



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/197
URBROJ: 354-01/21-7
Zagreb, 7. travnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, te Danijele Antolković i Jasnice Lozo, članica, u žalbenom postupku pokrenutom po žalbi žalitelja Multicom d.o.o., Zagreb, OIB: 02956250698, u odnosu na Odluku o poništenju u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0045063, predmet nabave: oprema za proširenje sustava daljinskog očitavanja plinomjera, naručitelja HEP-plin d.o.o., Osijek, OIB: 41317489366, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14 i 98/19) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, dalje u tekstu: ZJN 2016) donosi sljedeće

RJEŠENJE

1. Poništava se Odluka o poništenju br. F4-M-23/20 od 24. veljače 2021. donesena u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0045063, predmet nabave: oprema za proširenje sustava daljinskog očitavanja plinomjera, naručitelja HEP-plin d.o.o., Osijek.
2. Nalaže se naručitelju HEP-plin d.o.o., Osijek da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju Multicom d.o.o., Zagreb troškove žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.

Obrazloženje

Naručitelj HEP-plin d.o.o., Osijek objavio je 18. prosinca 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F5-0045063, predmet nabave: oprema za proširenje sustava daljinskog očitavanja plinomjera. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje na temelju cijene ponude (90 % odnosno 90 bodova) te jamstvenog roka za isporučenu robu – stavka 1. troškovnika (10% odnosno 10 bodova).

U predmetnom postupku javne nabave dostavljena je jedna ponuda, i to ponuda žalitelja Multicom d.o.o., Zagreb, koju je naručitelj u postupku pregleda i ocjene ponuda ocijenio kao nevaljanu te na temelju odredbe članka 298. stavka 1. točke 8. ZJN 2016 dana 24. veljače 2021. donio Odluku o poništenju br. F4-M-23/20.

Na navedenu Odluku o poništenju urednu žalbu je 5. ožujka 2021. ovome tijelu putem sustava e-Žalbe izjavio žalitelj Multicom d.o.o., Zagreb. Žalitelj žalbom osporava zakonitost razloga poništenja postupka javne nabave te predlaže usvojiti žalbu i poništiti odluku o poništenju, uz naknadu troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna.

U odgovoru na žalbu naručitelj u bitnome smatra da su žalbeni navodi neosnovani te predlaže odbiti žalbu i zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka.

Tijekom postupka pred ovim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o javnom otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, odluke o poništenju, ponude žalitelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj u žalbi navodi da je naručitelj, s obzirom na činjenicu utvrđenu u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda da podugovaratelj Axis d.o.o., Osijek ne posjeduje relevantno stručno iskustvo na koje se oslanja žalitelj, trebao zvati žalitelja da zamijeni gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslonio, i to sukladno članku 275. stavku 2. ZJN 2016 i točki 4.2. dokumentacije o nabavi. Da se radi o obvezi, a ne mogućnosti na strani naručitelja vidljivo je iz rješenja ovoga tijela u žalbenom predmetu KLASA: UP/II-034-02/20-01/332. Žalitelj navodi da na nezakonito postupanje naručitelja ne utječe ni činjenica da je žalitelj u ESPD obrascu omaškom naveo da se ne oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Kao prvo, navodi žalitelj, iz samog ESPD obrasca (dio koji se odnosi na tehničku i stručnu sposobnost, točka 1b)) jasno je da se žalitelj oslonio na sposobnost podugovaratelja jer sam ne bi dokazao svoju sposobnost budući da je žalitelj dostavio jedan ugovor manje vrijednosti, a podugovaratelj tri ugovora kojima se dokazuje preostala sposobnost tražena u točki 4.2.1. dokumentacije o nabavi. Kao drugo, navodi dalje žalitelj, riječ je o nedostatku koji se može ispraviti primjenom članka 293. ZJN, u kojem smislu žalitelj ukazuje na praksu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u presudi poslovni broj: UsII-455/19 od 5. rujna 2019. Kao treće, da je iz tog razloga doista i odbijena ponuda, ističe žalitelj, načelo transparentnosti nalaže da tako bude i obrazloženo u odluci o poništenju, što ovdje nije slučaj jer iz obrazloženja proizlazi da je naručitelj pravilno zaključio da se žalitelj oslonio na sposobnost podugovaratelja, ali je zanemarujući odredbu članka 275. stavka 2. ZJN 2016 nepravilno odbio ponudu i poništio postupak javne nabave.

Očitujući se na žalbene navode, naručitelj u bitnome navodi kako nije osporio oslanjanje žalitelja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, već je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda osporio njegovu sukladnost. Naime, pojašnjava naručitelj, žalitelj je dostavio ESPD obrazac i reference podugovaratelja Axis d.o.o., Osijek u kojem se Axis d.o.o., Osijek ne poziva na svoje reference (popis izvršenih ugovora), već na reference drugog gospodarskog subjekta koji je dao izjavu da te reference ustupa gospodarskom subjektu Axis d.o.o., Osijek, ali koji ni na koji način nije sudjelovao u ovom postupku javne nabave. Naime, navodi naručitelj, osim što je žalitelj u ESPD obrascu naveo da se ne oslanja na sposobnost drugih subjekata kako bi ispunio kriterije sposobnosti, podugovaratelj Axis d.o.o., Osijek također navodi da se ne oslanja na sposobnost drugog subjekta kako bi ispunio kriterije sposobnosti, a onda kao dokaz svoje sposobnosti prilaže sposobnost trećeg gospodarskog subjekta kao i njegove ugovore i izjavu kao dokaze

sposobnosti. Nadalje, naručitelj navodi kako je unatoč nenavođenju činjenice oslanjanja na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, provjerio navedene reference uvidom u dostavljene dokaze te ih ocijenio nedovoljnim za ispunjavanje uvjeta propisanih dokumentacijom o nabavi iz razloga što nije razvidna svrha, način i omjer prepuštanja referenci, s obzirom na to da treći gospodarski subjekt nejasno i nepotpuno navodi da se odriče svojih referenci AMR odjela te ih prepušta strateškom partneru koji ih smije koristiti kao dokaz tehničke sposobnosti. Naručitelj smatra da žalitelj na ovaj način nije dokazao reference jer nije dokazao na koji se to način oslanja i koristi sposobnost trećeg gospodarskog subjekta koji ni na koji način ne sudjeluje i ne pridonosi realizaciji predmeta nabave te koji su to resursi i reference kojih se treći gospodarski subjekt odriče u korist Ponuditelja. Dakle, kod ispunjenja traženih kriterija za odabir ponuditelja (popis izvršenih glavnih isporuka robe) naručitelj navodi da je u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda naveo da je dokument dostavljen, ali da nije sukladan. Osim što članak 293. ZJN 2016 naručitelju daje samo mogućnost a ne i obvezu upotpunjavanja, naručitelj ističe kako u konkretnom slučaju nije primjenjivao taj zakonski institut jer smatra kako bi to rezultiralo nedopuštenim pregovaranjem, a traženje novih referenci, promjena postojećih referenci ili zamjena subjekta na čiju se sposobnost oslanja bi pak dovelo do sadržajno različite ponude u odnosu na inicijalnu ponudu.

Kako bi se riješilo među strankama sporno pitanje zakonitosti odbijanja žaliteljeve ponude, izvršen je uvid u dokumentaciju o nabavi te je utvrđeno da je naručitelj u točki 4.2. (tehnička i stručna sposobnost) propisao kako će provjeriti ispunjavaju li drugi subjekti na čiju se sposobnost gospodarski subjekt oslanja relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta (uvjete sposobnosti) te postoje li osnove za njihovo isključenje. Naručitelj će od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako, na temelju navedene provjere utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta.

U točki 4.2.1. naslova Popis glavnih isporuka robe, naručitelj je propisao da je u svrhu ispunjavanja tehničke i stručne sposobnosti iz ove točke ponuditelj morao u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 3 (tri) godine koje prethode toj godini uredno izvršiti minimalno jednu (1) ili više glavnih isporuka iste ili slične robe vezane za predmet nabave čiji je iznos jednak ili veći od procijenjene vrijednosti predmeta nabave. Za potrebe utvrđivanja sposobnosti iz ove točke ponuditelj mora popuniti odgovor u dijelu IV. Odjeljak C. točku 1b. ESPD obrasca. U slučaju da naručitelj traži provjeru informacija navedenih u ESPD obrascu, sposobnost iz ove točke se dokazuje popisom glavnih isporuka robe izvršenih u godini u kojoj je započeo postupak javne nabave i tijekom 3 (tri) godine koje prethode toj godini. Popis glavnih isporuka robe sadrži iznos, datum isporuke robe i naziv druge ugovorne strane.

U točki 4.2.2. naziva Podatak o dijelu ugovora koji gospodarski subjekt možda namjerava dati u podugovor, naručitelj je propisao da ako se gospodarski subjekt za dokazivanje sposobnosti oslanja na sposobnost podugovaratelja, odgovor o dijelu (postotku) ugovora koji se namjerava dati podugovaratelju upisuje se u rubriku ESPD obrasca u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C Tehnička i stručna sposobnost, točka 10). Dostavlja se zasebni ESPD obrazac za podugovaratelja koji sadrži podatke iz točaka 3. i 4. dokumentacije o nabavi.

Uvidom u troškovnik koji je sastavio naručitelj, utvrđeno je da se sastoji od stavke 1. senzor za daljinsko očitavanje plina stavka, stavke 2. usluga instalacije uređaja, stavke 3. godišnja usluga prijenosa, prikupljanja, obrade, prezentacije i pohranjivanja podataka za instalirane uređaje i stavke 4. godišnja usluga održavanja ponuđenog sustava.

Uvidom u ESPD obrazac žalitelja dostavljen u ponudi utvrđeno je da je žalitelj naveo da se ne oslanja na sposobnosti drugih subjekata kako bi ispunio kriterije za odabir utvrđene u dijelu IV. te kriterije i pravila (ako postoje) utvrđene u dijelu V. Također je naveo da namjerava dati dio ugovora u podugovor gospodarskom subjektu Axis d.o.o., Osijek. Isto tako, u Dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, C: Tehnička i stručna sposobnost, 1B) za ugovore o javnoj nabavi robe, navedena je sljedeća glavna isporuka: „oprema za proširenje sustava daljinskog očitavanja plinomjera“, vrijednosti 1.980.000,00 kuna, izvršena u razdoblju od 18. ožujka 2020. do 31. prosinca 2020. za primatelja HEP-plin d.o.o. Nadalje, uvidom u ponudbeni list utvrđeno je da je gospodarski subjekt Axis d.o.o., Osijek angažiran za izvršenje stavki 2., 3. i 4. troškovnika u cijelosti i da je vrijednost podugovora 930.000,00 kuna odnosno navedeni podugovaratelj sudjeluje u izvršenju ugovora s 33,30% (navedeno i u ESPD obrascu u dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, Odjeljak C Tehnička i stručna sposobnost, točka 10).

Žalitelj je u svojoj ponudi dostavio i ESPD obrazac gospodarskog subjekta Axis d.o.o., Osijek gdje je naveo da nema podugovaratelja niti se oslanja na sposobnost drugih subjekata. Također su u Dijelu IV. Kriteriji za odabir gospodarskog subjekta, C: Tehnička i stručna sposobnost, 1B) za ugovore o javnoj nabavi robe, kao isporuke koje je izvršio Axis d.o.o., Osijek navedeni : „UF-10/17 Net servisi, UF-29/17 Oprema za proširenje sustava daljinskog očitavanja“, u iznosu od 1.188.424,00 kuna, isporučeno u razdoblju od 1. siječnja 2017. do 31. prosinca 2017.; „UF4-19/18 Prijenos podataka za daljinsko očitavanje industrijskih potrošača i održavanje uređaja za prijenos podataka“ u iznosu od 594.720,00 kuna isporučeno u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 31. prosinca 2018. te „UF4-25/19 usluga net servisa“ u iznosu od 1.194.720,00 kuna isporučeno u razdoblju od 1. siječnja 2019. do 31. prosinca 2019., sve za primatelja HEP-Plin d.o.o.

U ponudi žalitelja dostavljena je i izjava gospodarskog subjekta Xagent d.o.o., Zagreb kojom navedeni subjekt potvrđuje da je upoznat s činjenicom da je Ante Krznarić osnovao gospodarski subjekt Axis d.o.o., Osijek koji će se baviti djelatnošću nuđenja opreme i usluga iz područja daljinskog očitavanja i net servisa (usluge prijenosa, prezentacije i obrade podataka), a kako se gospodarski subjekt Xagent d.o.o. namjerava više posvetiti svojoj osnovnoj djelatnosti u sferi masovne produkcije dokumenata, navodi da se odriče svih referenci svog AMR odjela i predaje ih svom strateškom partneru Axis d.o.o. iz Osijeka koji ih smije koristiti kao dokaz tehničke sposobnosti u javnim nabavama, te za svrhu promocije i za druge namjene.

Žalitelj je također u ponudi dostavio potvrdu naručitelja HEP-Plin d.o.o. od 8. siječnja 2021. kojom potvrđuje kako je žalitelj uredno ispunio ugovor odnosno uredno izvršio isporuke robe, i to one prethodno navedene u ESPD obrascu žalitelja u vrijednosti od 1.980.000,00 kuna. U ponudi je isto tako dostavljena potvrda naručitelja HEP-Plin d.o.o. od 8. siječnja 2021. kojom potvrđuje kako je gospodarski subjekt Xagent d.o.o., Zagreb uredno realizirao ugovore odnosno uredno izvršio isporuke robe i to one navedene u ESPD obrascu podugovaratelja Axis d.o.o., Osijek u iznosima od 1.188.424,00 kuna, 594.720,00 kuna i 1.194.720,00 kuna.

Uvidom u Zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda i Odluku o odabiru utvrđeno je da je naručitelj ponudu žalitelja odbio jer podugovaratelj Axis d.o.o., Osijek ne posjeduje reference (popis izvršenih ugovora) za izvršenje svog dijela ugovora, već je priložio popis izvršenih ugovora od gospodarskog subjekta koji ni na koji način ne sudjeluje u ovom postupku javne nabave.

Za ocjenu žalbenih navoda mjerodavna je odredba članka 275. ZJN 2016. Tom odredbom u stavku 1. propisano je da je javni naručitelj obavezan, sukladno pododjeljcima 1. – 3. tog odjeljka, provjeriti ispunjavaju li drugi subjekti na čiju se sposobnost gospodarski subjekt oslanja relevantne kriterije za odabir gospodarskog subjekta te

postoje li osnove za njihovo isključenje. Stavkom 2. tog članka propisano je da će javni naručitelj od gospodarskog subjekta zahtijevati da zamijeni subjekt na čiju se sposobnost oslonio radi dokazivanja kriterija za odabir ako, na temelju provjere iz stavka 1. tog članka, utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta.

Prema tome, budući da je ovo tijelo iz opisanog sadržaja ponude žalitelja utvrdilo da se oslanja na tehničku i stručnu sposobnost podugovaratelja Axis d.o.o., Osijek u pogledu relevantnog stručnog iskustva jer žalitelj svojom isporukom opreme za proširenje sustava daljinskog očitavanja plinomjera u vrijednosti od 1.980.000,00 kuna ne udovoljava u cijelosti zahtjevu naručitelja iz točke 4.2.1. dokumentacije o nabavi (procijenjena vrijednost ovog postupka javne nabave iznosi 3.000.000,00 kuna), što žalitelj potvrđuje kroz žalbene navode, a naručitelj utvrđuje u zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda te ne spori ni u žalbenom postupku, ovo tijelo je činjenicu oslanjanja uzelo kao nespornu. Međutim, također je utvrđeno da ni navedeni podugovaratelj ne udovoljava zahtjevima naručitelja jer isporuke robe navedene u ESPD obrascu podugovaratelja Axis d.o.o., Osijek nisu isporuke koje je on izvršio budući da iz potvrde naručitelja HEP-Plin d.o.o. od 8. siječnja 2021. proizlazi kako je te isporuke zapravo izvršio gospodarski subjekt Xagent d.o.o., Zagreb koji, kako to tvrdi i naručitelj, ni na koji način ne sudjeluje u ovom postupku javne nabave odnosno žalitelj se na njega nije oslonio. Naime, priloženom Izjavom gospodarskog subjekta Xagent d.o.o. o prepuštanju referenci gospodarskom subjektu Axis d.o.o., žalitelj nije dokazao da se gospodarski subjekt Axis d.o.o. ima pravo koristiti referencama drugog gospodarskog subjekta kao svojom tehničkom i stručnom sposobnošću, jer, iako mjerodavni propisi omogućuju prenošenje gospodarske cjeline, imovine pa i izvršenih ugovora na drugog gospodarskog subjekta po određenoj pravnoj osnovi, radi se o okolnostima koje je potrebno dokazati kako bi naručitelj mogao ocijeniti može li se pojedini gospodarski subjekt koristiti referencama koje je izvršio drugi gospodarski subjekt a kako bi dokazao svoju tehničku i stručnu sposobnost. U konkretnom slučaju, navedene okolnosti nisu dokazane priloženom Izjavom u ponudi žalitelja. Nadalje, imajući u vidu kogentno propisanu odredbu članka 275. stavka 2. ZJN 2016, u pravu je žalitelj kada tvrdi da ga naručitelj nije smio odbiti iz razloga jer njegov podugovaratelj Axis d.o.o., Osijek ne posjeduje relevantno stručno iskustvo na koje se oslanja žalitelj, već ga je trebao pozvati na zamjenu gospodarskog subjekta na kojeg se oslonio radi dokazivanja propisanih kriterija za odabir gospodarskog subjekta. S obzirom na navedeno, žalbeni navod je ocijenjen osnovanim.

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

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

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna na ime 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 stranci nadoknaditi opravdane troškove koji su joj nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Budući da je žalba osnovana, osnovan je i zahtjev žalitelja za naknadom troškova žalbenog postupka u iznosu od 25.000,00 kuna, na temelju članka 430. stavka 1. točke 3. ZJN 2016. Slijedom navedenog, a temeljem članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, 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 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.

ZAMJENIK PREDsjedNICE
Andelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. HEP-plin d.o.o., Osijek,
Cara Hadrijana 7
2. Multicom d.o.o., Zagreb,
Savska cesta 129