



REPUBLIKA HRVATSKA  
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE  
Z A G R E B  
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-217/20-8

REPUBLIKA HRVATSKA  
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU  
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Primljeno: 23 -07- 2020		
Prilog	Neposredno	Postojn
Klasa: UP/II-034-02/20-01/320		
Ur. broj: 385-01/20-12		

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića, predsjednik vijeća, mr. sc. Mirjane Juričić i Blanše Turić, članova vijeća te sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Fundus projekt d.o.o., Barčev trg 15, Zagreb, kojeg zastupa direktor Miljenko Čupić, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Koturaška cesta 43/IV, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Virkom d.o.o., Kralja Petra Krešimira IV 30 Virovitica i Extracta d.o.o., Sortina 1a, Zagreb, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj dana 15. srpnja 2020.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja Fundus projekt d.o.o., Zagreb, za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, klasa: UP/II-034-02/20-01/320, urbroj: 354-01/20-8 od 19. svibnja 2020. i poništenje Odluke o odabiru naručitelja Virkom d.o.o., Virovitica, urbroj: 01/01-20-1471 od 23. travnja 2020.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika odbijena je žalba tužitelja kao neosnovana (točka 1. izreke rješenja), te je odbijen zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka (točka 2. izreke rješenja).

Protiv rješenja tuženika tužitelj je podnio tužbu u kojoj iznosi kronologiju kompletnog postupka javne nabave, te u bitnom navodi da se jasno, nedvosmisleno i odlučno protivi zauzetom stajalištu tuženika jer Zakon o javnoj nabavi u članku 273. propisuje kako se gospodarski subjekt može u postupku javna nabave radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir gospodarskog subjekta osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa. Također propisano je i kako se gospodarski subjekt može u postupku javne nabave osloniti na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja ispunjavanja kriterija koji su vezani uz obrazovne i stručne kvalifikacije, samo ako će ti subjekti izvoditi radove ili pružati usluge za koje se takva sposobnost traži. Ističe da je u prilogu svoje ponude dostavio potpisane izjave gospodarskih subjekata na čiju sposobnost se oslanja iz kojih potvrda je jasno vidljivo kako ti gospodarski subjekti stavljaju na raspolaganje sve resurse za ispunjavanje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti, potrebne za sudjelovanje u postupku javne nabave, te provedbu i izvršenje ugovora proizašlog iz postupka javne nabave. Također, jasno se navodi kako su obadva gospodarska subjekta na koje se oslanja solidarno odgovorna za izvršenje ugovora o javnoj nabavi. Ističe da naručitelj izjavu o solidarnosti gospodarskih subjekata na koje se on oslanja nije uopće cijenio niti joj je pridodao adekvatno značenje koje zasigurno nije zanemarivo i neznatno. Tužitelj postavlja pitanje, gdje je u Dokumentaciji o nabavi propisano što predstavlja neznatni dio te koliki je prag kad

„neznatni“ dio postaje relevantni dio, jer niti u Dokumentaciji o nabavi ni u Zakonu o javnoj nabavi „neznatni“ dio nije niti definiran niti kvantificiran. Zakonom o javnoj nabavi propisano je kako se pri izradi ponude ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz Dokumentacije o nabavi te ne smije mijenjati ni nadopunjavati tekst Dokumentacije o nabavi. Prema navedenom njegova ponuda je u cijelosti izrađena i potkrijepljena dokumentima kako je to naručitelj tražio i potpisao u Dokumentaciji o nabavi te je jasno kako je apsolutno i u cijelosti postupio prema prisilnoj normi članka 273. Zakona o javnoj nabavi, te je naručitelj nezakonito odbio njegovu ponudu a tuženik nezakonito odbio njegovu žalbu i potvrdio postupanje naručitelja. Tumačenje odredbi Zakona o javnoj nabavi od strane tuženika, tužitelj smatra nelogičnim, nedosljednim i nezakonitim te protivnom načelu zakonitosti. Ističe da je predao ponudu u ukupnom iznosu od 1.515.151,00 kn (bez PDV-a), a s druge strane, odabrani ponuditelj - zainteresirana osoba Extracta d.o.o. predala je ponudu u ukupnom iznosu od 2.140.000,00 kn te je odabrana za sklapanje ugovora o javnoj nabavi. Iz navedenog se vidi da je njegova ponuda čak 624.849,00 kn povoljnija od odabranog ponuditelja u postupku koji se vodio kod tuženika i koji je rezultirao donošenjem pobijanog rješenja. Tužitelj predlaže da ovaj Sud tužbu usvoji i poništi rješenje tuženika te odluku naručitelja o odabiru.

Tuženik je u odgovoru na tužbu ostao u cijelosti kod razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja, te je istakao da u ovom upravnom sporu među strankama činjenice nisu sporne, nego je sporna primjena prava, i to odredaba Zakona o javnoj nabavi iz 2016. koje propisuju pravo da se radi dokazivanja uvjeta sposobnosti oslone na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Tuženik u svom odgovoru upućuje na relevantne odredbe Zakona o javnoj nabavi ("Narodne novine" 120/16., dalje u tekstu: ZJN 2016) te smatra da je svrha citiranih odredaba ZJN 2016 da se naručitelj osigura da gospodarski subjekt koji će ugovor izvršavati ima potrebne resurse i iskustvo za izvršenje sklopljenog ugovora. Naime, kada je predmet nabave pružanje usluga, kao u konkretnom slučaju, tada subjekt na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja (čija referenca se prilaže kao dokaz) mora pružati usluge za koje se ta sposobnost traži, a u konkretnom slučaju, iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da subjekt na čiju se sposobnost tužitelj oslonio neće izvršavati usluge za koje je dao svoju sposobnost nego samo 0,4 % tih usluga. Ponuditelj samostalno nije imao potpunu sposobnost za izvršenje ugovora pa se radi dokazivanja posjedovanja relevantnog stručnog iskustva u cijelosti oslonio na sposobnost drugog subjekta, čiju referenciju je priložio kao dokaz, dok iz njegove ponude također proizlazi da će taj drugi subjekt izvršavati 0,4 % vrijednosti usluga za koje je ta sposobnost dana, a što je protivno članku 273. stavku 2. ZJN 2016. Protivno je iz razloga što ponuditelj nije dokazao da ima relevantno stručno iskustvo u preostalih 99,6 %, što znači da bi preostalih 99,6 % usluga trebao izvršavati sam ponuditelj koji nije ponudom dokazao da za izvršenje tog preostalog dijela ugovora, gotovo cijelog ugovora, ima potrebno vlastito relevantno stručno iskustvo. Tuženik predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Virkom d.o.o., Virovitica u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da gospodarski subjekt na čiju sposobnost se ponuditelj u cijelosti oslanja (jednom referencom), je ujedno i subjekt koji će sudjelovati u izvršenju predmetnog ugovora sa 0,4 %, iako proizlazi da su predmet nabave usluge višemilijunskog iznosa, koje uključuju niz različitih aktivnosti, a od tih aktivnost subjekt na koji se ponuditelj oslanja izvršava samo 0,4 % u dijelu izrade izvještaja. Uzimajući u obzir da se za dokazivanje tehničke i stručne sposobnosti ponuditelj u cijelosti oslonio na sposobnost drugog subjekta te uzimajući u obzir odredbu članka 273. stavka 2. ZJN 2016., u konkretnom slučaju, u kojem je utvrđeno da je gospodarski subjekt na kojega se ponuditelj u cijelosti oslanja pruža usluge neznatnog značaja te u neznatnom dijelu (manje od

1 %), naručitelj je uzimajući u obzir relevantnu praksu tuženika i ovoga Suda ocijenio da nije ispunjen pravni standard i uvjet iz navedenog članka ZJN 2016 da će subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Upućuje na presudu ovoga Suda poslovni broj: UsII-263/19-6 od 5. lipnja 2019. Posebno napominje da je točno da ZJN 2016 ne propisuje koliki točno mora biti udio sudjelovanja subjekta na čije se relevantno stručno iskustvo ponuditelj oslanja, no upravo iz tog razloga, vezano uz primjenu pojedinih instituta iz ZJN 2016 u praksi naručitelji moraju uzimati u obzir praksu tuženika i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Smatra da je prilikom ocjene ponude tužitelja uzeo u obzir ZJN 2016 te relevantnu praksu ovoga Suda koju citira u svom odgovoru na tužbu. Smatra da se u konkretnom slučaju radi o istoj situaciji a to je da će gospodarski subjekt Hidroprojekt-ing d.o.o. na kojeg se ponuditelj Fundus projekt d.o.o. u cijelosti oslanja pružati usluge neznatnog sadržaja te u neznatnom dijelu (manjem od 1 %), pa je nedvojbeno da nije ispunjen pravni standard i uvjet iz članka 273. stavka 2. ZJN 2016 da će gospodarski subjekt na kojeg se ponuditelj oslanja pružati usluge za koje se ta sposobnost traži. Predlaže da ovaj Sud tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Extracta d.o.o., Zagreb u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da je naručitelj točkom 4.3. knjige 1 Dokumentacije o nabavi odredi uvjete tehničke i stručne sposobnosti na način da je tražio od gospodarskih subjekata dokazivanje iskustva gospodarskog subjekta (točka 4.3.1. knjige 1.) Dokumentacije o nabavi i tehničke stručnjake (točka 4.3.2. knjige 1. Dokumentacije o nabavi). Smatra da smisao oslanjanja na sposobnost drugih subjekata zasigurno nije u činjenici da se kroz minorno „učešće“ drugih subjekata na koje se tužitelj oslanja (u ovom slučaju 0,4%), dokazuje ispunjenje kriterija vezanih uz relevantno stručno iskustvo, a bez jamstva da će subjekti na koje se tužitelj oslonio stvarno i pružati usluge za koje se sposobnost traži ili će ih pružati u zanemarivom djelu. Sa udjelom od 0,4% ukupnog iznosa tužiteljeve ponude evidentno je da Hidroprojekt-ing d.o.o., Slovenija zapravo neće pružati usluge za koje se sposobnost traži i da bi te usluge pružio tužitelj koji ne udovoljava traženom uvjetu iz točke 4.3.1. knjige 1. Dokumentacije o nabavi. Ističe da ZJN 2016. u članku 273. stavku 2. izričito traži da oni subjekti na koje se gospodarski subjekt oslonio radi dokazivanja kriterija vezanih uz obrazovne i stručne kvalifikacije odnosno uz relevantno stručno iskustvo stvarno pružaju usluge za koje se ta sposobnost traži tada je naručitelj postupio zakonito i osnovano kada je odlukom o odabiru ponudu tužitelja ocijenio kao neprihvatljivu, s obzirom da je utvrdio da navedeni subjekt izvršava svega 0,4% posla, zaključivši da gospodarski subjekt na kojeg se tužitelj oslonio sa takvim udjelom praktično neće pružati usluge za koje se sposobnost traži. Predlaže da ovaj Sud odbije tužbu i tužbeni zahtjev tužitelja.

Odgovori tuženika na tužbu i odgovori zainteresiranih osoba dostavljeni su suprotnim strankama u postupku sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.).

Sud je uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke kao i očitovanja stranaka tijekom upravno sudskog postupka te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u smislu odredbe članka 55. stavka 3. Zakona o upravnim sporovima, utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Prema podacima u spisu predmeta proizlazi da je naručitelj Virkom d.o.o., Virovitica objavio 12. rujna 2019. godine u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv na nadmetanje s Dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2019/S OF5-0035869, predmet nabave: usluge upravljanja projektom „Sustav odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda aglomeracije Pitomača“. Kriterij za odabir ponude ekonomski najpovoljnija ponuda, po kriterijima specifičnog iskustva stručnjaka 1 u omjeru

35%, specifičnog iskustva stručnjaka 2, u omjeru 15%, specifičnog iskustva stručnjaka 3, u omjeru 10% te cijene ponude, u omjeru 40%. Naručitelj je u predmetnom postupku javne nabave zaprimio pet ponuda od kojih su četiri nakon provedenog postupka pregleda i ocjene ponuda ocijenjene valjanima te je 23. travnja 2020. donio Odluku o odabiru kojom je odabrao ponudu ponuditelja Extracta d.o.o. Zagreb kao ekonomski najpovoljniju. Na navedenu odluku o odabiru tužitelj je izjavio žalbu kojom u bitnom osporava valjanost odabrane ponude i predlaže poništiti predmetnu odluku o odabiru te je zatražio da mu se naknade troškovi nastali sudjelovanjem u žalbenom postupku.

Prema odredbi članka 259. stavka 1. ZJN 2016 javni naručitelj može odrediti uvjete tehničke i stručne sposobnosti kojima se osigurava da gospodarski subjekt ima potrebne ljudske i tehničke resurse te iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavi na odgovarajućoj razini kvalitete, a osobito zahtijevati da gospodarski subjekt ima dovoljnu razinu iskustva, što se dokazuje odgovarajućim referencijama iz prije izvršenih ugovora.

Odredbom članka 275. stavka 1. ZJN 2016. propisano je da je javni naručitelj obvezan, sukladno odjeljcima 1. – 3. ovoga 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. istog članka Zakona 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. ovoga članka, utvrdi da kod tog subjekta postoje osnove za isključenje ili da ne udovoljava relevantnim kriterijima za odabir gospodarskog subjekta.

Prema podacima u spisu predmeta nije sporno da je ponuditelj Extracta d.o.o., Zagreb čija je ponuda odabrana za sklapanje ugovora o javnoj nabavi Odlukom o odabiru naručitelja Virkom d.o.o. Virovitica od 23. travnja 2020., radi dokazivanja ispunjavanja kriterija za odabir glede tehničke i stručne sposobnosti sukladno točki 4.3.1. i 7.6. Dokumentacije o nabavi oslonio na sposobnost drugog gospodarskog subjekta. Radi dokazivanja traženog iskustva iz navedene točke Dokumentacije o nabavi tužitelj se oslonio na subjekt Hidroprojekt – ing d.o.o., Ljubljana, Republika Slovenija a taj subjekt je u ESPD obrascu kao referencu naveo ugovor „Hidraulično poboljšanje vodovodnog sustava na području Posavlja“ za naručitelja Regionalna razvojna agencija Posavlje u vrijednosti od 435.000,00 Eura, te je tužitelj naveo da će navedeni gospodarski subjekt na kojega se oslanja sudjelovati u izvršenju ugovora kako slijedi: izrada izvještaja ponuditelja – tehnički dijelovi; 0,4%. Sastavni dio ponude tužitelja je izjava tog subjekta o ustupanju resursa tužitelju u kojoj je navedeno da će staviti tužitelju na raspolaganje sve resurse za ispunjenje uvjeta tehničke i stručne sposobnosti potrebne za sudjelovanje u postupku javne nabave, te provedbu i izvršenje ugovora proizašlog iz tog postupka javne nabave, te isti subjekt zajedno s ponuditeljem tj. tužiteljem solidarno odgovara za izvršenje ugovora.

Odlučujući o žalbi tužitelja protiv navedene odluke o odabiru, u kojoj je njegova ponuda odbijena kao neprihvatljiva na temelju odredbe članka 295. stavka 1. ZJN 2016., tuženik je navode žalbe tužitelja ocijenio neosnovanima te je žalbu odbio na temelju odredbe članka 425. stavka 1. točke 3. ZJN 2016. Ispitujući zakonitost osporenog rješenja u granicama tužbenog zahtjeva, kao i postupak koji je prethodio donošenju rješenja tuženika, ovaj Sud nakon razmatranja odlučnih činjeničnih i pravnih pitanja nalazi da tuženik nije povrijedio zakon time što je odbio žalbu tužitelja i potvrdio odluku naručitelja o odabiru, jer je za takvu odluku dao valjane, iscrpno i argumentirano obrazložene razloge koji su utemeljeni na podacima u spisu predmeta i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

S obzirom na naprijed iznesene nesporne činjenice i citirane mjerodavne odredbe ZJN 2016., premda ZJN 2016. izričito ne propisuje količinu radova koja treba biti izvršena da bi se

ispunio uvjet iz članka 273. ZJN 2016., ovaj Sud prihvaća zaključak tuženika da u konkretnom slučaju tužitelj, oslanjajući se radi dokazivanja posjedovanja relevantnog stručnog iskustva u cijelosti na sposobnost drugog subjekta koji izvršava ugovor o javnoj nabavi sa 0,4% ukupnih radova od procijenjene vrijednosti predmeta javne nabave nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost u smislu članka 259. stavka 1. ZJN 2016., a imajući na umu smisao i svrhu navedenog instituta iz članka 273. ZJN 2016.

Prema ocjeni ovoga Suda tuženik je u konkretnom slučaju pravilno postupio kada je prihvatio argumentaciju naručitelja da tužitelj, oslanjajući se na iskustvo gospodarskog subjekta koji bi izvršavao poslove izrade izvještaja u vrijednosti 0,4% ugovora, nije dokazao dovoljnu razinu iskustva potrebnu da bi se predmetni ugovor o javnoj nabavi mogao uspješno izvršiti, odnosno, nije dokazao tehničku i stručnu sposobnost sukladno Dokumentaciji o nabavi pa su žalbeni navodi tužitelja pravilno ocijenjeni neosnovanima.

Naime, tužitelj u konkretnom slučaju nije samostalno imao potpunu sposobnost za izvršenje ugovora pa se radi dokazivanja posjedovanja relevantnog stručnog iskustva u cijelosti oslonio na sposobnost drugog subjekta čiju referenciju je priložio kao dokaz, dok iz njegove ponude proizlazi da će taj drugi subjekt izvršavati 0,4% vrijednosti usluga za koje je ta sposobnost dana, pa je pravilno ocijenjeno da je na taj način zloupotrijebljen institut oslanjanja na sposobnost drugog subjekta iz članka 273. ZJN 2016 jer bi ugovor o javnoj nabavi bio dodijeljen ponuditelju koji nema relevantno stručno iskustvo za samostalno izvršenje ugovora u cijelosti, a subjekt na čiju sposobnost se ujedno oslanja svojim relevantnim stručnim iskustvom pokriva svega 0,4% izvršenja ugovora, što se ne može smatrati dostatnim niti za započeto izvršenje ugovora a niti za izvršenje ugovora u cijelosti ili barem u pretežitom dijelu, kako to pravilno smatra i tuženik te navodi u svom odgovoru na tužbu.

S obzirom na navedeno, prema ocjeni ovoga Suda pravilno je postupio tuženik kada je odbio žalbu tužitelja kao neosnovanu te je za to naveo jasne i valjane razloge koje u cijelosti prihvaća i ovaj Sud.

Imajući na umu navedeno trebalo je na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kao neosnovan.

U Zagrebu 15. srpnja 2020.

Predsjednik vijeća  
Boris Marković, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenu službenik



Tanja Nemčić