



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

KLASA: UP/II-034-02/22-01/12
URBROJ: 354-01/11-22-10
Zagreb, 7. veljače 2022.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članova: Nelice Vidić, zamjenice predsjednice, te Darie Duždević i Jasnice Lozo, članica, povodom žalbe žalitelja Ing-grad d.o.o. Zagreb, OIB: 93245284305, kojeg zastupa Neva Radelić iz Odvjetničkog ureda Stanić i Radelić j.t.d, Zagreb, OIB: 74076000828, na Odluku o odabiru u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0020230, predmet nabave: Aglomeracija Split-Solin, optimizacija spoja sustava odvodnje sjevernog sliva s rekonstrukcijom i dogradnjom sustava vodoopskrbe i odvodnje grada Splita, naručitelja Vodovod i kanalizacija d.o.o. Split, OBI: 56826138353, 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, dalje: ZJN 2016) donosi

R J E Š E N J E

1. Poništava se Odluka o odabiru UR.BROJ: 35054, od 21. prosinca 2021., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0020230, predmet nabave: Aglomeracija Split-Solin, optimizacija spoja sustava odvodnje sjevernog sliva s rekonstrukcijom i dogradnjom sustava vodoopskrbe i odvodnje grada Splita, naručitelja Vodovod i kanalizacija d.o.o. Split.

2. Nalaže se naručitelju Vodovod i kanalizacija d.o.o. Split, da u roku od 8 dana od dana javne objave Rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, naknadi žalitelju Ing-grad d.o.o. Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 100.781,25 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Vodovod i kanalizacija d.o.o. Split objavio je 1. lipnja 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0020230, predmet nabave: Aglomeracija Split-Solin, optimizacija spoja sustava odvodnje sjevernog sliva s rekonstrukcijom i dogradnjom sustava

vodoopskrbe i odvodnje grada Splita. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se formira na temelju kriterija Cijena ponude relativnog pondera 75% i kriterija Stručno iskustvo stručnjaka relativnog pondera 25%.

Na predmetno nadmetanje pristigle su četiri ponude koje je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio valjanima te je 21. prosinca 2021. donio Odluku o odabiru UR.BROJ: 35054, kojom je kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu ponuditelja Comsa S.A., Barcelona, Kraljevina Španjolska.

Nezadovoljan Odlukom o odabiru žalbu je 3. siječnja 2022. putem preporučene pošte izjavio ponuditelj Ing-grad d.o.o. Zagreb.

Žalitelj u žalbi osporava zakonitost postupanja naručitelja prilikom pregleda i ocjene odabrane ponude. Žalbenim zahtjevom predlaže poništiti Odluku o odabiru i naknaditi mu troškove žalbenog postupka.

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

Odabrani ponuditelj Comsa S.A, Barcelona, Kraljevina Španjolska, kojeg zastupa opunomoćenik Vlatko Kregar, odvjetnik u Zagrebu, u svom se očitovanju protivi žalbenom zahtjevu i osporava žalbene navode u cijelosti. Predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od poziva na nadmetanje, dokumentacije o nabavi, Zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda s priložima, Odluke o odabiru, odabrane ponude te ostalih dokaza pribavljenih u žalbeni spis.

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

Naručitelj u odgovoru na žalbu predlaže preispitati postojanje pravnog interesa kao postupovne pretpostavke prava na žalbu na strani žalitelja koja mora postojati prije odlučivanja o meritumu stvari.

Naručitelj smatra da pravni interes ne proizlazi iz puke činjenice da je žalitelj sudjelovao u postupku javne nabave kao ponuditelj te da je u tom postupku predao valjanu ponudu. Shvaćanje je naručitelja da takav pravni interes žalitelju treba oduzeti jer sve i kada bi uspio sa žalbenim navodom to ne bi utjecalo na drukčiju evaluaciju i rangiranje ponuda. Naručitelj pri tom polazi od činjenice da je odabrana ponuda udovoljavala svim zahtjevima iz dokumentacije o nabavi te da je odabrani ponuditelj zahtjeve iz točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi trebao ispuniti nakon izvršnosti Odluke o odabiru, a prije potpisa ugovora o javnoj nabavi.

Za ocjenu postojanje pravnog interesa na strani žalitelja mjerodavno pravo čine odredbe članka 401. stavka 1. i 3. ZJN 2016.

Ispitujući postojanje pravnog interesa kao postupovne pretpostavke prava na žalbu, utvrđeno je kao nesporno da je žalitelj u predmetnom postupku javne nabave sudjelovao kao ponuditelj jer je naručitelju dostavio svoju ponudu, da je ponudu naručitelj pregledao i ocijenio kao valjanu te je rangirao kao drugu prema propisanim kriterijima za odabir ponude. Nije u pravu naručitelj kada smatra da ove nepobitne činjenice nisu dovoljne za ocjenu postojanja prava na žalbu u konkretnom slučaju,

budući da žalitelj osporava zakonitost postupanja naručitelja prilikom pregleda i ocjene ponuda, preciznije naručiteljev odabir ekonomski najpovoljnije ponude i to u situaciji kada je njegova ponuda drugorangirana, dakle, po rangu odmah iza odabrane ponude, slijedom čega će predmetom ispitivanja u ovom žalbenom postupku biti zakonitost pregleda i ocjene ponuda, kao i donesene Odluke o odabiru. U slučaju da žalitelj u žalbenom postupku uspije sa žalbenim navodima otvara mu se mogućnost da u ponovljenom postupku pregleda i ocjene ponuda bude odabrana njegova ponuda, što znači da bi nezakonitom Odlukom o odabiru koju ovom žalbom osporava, mogao pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja subjektivnih prava, koje eventualno kršenje bi bez predmetnog žalbenog postupka ostalo neutvrđeno.

Žalba žalitelja je osnovana.

Žalitelj tvrdi da je odabrani ponuditelj izmijenio svoju ponudu, točnije Ponudbeni list, po zahtjevu naručitelja kojim ga je bez ikakve pravne osnove zatražio da podugovori izvođenje radova s gospodarskim subjektima na čiju se sposobnost oslonio.

Žalitelj navodi da je odabrani ponuditelj, sukladno točki 7.6. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, u Ponudbenom listu naveo da će dio ugovora dati u podugovor sljedećim gospodarskim subjektima: 1. Inženjerski projektni zavod d.d. - u vrijednosti 0,47% ugovora; 2. Cirkularni Energetski resursi d.o.o. - u vrijednosti 4,43% ugovora te 3. Geo media d.o.o. - u vrijednosti 0,63% ugovora, što je ukupno 5,53% ugovora te da isto proizlazi i iz popunjenog ESPD obrasca odabranog ponuditelja.

Žalitelj dalje navodi da je, u odnosu na stručnjake tražene točkom 4.3.2. Knjige 1 (uvjet tehničke i stručne sposobnosti), odabrani ponuditelj u svojem ESPD obrascu nominirao sljedeće osobe: Stručnjak 1 - Inženjer gradilišta Aritz Rico Salinas, diplomirani inženjer građevinarstva; gospodarski subjekt: Comsa S.A.U.; Stručnjak 2 - Voditelj građevinskih radova Ivan Žeravica, diplomirani inženjer građevinarstva, gospodarski subjekt: Dom commerce d.o.o.; Stručnjak 3 - Voditelj građevinskih radova Jesus Alejandro Perez Feliu Diplomirani Inženjer Građevinarstva, gospodarski subjekt: Comsa S.A.U.; Stručnjak 4 - Voditelj građevinskih radova sanacije kanalizacijske mreže nerazornim metodama Ante Jurko, diplomirani inženjer građevinarstva, gospodarski subjekt: Goran i Zoran d.o.o., Stručnjak 5 - Voditelj strojarških radova Krešimir Žic, diplomirani inženjer strojarstva, gospodarski subjekt: Miab d.o.o.; Stručnjak 6 - Voditelj elektrotehničkih radova, Antonijo Mrdeža, diplomirani inženjer elektrotehnike, gospodarski subjekt: Miab d.o.o.; Stručnjak 7 - Inženjer geodezije Vedran Peran, diplomirani inženjer geodezije, gospodarski subjekt: Geo media d.o.o.

Iz navedenog proizlazi, nastavlja žalitelj, da se odabrani ponuditelj u odnosu na nominirane tehničke stručnjake oslonio na tehničku i stručnu sposobnost gospodarskih subjekata Dom commerce d.o.o. (Ivan Žeravica), Goran i Zoran d.o.o. (Ante Jurko), Miab d.o.o. (Krešimir Žic) i Geo media d.o.o. (Vedran Peran) te je, od navedenih gospodarskih subjekata na koje se odabrani ponuditelj oslonio u pogledu tehničkih stručnjaka, iz odabrane ponude jasno da je jedino Geo media d.o.o. podugovaratelj odabranog ponuditelja.

Međutim, ističe žalitelj, točkom 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao „... u slučaju ako gospodarski subjekt nema zaposlenu osobu s odgovarajućim stručnim kvalifikacijama, sudjelovanje te osobe u građenju građevine koju treba graditi može se osigurati sklapanjem ugovora o poslovnoj suradnji s drugom pravnom ili fizičkom osobom obrtnikom koja izvodi radove na istoj građevini, a registrirana je za obavljanje djelatnosti građenja, odnosno za izvođenje pojedinih

radova, i ima zaposlenu takvu osobu. Gospodarski subjekt se, u navedenom slučaju, može osloniti na sposobnost drugog subjekta kroz podugovaranje s drugom pravnom osobom ili fizičkom osobom - obrtnikom, potpisivanjem ugovora o poslovnoj suradnji, u skladu s točkom 4.4. Knjige 1 - oslanjanje na sposobnost drugih subjekata; te se naglašava da, u skladu s navedenom točkom gospodarski subjekt mora radove koje će ta osoba (stručnjak) izvoditi ujedno i podugovoriti s istim gospodarskim subjektom na čiju se sposobnost oslanja.“

Žalitelj je stava da je, s obzirom da gospodarski subjekti Dom commerce d.o.o., Goran i Zoran d.o.o. i Miab d.o.o. nisu podugovaratelji odabranog ponuditelja, nominacija njihovih stručnjaka za tehničke stručnjake tražene točkom 4.3.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi suprotna zahtjevu iz točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi. Smatra da je zbog toga odabrana ponuda nepravilna i da je ponudu naručitelj bio dužan odbiti.

No, nastavlja dalje žalitelj, umjesto toga naručitelj je odabranom ponuditelju 1. prosinca 2020. uputio tzv. „Zahtjev za dopunom, razjašnjenjem ili upotpunjenjem ponude“ u kojemu ga je, bez ikakve pravne osnove zatražio, da izmijeni svoj Ponudbeni list na način da podugovori radove s gospodarskim subjektom na čiju se sposobnost oslonio. Drugim riječima, nastavlja žalitelj, naručitelj je od odabranog ponuditelja zahtijevao da svoju ponudu i Ponudbeni list uskladi sa točkom 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi na način da podugovori određene radove s gospodarskim subjektima na čiju se tehničku i stručnu sposobnost oslonio te da iste gospodarske subjekte navede kao podugovaratelje u svojoj ponudi, dok iz same odabrane ponude proizlazi da odbrani ponuditelj predmetne radove nije namjeravao niti je podugovorio s navedenim gospodarskim subjektima do trenutka predaje ponude. Žalitelj smatra da je dajući odabranom ponuditelju mogućnost da takvo podugovaranje dogovara s gospodarskim subjektima u fazi pregleda i ocjene ponuda, odabrani ponuditelj doveden u značajno povoljniji položaj u odnosu na njega koji je takvo podugovaranje dogovorio do roka za podnošenje ponuda kako bi zadovoljio zahtjev iz točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, čime je, po mišljenju žalitelja, naručitelj povrijedio načelo jednakog tretmana ponuditelja u smislu članka 4. ZJN 2016.

Pored toga, ističe dalje žalitelj, odabrani ponuditelj je, bez ikakvog pojašnjenja, u odgovoru na Zahtjev za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata od 15. lipnja 2021., naručitelju dostavio dokumentaciju gospodarskog subjekta Nik-projekt d.o.o., iz koje proizlazi da zapravo taj gospodarski subjekt, a ne Dom commerce d.o.o., daje tehničkog stručnjaka Ivana Žeravica na raspolaganje odabranom ponuditelju te izjavljuje da je Nik-projekt d.o.o. zapravo podugovaratelj koji će izvoditi dio radova. Žalitelj je stava da je, nominiranjem gospodarskog subjekta Dom commerce d.o.o., na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj inicijalno oslonio i koji gospodarski subjekt je u ponudi inicijalno naveden kao podugovaratelj, a kasnijom zamjenom toga gospodarskog subjekta drugim gospodarskim subjektom - Nik projekt d.o.o., odabrani ponuditelj nedopušteno izmijenio svoju ponudu.

Naručitelj u odgovoru na žalbu navodi kako nije sporno da je povodom njegovog zahtjeva od 1. prosinca 2020. odabrani ponuditelj izmijenio Ponudbeni list na način da je u Ponudbeni list uključio i one gospodarske subjekte koji su postojali u inicijalnoj ponudi, ali su bili navedeni kao gospodarski subjekti na čiju se sposobnost oslanja. Nije sporno ni to, nastavlja naručitelj, da je isto dovelo do povećanja postotnog udjela radova koji se daju u podugovor na način kako to žalitelj navodi u žalbi. Naručitelj ne smatra da se ovdje radi o nedopuštenom postupanju, odnosno nedopuštenoj izmjeni ponude koja bi bila protivna ZJN 2016. Naručitelj ističe da

Ponudbeni list u dosadašnjoj praksi Državne komisije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VUS) nije ocijenjen kao dokument kojega ne bi bilo dopušteno mijenjati u fazi pregleda i ocjene ponuda, nego upravo suprotno. Naručitelj upućuje na pravna shvaćanja iz Rješenja Državne komisije KLASA: UP/II-034-02/17-01/587, od 6. studenog 2017. koja su potvrđena od VUS-a u Presudi Posl. broj: UsII-130/19-8 od 13. ožujka 2019.

Naručitelj ističe da izmjena Ponudbenog lista nije dovela do toga da odabrani ponuditelj uslijed takve izmjene ispunjava uvjete sposobnosti koje prvotno nije ispunjavao, nego da je i inicijalna ponuda odabranog ponuditelja udovoljavala kriterijima za odabir gospodarskog subjekta. Naime, nastavlja naručitelj, nesporna je činjenica da je Ponudbeni list inicijalno dostavljen, kao i da su u Ponudbenom listu navedeni kao podugovaratelji oni gospodarski subjekti koje su već postojali u inicijalnoj ponudi, što se, prema mišljenju naručitelja, ne može smatrati nedopuštenom izmjenom ponude, a napose ne takvom izmjenom ponude koja bi dovela do različitog rezultata pregleda i ocjene ponuda.

Naručitelj nadalje ističe da ponuda odabranog ponuditelja nije nesukladna točki 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi jer se ista odnosi na uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima, a koji se utvrđuju u razdoblju nakon izvršnosti odluke o odabiru, a prije potpisa ugovora o javnoj nabavi. Dakle, nastavlja naručitelj, kako je u pitanju zahtjev koji mora biti ispunjen prema posebnim propisima ili stručnim pravilima i koji se utvrđuje nakon izvršnosti odluke o odabiru, otpada argument žalitelja da bi u pitanju bila nepravilna ponuda.

Naručitelj dalje potvrđuje da je u inicijalnoj ponudi odabrani ponuditelj naveo tri podugovaratelja, dva na koja se ne oslanja (Inženjerski projektni zavod d.d. i Cirkularni Energetski Resursi d.o.o.) i jednog na kojeg se oslanja (Geo media d.o.o.). Jednako tako, nastavlja, u ESPD obrascu odabranog ponuditelja, u dijelu II.: Podaci o gospodarskom subjektu, odjeljak D: Podaci o podugovarateljima na čije se sposobnosti gospodarski subjekt ne oslanja, podnaslov: Podugovaranje, odabrani ponuditelj je naveo da namjerava dati dio ugovora u podugovor trećim osobama na koje se ne oslanja, te je naveo sljedeće: Inženjerski projektni zavod d.d., Cirkularni Energetski Resursi d.o.o. i Geo media d.o.o. Kako mu je, pojašnjava dalje naručitelj, usporedbom ESPD obrasca odabranog ponuditelja i ESPD obrasca podugovaratelja Geo media d.o.o., bilo nejasno je li se odabrani ponuditelj oslanja na sposobnost podugovaratelja Geo media d.o.o., zatražio je od odabranog ponuditelja pojašnjenje. Naručitelj dalje potvrđuje da se u tome Zahtjevu za pojašnjenje u uvodnom dijelu pozvao na točku 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, no ne sugerirajući odabranom ponuditelju koga konkretno navesti u Ponudbenom listu.

U pogledu navoda o povredi načela jednakog tretmana, naručitelj ističe da se na jednak način odnosio i prema svim ostalim ponuditeljima, uključujući i žalitelja jer i njegov ESPD obrazac nije bio usklađen s ESPD obrascima njegovih podugovaratelja.

Vezano za točku 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, naručitelj obrazlaže da je te odredbe dokumentacije o nabavi propisao vodeći računa o preporukama Središnje agencija za financiranje i ugovaranje programa i projekata Europske unije (dalje u tekstu: SAFU), kao tijela u sustavu upravljanja programima i projektima koji se u Republici Hrvatskoj financiraju iz proračuna Europske unije (navodi poveznicu na mrežne stranice SAFU i u prilogu dostavlja Upute o pripremi i provedbi postupaka nabave za korisnike bespovratnih sredstava s popisom najčešćih pogrešaka). Iz navedenih Uputa naručitelj citira sljedeći odlomak: „Vezano za stručnjake koji se zahtijevaju dokumentacijom o nabavi, kao uvjet tehničke i stručne sposobnosti, napominjemo da nominirani stručnjaci iz odabrane ekonomski najpovoljnije ponude

moraju i izvršavati predmet nabave ugovora o javnoj nabavi radova. Pri tome treba voditi računa o članku 25b. st.2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (Narodne novine, broj 110/2019). Naime, predmetni članak definira da u slučaju da izvođač, tj. ponuditelj nema zaposlenu osobu s odgovarajućim stručnim kvalifikacijama, sudjelovanje te osobe u građenju građevine koju gradi može se osigurati sklapanjem ugovora o poslovnoj suradnji s drugim izvođačem koji izvodi radove na istoj građevini i ima zaposlenu takvu osobu. Stoga, ponuditelj i dalje ne mora imati zaposlenu osobu s kvalifikacijama koje se traže kao uvjet, već se za obavljanje određenog rada može osloniti na drugog subjekta te iste podugovoriti s drugom pravnom osobom, uz potpisivanje ugovora o poslovnoj suradnji. DKOM Rješenje KLASA: UP/II-034-02/18-01/1052; URBROJ: 354-01/19-8 od 29. siječnja 2019. Sukladno gore navedenom, predlažemo zahtjeve, vezane uz dokaze da je nominirani stručnjak zaposlenik ponuditelja ili podugovaratelja, navesti u ostalim odredbama dokumentacije o nabavi, točnije pod točku Uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima sukladno članka 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (dalje u tekstu: Pravilnik).“

Odabrani ponuditelj u svojem se očitovanju, u bitnom, priklanja argumentaciji naručitelja.

Ispitujući osnovanost žalbenog navoda izvršen je uvid u dokazni materijal temeljem kojeg su utvrđene sljedeće činjenice.

Prema točki 2.1. Knjige 1 dokumentacije o nabavi predmet nabave su radovi na izgradnji građevine: optimalizacija spoja sustava odvodnje sjevernog sliva sa rekonstrukcijom i dogradnjom sustava vodoopskrbe i odvodnje grada Splita. Detaljan opis radova koji su predmet nabave dan je u Knjizi 3 (Specifikacije), Knjizi 4 (Troškovnik) i Knjizi 5 (Nacrti), koji su sastavni dio dokumentacije o nabavi.

Točkom 4.3.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisan je profil i broj tehničkih stručnjaka potrebnih za izvršenje ugovora. U toj točki naručitelj je propisao sljedeće: „Obzirom da će kvaliteta angažiranog osoblja značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora, sukladno točki 4. stavka 1. članka 268. ZJN 2016, zahtijevaju se podaci o angažiranim tehničkim stručnjacima, neovisno o tome pripadaju li izravno gospodarskom subjektu, koji trebaju sudjelovati u realizaciji Ugovora. Obzirom na ključne vrste radova (građevinski, elektrotehnički, strojarski i geodetski poslovi) koji su predmet ove javne nabave, naručitelj, kao uvjet sposobnosti po ovoj točki, postavlja uvjet raspolaganja sljedećim tehničkim stručnjacima koje gospodarski subjekt treba imati na raspolaganju na odgovarajućim pozicijama te koji moraju i izvršavati predmet nabave: - Stručnjak 1: Inženjer gradilišta; - Stručnjak 2 i Stručnjak 3: Voditelj građevinskih radova; minimalno 2 osobe na raspolaganju (jedna osoba kao Stručnjak 2 i jedna osoba kao Stručnjak 3); - Stručnjak 4: Voditelj građevinskih radova sanacije kanalizacijske mreže nerazornim metodama; - Stručnjak 5: Voditelj strojarskih radova; Stručnjak 6: Voditelj elektrotehničkih radova; - Stručnjak 7: Inženjer geodezije.“

Za Stručnjake 1-6 naručitelj je stavio napomenu da se njihovo specifično stručno iskustvo ocjenjuje u okviru kriterija za odabir, a za sve stručnjake (1-7) naručitelj je propisao da moraju biti ispunjeni uvjeti u skladu s točkom 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi.

U nastavku točke 4.2.3 Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj je stavio sljedeću napomenu: „Obzirom na veličinu projekta koji pokriva 5 građevinskih dozvola, utvrđen je minimalni broj stručnjaka potreban za izvršenje ugovora iz ovog predmeta

nabave. Broj Stručnjaka ne mora odgovarati broju angažiranih osoba na pozicijama Stručnjaka, odnosno jedna osoba može biti angažirana na pozicijama više Stručnjaka, ako istovremeno ispunjava potrebne uvjete i za druge Stručnjake, osim u slučaju Stručnjaka 2 i 3 (jedna osoba ne može istovremeno biti angažirana i kao Stručnjak 2 i kao Stručnjak 3). Isto tako, broj Stručnjaka u ponudi može biti i veći od propisanog broja. (Pri tome: ako je na poziciji određenog Stručnjaka navedeno više osoba - svaka navedena osoba zasebno mora zadovoljiti relevantne kriterije propisane točkom 6.9 i uvjete propisane točkom 7.19 ovih uputa, zavisno o poziciji koju bi obnašala.) Inženjer gradilišta može istovremeno biti i voditelj radova određene struke ako istovremeno zadovoljava relevantne kriterije propisane točkom 6.9 i uvjete propisane točkom 7.19. Knjige 1, za odgovarajućeg Stručnjaka - voditelja radova. Voditelj radova može istovremeno biti voditelj više vrsta radova ako istovremeno zadovoljava relevantne kriterije propisane točkom 6.9 i uvjete propisane točkom 7.19. Knjige 1, za odgovarajuće Stručnjake. Voditelji radova građevinske struke (odnosi se na Stručnjake 2 i 3) - u ovom postupku javne nabave propisuje se uvjet: minimalno 2 osobe moraju biti angažirane kao voditelji građevinskih radova (jedna kao Stručnjak 2 i jedna kao Stručnjak 3). Voditelj radova građevinske struke za sanaciju kanalizacijske mreže nerazornim metodama (Stručnjak 4) - u ovom postupku javne nabave propisuje se uvjet: minimalno 1 osoba mora biti angažirana kao voditelj građevinskih radova sanacije kanalizacijske mreže nerazornim metodama. Voditelj radova strojarske struke - u ovom postupku javne nabave propisuje se uvjet: minimalno 1 osoba mora biti angažirana kao voditelj strojarskih radova. Voditelj radova elektrotehničke struke - u ovom postupku javne nabave propisuje se uvjet: minimalno 1 osoba mora biti angažirana kao voditelj elektrotehničkih radova. Inženjer geodezije - u ovom postupku javne nabave propisuje se uvjet: minimalno 1 osoba mora biti angažirana kao inženjer geodezije.“

U nastavku iste točke naručitelj je propisao da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 4.3.2. Knjige 1, gospodarski subjekt u ponudi dostavlja za sebe/članove zajednice gospodarskih subjekata te podugovaratelja/e (ako je primjenjivo) i za gospodarske subjekte na čiju se sposobnost oslanja (ako je primjenjivo) ispunjeni e-ESPD obrazac (Dio IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, C: Tehnička i stručna sposobnost: točka 2. i točka 10., ako je primjenjivo). Stručnjake je potrebno navesti, pored ESPD-obrasca gospodarskog subjekta čiji je isti resurs i u ESPD obrazac ponuditelja, te u slučaju zajednice gospodarskih subjekata u ESPD obrazac vodećeg člana zajednice gospodarskog subjekta.

Nadalje je u istoj točki propisao da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz točke 4.3.2. Knjige 1 gospodarski subjekt ne treba dostavljati nikakve dodatne dokumente, ali napominje sljedeće: naručitelj je, sukladno stavku 3. članka 256. ZJN 2016 odredio minimalne razine sposobnosti koje osiguravaju da će gospodarski subjekt biti sposoban izvršiti ugovor o javnoj nabavi. Međutim, pored dokaza sposobnosti iz točke 4.3.2. Knjige 1 za navedene angažirane stručnjake, točkom 7.19. Knjige 1 ponuditeljima su propisani posebni uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima (dokazivanje ispunjavanja tih uvjeta i zahtjeva odnosi se na ponuditelja čija se ponuda ocijeni ekonomski najpovoljnijom te s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor pa će se dokazivanje provoditi nakon izvršnosti odluke o odabiru, a prije potpisivanja Ugovora - u skladu s detaljnijim opisima u točki 7.19. Knjige 1).

Točkom 4.4. Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao pravila vezana za pravni institut oslanjanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Tako je propisano da radi dokazivanja ispunjavanja kriterija ekonomske i financijske te

tehničke i stručne sposobnosti gospodarski subjekt ili zajednica gospodarskih subjekata može se, sukladno članku 273. ZJN 2016, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa. Gospodarski subjekt može se u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije iz točke 8. stavka 1. članka 268. ZJN 2016 ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvršavati dio ugovora za koji se ta sposobnost traži. Ako se ponuditelj oslanja na sposobnost drugih subjekata mora dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu. Naručitelj će, prije donošenja odluke od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, zatražiti da u primjerenom roku (ne kraćem od 5 dana) dostavi Izjave drugog subjekta o stavljanju svojih resursa na raspolaganje gospodarskom subjektu za izvršenje predmeta nabave, u sklopu ažuriranih popratnih dokumenata, osim ako već posjeduje te dokumente. Izjava o stavljanju resursa na raspolaganje mora minimalno sadržavati: • naziv i sjedište gospodarskog subjekta koji ustupa resurse te naziv i sjedište ponuditelja kojem ustupa resurse, • jasno i točno navedene resurse koje stavlja na raspolaganje te način na koji se stavlja na raspolaganje u svrhu izvršenja ugovora, • potpis ovlaštene osobe gospodarskog subjekta koji stavlja resurse na raspolaganje. Naručitelj će od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako, na temelju provjere, utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta. Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija ekonomske i financijske sposobnosti, Naručitelj zahtijeva njihovu solidarnu odgovornost za izvršenje ugovora.

Točkom 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisani su uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima ili stručnim pravilima za tehničke stručnjake. Tako je propisano sljedeće:

„Ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu te s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor, mora imati na raspolaganju na odgovarajućim pozicijama tehničke stručnjake odgovarajućih obrazovnih i stručnih kvalifikacija za obavljanje poslova vođenja građenja (inženjer gradilišta) i voditelja radova (Stručnjaci 1, 2, 3, 4, 5 i 6), definirani u točki 4.3.2. Knjige 1, sukladno Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje (Narodne novine, broj 78/15, 118/18, 110/19) te za inženjera geodezije (Stručnjak 7) sukladno Zakonu o obavljanju geodetske djelatnosti (Narodne novine, broj 25/18). Naručitelj će nakon izvršnosti odluke o odabiru u ovom postupku javne nabave, a prije potpisivanja ugovora, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu te s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor, zatražiti da, u primjerenom roku, ne kraćem od 7 (sedam) dana, dostavi dokumente/dokaze, u skladu s ovom točkom 7.19. i u skladu s ovim Uputama ponuditeljima, osim ukoliko naručitelj već posjeduje te dokumente ili ako istima ima izravan pristup elektroničkim sredstvima komunikacije putem besplatne nacionalne baze podataka ili putem EOJN RH. Ukoliko odabrani ponuditelj ne dostavi tražene dokumente u propisanom roku, u skladu s ovom točkom (7.19), smatrat će se da je ponuditelj odustao od svoje ponude te će naručitelj naplatiti jamstvo za ozbiljnost ponude i primijeniti točku 2., stavka 7. članka 307. ZJN 2016. Posebno se napominje da je (odnosi se na Stručnjake 1, 2, 3, 4, 5, 6) odredbama članaka 30., 29. i 25.b Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje propisano sljedeće: Člankom 30. propisano je da Izvođač mora u obavljanju djelatnosti građenja imati

zaposlenog inženjera gradilišta i/ili voditelja radova, ovisno o radovima koje izvodi, osim u slučaju iz članka 25.b. Člankom 29. stavkom 1. propisano je da graditi i/ili izvoditi radove na građevini može pravna osoba ili fizička osoba obrtnik, registrirana za obavljanje djelatnosti građenja, odnosno za izvođenje pojedinih radova koja ispunjava uvjete propisane ovim zakonom (o.a. Zakonom o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje) te posebnim propisima kojima se uređuje gradnja. Člankom 25.b stavkom 3. propisano je da Izvođač iz članka 29. stavka 1. koji za pojedini rad nema zaposlenu osobu s odgovarajućim stručnim kvalifikacijama - sudjelovanje te osobe u građenju građevine koju gradi može osigurati sklapanjem ugovora o poslovnoj suradnji s drugim izvođačem koji izvodi radove na istoj građevini i ima zaposlenu takvu osobu.“

U nastavku iste točke naručitelj je propisao: „Iz gore navedenog jasno je da - u slučaju ako gospodarski subjekt nema zaposlenu osobu s odgovarajućim stručnim kvalifikacijama, sudjelovanje te osobe u građenju građevine koju treba graditi može se osigurati sklapanjem ugovora o poslovnoj suradnji s drugom pravnom ili fizičkom osobom obrtnikom koja izvodi radove na istoj građevini, a registrirana je za obavljanje djelatnosti građenja, odnosno za izvođenje pojedinih radova, i ima zaposlenu takvu osobu. Gospodarski subjekt se, u navedenom slučaju, može osloniti na sposobnost drugog subjekta kroz podugovaranje s drugom pravnom osobom ili fizičkom osobom - obrtnikom, potpisivanjem ugovora o poslovnoj suradnji, u skladu s točkom 4.4. Knjige 1 (oslanjanje na sposobnost drugih subjekata) te se naglašava da, u skladu s navedenom točkom - gospodarski subjekt mora radove koje će ta osoba (stručnjak) izvoditi ujedno i podugovoriti s istim gospodarskim subjektom na čiju se sposobnost oslanja. U skladu s gore navedenim, potrebno je u ovom postupku javne nabave dokazati da su nominirani stručnjaci (Stručnjaci 1, 2, 3, 4, 5 i 6) zaposlenici gospodarskog subjekta ili podugovaratelja te je potrebno dostaviti sljedeće dokumente (ovisno kako je primjenjivo po svakom stručnjaku ponaosob): - dokaz o radnopravnom statusu stručnjaka (kojim se dokazuje da je stručnjak zaposlen kod gospodarskog subjekta.). Ili u slučaju gore navedenog podugovaranja (oslanjanja na sposobnost drugih subjekata), ako je primjenjivo, pored gornjeg dokaza, potrebno je dostaviti: - dokaz o radnopravnom statusu stručnjaka (kojim se dokazuje da je stručnjak zaposlen kod gospodarskog subjekta na čiju se sposobnost oslanja, odnosno koji ustupa određenog stručnjaka) i - dokaz da je subjekt na čiju se sposobnost oslanja (koji ustupa određenog stručnjaka) registriran za obavljanje djelatnosti građenja, odnosno za izvođenje pojedinih radova. Tijekom izvršenja ugovora, u opravdanom slučaju, naručitelj može odobriti zamjenu stručnjaka (u skladu s člankom 315. ZJN 2016) koji je u ponudi imenovan. U tom slučaju zamjenski stručnjak mora ispunjavati sve uvjete propisane dokumentacijom o nabavi koje je ispunjavao stručnjak kojeg se želi zamijeniti te mora imati sve pojedinačne kriterije odabira ponude jednake ili bolje (mora dobiti jednak ili veći broj bodova, sukladno načinu bodovanja iz točke 6.9. Knjige 1 od onih koje je imao stručnjak kojeg se želi zamijeniti.“

U nastavku točke naručitelj je propisao posebne uvjete koji svaki od Stručnjaka 1 - 7 moraju dokazati vezano za dokazivane stručnih kvalifikacija (dostava diplome, dokaza o položenom stručnom ispitu, dokaz o upisu u Komoru i sl.).

Uvidom u odabranu ponudu utvrđeno je da je žalitelj vjerno u žalbi prikazao činjenično stanje u odabranoj ponudi.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je naručitelj pozivajući se na članak 293. ZJN 2016 odabranom ponuditelju 1. prosinca 2020. uputio Zahtjev za dopunom, razjašnjenjem ili upotpunjenjem ponude, u kojemu mu djelomično citira točku 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi (pri tome podebljano ističući dio tekst „gospodarski

subjekt mora radove koje će ta osoba (stručnjak) izvoditi ujedno i podugovoriti s istim gospodarskim subjektom na čiju se sposobnost oslanja“ i kojim zahtjeva da odabrani ponuditelj dostavi „nadopunu Ponudbenog lista u kojem će biti navedeni svi podugovaratelji sa pripadajućim postotnim udjelom“.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je žalitelj u žalbi vjerno iznio činjenično stanje u pogledu odgovora odabranog ponuditelja na opisani naručiteljev zahtjev.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je naručitelj pozivom na članak 263. ZJN 2016 odabranom ponuditelju 13. svibnja 2021. uputio Zahtjev za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata te je razvidno da je odabrani ponuditelj 4. lipnja 2021. naručitelju dostavio, između ostalih dokumenata vezanih za podugovaratelje, i Izjavu o raspolaganju Stručnjakom 2 - Ivanom Žeravicom koju je dao gospodarski subjekt Dom commerce d.o.o., datirana s 19. svibnja 2021.

Nadalje je utvrđeno da je naručitelj odabranom ponuditelju 15. lipnja 2021. poslao 2. Zahtjev za dostavu ažuriranih popratnih dokumenata te da je odabrani ponuditelj 12. srpnja 2021. naručitelju dostavio odgovor u kojem, pored ostalog, navodi „Vezano za dokumentaciju društva Dom commerce, dobili smo negativan odgovor ovog gospodarskog subjekta vezano za dostavu dokumentacije. Također, napominjemo da bi navedeni podizvođač imao kao jedini zadatak ustupanje stručnjaka 2 - Ivana Žeravice, koji trenutno nije zaposlenik društva Dom commerce, već društva Nik-projekt d.o.o. koje je s ponuditeljem Comsa S.A. potpisalo ugovor kojim taj gospodarski subjekt stavlja na raspolaganje ponuditelju stručnjaka Ivana Žeravicu, u slučaju da njegova ponuda bude uspješna, radi izvršavanja poslova Stručnjaka 2. Stoga, nije moguće sudjelovanje gospodarskog subjekta Dom Commerce u svojstvu podizvođača, podizvođač mora biti društvo Nik-projekt d.o.o.“. Kao prilog navedenom odgovoru odabrani ponuditelj je dostavio Izjavu o raspolaganju Stručnjakom 2 - Ivanom Žeravicom koja je izdana od gospodarskog subjekta Nik-projekt d.o.o. koja je datirana s 8. srpnja 2021. i koju je kao zakonski zastupnik navedenog društva potpisao Ivan Žeravica.

Uvidom u EOJN RH utvrđeno je da je naručitelj odabranom ponuditelju 8. prosinca 2021. sukladno članku 263. i članku 293. ZJN 2016 uputio Zahtjev za pojašnjenje ažuriranih popratnih dokumenata u kojemu navodi da je u Izjavi o ustupanju resursa za Stručnjaka 2 - Ivana Žeravicu, naveden novi gospodarski subjekt, Nik-projekt d.o.o., koji nije bio naveden u ponudi. U tome Zahtjevu naručitelj odabranom ponuditelju navodi da je u Ponudbenom listu gospodarski subjekt Dom commerce d.o.o. naveden kao podugovaratelj koji će, osim što se oslanja na njegovu tehničku i stručnu sposobnost u pogledu Stručnjaka 2, izvršavati i radove u postotnom udjelu ugovora od 1,76% (Radovi zabijanja cijevi) te zahtjeva da ukoliko je gospodarski subjekt Nik-projekt d.o.o. novi podugovaratelj na kojeg se oslanja, odabrani ponuditelj dostavi slijedeće dokumente: - ispravno popunjeni ESPD obrazac; - izvadak iz sudskog registra; - Potvrdu porezne uprave ili drugog nadležnog tijela u državi poslovnog nastana gospodarskog subjekta kojom se dokazuje da ne postoje navedene osnove za isključenje, sukladno točki 3.1.2. Knjige 1 dokumentacije o nabavi. U sljedećoj točki istoga Zahtjeva naručitelj navodi da ukoliko je gospodarski subjekt Nik-projekt d.o.o. novi podugovaratelj, tada traži od odabranog ponuditelja da dostavi ispravljeni svoj ESPD obrazac, kao i novi Ponudbeni list u dijelu koji se odnosi na podatke o podugovarateljima, a sve sukladno novonastalim okolnostima koje su nastupile dostavom ažuriranih dokumenata.

U odgovoru na naručiteljev Zahtjev od 8. prosinca 2021., odabrani ponuditelj je 14. prosinca 2021. pojasnio da će Stručnjak 2 - Ivan Žeravica, biti stavljen na raspolaganje od strane gospodarskog subjekta Nik-projekt d.o.o. te da društvo Dom

Commerce d.o.o. nema na raspolaganju tog stručnjaka te neće biti podugovaratelj budući da je društvo Nik-projekt d.o.o. to koje izvršava radove u 1,76% Ugovora. U prilogu navedenog odgovora odabrani ponuditelj je za društvo Nik-projekt d.o.o. dostavio popunjen ESPD obrazac, izvadak iz sudskog registra i potvrdu Porezne uprave te za sebe izmijenjeni ESPD obrazac i izmijenjeni Ponudben list.

Za ocjenu žalbenog navoda mjerodavno pravo čine odredbe članka 4. stavka 1., članka 280. stavka 1. i 4., članka 290. stavka 1., članka 263., članka 293., članka 300. stavka 1. i 2., članka 302. stavka 1., članka 399. stavka 3. te članka 403. ZJN 2016, kao i članka 19. stavka 1. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave (Narodne novine, broj 65/17 i 75/20).

Među strankama nije sporno činjenično stanje, nego primjena prava.

Iz spisa predmeta proizlazi da je naručitelj kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti u točki 4.2.3. Knjige 1 zahtijevao određeni profil i broj tehničkih stručnjaka za koji je procijenio da mu je potreban za učinkovito izvođenje radova koji su predmet nabave. U istoj točki naručitelj je ponuditeljima napomenuo da su, pored uvjeta sposobnosti iz te točke, za nominirane stručnjake točkom 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, propisani posebni uvjeti i zahtjevi koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima, da se dokazivanje ispunjavanja tih uvjeta i zahtjeva odnosi na ponuditelja čija se ponuda ocijeni ekonomski najpovoljnijom, odnosno s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor te da će se dokazivanje tih posebnih uvjeta i zahtjeva provoditi nakon izvršnosti odluke o odabiru, a prije potpisivanja ugovora, sukladno propisanom u toj točki.

Iz spisa predmeta slijedi nadalje da je naručitelj u točki 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi propisao uvjete i zahtjeve koji moraju biti ispunjeni sukladno posebnim propisima, točnije Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje i, za inženjera geodezije (Stručnjak 7), sukladno Zakonu o obavljanju geodetske djelatnosti, a tiču se situacije kada sam ponuditelj nema zaposlenog stručnjaka koji se traži. Naručitelj je tako citirao navedene posebne propise i zainteresiranim gospodarskim subjektima obrazložio da se, ukoliko nemaju zaposlenu osobu s odgovarajućim stručnim kvalifikacijama, mogu osloniti na sposobnost drugog subjekta koji takvim stručnjakom raspolaže kroz podugovaranje s drugom pravnom ili fizičkom osobom (obrtnikom) potpisivanjem ugovora o poslovnoj suradnji. Naručitelj je u istoj točki naglasio da ponuditelj mora radove koje će taj stručnjak izvoditi ujedno i podugovoriti s istim gospodarskim subjektom na čiju se sposobnost oslanja. U sljedećoj rečenici naručitelj je propisao da je u predmetnom postupku javne nabave potrebno dokazati da su nominirani stručnjaci (Stručnjaci 1, 2, 3, 4, 5 i 6) zaposlenici ponuditelja ili podugovaratelja te koje je dokumente potrebno dostaviti za tu svrhu. Međutim, u uvodu te iste točke naručitelj propisao da će nakon izvršnosti odluke o odabiru, a prije potpisivanja ugovora, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu te s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor, zatražiti da u primjerenom roku dostavi dokaze iz te točke.

Prema ocjeni ovoga tijela pravila vezana za raspolaganje traženim tehničkim stručnjacima iz točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi naručitelj je propisao nedovoljno jasno, jer je nejasno u kojem trenutku ponuditelj mora podugovoriti radove sa svojim podugovarateljima, s obzirom na to da ako se radi o uvjetima koje mora dokazati samo ekonomski najpovoljniji ponuditelj s kojim naručitelj namjerava sklopiti ugovor nakon izvršnosti odluke o odabiru (dakle, odabrani ponuditelj) i koji se dokazuju nakon izvršnosti odluke o odabiru, što naručitelj u odgovoru na žalbu potvrđuje da mu je bila intencija i da je postupao sukladno uputama SAFU), tada

naručitelj ne može u istoj točki propisati da ponuditelj u postupku nabave mora te iste uvjete dokazivati jer postupak javne nabave završava izvršnošću odluke o odabiru. Da su ove odredbe točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi stvorile zabunu kod ponuditelja jasno je i iz žalbe kada žalitelj ističe da je on radove sa svojim podugovarateljima podgovorio prije podnošenja ponude jer je to tako traženo točkom 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi, a da iz pregleda i ocjene ponuda proizlazi da je naručitelj odabranom ponuditelju dopustio da radove sa svojim podugovarateljima podgovori nakon podnošenja ponude, zbog čega odabranu ponudu smatra nepravilnom jer nije sukladna zahtjevu iz točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi.

Ovdje svakako valja napomenuti da je SAFU u svojoj Uputi uputila naručitelje da uvjete koji se odnose na slučaj kada ponuditelj nema zaposlenog tehničkog stručnjaka s ogovarajućim stručnim kvalifikacijama sukladno posebnim propisima, takve uvjete stave u zasebnu točku dokumentacije o nabavi koje uvjete mora dokazivati ekonomski najpovoljniji ponuditelj s kojim namjerava sklopiti ugovor nakon izvršnosti odluke o odabiru (dakle, odabrani ponuditelj). Međutim, iako je ovdje naručitelj takve uvjete stavio u zasebnu točku dokumentacije o nabavi i propisao na više mjesta da će ih dokazivati samo ekonomski najpovoljniji ponuditelj nakon izvršnosti odluke o odabiru a prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi, dikcija odredbi točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi je očigledno stvorila zabunu kod ponuditelja, a niti naručitelj se nije pridržavao toga da predmetne uvjete dokazuje samo ekonomski najpovoljniji ponuditelj nakon izvršenosti odluke o odabiru, za što tvrdi da mu je bila namjera.

Naime, iz spisa nadalje slijedi da naručitelju nije bilo jasno, kako sam u odgovoru na žalbu navodi, da li se odabrani ponuditelj oslanja na sposobnost podugovaratelja Geo media d.o.o. pa je zatražio od odabranog ponuditelja pojašnjenje na način da mu je citirao odredbe točke 7.19. Knjige 1 dokumentacije o nabavi (dakle točke za koju tvrdi da se odnosi na ekonomski najpovoljnijeg ponuditelja i da se dokazuje nakon izvršnosti Odluke o odabiru) u kojoj mu naglašava da radove koje će stručnjak izvoditi mora ujedno i podgovoriti s gospodarskim subjektom na čiju se sposobnost oslanja i traži dopunu Ponudbenog lista s podacima o podugovarateljima i postotnim dijelovima ugovora koji otpada na njih. Iz ovakvog zahtjeva naručitelja proizlazi da je naručitelj *de facto* u postupku pregleda i ocjene ponuda tražio od odabranog ponuditelja, koji je u toj fazi još uvijek ponuditelj s ekonomski najpovoljnijom ponudom od kojeg se traže ažurirani popratni dokumenti, ali ne i odabrani ponuditelj jer Odluka o odabiru još nije ni donesena, a kamo li izvršna, da podgovori radove s gospodarskim subjektima na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja raspolaganja tehničkim stručnjacima. Premda naručitelj od odabranog ponuditelja nije tražio dokaze o zaposlenju propisane točkom 7.19. Knjige 1 (dokaze o radnopravnom statusu nominiranih stručnjaka i dokaze čiji su zaposlenici), ocjena je ovoga tijela da je traženjem dopune Ponudbenog lista u kojem će biti navedeni svi podugovaratelji sa pripadajućim postotnim udjelom naručitelj zapravo tražio da odabrani ponuditelj u tom trenutku (prije donošenja Odluke o odabiru) ima podgovorene radove s gospodarskim subjektima na čiju se sposobnost oslonio.

Nadalje, odabrani ponuditelj je postupio po zahtjevu naručitelja i dopunio svoj Ponudbeni list s još tri podugovaratelja. Žalitelj tvrdi da je zbog opisane dopune Ponudbenog lista došlo do izmjene ponude, što u postupku javne nabave nije dopušteno, a naručitelj u odgovoru na žalbu iznosi svoj stav da do izmjene ponude nije došlo jer je odabrani ponuditelj dopunom Ponudbenog lista samo izmijenio uloge istih onih gospodarskih subjekata koji su u ponudi već bili nominirani (u inicijalom Ponudbenom listu i inicijalnom ESPD obrascu).

Prema ocjeni ovoga tijela, okolnost da ponuditelj postupajući po Zahtjevu naručitelja za pojašnjenjem odnosno upotpunjavanjem ponude izmijeni Ponudbeni list na način da u Ponudbenom listu kao podugovaratelje navede i gospodarske subjekte na čiju se sposobnost oslonio, a koji do tada nisu bili nominirani kao podugovaratelji iako su bili navedeni u ponudi, načelno se ne može smatrati izmjenom ponude s obzirom da ponuditelj na navedeni način ne uvodi nove gospodarske subjekte u svoju ponudu. Međutim, u pravu je žalitelj kada tvrdi da naručitelj u konkretnom slučaju, kada je odabrani ponuditelj u Ponudbenom listu naveo da ima tri podugovaratelja Inženjerski projektni zavod d.d., Cirkularni Energetski Resursi d.o.o. i Geo media d.o.o., nije imao pravne osnove zahtijevati od odabranog ponuditelja da sukladno točki 7.19. Knjige 1 nadopuni Ponudbeni list u kojem će biti navedeni svi podugovaratelji sa pripadajućim postotnim udjelom u Ugovoru i time svoju ponudu uskladi s navedenom odredbom dokumentacije o nabavi. Tim više što je člankom 220. ZJN 2016 propisano da javni naručitelj ne smije zahtijevati od gospodarskih subjekata da dio ugovora o javnoj nabavi daju u podugovor ili da angažiraju određene podugovaratelje. Naručitelj je eventualno mogao tražiti pojašnjenje jesu li gospodarski subjekti na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj oslonio ujedno i njegovi podugovaratelji. Osim toga, iz spisa predmeta proizlazi da je odabrani ponuditelj izmijenio svoju ponudu kada je naručitelju dostavio dokumentaciju u kojoj navodi da mu Stručnjaka 2 - Ivana Žeravicu (koji je u ESPD obrascu ponuditelja naveden kao stručnjak kojim odabrani ponuditelj raspolaže od trenutka podnošenja ponude) zapravo stavlja na raspolaganje gospodarski subjekt (Nik-projekt d.o.o.) koji je različit od gospodarskog subjekta Dom commerce d.o.o., koji gospodarski subjekt mu je tog istog stručnjaka stavio na raspolaganje u inicijalnoj ponudi i koji je u inicijalnom ESPD obrascu odabranog ponuditelja naveden kao gospodarski subjekt na čiju se sposobnost odabrani ponuditelj oslanja. Dakle, u konkretnom slučaju odabrani ponuditelj je uvođenjem novog gospodarskog subjekta (Nik-projekt d.o.o.) koji nije sudjelovao u inicijalnoj ponudi izmijenio svoju ponudu, čime je prešao granice primjene članka 293. ZJN 2016 te povrijedio odredbu članka 280. stavka 8. ZJN 2016 kojom je propisano da se nakon isteka roka za dostavu ponuda, ponuda ili konačna ponuda ne smije mijenjati.

Slijedom navedenog, primjenom mjerodavnog prava na utvrđeno činjenično stanje, u žalbenom postupku je utvrđeno da je naručitelj u konkretnom slučaju nezakonito postupio kada je odabrao ponudu koja je izmijenjena nakon roka za dostavu ponuda te je žalbeni navod ocijenjen 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. toga Zakona, nije utvrđeno postojanje osobito bitnih povreda.

U skladu s prethodno navedenim, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016 odlučeno je kao u točki 1. izreke ovog Rješenja te se predmet vraća naručitelju na ponovno postupanje.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 100.781,25 kuna, koji iznos se odnosi na trošak naknade za pokretanje žalbenog postupka (100.000,00 kuna) te trošak sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku (781,25 kuna).

Članak 431. stavak 2. ZJN 2016 propisuje da Državna komisija odlučuje o troškovima žalbenog postupka, određuje tko snosi troškove žalbenog postupka i njihov iznos te kome se i u kojem roku moraju platiti. Stavak 3. tog članka propisuje da

je stranka na čiju je štetu žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku. Stavak 6. tog članka propisuje da će, u slučaju usvajanja žalbe, Državna komisija svojom odlukom naložiti naručitelju plaćanje troškova žalbenog postupka žalitelju u roku od osam dana od dana primitka odluke Državne komisije.

S obzirom na to da je žalitelj uspio sa žalbenim zahtjevom da se poništi predmetna Odluka o odabiru, žalitelju su, sukladno odredbi članka 431. stavka 3. ZJN 2016, priznati opravdani troškovi nastali mu sudjelovanjem u žalbenom postupku u ukupnom iznosu od 100.781,25 kuna i to na ime plaćene naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 100.000,00 kuna i troška sastava žalbe po opunomoćeniku odvjetniku u zatraženom iznosu od 781,25 kuna sukladno Tbr. 20. t. 1., Tbr. 22. i Tbr. 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 142/12, 103/14, 118/14 i 107/15). Slijedom navedenog, odlučeno kao u točki 2. izreke ovog Rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

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

ZAMJENICA PREDsjedNICE



Stranke žalbenog postupka:

1. Ing-grad d.o.o.,
Zagreb, Kalinovica 3/IV
2. Vodovod i kanalizacija d.o.o.,
Split, Hercegovačka 8
3. Comsa S.A.,
Kraljevina Španjolska, Barcelona, Viriato 47