



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

KLASA: UP/II-034-02/21-01/633
URBROJ: 354-01/21-8
Zagreb, 29. srpnja 2021.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave u Vijeću sastavljenom od članova: Anđelka Rukelja, zamjenika predsjednice, Nelice Vidić, zamjenice predsjednice i Darie Duždević, članice, povodom žalbe žalitelja, Recom d.o.o., Zagreb, OIB: 18432368449, u odnosu na odluku o odabiru, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0046802 i ispravka objave, broj: 2021/S F14-0001697, predmet nabave: usluga grafičkog oblikovanja i izrade promotivnih materijala za projekt BOND, naručitelja Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije, Zagreb, OIB: 25609559342, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) i članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16, dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se odluka o odabiru KLASA: 910-04/20-06/01, URBROJ: 567-10-21-69 od 30. lipnja 2021. godine, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0046802 i ispravak objave, broj: 2021/S F14-0001697, predmet nabave: usluga grafičkog oblikovanja i izrade promotivnih materijala za projekt BOND, naručitelja Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije, Zagreb.

2. Nalaže se naručitelju Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije, Zagreb, da u roku od 8 dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave naknadi žalitelju, Recom d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 10.000,00 kuna.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije, Zagreb, objavio je 4. siječnja 2021. 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 0F2-0046802 i ispravak objave, broj: 2021/S F14-0001697, predmet nabave: usluga grafičkog oblikovanja i izrade promotivnih materijala za projekt BOND. Kriterij za odabir je ekonomski najpovoljnija ponuda prema kriterijima: broj projekata sufinanciranih sredstvima Europske unije u kojima je stručnjak iz točke 4.3., podtočke 2. DON-a sudjelovao izradom dizajna i grafičkim oblikovanjem promotivnih materijala, 10%, rok isporuke, 20%, cijena izražena bez PDV-a, 70%.

Naručitelj je 30. ožujka 2021. donio odluku o odabiru kojom je odabrao ponudu ponuditelja Grafički obrt Studio P, vlasnik Tihomir Pajić, Nedelišće.

Na navedenu odluku žalbu je 9. travnja 2021. ovom tijelu izjavio žalitelj, Printshop d.o.o., Zadar. Povodom izjavljene žalbe na predmetnu odluku, Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (u daljnjem tekstu Državna komisija) je 6. svibnja 2021.

donijela rješenje KLASA: UP/II-034-02/21-01/348, URBROJ: 354-01/21-8 kojim je predmetna odluka poništena. U nastavku predmetnog postupka naručitelj je izvršio ponovni pregled i ocjenu ponuda te je 30. lipnja 2021. donio odluku o odabiru KLASA: 910-04/20-06/01, URBROJ: 567-10-21-69, kojom je odabrao ponudu Grafički obrt Studio P, vlasnik Tihomir Pajić, Nedelišće.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 9. srpnja 2021. putem sustava e-Žalba Državnoj komisiji izjavio žalitelj Recom d.o.o., Zagreb. Žalitelj u žalbi osporava razlog odbijanja svoje ponude. U žalbenom zahtjevu žalitelj traži poništiti osporavanu odluku te postavlja zahtjev za naknadu troškova žalbenog postupka.

Naručitelj u odgovoru na žalbu osporava žalbeni navod te predlaže odbiti žalbu kao neosnovanu.

Odabrani ponuditelj, Grafički obrt Studio P, vlasnik Tihomir Pajić, Nedelišće u ostavljenom roku očitovanje nije dostavio.

U tijeku postupka izveden je dokaz pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala koji se sastoji od objave u EOJN RH, dokumentacije o nabavi, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda i odluke o odabiru od 30. lipnja 2021., ponude žalitelja te ostalih dokaza.

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

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je za nominiranog stručnjaka A. Babina dostavio osobnu izjavu stručnjaka o stavljanju na raspolaganje, kao i izjavu njegovog poslodavca kojom mu dopušta da u svojstvu fizičke osobe može sudjelovati u predmetnom postupku u ponudi žalitelja, dok prema obrazloženju naručitelja žalitelj nije dokazao da je navedeni stručnjak njegov vlastiti resurs. Ističe da u dokumentaciji o nabavi (dalje: DoN) nije propisano da za nominiranog stručnjaka u postupku predaje ponuda ili prije sklapanja ugovora ponuditelj treba dokazati način raspolaganja stručnjakom ili njegov radno pravni status (ugovor ili neki drugi dokument). Pojašnjava da se raspolaganje stručnjakom može regulirati na razne načine, osim ugovora o radu, ugovorom o djelu i sl., što nije stvar naručitelja, već isto ponuditelj rješava sa stručnjakom ukoliko dobije određeni posao. Navodi da bi nominirani stručnjak A. Babin bio angažiran na ovom projektu kao žaliteljev vlastiti resurs, što je dokazano dostavljenim izjavama o raspolaganju.

U odgovoru na žalbu naručitelj navodi da je prema pravnom shvaćanju Državne komisije u rješenju KLASA: UP/II-034-02/20-01/933 URBROJ: 354-01/18/10 od 30. prosinca 2020. potrebno utvrditi da li ponuditelj stručnjacima koji su traženi u DoN raspolaže kao vlastitim resursom ili se radi o stručnjacima nekog drugog gospodarskog subjekta. Navodi da je tu predmetnom postupku utvrdio da ponuditelj Recom d.o.o. i ponuditelj Printshop d.o.o. raspolažu istim stručnjakom koji je tražen u DoN (A. Babin), a koji je zaposlenik ponuditelja Printshop d.o.o. te da je ponuditelj Printshop d.o.o. dao svom zaposleniku A. Babinu pravo da koristi svoje reference kao fizička osoba u postupcima javne nabave, što je potvrđeno izjavom ponuditelja Printshop d.o.o. i izjavom A. Babina kao fizičke osobe. Poziva se na mišljenje Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja Republike Hrvatske te navodi da se u odnosu na fizičke osobe koje sudjeluju u postupku javne nabave mora utvrditi da li su iste vlastiti resurs ponuditelja ili se ponuditelj oslanja na drugog gospodarskog subjekta čiji je stručnjak koji se zahtijeva u DoN zaposlenik. Kako iz utvrđenih činjenica proizlazi da je stručnjak A. Babin zaposlenik gospodarskog subjekta Printshop d.o.o. te mu je poslodavac dao odobrenje da se koristi svojim osobnim referencama u postupcima javne nabave, navodi da je radi provjere je li stručnjak A. Babin resurs kojim gospodarski subjekt Recom d.o.o. raspolaže kao vlastitim ili se gospodarski subjekt Recom d.o.o. u raspolaganju s navedenim stručnjakom oslanja na gospodarski

subjekt Printshop d.o.o., od gospodarskog subjekta Recom d.o.o. tražio da dokaže na koji način raspolaže sa navedenim stručnjakom, međutim isti je samo ponovio dokumente koje je već prethodno dostavio u ovom postupku, a kojima nije dokazao da sa navedenim stručnjakom raspolaže na neki od pravno primjenjivih načina. Bitno je, navodi naručitelj, da se radi o ugovornom obveznom odnosu, ali ne i koja je vrsta toga ugovornog odnosa, dakle da li se radi o ugovoru o radu ili ugovoru o djelu ili bilo kojem drugom ugovoru ili obveznom odnosu između ponuditelja Recom d.o.o. i stručnjaka A. Babina. Navodi da ponuditelj Recom d.o.o. nije dostavio ni jedan od pravno relevantnih dokaza kojim bi potvrdio da je A. Babin njegov vlastiti resurs. Kao sastavni dio svog odgovora citira mišljenje Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja: „...ako se u postupku javne nabave zahtijeva određena obrazovna i stručna kvalifikacija stručnjaka, potrebno je razlikovati što se smatra vlastitim resursima, a što resursima drugih gospodarskih subjekata. Naime, pored ugovora o radu mogući su i drugi oblici ugovaranja obavljanja određenih poslova između gospodarskog subjekta i fizičke osobe koja izvodi radove odnosno pruža usluge (primjerice: ugovor o djelu i sl.)“ te „...fizička osoba s kojom je sklopljen takav ugovor, iako nije zaposlenik gospodarskog subjekta, može predstavljati resurs tog gospodarskog subjekta kojeg gospodarski subjekt kao ponuditelj ili natjecatelj u postupku javne nabave može navesti kao vlastiti resurs s kojim raspolaže za izvršenje određenog ugovora o javnoj nabavi te da za te stručnjake gospodarski subjekt (ponuditelj) uz ponudu, odnosno natjecatelj uz zahtjev za sudjelovanje, dostavlja samo podatke koji se traže za vlastite resurse, te nije potrebno dostaviti zasebni ESPD obrazac za tog stručnjaka kao fizičku osobu. Fizička osoba koja je sklopila takav ugovor o djelu, a koja je eventualno zaposlena kod drugog poslodavca, sama odgovorna za rješavanje svojih odnosa sa svojim poslodavcem.“. Kako je žalitelj dostavio izjavu gospodarskog subjekta Printshop d.o.o. i izjavu stručnjaka A. Babina, što su pravno neobvezujući dokumenti te u ponovljenom pregledu i ocjeni ponuda nije dostavio dokaz kojim dokazuje da raspolaže navedenim stručnjakom kao vlastitim resursom (npr. ugovor o djelu) nego dokumente koje je već dostavio, a koji ne dokazuju raspolaganje navedenim stručnjakom kao vlastitim resursom, navodi da je ponudu žalitelja odbio.

Ocjenjujući žalbeni navod utvrđeno je da je točkom 4.3. Uvjeti tehničke i stručne sposobnosti i njihove minimalne razine, propisano: Tehnička i stručna sposobnost dokazuje se: 2. Obrazovnim i stručnim kvalifikacijama pružatelja usluge, a posebice osobe ili osoba odgovornih za pružanje usluga. Ponuditelj mora dokazati da raspolaže s najmanje 1 stručnjakom za izradu dizajna i grafičko oblikovanje promotivnih materijala s najmanje 5 godina iskustva u struci, pod čime se podrazumijeva minimalna obrazovna i stručna kvalifikacija - visoka stručna sprema, diploma nakon najmanje 4 godine visokoškolskog obrazovanja odnosno završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij (300 ECTS bodova). Obrazovne i stručne kvalifikacije dokazuju se: preslikom diplome, životopisom, iz kojeg mora biti razvidno iskustvo na obavljanju poslova istih ili sličnih predmetu nabave. Životopis treba biti vlastoručno potpisan od strane stručnjaka. U životopisu se obvezno mora navesti podatak o tvrtki/osobi kod koje se podaci o navedenom iskustvu mogu provjeriti. Obveza odabranog ponuditelja je da navedeni stručnjak/-ci sudjeluju na izvršavanju ugovora, a u slučaju opravdane potrebe zamjene stručnjaka, odabrani ponuditelj obavezan je zatražiti izdavanje prethodne pisane suglasnosti naručitelja uz dostavu dokaza da novi stručnjak ispunjava uvjete iz ove dokumentacije. Traženi stručnjak predstavlja minimum zahtjeva naručitelja, a popis stručnjaka gospodarski subjekt može dopuniti s dodatnim stručnjacima ako smatra da su oni neophodni za realizaciju predmeta nabave, u kojem slučaju dokaze iz prethodnog stavka mora dostaviti i za navedene stručnjake.

Točkom 7.3. DoN 7.3. (Oslanjanje na sposobnost drugih subjekata) propisano je: Ponuditelj se može u postupku javne nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir ponuditelja iz ove dokumentacije (ekonomska i financijska sposobnost te tehnička i stručna sposobnost) osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu

njihovog odnosa. Ponuditelj se može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije ponuditelja ili njegovog rukovodećeg osoblja, pod uvjetom da se oni ne ocjenjuju u okviru kriterija za odabir ponude, ili uz relevantno stručno iskustvo, samo ako će ti subjekti izvoditi robu za koje se ta sposobnost traži. Ako se ponuditelj oslanja na sposobnost drugih subjekata, mora dokazati naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze drugih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu. Naručitelj je obavezan provjeriti ispunjavaju li gospodarski subjekti na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja relevantne kriterije za odabir ponuditelja te postoje li osnove za njihovo isključenje.

Uvidom u ponudu žalitelja utvrđeno je da je žalitelj u ponudi dostavio ESPD obrazac za sebe kao ponuditelja te je u istom Dio II.: Podaci o gospodarskom subjektu, Oblik sudjelovanja, na pitanje: „Sudjeluje li gospodarski subjekt u postupku nabave zajedno s drugim gospodarskim subjektima?“, odgovorio Ne. Žalitelj je u ponudi dostavio životopis stručnjaka A. Babina te je u dijelu životopisa „Opće radno iskustvo“ navedeno poslodavac: Printshop d.o.o., Zadar.

Iz dokumentacije postupka proizlazi da je naručitelj tijekom postupka pregleda i ocjene ponuda postupajući sukladno članku 293. ZJN 2016 12. veljače 2021. pozvao žalitelja na pojašnjenje navodeći u dopisu: „Iz životopisa stručnjaka A. Babina vidljivo je da je isti zaposlen kod Printshop d.o.o., također ponuditelja u ovome postupku javne nabave, pa molimo pojašnjenje na koji način raspolazete sa navedenim stručnjakom te da dostavite odgovarajuće dokaze o raspolaganju istim“.

Žalitelj je 16. veljače 2021. naručitelju dostavio pojašnjenje u kojem je naveo: „Stručnjakom A. Babinom raspoložemo na način da g. A. Babin ima dopuštenje svog poslodavca da kao fizička osoba može sudjelovati u drugim postupcima kao što je ovaj predmetni. Niže u tekstu nalazi se izjava poslodavca.“ Uvidom u potpisanu i pečatom ovjerenu izjavu Printshop d.o.o., Zadar, utvrđeno je da se u istoj navodi: „Dopuštamo A. Babinu korištenje refrenci stečenih u sklopu EU projekata odrađenih za našu tvrtku kao grafičkog dizajnera. Ova izjava može se koristiti za potrebe sudjelovanja u drugim postupcima javne nabave isključivo u svojstvu fizičke osobe.“

Dalje, tijekom ponovljenog postupka pregleda i ocjene ponuda naručitelj je postupajući sukladno članku 293. ZJN 2016 18. lipnja 2021. pozvao žalitelja na pojašnjenje, navodeći u dopisu: „Molimo da dostavite dokaz da je stručnjak A. Babin Vaš vlastiti resurs.“

Žalitelj je 21. lipnja 2021. dostavio pojašnjenje u kojem navodi: „Kako smo već poslali u pojašnjenju od 16.2.2021. stručnjak A. Babin sudjeluje u ovom postupku javne nabave isključivo u svojstvu fizičke osobe uz odobrenje njegovog poslodavca tvrtke Printshop d.o.o. Žalitelj je dostavio izjavu o raspolaganju potpisanu od A. Babina, u kojoj isti navodi: „Ovim putem potvrđujem kako ću biti na raspolaganju tvrtki Recom d.o.o. u svrhu izvršenja svih usluga i obaveza vezanih uz poziciju stručnjaka za izradu dizajna i grafičkog oblikovanja promotivnih materijala za javnu nabavu pod nazivom: Postupak javne nabave usluge grafičkog oblikovanja i izrade promotivnih materijala za projekt BOND, ev. Broj 54/2020.“

Iz zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda od 30. lipnja 2021. proizlazi da je naručitelj odbio ponudu žalitelja temeljem članka 295. stavak 1. ZJN 2016 kao nepravilnu budući ista nije sukladna DoN jer ponuditelj nije dokazao da je tehnički stručnjak A. Babin, koji je zaposlenik drugog gospodarskog subjekta Printshop d.o.o., njegov vlastiti resurs sukladno tumačenju Ministarstva gospodarstva i održivog razvoja, Uprave za trgovinu i politiku javne nabave, javno dostupno na <http://www.javnabava.hr/default.aspx?id=6162>, u prilogu zapisnika.

Uvidom u mišljenje Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta od 1. rujna 2017. na koje se naručitelj poziva u gore citiranom zapisniku o pregledu i ocjeni ponuda, utvrđeno je da se isto odnosi na primjenu ZJN 2016 odnosno na sudjelovanje u

postupcima javne nabave fizičkih osoba u statusu podugovaratelja ili u statusu resursa drugih gospodarskih subjekata. Navodi se da ako se u postupku javne nabave zahtijeva određena obrazovna i stručna kvalifikacija pružatelja usluga ili izvođača radova, potrebno je razlikovati što se smatra vlastitim resursima, a što resursima drugih gospodarskih subjekata. Dalje se navodi da su pored ugovora o radu mogući i drugi oblici ugovaranja obavljanja određenih usluga između gospodarskog subjekta kao naručitelja i fizičke osobe koja izvodi radove odnosno pruža usluge, u tim slučajevima fizička osoba nije zaposlenik tog gospodarskog subjekta ali može predstavljati resurs s kojim raspolaže za izvršenje ugovora, pa sukladno tome gospodarski subjekt u ponudi dostavlja za te stručnjake samo podatke koji se traže za vlastite resurse.

Među strankama je nesporno da je žalitelj u ESPD obrascu naveo da se ne oslanja na drugi gospodarski subjekt. Sporno je, da li se izjava stručnjaka kojom se isti gospodarskom subjektu u postupku javne nabave stavlja na raspolaganje kao njegov vlastiti resurs, može smatrati pravno relevantnim dokazom da je taj stručnjak njegov vlastiti resurs.

Sukladno propisanom u točki 4.3. DoN DoN razvidno je da su obrazovne i stručne kvalifikacije stručnjaka tražene kao dokaz tehničke i stručne sposobnosti, te je ponuditelj dužan dostaviti životopis od strane stručnjaka kojim dokazuje raspoloživost stručnjaka za razdoblje trajanja predmetnog postupka javne nabave (projekta).

Članak 280. stavak 4. ZJN 2016 propisuje da se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst dokumentacije o nabavi, dok članak 290. stavak 1. istog Zakona propisuje da nakon otvaranja ponuda javni naručitelj pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i zahtjeva iz dokumentacije o nabavi te o tome sastavlja zapisnik.

Prema tome, žalitelj je sukladno citiranoj odredbi DoN kojom je navedeno da se obrazovne i stručne kvalifikacije, pored diplome dokazuju životopisom iz kojeg mora biti razvidno iskustvo na obavljanju poslova istih ili sličnih predmetu nabave te životopis treba biti vlastoručno potpisan od strane stručnjaka, za nominiranog stručnjaka dostavio životopis, te na zahtjev naručitelja za pojašnjenjem dostavio izjavu kojom je navedeni stručnjak izjavio da će biti na raspolaganju gospodarskom subjektu Recom d.o.o. (žalitelju) u svrhu izvršenja svih usluga i obaveza vezanih uz poziciju stručnjaka za izradu dizajna i grafičkog oblikovanja promotivnih materijala u predmetnom postupku javne nabave kao vlastiti resurs. Prema ocjeni ovog tijela, a uzimajući u obzir traženo u DoN, žalitelj je dostavljenom izjavom nominiranog stručnjaka kojom se isti stavlja na raspolaganje žalitelju, dokazao da navedenim stručnjakom raspolaže kao vlastitim resursom. Slijedom navedenog, žalbeni navod je osnovan.

Osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. ZJN 2016 bile su predmetom kontrole ovog državnog tijela u žalbenom predmetu KLASA: UP/II-034-02/21-01/348. U ovom žalbenom postupku, iz raspoložive dokumentacije, nije utvrđeno postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. točke 2. i 3. ZJN 2016.

U skladu s 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 iznosu od 10.000,00 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 je prema stavku 3. tog članka stranka na čiju je štetu

žalbeni postupak okončan dužna protivnoj stranci 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 10.000,00 kuna s osnove naknade za pokretanje žalbenog postupka, uplaćene sukladno članku 430. stavku 4. ZJN 2016. Slijedom navedenog, odlučeno je kao u točki 2. izreke ovog rješenja.

Naručitelj je sukladno odredbi članka 425. stavka 6. ZJN 2016, obavezan 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
Anđelko Rukelj



Stranke žalbenog postupka:

1. Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije
Zagreb, Ksaver 208
2. Recom d.o.o., Zagreb, Kamenarka 31
3. Grafički obrt Studio P, vlasnik Tihomir Pajić
Nedelišće, Čakovečka 84