naručitelja. Navodi da su ostali ponuditelji koji su dostavili ponude za više grupa uredno dostavili i „prioritetnu listu“, odnosno postupili su u skladu sa zahtjevima iz DoN. Upravo u odnosu na ostale ponuditelje koji su dostavom „prioritetne liste“ prilikom dostave ponuda za više grupa, ne primjena članka 293. ZJN 2016 u odnosu na ponude

žalitelja, navodi da bi dala prednost žalitelju u odnosu na ostale ponuditelje što je u suprotnosti s načelom jednakog tretmana ponuditelja u smislu članka 4. ZJN 2016. Dalje, navodi da se žalitelj u ponudi za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti oslonio na gospodarske subjekte Toni Gale, uslužni obrt i SA Bišćan d.o.o te je za sebe i navedene gospodarske subjekte u ponudi dostavio ispunjene ESPD obrasce i izjave tih subjekata o ustupanju resursa. Navodi da je žalitelj dokazivao tehničku i stručnu sposobnost na način da je za tražena 24 radnika građevinske struke naveo 1 (jednog) od Venera d.o.o., 25 od SA Bišćan d.o.o. i 12 od Toni Gale, uslužni obrt, ukupno 38 radnika građevinske struke. Iako žalitelj navodi da u svojoj ponudi raspolaže sa 7 vlastitih građevinskih radnika, navodi da to nije točno jer je iz njegovog ESPD razvidno da isti raspolaže s 15 tehničkih stručnjaka od kojih je pod red. br. 1. naveden inženjer gradilišta građevinske struke, pod red. brojevima 2.-8. rukovatelji strojem, pod red. brojem 9. pomoćni radnik u građevinarstvu, pod red. br. 10.-13. rukovatelji strojem/elektrotehničari te pod red. brojem 14-15 elektroinstalateri. S obzirom da su točkom 4.2.2. DoN traženi između ostalog rukovatelji strojem i građevinski radnici, navodi da su nominirani stručnjaci pod red. brojem 2.-8. prihvaćeni kao rukovatelji strojem, kao i stručnjaci pod rednim br.10.-13. uz koje je navedeno da su rukovatelji strojem/elektrotehničari, stručnjak pod rednim brojem 9. kao građevinski radnik, dok stručnjaci pod rednim brojem 13. i 14. nisu uvaženi obzirom da se takvi stručnjaci nisu tražili u DON. Ističe da prema definiciji sa službenih stranica HZZ-a elektrotehničar obavlja poslove tehničkog projektiranja, proizvodnje i kontrole različitih elektrotehničkih proizvoda, a elektroinstalater postavlja, ispituje, stavlja u pogon i održava niskonaponske instalacije i postrojenja za raspodjelu električne energije, antenske i komunikacijske instalacije, uzemljenja i gromobrane te postrojenja za i izjednačavanje potencijala, rasvjetnih uređaja i rezervnih izvora električne energije. Uvidom u ESPD obrasce u djelu raspolaganja s građevinskim radnicima navodi da je razvidno da je izmijenjena inicijalna ponuda žalitelja i to na način da je samo u dijelu nominiranih stručnjaka od strane SA Bišćan d.o.o. došlo do izmijene na način da SA Bišćan d.o.o. više ne ustupa 25 građevinskih radnika, već 14 radnika od kojih 5 građevinskih radnika nije navedeno u inicijalnoj ponudi (Mešić Muharem, Šakanović Fahrudin, Volić Vedran, Dujam Antun i Trgovčić Josip), te je na taj način uveo nove elemente u svoju ponudu. Navodi da iako žalitelj navodi da raspolaže s 4 građevinska radnika, činjenica je da od 9 nominiranih tehničkih stručnjaka u izmijenjenom ESPD obrascu žalitelj raspolaže kao vlastitim resursima samo sa jednim (1) građevinskim radnikom (pod red. brojem 6. Dino Štefanac - pomoćnim radnik u građevinarstvu), kao stručnjak pod red. brojem 1. naveden je inženjer gradilišta građevinske struke, pod rednim brojevima 2-5 rukovatelji strojem, a pod red. brojevima 7-8 rukovatelji strojem/elektrotehničar, te pod rednim brojem 9 elektroinstalater. Kao što je već naprijed navedeno, ističe da prema definiciji sa službenih stranica HZZ-a, elektrotehničar i elektroinstalater nisu građevinski radnici, te je nejasno koje vlastite, tehničke stručnjake žalitelj od 9 nominiranih u izmijenjenoj ponudi smatra građevinskim radnicima. Navodi da je žalitelj kroz pojašnjenje ponude izmijenio svoju ponudu na način da je izmijenio i/ili uveo nove stručnjake s kojima raspolaže te je njegova ponuda ispravno odbijena jer bez značajnih izmjena ne može zadovoljiti zahtjeve propisane u DoN, a što je i u skladu sa stavom Državne komisije u rješenju KLASA: UP/II-034-02/20-01/869 od 03. prosinca 2020. godine i KLASA: UP/II-034-02/21-01/20 od 4. veljače 2021. te stavom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske izraženo u presudi Poslovni broj: UsII-200/20-6 od 16. srpnja 2020. i presudi Poslovni broj: UsII-499/19-13 od 20. studenog 2019.

Ispitujući osnovanost ovih žalbenih navoda, izvršen je uvid u točku 2.2. (Opis i oznaka grupa predmeta nabave) pa je utvrđeno da naručitelj navodi predmet nabave za grupe za koje se provodi odvojena nabava (grupa 1. - 19.) te propisuje: „Ponuditelj može podnijeti ponudu za jednu, više ili sve grupe predmeta nabave. Sukladno članku 370. Stavak 3. - 5. ZJN 2016. Naručitelj je ograničio broj grupa koji se može dodijeliti jednom ponuditelju. Predmet nabave odnosi se na distribucijska područja kako slijedi: DP Elektroistra Pula – od grupe 1-8, DP Elektroprimorje Rijeka – od grupe 9 - 13, DP

Elektrolika Gospić – grupa 19. Za svako distribucijsko područje određena su pravila te ponuditelju može biti dodijeljen broj grupa kako slijedi: DP Elektroistra Pula – maksimalno jedna (1) grupa - DP Elektroprimorje Rijeka – maksimalno jedna (1) grupa. Pravila koja će se primijeniti kako bi se odredilo koja grupa će se dodijeliti pojedinom ponuditelju: Ukoliko ponuditelj dostavi svoju ponudu za više grupa iz istog distribucijskog područja, odnosno za: DP Elektroistra Pula – od grupe 1-8, DP Elektroprimorje Rijeka – od grupe 9-13, dužan je u svojoj ponudi dostaviti „Prioritetnu listu“ za određeno distribucijsko područje. U „Prioritetnu listu“ ponuditelj navodi prema vlastitom prioritetu grupe po distribucijskom području na način da grupu za koju ima najveći interes navodi pod rednim brojem 1, slijedeću grupu navodi pod rednim brojem 2, itd. sve dok nije naveo sve grupe za koje dostavlja svoje ponude. Ukoliko ponuditelj dostavlja dvije (2) ili više ponuda za DP Elektroistru, odnosno dvije (2) ili više ponuda za DP Elektroprimorje dužan je dostaviti posebnu „Prioritetnu listu“ za svako distribucijsko područje. Ponuditelj koji je dostavio dvije ili više ponuda za DP Elektroistru, odnosno dvije ili više ponuda za DP Elektroprimorje, a koje su ocijenjene kao ekonomski najpovoljnije ponude, dodijeliti će mu se grupa koju je ponuditelj naveo na više rangiranom mjestu u njegovoj prioritetnoj listi, za pojedino distribucijsko područje. Druga/e grupa/e za pojedino distribucijsko područje, ponuditelju kojem je već dodijeljena jedna grupa za DP Elektroprimorje, odnosno za DP Elektroistru temeljem njegove „Prioritetne liste“, neće biti dodijeljena/e. Napomena: Odstupanje od naprijed navedenog moguće je samo ukoliko za pojedinu grupu nije pristigla više niti jedna valjana ponuda drugog ponuditelja (osim ponude ponuditelja kojem je već dodijeljena grupa). U tom slučaju ponuditelju kojemu je već dodijeljena 1(jedna) grupa za DP Elektroistru, odnosno 1(jedna) grupa za DP Elektroprimorje, dodijeliti će se više grupa. Ograničenje ugovaranja na po jednu grupu za DP Elektroprimorje, odnosno za DP Elektroistru provodi se zbog potrebe osiguranja dovoljnog broja izvršitelja za potrebe realizacije izgradnje objekata iz redovnog plana i za realizaciju objekata koji se ne mogu dugoročno planirati a odnosi se na stvaranje uvjeta za priključke, i radove na održavanju.“

Točkom 4.2.2. DoN (Podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima) propisano je: „Za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke DON odgovori se upisuju u rubrike ESPD obrasca za koje se informacije traže u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C Tehnička i stručna sposobnost, točka 2). U slučaju da Naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD obrascu sposobnost iz ove točke se dokazuje: Ponuditelj mora dostaviti Popis tehničkih stručnjaka, u kojem će biti navedeni stručnjaci koje ponuditelj namjerava angažirati za izvođenje radova koji su predmet ovog postupka javne nabave. Popis treba sadržavati sljedeće podatke za svakog nominiranog stručnjaka: ime i prezime, te stručno zvanje. Ponuditelj ovim popisom mora potvrditi da raspolaže najmanje sa: Grupa 2. Građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže Elektroistra Pula -Pula sjever a) jednog (1) inženjer gradilišta građevinske struke, b) dvanaest (12) rukovatelja strojem, c) dvadesetčetiri (24) građevinskih radnika koje će imati na raspolaganju svo vrijeme trajanja okvirnog sporazuma. Nominirani stručnjak ne može imati dvije uloge.“

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je u ponudi u grupi 2. dostavio ESPD obrazac za sebe kao ponuditelja (Venera d.o.o.) te je u u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C Tehnička i stručna sposobnost, naveo da može angažirati tehničke stručnjake: 1. Zlatko Marčinković, mag.ing.aedif., 2. David Mejaški, rukovatelj rovokopačem - utovarivačem, vozač motornog vozila, 3. Tomislav Tomašić, rukovatelj rovokopačem - utovarivačem, rukovatelj bagerom, 4. Tomislav Bosiljevac, rukovatelj bagerom, 5. Darko Blažević, rukovatelj rovokopačem - utovarivačem, rukovatelj bagerom, 6. Mile Gvozdrenović, rukovatelj rovokopačem, rukovatelj utovarivačem, 7. Dragan Kalan, rukovatelj kopač - utovarivačem, 8. Dejan Glamočlija, rukovatelj hidrauličkom dizalicom, 9. Dino Štefanac, pomoćni radnik u građevinarstvu, 10. Damir Živčić, rukovatelj hidrauličkom platformom, elektrotehničar, 11. Anton Živčić, rukovatelj hidrauličkom platformom, elektrotehničar, 12. Zoran Fiket, rukovatelj hidrauličkom

platformom, elektromonter, elektromonter, 13. Duško Mihajlović, rukovatelj hidrauličkom platformom, elektrotehničar, 14. Mato BeniĆ, elektroinstalater, Venera d.o.o. 15. Rok Petrović, elektroinstalater.

Žalitelj je u ponudi dostavio izjavu o ustupanju resursa kojom gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. izjavljuje da u predmetnom postupku žalitelju daje na raspolaganje resurse tražene točkom točkom 4.2.2. DoN, između ostalih 25 radnika građevinske struke i to: Baršić Željko, zidar, armirač, BeniĆ Darko, betonirac, zidar, armirač, Bišćan Zlatko, betonirac, zidar, armirač, Skolan Vladimir, zidar, fasader, Spudić Tomislav, armirač, Tutić Venko, zidar, armirač, Brkić Brane, zidar, Marijan Lauš, zidar, tesar, Brkić Mario, zidar, armirač, tesar, Tutić Venko, zidar, armirač, Bečić Admir, tesar, Bečić Jasmin, tesar, Begić Hajrudin, tesar, Bilavčić Anto, zidar, Bosiljevac Neven, vodoinstalater, Brezović Mario, zidar, Burić Ivica, zidar, Cvetković Tomislav, soboslikar-ličioc, Crnković Mario, instalater grijanja i klimatizacije, Čengić Julijan, zidar, Didović Elvir, monter suhe gradnje, Dolić Jasmin, fasader, Dolić Senad, fasader, Dolić Suad, zidar, Đipalo Milan, tesar. Također, dostavio je ESPD obrazac gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o., u kojem je nominirano istih 25 radnika građevinske struke te popis angažiranih radnika građevinske struke, istih kao prethodno navedenih.

Žalitelj je u ponudi dostavio izjavu o ustupanju resursa kojom uslužni obrt Toni Gale, vl. Toni Pavličić izjavljuje da u predmetnom postupku žalitelju daje na raspolaganje resurse tražene točkom točkom 4.2.2. DoN, između ostalih 12 radnika građevinske struke i to: Gajdek Danijel, keramičar oblagrač, Gajdek Dario, zidar, Gajdek Marijan, zidar, Gajdek Matija, zidar, Harijač Ivica, betonirac, Kovačević Mijo, pomoćni radnik niskogradnje, Marić Miroslav, zidar, Matijašec Dražen, tesar, Miholić Denis, pomoćni soboslikar, ličilac, Smuđ Jurica, keramičar-pečar, Rogina Robert, pomoćni radnik u graditeljstvu, Šolaja Anto, armirač. Također, dostavio je ESPD obrazac uslužni obrt Toni Gale, u kojem je nominirano istih 12 radnika građevinske struke te popis angažiranih radnika građevinske struke, istih kao prethodno navedenih.

Uvidom u dokumentaciju postupka utvrđeno je da je naručitelj dopisom od 25. studenoga 2020. godine pozvao žalitelja na pojašnjenje ponude, navodeći sljedeće: „...Usporedbom navedenih podataka u dijelu IV: Kriterij za odabir gospodarskog subjekta; C Tehnička i stručna sposobnost; točka 2 u vašem ESPD obrascu u kojem ste naveli stručnjake - šest rukovatelja strojem koje vam je ustupio gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o., razvidno je da isti tehnički stručnjaci nisu navedeni u naprijed navedenoj rubrici ESPD obrasca SA Bišćan, odnosno od šest navedenih rukovatelja strojem samo jedan rukovatelj stroja je naveden u ESPD obrascu gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o., kao i na njegovoj izjavi o ustupanju resursa. Nadalje, osim ponude za grupu 2 Građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže Elektroistra-Pula-Pula sjever, dostavili ste ponudu kao član zajednice ponuditelja, i za grupu 6 Građevinski radovi na izgradnji i rekonstrukciji distribucijske elektroenergetske mreže Elektroistra Pula-TJ Pazin, u kojoj se vaša zajednica ponuditelja također oslonila na gospodarske subjekte SA Bišćan d.o.o. i obrt Toni Gale, te ste dostavili popis angažiranih tehničkih stručnjaka za svaku grupu. Uvidom u popis angažiranih tehničkih stručnjaka u obje grupe uočeno je da se djelomično navode isti tehnički stručnjaci. Sukladno točki 2.2. dokumentacije o nabavi naručitelj je ograničio broj grupa koje će dodijeliti pojedinim ponuditeljima, te kao obrazloženje istog naveo da se ograničenje ugovaranja na pojedinu grupu za DP Elektroprimorje, odnosno za DP Elektroistru provodi zbog potrebe osiguranja dovoljnog broja izvršitelja za potrebe realizacije izgradnje objekata iz redovnog plana i za realizaciju objekata koji se ne mogu dugoročno planirati a odnosi se na stvaranje uvjeta za priključke i radove na održavanju. Slijedom naprijed navedenog molim dodatno pojašnjenje, odnosno popis angažiranih tehničkih stručnjaka za grupu 2 i za grupu 6. Molim da u roku od pet (5) dana od dana slanja zahtjeva putem EOJN dostavite pojašnjenje, odnosno izmjenu naprijed navedenog.“

Uvidom u dostavljenu dokumentaciju utvrđeno je da je žalitelj 27. studenoga 2020. godine dostavio očitovanje u kojem je naveo da dostavlja popise angažiranih tehničkih stručnjaka u ESPD obrascima za grupu 2 i grupu 6, zajedno sa pripadajućim izjavama o ustupanju resursa. Dostavio je ESPD obrazac za sebe kao ponuditelja, te u istom u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C. Tehnička i stručna sposobnost, naveo da može angažirati tehničke stručnjake: 1. Zlatko Marčinković, mag.ing.aedif., 2. David Mejaški, rukovatelj rovokopačem-utovarivačem, vozač motornog vozila, 3. Tomislav Tomašić, rukovatelj rovokopačem - utovarivačem, rukovatelj bagerom, 4. Tomislav Bosiljevac, rukovatelj bagerom, 5. Darko Blažević, rukovatelj rovokopačem - utovarivačem, rukovatelj bagerom, 6. Dino Štefanac, pomoćni radnik u građevinarstvu, 7. Damir Živčić, rukovatelj hidrauličkom platformom, elektrotehničar, 8. Anton Živčić, rukovatelj hidrauličkom platformom, elektrotehničar, 9. Mato Benić, elektroinstalater.

Žalitelj je dostavio izjavu o ustupanju resursa kojom gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. izjavljuje da u predmetnom postupku žalitelju daje na raspolaganje resurse tražene točkom točkom 4.2.2. DoN, između ostalih 14 radnika građevinske struke i to: Burić Ivica, zidar, Cvetković Tomislav, soboslikar-ličioc, Crnković Mario, instalater grijanja i klimatizacije, Čengić Julijan, zidar, Didović Elvir, monter suhe gradnje, Dolić Jasmin, fasader, Dolić Senad, fasader, Dolić Suad, zidar, Đipalo Milan, tesar, Mešić Muharem, tesar, Šakanović Fahrudin, zidar, Volić Vedran, fasader, Dujam Antun, keramičar, Trgovčić Josip, keramičar. Također, dostavio je ESPD obrazac gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o. i popis angažiranih radnika u kojima je nominirano istih 14 građevinskih radnika kao gore navedenih.

Žalitelj je dostavio izjavu o ustupanju resursa kojom uslužni obrt Toni Gale daje na raspolaganje iste radnike građevinske struke, a koje je naveo u svojoj izjavi o ustupanju resursa, popisu angažiranih tehničkih stručnjaka i ESPD obrascu u ponudi žalitelja.

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda slijedi da je naručitelj kao razlog odbijanja ponude žalitelja naveo da je od žalitelja, između ostalog zatražio pojašnjenje popisa tehničkih stručnjaka (građevinski radnici) s obzirom na odredbu članka 2.2. DoN-ograničenje dodjele po grupama, da je žalitelj dostavio ispravljene ESPD obrasce za sebe i gospodarske subjekte na koje se oslonio, te je u njima izmijenio popis tehničkih stručnjaka (građevinske radnike) na način da je nominirane tehničke stručnjake zamijenio novim tehničkim stručnjacima, odnosno izmijenio je svoju inicijalnu ponudu.

Sukladno članku 293. stavku 1. ZJN 2016, 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, a sukladno stavku 2. tog članka postupanje sukladno stavku 1. ne smije dovesti do pregovaranja u vezi s kriterijem za odabir ponude ili ponuđenim predmetom nabave. Granice dopuštenog postupanja naručitelja, a također i ponuditelja, u smislu članka 293. ZJN 2016 određene su samim izričajem te zakonske odredbe koji dopušta dopunu, razjašnjavanje, upotpunjavanje ili dostavljanje nužnih informacija ili dokumentacije samo ako su te informacije ili dokumentacija ponuditelja opterećeni nedostacima precizno određenima u toj zakonskoj odredbi. Da bi dopuna, razjašnjenje odnosno upotpunjenje ponude bilo dopušteno nužno je da je riječ o nepotpunim ili pogrešnim podacima ili o podacima koji se takvima čine ili o situaciji kada određeni dokumenti nedostaju. Dakle, postupajući na temelju članka 293. stavka 1. ZJN 2016 naručitelju je dopušteno zahtijevati od gospodarskih subjekata dopunu, razjašnjenje, upotpunjavanje ili dostavljanje nužnih informacija ili dokumentacije u primjerenom roku sve dok to ne dovodi do nove ponude. S druge strane, uvođenje novih elemenata u ponudu koji dovode do sadržajno različite ponude od inicijalne ponude, prelazi granice dopuštenog postupanja ponuditelja u smislu članka 293. ZJN 2016. Navedeno znači da ponuda ne može biti izmijenjena nakon njezina podnošenja, bilo na inicijativu javnog naručitelja ili ponuditelja (presuda Suda Europske

unije C-131/16 od 11. svibnja 2017.) Izraženo pravno shvaćanje vezano za primjenu članka 293. ZJN 2016 sukladno je pravnom shvaćanju Visokog upravnog suda Republike Hrvatske izraženom u presudi Poslovni broj: UsII-200/20-6 od 16. srpnja 2020.

Analizirajući dokazni materijal u predmetnom postupku ovo tijelo je utvrdilo da žalitelj u vlastitom ESPD obrascu raspolaže sa 1 (jednim) radnikom građevinske struke (Dino Štefanac, pomoćni radnik u građevinarstvu), dok se ostali stručnjaci pod red. brojevima 7.-8. rukovatelji strojem/elektrotehničar, te rednim brojem 9. elektroinstalater, prema definiciji opisa njihovih poslova ne mogu smatrati radnicima građevinske struke. Navedenu činjenicu žalitelj u žalbenom postupku protivno članku 403. stavak 1. i 3. ZJN 2016, nije osporio. Dalje, žalitelj je u ponudi dostavio popis radnika građevinske struke koje mu na raspolaganje daje gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. te je naveo njihova imena i prezimena, odnosno točno naveo da su to Baršić Željko, BeniĆ Darko, Bišćan Zlatko, Skolan Vladimir, Spudić Tomislav, Tutić Venko, Brkić Brane, Marijan Lauš, Brkić Mario, Bečić Admir, Bečić Jasmin, Begić Hajrudin, Bilavčić Anto, Bosiljevac Neven, Brezović Mario, Burić Ivica, zidar, Cvetković Tomislav, Crnković Mario, ČengiĆ Julijan, Didović Elvir, Dolić Jasmin, Dolić Senad, Dolić Suad, Đipalo Milan. S obzirom da iz ESPD obrasca žalitelja nije bilo jasno s kojim stručnjacima (rukovateljem strojem) žalitelj raspolaže, te uzimajući u obzir svrhu i smisao odredbe točke 2.2. DoN, naručitelj je, prema ocjeni ovog tijela, postupio sukladno članku 293. stavku 1. ZJN 2016 kada je pozvao žalitelja da otkloni utvrđene nejasnoće. Naime, iz sadržaja upućenog dopisa od 25. studenoga 2020. godine, prema ocjeni ovog tijela, ne može se zaključiti da je naručitelj pozvao žalitelja na izmjenu ponude odnosno da učini bilo kakvu radnju koja prelazi granice propisanog u DoN, kako to žalitelj pogrešno navodi, s obzirom da ga je pozvao da uskladi podatke u ponudi, a vezano za nuđenje šest rukovatelja strojem koje mu na raspolaganje daje gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o., što je žalitelj i učinio i što nije sporno. Međutim, pored navedenog, žalitelj je u pojašnjenju od 27. studenoga 2020. u dijelu raspolaganja sa radnicima građevinske struke gospodarskog subjekta na kojeg se oslanja SA Bišćan d.o.o. naveo pet novih radnika građevinske struke odnosno naveo imena i prezimena radnika građevinske struke kojih nema u ponudi (Mešić Muharem, Šakanović Fahrudin, Volić Vedran, Dujam Antun, Trgovčić Josip). Ovdje treba istaknuti da je svrha primjene instituta pojašnjavanja i upotpunjavanja ponude otkloniti nejasnoće i nedostatke iz inicijalne ponude, dok je prema mišljenju ovog tijela žalitelj kroz pojašnjenje ponude od 27. studenoga 2020. godine izmijenio svoju ponudu na način da je uveo nove stručnjake s kojima raspolaže, a koje mu je na raspolaganje dao gospodarski subjekt na kojeg se oslanja SA Bišćan d.o.o. odnosno da je u tom dijelu odstupio od prvotno dane izjave u ESPD obrascu, izjave o davanju na raspolaganje i popisa angažiranih tehničkih stručnjaka gospodarskog subjekta SA Bišćan d.o.o. dostavljenih u ponudi žalitelja. Naime, gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. u ESPD obrascu u inicijalnoj ponudi, popisu i izjavi o raspolaganju tehničkim stručnjacima izjavio je da daje na raspolaganje 25 nominiranih radnika građevinske struke, dok je iz pojašnjenja ponude žalitelja od 27. studenoga 2020. godine vidljivo da taj subjekt daje na raspolaganje 14 radnika građevinske struke, od kojih pet nisu bili navedeni u ESPD obrascu, popisu i izjavi o angažiranih tehničkim stručnjacima u ponudi. U konkretnom slučaju, uvođenje novih elemenata u ponudu, a koji se tiču činjenice da gospodarski subjekt SA Bišćan d.o.o. daje na raspolaganje žalitelju pet radnika građevinske struke iz točke 4.2.2. DoN, a koji nisu bili navedeni u njegovom ESPD obrascu predanom u izvornoj ponudi, dovelo je do sadržajno različite ponude od inicijalne ponude, a što prelazi granice dopuštenog postupanja u smislu članka 293. ZJN 2016. U takvim okolnostima ovo tijelo je ocijenilo da je naručitelj pravilno postupio kada u ovom dijelu nije prihvatio pojašnjenje s obzirom je žalitelj nominirane radnike građevinske struke zamijenio novim radnicima građevinske struke, odnosno izmijenio je svoju inicijalnu ponudu. Slijedom navedenog, žalbeni navodi su neosnovani.

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 postojanje osobito bitnih povreda.

Slijedom navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016, odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je, sukladno odredbi članka 431. stavka 7. ZJN 2016, u žalbi postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 45.000,00 kuna, i to na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka.

Vezano za trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka, valja istaknuti da je uvidom u EOJN RH te u predmetnu DoN, utvrđeno da procijenjena vrijednost nabave u predmetnom postupku javne nabave iznosi 167.511.810,88 kuna te je predmet nabave podijeljen na devetnaest grupa.

Odredbom članka 430. stavka 1. točke 6. ZJN 2016 propisano je da je žalitelj obvezan platiti naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od: 100.000,00 kuna za procijenjenu vrijednost nabave višu od 60.000.000,00 kuna. Stavkom 4. istog članka propisano je da ako se žalba izjavljuje na odluku o odabiru ili poništenju za jednu ili više grupa predmeta nabave, naknada iznosi jednu petinu iznosa iz stavka 1. za svaku grupu predmeta nabave, ali ukupno ne više od iznosa navedenih u stavku 1.

Da je žalba žalitelja izjavljena na odluku o odabiru za grupu 2. bila osnovana, žalitelj bi imao pravo na naknadu troškova žalbenog postupka na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 20.000,00 kuna (1/5 od 100.000,00 kuna).

Sukladno odredbi članka 431. stavak 3. ZJN 2016, u slučaju odbijanja žalbe, žalitelj nema pravo na naknadu troškova žalbenog postupka, stoga je, temeljem članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Nadalje, članak 430. stavak 9. ZJN 2016 propisuje da ako je žalitelj uplatio naknadu za pokretanje žalbenog postupka u iznosu višem od propisanog tim člankom, ima pravo na povrat preplaćenog iznosa iz državnog proračuna Republike Hrvatske putem ministarstva nadležnog za financije. Žalitelj je uz žalbu dostavio dokaz o izvršenoj uplati u iznosu od 45.000,00 kuna na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka za predmetni žalbeni postupak. Stoga iznos od 25.000,00 kuna predstavlja preplaćeni iznos. Za više uplaćeni iznos novčanih sredstva u Državni proračun nadležno tijelo je Ministarstvo financija Republike Hrvatske-Državna riznica.

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. HEP-Operator distribucijskog sustava d.o.o.
Zagreb, Ulica grada Vukovara 37
2. Venera d.o.o., Barilović, Barilović 1 c
3. Tehno-elektro d.o.o., Đakovo, Augusta Cesarca 3