



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

KLASA: UP/II-034-02/23-01/222

URBROJ: 354-02/3-23-10

Zagreb, 29. svibnja 2023.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice te Alice Brandt i Karmele Dešković, članica, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja zajednica ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić, OIB: 82054815580 i Explanta usluge d.o.o., Zagreb, OIB: 42785022958, na Odluku o poništenju grupa 1: "Usluga održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni (Bijela vila, Vila Jadranka, Vila Brijunka, Vila Kaštel, otok Vanga i otok Galija)", u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0032014, predmet nabave: usluge održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni i Hvar (po grupama), naručitelja Državne nekretnine d.o.o., Zagreb, OIB: 79058504140, 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) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj: 120/16 i 114/22, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o poništenju, KLASA: 406-03/22-04/16, URBROJ: DN-7-02/01/GT-35 od 19. travnja 2023. za grupu 1: "Usluga održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni (Bijela vila, Vila Jadranka, Vila Brijunka, Vila Kaštel, otok Vanga i otok Galija)", u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0032014, predmet nabave: usluge održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni i Hvar (po grupama), naručitelja Državne nekretnine d.o.o., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Državne nekretnine d.o.o., Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju zajednica ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 265,45 eura/ 2.000,00 kuna¹, dok se u preostalom iznosu zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

¹ Prema fiksnom tečaju 7,53450 za 1 euro.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Državne nekretnine d.o.o., Zagreb, objavio je 9. kolovoza 2022. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje u tekstu: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2022/S 0F2-0032014, predmet nabave: usluge održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni i Hvar (po grupama). Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene ponude (90 bodova) i iskustva tehničkog stručnjaka (10 bodova).

U navedenom postupku javne nabave za grupu 1: "Usluga održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni (Bijela vila, Vila Jadranka, Vila Brijunka, Vila Kaštel, otok Vanga i otok Galija)" zaprimljene su tri ponude. U postupku pregleda i ocjene ponuda naručitelj je sve tri ponude ocijenio kao nevaljane te je dana 8. prosinca 2022. donio Odluku o poništenju za grupu 1 (objavljena u EOJN RH 9. prosinca 2022.). Nezadovoljna navedenom odlukom o poništenju žalbu je izjavila zajednica ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb povodom koje je ovo tijelo donijelo rješenje KLASA: UP/II-034-02/22-01/836, URBROJ: 354-02/10-23-6 od 26. siječnja 2023. kojim se poništava Odluka o poništenju za grupu 1.

Naručitelj je u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda od zaprimljene tri ponude, sve tri ponude ocijenio kao nevaljane te je dana 19. travnja 2023. donio Odluku o poništenju za grupu 1. Nezadovoljna navedenom odlukom o poništenju žalbu je izjavila zajednica ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb.

Žalitelj u žalbi u bitnom osporava razloge za odbijanje svoje ponude, odnosno osporava zakonitost postupka pregleda i ocjene ponuda. Žalbenim zahtjevom predlaže da se poništi Odluka o poništenju za grupu 1: "Usluga održavanja parkovnih i perivojnih površina - Brijuni (Bijela vila, Vila Jadranka, Vila Brijunka, Vila Kaštel, otok Vanga i otok Galija)" te zahtijeva naknadu troškova žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu u bitnom navodi da je postupak pregleda i ocjene ponuda proveo sukladno odredbama ZJN 2016 te predlaže odbiti žalbu kao i zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka kao neosnovane.

U tijeku postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju ponuda, ponude žalitelja, dokumenata pribavljenih u postupku pregleda i ocjene ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda (grupa 1), odluke o poništenju za grupu 1 te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj nepravilno postupio kada je odbio njegovu ponudu. Pojašnjava da je naručitelj odbio ponudu žalitelja sukladno članku 254. stavku 1. točki 7. ZJN 2016 s obrazloženjem da je član zajednice ponuditelja (žalitelja), Explanta usluge d.o.o., Zagreb, „pokazao značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi“. Žalitelj smatra da je navedeno netočno i neispravno te da naručitelj ne poštuje europska načela proporcionalnosti. Nadalje pojašnjava da je drugi gospodarski subjekt, Explanta grupa d.o.o., Vukovar bio član druge zajednice ponuditelja u potpuno drugačijem postupku, poslu i ugovoru (CPV _77211500-7) s tvrtkom Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb, a koja je bila zadužena za pribavljanje šumarske licence nakon potpisa ugovora o javnoj nabavi. Navodi da je činjenica da je ta zajednica ponuditelja uvedena u posao i da je otpočelo uspješno izvršavanje radova te da je dio radova i odrađen, kada je naručitelj zaustavio radove i tražio licencu koja po vrsti u tom trenutku nije bila obvezujuća za predmetne radove, pa da je u nastavku naručitelj odbio i oslanjanje na sposobnost trećeg subjekta koji je traženu licencu imao (Triada d.o.o.). Žalitelj dalje objašnjava da je naručitelj, kada gospodarski subjekt Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb, kao partner i član zajednice koji je isključivo po ovom pitanju komunicirao s naručiteljem, nije mogao samostalno osigurati zahtijevanu licencu, jednostrano raskinuo ugovor s tom zajednicom ponuditelja, ne obavještavajući nikoga o nekom eventualnom teškom propustu ili nemogućnosti sudjelovanja u daljnjim i drugačijim postupcima javne nabave (vezano uz članak 255. ZJN 2016). Žalitelj ističe da takvim postupanjem naručitelja nije poštovano načelo proporcionalnosti niti postoje okolnosti koje bi ukazivale na to da je Explanta grupa d.o.o. bila uzrok nedostataka koji su doveli do raskida ugovora, a u potvrdu svojih stavova ističe presudu C-682/21 od 26. siječnja 2023. „HSC Baltic“ UAB, „Mitnija“ UAB, „Montuotojas“ UAB protiv „Vilniaus miesto savivaldybes administracija“.

Osporavajući nadalje predmetnu Odluku o poništenju za grupu 1, žalitelj navodi da je druga odlučujuća činjenica u ovom postupku ta da je prethodno spomenuti gospodarski subjekt Explanta grupa d.o.o., Vukovar, od dana 29. kolovoza 2022., pripojen gospodarskom subjektu Explanta usluge d.o.o., Zagreb koji je u ovom postupku član zajednice ponuditelja (žalitelj). Navodi da iako je Explanta usluge d.o.o., Zagreb jedini univerzalni pravni slijednik gospodarskog subjekta Explanta grupa d.o.o., Vukovar, ne vrijedi i obrnuta tvrdnja da je gospodarski subjekt Explanta grupa d.o.o., Vukovar jedini prednik gospodarskog subjekta Explanta usluge d.o.o., Zagreb s obzirom na to da se ovdje ne radi o promjeni imena niti o spajanju, već se radi o postupku pripajanja gdje se jedan poslovni subjekt pripaja drugome te je cjelina veća od njezinih sastavnih dijelova. Stoga, smatra žalitelj, ne može se tvrditi u ovom postupku javne nabave da je gospodarski subjekt Explanta usluge d.o.o., Zagreb nesposoban za odabir samo zato što je jedan dio tog poduzeća, koji mu je pripojen, navodno nesposoban. Žalitelj smatra da se tu opet ne poštuje načelo proporcionalnosti te kao primjer za svoje tvrdnje navodi odluku Visokog upravnog suda RH UsII-564/19 od 23. prosinca 2019. u kojoj se navodi: „Značajni ili opetovani nedostaci tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora — Načelo proporcionalnosti — Članak 254. stavak 1. točka 7. ZJN 2016. Imajući na umu zakonom propisane posljedice isključenja, prema ocjeni Suda radi se o teškoj mjeri, što pretpostavlja da su i razlozi koji su doveli do takve mjere dovoljno ozbiljni da opravdaju njezino izricanje. To proizlazi i iz uvodne izjave 101. stavak 3. Direktive 2014/24/EU od 26. veljače 2019. o javnoj nabavi i stavljanju izvan snage

Direktive 2004/18/EZ, prema kojoj bi pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti.“.

Žalitelj na kraju navodi da je treća, odlučujuća činjenica da niti zajednici ponuditelja, niti eventualno spornom članu zajednice ponuditelja u ovom postupku, nije dana mogućnost da temeljem članka 255. stavka 1. ZJN 2016 dostavi mjere koje je eventualno poduzeo kako bi naručitelju dokazao svoju pouzdanost, uzevši u obzir da se radi o potpuno drugačijoj vrsti posla (CPV) gdje se ne primjenjuje sporna licenca. Dalje navodi da je isto tako naručitelj prekršio članak 275. stavak 2. ZJN 2016 koji imperativno traži zamjenu subjekta kod kojeg postoje osnove za isključenje. Žalitelj ističe da takvu obavijest ili zahtjev za zamjenom člana zajednice ponuditelja naručitelj nije uputio. Također smatra da načelno zajednica ponuditelja ne može biti odgovorna, ograničena ili kažnjena zbog jednog od pravnih prednika jednog od članova zajednice ponuditelja, koji je bio u nekoj drugoj zajednici ponuditelja kojoj je raskinut ugovor bilo kojeg naručitelja, a bez ikakve primjene načela proporcionalnosti, svrhovitosti ili mogućnosti otklanjanja prepreka za odabir zajednice u cjelini, za potpuno drugu vrstu posla.

Naručitelj u svom odgovoru na žalbu ističe da su između stranaka nesporne sljedeće činjenice: - član zajednice ponuditelja Explanta usluge d.o.o., Zagreb je univerzalni pravni slijednik društva Explanta grupa d.o.o., Vukovar te je u ovom konkretnom postupku društvo Explanta usluge d.o.o., Zagreb koristilo, radi dokazivanja financijske sposobnosti, podatke o općem prometu za 2019., 2020., i 2021. godine pripojenog društva Explanta grupa d.o.o., Vukovar; - S društvom Explanta grupa d.o.o., Vukovar kao članom zajednice ponuditelja Explanta logistic j.d.o.o., Zagreb i Explanta grupa d.o.o., Vukovar, naručitelj je prijevremeno raskinuo dva ugovora zbog neurednog ispunjenja istih; - Ugovori su raskinuti, jer niti Explanta logistic j.d.o.o., Zagreb niti Explanta grupa d.o.o., Vukovar nisu posjedovali licencu koja je tražena dokumentacijom o nabavi te je tražena člankom 11. Ugovora i koju je odabrani ponuditelj trebao dostaviti do uvođenja u posao te posjedovati za vrijeme trajanja ugovora. Dalje naručitelj navodi da u cijelosti ostaje kod svog obrazloženja razloga odbijanja ponude iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda te ga u nastavku citira. Dalje naručitelj navodi da je dužan utvrditi postoje li razlozi za isključenje kod svakog člana zajednice ponuditelja posebno. Ukazuje nadalje da je uvidom u rješenje Trgovačkog suda u Zagrebu Tt-22/37099-3 od 29. kolovoza 2022. godine i uvidom u Izvadak iz sudskog registra društva Explanta usluge d.o.o., Zagreb, utvrdio da se tom društvu: „...pripaja društvo Explanta grupa d.o.o. za upravljanje, OIB:20392641756, upisano u sudskom registru Trgovačkog suda u Osijeku s MBS:030195912, a temeljem Ugovora o pripajanju od 09.08.2022. godine.“. Dalje navodi da je stoga utvrđeno da je član zajednice ponuditelja Explanta usluge d.o.o., Zagreb univerzalni pravni slijednik društva Explanta grupa d.o.o., Vukovar. Da je tome tako naručitelj navodi da potvrđuje i sam žalitelj u svom pojašnjenju ponude. Naručitelj navodi da je jednostrano raskinuo dva ugovora iz javne nabave (Ugovor broj 7-26/2023 od 30.07.2021. i Ugovor broj 7-27/2021 od 30.07.2021.) koji su bili sklopljeni s društvom Explanta grupa d.o.o., Vukovar kao članom zajednice ponuditelja Explanta logistic j.d.o.o., Zagreb i Explanta grupa d.o.o., Vukovar zbog neispunjavanja ugovorne obveze. Dalje, navodi da je pokrenuo postupak naplate jamstva za uredno ispunjenje navedenih ugovora o javnoj nabavi, ali nije uspio naplatiti jamstvo za uredno ispunjenje ugovora, jer je društvo Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb bilo u postupku predstečajne nagodbe. Stoga naručitelj smatra da je gospodarski subjekt Explanta usluge d.o.o., Zagreb kao univerzalni pravni slijednik

Explanta grupe d.o.o., Vukovar, pokazao značajni nedostatak tijekom provedbe prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora te ističe da su stoga ostvareni razlozi za isključenje društva Explanta usluge d.o.o., Zagreb, odnosno za isključenje zajednice ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb. Ukazuje da naručitelj sukladno članku 291. ZJN 2016 provodi pregled i ocjenu ponuda te, u pravilu, sljedećim redoslijedom provjerava ponudu: 1. je li dostavljeno jamstvo za ozbiljnost ponude, ako je traženo, te je li dostavljeno jamstvo valjano, 2. odsutnost osnova za isključenje gospodarskog subjekta. Sukladno članku 3. stavak 1. alineja 12. ZJN 2016 nepravilna ponuda je svaka ponuda koja nije sukladna dokumentaciji o nabavi. Sukladno članku 295. stavak 1. ZJN 2016 javni naručitelj obavezan je odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. tog zakona, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva. Naručitelj stoga zaključuje da s obzirom na to da je utvrdio postojanje osnove za isključenje gospodarskog subjekta Explanta usluge d.o.o., Zagreb, isključuje se zajednica ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb iz ovog postupka javne nabave te se ponuda odbija. Nadalje, naručitelj osporava tvrdnje žalitelja da je gospodarski subjekt Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb bio zadužen za pribavljanje šumarske licence nakon sklapanja ugovora. U nastavku citira odredbe dokumentacije o nabavi te ugovora iz ranijeg postupka javne nabave (broj objave 2021/S 0F2-0014738), ističući da je naručitelj bio ovlašten raskinuti ugovore s obzirom na to da su nedostajale tražene licence koje su bile potrebne za čitavo vrijeme trajanja ugovora. Nadalje navodi postotne dijelove izvršenja ugovora koji su bili navedeni u uvezu ponude u tom postupku javne nabave, pa ukazuje da je suprotno tvrdnjama žalitelja, upravo Explanta grupa d.o.o., Vukovar izvršavala 85% ugovora. Dalje navodi da je u Izjavi o solidarnoj odgovornosti zajedničkih ponuditelja Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb i Explanta grupa d.o.o., Vukovar, koja je dostavljena u ponudi u spomenutom postupku, navedeno da su članovi zajednice ponuditelja solidarno odgovorni za izvršenje ugovora. Stoga smatra da je razvidno da je Explanta grupa d.o.o. trebala odraditi 85% iz oba ugovora koja je naručitelj raskinuo pa da se stoga žalitelj neosnovano poziva na povredu „načela proporcionalnosti“. Nadalje, ponavlja da je zajednica ponuditelja Explanta logistic j.d.o.o., Zagreb i Explanta grupa d.o.o., Vukovar znala da ne posjeduje potrebna ovlaštenja (licence) koja su bila tražena u tom postupku javne nabave, stoga smatra da društvo Explanta grupa d.o.o., Vukovar, ne samo da je jednako odgovorno kao i društvo Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb za raskid ugovora, već se može reći da je Explanta grupa d.o.o., Vukovar primarno odgovoran, budući da je trebao odraditi 85% oba ugovora. Naručitelj ističe da nije od ni od kakvog utjecaja to što žalitelj navodi da je Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb više komunicirao s naručiteljem, tim više što je ista osoba ovlaštena za zastupanje navedenih gospodarskih subjekata. U konkretnom slučaju, naručitelj smatra da se radi o teškom propustu, značajnom nedostatku i neizvršenju bitnog zahtjeva iz ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora. Nadalje, naručitelj navodi da je zbog neispunjavanja ugovorne obveze odabrane zajednice ponuditelja, u tom postupku pokušao naplatiti jamstvo za uredno ispunjenje ugovora, ali nije uspio. Navodi da je zaprimio obavijest Fine o vraćanju osnove za plaćanje, jer je nad ovršenikom Explanta logistic j.d.o.o., Zagreb dana 23. svibnja 2022. godine otvoren predstečajni postupak, a s druge strane je društvo Explanta grupa d.o.o., Vukovar dana 9. kolovoza 2022. godine zaključilo Ugovorom o pripajanju te je pripojeno društvu

Explanta usluge d.o.o., Zagreb (koji je član zajednice ponuditelja u ovom postupku nabave). Naručitelj ističe da je težina predmetne povrede proporcionalna težini mjere isključenja u ovom postupku. Navodi da se u konkretnom postupku ne radi, primjerice, o kašnjenju u izvršenju uvjeta ili o nekom drugom propustu u izvršavanju ugovora koji se dogodio tek za vrijeme izvršavanja ugovora, već se radi o svjesnom podnošenju ponude u postupku javne nabave i svjesnom sklapanju ugovora o javnoj nabavi, unatoč činjenici da niti jedan član zajednice ponuditelja nije posjedovao dokumentacijom o nabavi traženo ovlaštenje (licencu) za izvršenje predmeta nabave niti je isto ishodio kroz gotovo godinu dana (od sklapanja ugovora - srpanj 2021. do raskida ugovora lipanj 2022.). Stoga smatra da žalitelj neosnovano ističe da je samo jedan član zajednice ponuditelja, Explanta logistics j.d.o.o., Zagreb, bio odgovoran za dostavu licence, da nije bio obaviješten o propustu (jer je već u dokumentaciji o nabavi to bilo navedeno, a i iz mail korespondencije koju je sam žalitelj dostavio razvidno je da je više puta upozoravan) te da je povrijeđeno načelo proporcionalnosti. Naručitelj dalje ističe da žalitelj u potpunosti neosnovano ističe da ne stoji tvrdnja da je gospodarski subjekt Explanta grupa d.o.o., Vukovar jedini prednik poduzeća Explanta usluge d.o.o., Zagreb. Naručitelj navodi da je član zajednice ponuditelja Explanta usluge d.o.o., Zagreb, koje je osnovano 5. srpnja 2022. godine, svjesno upisao kao svoj opći godišnji promet u ESPD obrascu, radi dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti za: 2019., 2020. i 2021., opći godišnji promet društva Explanta grupa d.o.o., Vukovar. Stoga je naručitelj zatražio pojašnjenje, a žalitelj je naručitelju opisao proces pripajanja spomenutih društava te da stoga financijska izvješća Explanta grupe d.o.o., Vukovar postaju dio Explanta usluge d.o.o., Zagreb te time svi promet i u prošlim godinama, imovina, certifikati i reference postaju dio novog, zajedničkog poduzeća Explanta usluge d.o.o., Zagreb, koje ih potom slobodno navodi kao svoje, kao univerzalni pravni slijednik. Naručitelj ističe da s obzirom na ovakvo pojašnjenje, s druge strane je onda društvo preuzimatelj i sveopći pravni slijednik pripojenog društva te time stupa u sve pravne odnose pripojenog društva, pa s obzirom na to da se član zajednica ponuditelja Explanta usluge d.o.o., Zagreb koristi minimalnim godišnjim prometima za 2019., 2020. i 2021. društva Explanta grupa d.o.o., Vukovar te analogno stupa na njegovo mjesto i glede obveza, propusta i prijevremenih raskida ugovora. Naručitelj smatra da selektivno tumačenje nije dopušteno te ukoliko se ne uzimaju u obzir propusti prednika, onda se ne smiju uzeti u obzir niti reference niti minimalni promet prednika. Također, ukoliko pravni slijednik smije prikazivati opći promet prednika, onda naručitelj smatra da je društvo Explanta usluge d.o.o., Zagreb, odnosno zajednica ponuditelja (žalitelj), kriva za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti osnova za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, a što je razlog za isključenje iz članka 254. stavak 1. točka 8. ZJN 2016, pa eventualno pozivanje na pogrešan članak zakona nije od utjecaja, jer bi odluka bila i dalje ista. Nadalje, naručitelj navodi da žalitelj nije sukladno članku 403. stavku 2. ZJN 2016 dokazao da je gospodarski subjekt Explanta usluge d.o.o., Zagreb „veća cjelina od njezinih sastavnih dijelova“, već naprotiv, razvidno je da je Explanta usluge d.o.o., Zagreb osnovano 5. srpnja 2022. godine, a već s danom 29. kolovoza 2022. proveden je upis pripajanja društva Explanta grupa d.o.o. Vukovar, dok je rok za dostavu ponude bio 19. rujna 2022., a što je razvidno iz ESPD obrasca i pojašnjenja žalitelja iz kojeg slijedi da se društvo Explanta usluge d.o.o., Zagreb koristi upravo podacima od Explanta grupe d.o.o., Vukovar (za 2019. 4.211.836,00 HRK, za 2020. 1.632.270,00 HRK, za 1.658.635,00

HRK). Naručitelj ističe da se nepostojanje razloga za isključenje treba utvrditi kod svakog člana zajednice ponuditelja te smatra da su stoga žalbeni navodi paušalni i neosnovani. Na kraju naručitelj navodi da sukladno članku 255. stavku 1. ZJN 2016 gospodarski subjekt kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. i članka 254. stavka 1. ZJN 2016 može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost, bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje. Stoga naručitelj smatra da je žalitelj mogao u ponudi dostaviti dokaze o mjerama koje je eventualno poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost. Isto tako navodi da je mogao navesti koje je mjere poduzeo u ESPD obrascu, no žalitelj to nije učinio. Naručitelj ističe da je iz same žalbe razvidno da žalitelj samo hipotetski navodi „eventualne mjere“, pa ni u žalbenom postupku nije naveo koje je „eventualne mjere“ poduzeo niti je dokazao da je poduzeo mjere samokorigiranja. Štoviše, navodi da prednik društva Explanta usluge d.o.o., Zagreb nije nikada podmirio iznos jamstva za uredno ispunjenje ugovora niti poduzeo prema naručitelju bilo kakvu drugu radnju u smislu samokorigiranja. Naručitelj ističe da je predmetni žalbeni navod u suprotnosti s ostalim navodima žalbe, naime, mjere samokorigiranja podrazumijevaju prije svega priznanje postojanja relevantne osnove za isključenje, a iz žalbe je razvidno da žalitelj isto ne priznaje. Stoga, navodi naručitelj, budući da žalitelj nije potvrdio da su kod njega ostvarene osnove za isključenje, niti je u žalbi naveo koje je mjere samokorigiranja poduzeo, niti je dokazao da je poduzeo bilo kakve mjere, žalitelj nije sukladno članku 403. stavku 2. ZJN 2016 dokazao svoje žalbene navode. Navodi da isto tako neosnovano žalitelj ističe i da je naručitelj prekršio članak 275. stavak 2. ZJN 2016 koji „imperativno“ traži zamjenu subjekta kod kojeg postoje osnove za isključenje. Pododjeljak 5. „Oslanjanje na sposobnost drugih subjekata“, pod kojim se nalazi članak 275. stavak 2. ZJN 2016, odnosi se na „oslanjače“ odnosno za slučaj oslanjanja na sposobnost drugih subjekata, zaključno navodi naručitelj.

Uvidom u elektroničku ponudu žalitelja utvrđeno je da sadrži popunjene e-ESPD obrasce zajednice ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb. U Dijelu III: Osnove za isključenje, Odjeljak C, na pitanje: „Je li gospodarski subjekt imao iskustva s prijevremenim raskidom prethodnog javnog ugovora, prethodnog ugovora s naručiteljem ili prethodnog ugovora o koncesiji odnosno naplatom naknade štete ili sličnim sankcijama u vezi s tim prethodnim ugovorom“, članovi zajednice ponuditelja su odgovorili sa „Ne“.

Uvidom u dokumentaciju o nabavi utvrđeno je da se točka 3.1.3. odnosi na ostale osnove za isključenje gospodarskog subjekta te je propisano da će javni naručitelj isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave, između ostaloga, ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija.

Uvidom u dokumentaciju predmetnog postupka utvrđeno je da je naručitelj pozvao žalitelja na pojašnjenje ponude, navodeći da zove na pojašnjenje ponude vezano za ekonomsku i financijsku sposobnost, za člana zajednice ponuditelja Explanta usluge d.o.o., Zagreb s obzirom na okolnost: „3.1. U ESPD obrascu u Dijelu IV. Kriterij za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak B: Ekonomska i financijska sposobnost u 1a) Opći godišnji promet naveden je promet za: 2019. 4.211.836,00 HRK, za 2020. 1.632.270,00 HRK, za 2021. 1.658.635,00 HRK. Uz ponudu je dostavljena potpisana Izjava kojom se potvrđuju podaci da Explanta usluge d.o.o. ima ukupni godišnji promet kako je navedeno u ESPD obrascu. Uz ponudu je

dostavljen Izvadak iz sudskog registra za Explanta usluge d.o.o. iz kojeg je razvidno da je Izjava o osnivanju društva s ograničenom odgovornošću donesena dana 05.07.2022. godine. Poziva se zajednica ponuditelja da pojasni i/ili dokaže temeljem čega je u ESPD obrascu prikazan ukupan godišnji prihod društva Explanta usluge d.o.o.“.

Utvrđeno je nadalje da je žalitelj dostavio odgovor naručitelju u kojem navodi: „Točno je da je poduzeće Explanta usluge d.o.o osnovano 05.07.2022. godine, međutim, s danom 29.08.2022. proveden je upis pripajanja društva Explanta grupa d.o.o. Vukovar poduzeću preuzimatelju Explanta usluge d.o.o. Zagreb, te je s danom upisa u sudski registar društva preuzimatelja (Trgovački sud u Zagrebu) poduzeće Explanta grupa d.o.o. prestalo postojati silom Zakona o trgovačkim društvima, a sva prava i obveze je preuzelo društvo preuzimatelj Explanta usluge d.o.o. kao pravni slijednik. Otprije je već poduzeće Explanta d.o.o. pripojeno 12.12.2019. poduzeću Explanta grupa d.o.o., pa je tako osiguran kontinuitet i reference pružanja usluga na Brijunima od 2011. godine, a rad općenito u šticićenim objektima za SDUUDI/AUDIO/CERP/DN od 2010. godine. Financijska izvješća Explanta d.o.o i Explanta grupe d.o.o. postaju dio Explanta usluge d.o.o. Time svi prometi u prošlim godinama, imovina, certifikati i reference postaju dio novog, zajedničkog poduzeća Explanta usluge d.o.o., koje ih potom slobodno navodi kao svoje, kao univerzalni pravni slijednik. Prilažemo dokumentaciju o pripajanjima.“.

Uvidom u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda utvrđeno je da je naručitelj glede odbijanja ponude žalitelja citirao gore navedene odredbe dokumentacije o nabavi iz točke 3.1.3. te je citirao pojašnjenje ponude žalitelja. U nastavku naručitelj navodi: „Naručitelj je dužan utvrditi da li postoje razlozi za isključenje kod svakog člana zajednice ponuditelja posebno. Uvidom u rješenje Trgovačkog suda u Zagrebu Tt-22/37099-3 od 29. kolovoza 2022. godine i uvidom u Izvadak iz sudskog registra društva Explanta usluge d.o.o. u kojem je navedeno da se: „ovom društvu pripaja društvo Explanta grupa d.o.o. za upravljanje, OIB:20392641756, upisano u sudskom registru Trgovačkog suda u Osijeku MBS:030195912, a temeljem Ugovora o pripajanju od 09.08.2022. godine“ utvrđeno je da je član zajednice ponuditelja Explanta usluge d.o.o. univerzalni pravni slijednik društva Explanta grupa d.o.o. Navedeno potvrđuje zajednica ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o. i Explanta usluge d.o.o. u gore navedenom očitovanju. Naručitelj je jednostrano raskinuo dva ugovora iz javne nabave (Ugovor broj 7-26/2023 od 30.07.2021. i Ugovor broj 7-27/2021 od 30.07.2021.) koji su bili sklopljeni s društvom Explanta grupa d.o.o. kao članom zajednice ponuditelja Explanta logistic j.d.o.o. i Explanta grupa d.o.o. zbog neispunjavanja ugovorne obveze. Naručitelj je pokrenuo postupak naplate jamstva za uredno ispunjenje navedenih ugovora o javnoj nabavi, ali nije uspio naplatiti jamstvo za uredno ispunjenje ugovora jer je društvo Explanta logistics j.d.o.o. bio u postupku predstečaja. Dakle, gospodarski subjekt Explanta usluge d.o.o. kao univerzalni pravni slijednik Explanta grupa d.o.o. pokazao je značajni nedostatak tijekom provedbe prethodnog ugovora o javnoj nabavi čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora stoga su ostvareni razlozi za isključenje društva Explanta usluge d.o.o. odnosno za isključenje zajednice ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o. i Explanta usluge d.o.o. (...) Sukladno članku 295. stavak 1. ZJN 2016 javni naručitelj obavezan je odbiti ponudu za koju, na temelju rezultata pregleda i ocjene ponuda i provjere uvjeta iz članka 291. ovoga Zakona, utvrdi da je nepravilna, neprikladna ili neprihvatljiva. S obzirom da je naručitelj utvrdio postojanje osnove za isključenje gospodarskog subjekta Explanta usluge d.o.o. isključuje se zajednica

ponuditelja Explanta mali servisi j.d.o.o. i Explanta usluge d.o.o. iz ovog postupka javne nabave te se ponuda odbija.“

Odredbom članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 propisao je da javni naručitelj može isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili opetovane nedostatke tijekom provedbe bitnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog ugovora, naknada štete ili druga slična sankcija.

Odredbom članka 255. stavka 1. ZJN 2016 propisano je da gospodarski subjekt kod kojeg su ostvarene osnove za isključenje iz članka 251. stavka 1. i članka 254. stavka 1. ovoga Zakona može javnom naručitelju dostaviti dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje. Stavkom 4. tog članka propisano je da javni naručitelj neće isključiti gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave ako je ocijenjeno da su poduzete mjere primjerene.

Ocjenjujući ovaj žalbeni navod utvrđeno je činjenično stanje iz kojeg proizlazi da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi propisao razlog za isključenje koji korespondira s odredbom članka 254. stavka 1. točke 7. ZJN 2016 te se tu radi o fakultativnoj osnovi za isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave. Proizlazi nadalje da je član zajednice ponuditelja (žalitelj) Explanta usluge d.o.o., Zagreb, vezano za ekonomsku i financijsku sposobnost, koristio podatke posljedično na okolnost da su tom gospodarskom subjektu pripojeni gospodarski subjekti Explanta grupa d.o.o., Vukovar i Explanta d.o.o., Vukovar. Proizlazi također da je s obzirom na navedenu okolnost, proizašla iz pojašnjavanja ponude žalitelja vezano za ekonomsku i financijsku sposobnost, naručitelj s druge strane isključio ponudu žalitelja iz ovog postupka pozivom na činjenicu da je naručitelj jednostrano raskinuo dva ugovora iz prethodnih postupaka javne nabave, koji su bili sklopljeni s gospodarskim subjektom Explanta grupa d.o.o., Vukovar (kao članom zajednice ponuditelja Explanta logistic j.d.o.o., Zagreb i Explanta grupa d.o.o., Vukovar) zbog neispunjavanja ugovorne obveze, a Explanta grupa d.o.o., Vukovar je pripojen gospodarskom subjektu Explanta usluge d.o.o., Zagreb koji je član zajednice ponuditelja (Explanta mali servisi j.d.o.o., Kloštar Ivanić i Explanta usluge d.o.o., Zagreb), ovdje žalitelju.

Prije daljnje ocjene žalbenog navoda potrebno je istaknuti da se žalitelj u svom žalbenom navodu pogrešno poziva na odredbe članka 275. ZJN 2016, jer se taj članak odnosi na druge subjekte na koje se gospodarski subjekt (ponuditelj) oslanja radi dokazivanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta, a što je neprimjenjivo na konkretni slučaj u kojem se glede žalitelja radi o zajednici ponuditelja koja se za potrebe postupka javne nabave smatra jednim gospodarskim subjektom, odnosno ne radi se o situaciji da se ponuditelj oslanja na drugi gospodarski subjekt.

Nadalje, s druge strane je potrebno naglasiti da je isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave krajnja i najstroža mjera koju naručitelj može poduzeti prema gospodarskom subjektu. Naime, naručitelj je dužan, uzimajući u obzir okolnost da se radi o krajnjoj i najstrožoj mjeri, vodeći pri tome računa o načelu proporcionalnosti, obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja ocijeniti predstavlja li pojedino postupanje ponuditelja takvu povredu da tog ponuditelja čini nepouzdanim partnerom za izvršenje konkretnog ugovora na koji se postupak javne nabave odnosi. Stoga je ovdje još jednom dodatno potrebno napomenuti da čak i ukoliko

naručitelj ocijeni da se određeno postupanje ponuditelja može podvesti pod pojedinu osnovu za isključenje, prije odluke o isključenju naručitelj mora obratiti pažnju i na načelo razmjernosti (proporcionalnosti), odnosno voditi računa da je mjera koju poduzima, težinom i trajanjem, razmjerna naravi potrebe za tom mjerom.

Nadalje, naručitelj je dužan sukladno odredbama Direktive 2014/24/EU i ZJN 2016, a sve sukladno praksi Suda Europske unije te uzimajući ponovno u obzir značaj isključenja kao krajnje mjere koju poduzima, omogućiti ponuditelju dostavljanje dokaza o poduzetim mjerama samokorigiranja sukladno članku 255. ZJN 2016, kako bi se istom omogućilo da dostavi dokaze o mjerama koje je poduzeo kako bi dokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne osnove za isključenje. Navedeno je posebno značajno u konkretnom slučaju u kojem naručitelj isključuje žalitelja kao zajednicu ponuditelja koju čini gospodarski subjekt (Explanta usluge d.o.o., Zagreb), kojemu je pripojen drugi gospodarski subjekt (Explanta grupa d.o.o., Vukovar), a u odnosu na kojega je naručitelj raskinuo dva ugovora koja je pak taj gospodarski subjekt izvršavao kao član zajednice ponuditelja.

Dakle, pri ocjeni odlučnih činjenica na osnovu kojih naručitelj ocjenjuje jesu li se ostvarile osnove za isključenje iz članka 254. ZJN 2016, ovo tijelo ocjenjuje da naručitelj mora voditi računa o tome je li neuredno ispunjenje (prethodnih) ugovora gospodarskog subjekta koji je pripojen članu zajednice ponuditelja (ovdje žalitelju) te koji prednik je k tome dodatno u raskinutim ugovorima sudjelovao također u okviru zajednice ponuditelja, u tolikoj mjeri narušilo odnos povjerenja između njega i žalitelja da ga naručitelj može kvalificirati kao osnovu za isključenje. Ako je odgovor potvrđan, imajući na umu najtežu posljedicu u postupku javne nabave, a to je isključenje iz daljnjeg postupka, koja za sobom povlači apsolutnu nemogućnost zaključenja ugovora o javnoj nabavi u tome postupku nabave, naručitelj svoju ocjenu postojanja takve pravne osnove u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda mora određeno i potpuno obrazložiti, kako bi takva ocjena bila podobna za ispitivanje u eventualnom žalbenom postupku. U konkretnom slučaju, prema ocjeni ovog tijela, iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da nije u dovoljnoj mjeri razjašnjena okolnost s obzirom na koju naručitelj smatra da postoji osnova za isključenje, jer je do eventualnog nedostataka u izvršenju prethodnih ugovora došlo u okviru zajednice ponuditelja, a jedan od članova te zajednice ponuditelja je potom pripojen sadašnjem žalitelju koji također nastupa kao zajednica ponuditelja. U konačnici, ukoliko naručitelj nakon detaljnog utvrđivanja činjenica smatra da takav skup okolnosti dovodi do mogućnosti primjene osnove za isključenje, potrebno je prije takvog krajnjeg postupka prema žalitelju omogućiti dostavljanje dokaza o poduzetim mjerama samokorigiranja. S obzirom na navedeno, žalbeni navod ocjenjuje se kao osnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. i 3. toga Zakona, ovo državno tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda.

Slijedom navedenog, temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016, poništava se odluka o poništenju za grupu 1 kako je i odlučeno u točki 1. izreke ovog rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka zahtjev u ukupnom iznosu od 266,00 eura, koji se sastoji od naknade za pokretanje žalbenog postupka. Prema članku 431. stavku 2. ZJN 2016 Državna komisija odlučuje o

troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti, dok prema stavku 3. tog članka stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna je protivnoj stranki nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbom, na ime troškova žalbenog postupka pripada mu iznos od 265,45 eura s osnove naknade za pokretanje žalbenog postupka, dok se u preostalom iznosu od 0,55 eura zahtjev žalitelja odbija kao neosnovan.

Naime, u preostalom dijelu zahtijevanog troška žalbenog postupka, koji je odbijen, glede plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 0,55 eura, radi se o pretplaćenju naknadi. U konkretnom slučaju, predmetni postupak javne nabave podijeljen je na grupe te se žalitelj žali na odluku o poništenju postupka za grupu 1, sukladno odredbi članka 430. stavka 4. ZJN 2016 ako se žalba izjavljuje na odluku o odabiru za jednu ili više grupa predmeta nabave, naknada iznosi jednu petinu iznosa iz stavka 1. toga članka za svaku grupu predmeta nabave. Žalitelj je na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka platio iznos od 266,00 eura, međutim s obzirom na to da je procijenjena vrijednost nabave u ovom postupku 129.139,29 eura / 973.000,00 kuna te je postupak pokrenut dana 9. kolovoza 2022. objavom poziva na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u EOJN RH, za određivanje naknade u primjeni su odredbe Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine broj 120/16) prema kojima naknada za pokretanje postupka u konkretnom slučaju iznosi 1327.23 eura / 10.000,00 kuna, odnosno s obzirom na okolnost da je predmet nabave podijeljen na grupe, naknada iznosi jednu petinu ili 265,45 eura / 2.000,00 kuna. S obzirom na to da je dakle došlo do pretplate iznosa, žalitelj se za povrat preostalog iznosa više uplaćenih sredstava (iznos od 0,55 eura) može obratiti Ministarstvu financija Republike Hrvatske (članak 430. stavak 9. ZJN 2016). Slijedom navedenog odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

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

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovog 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 neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

ZAMJENIK PREDsjednice

Anđelko Rukelj

