



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

REPUBLICA HRVATSKA
354 - Poslovni broj: UP/II-034-02/20-01/787
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Priloga	Priloga
Primljeno: 28 -12- 2020	1.
KLASA: 01/11-09-03/10-01/20	poštom
URBROJ: 2800/20-48	

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, Borisa Markovića, predsjednika vijeća, mr. sc. Mirjane Juričić i Blanše Turić, članice vijeća te više sudske savjetnice – specijaliste Biserke Špoljar, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Lika ceste d.o.o., Gospić, Smiljanska 41, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, radi javne nabave, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grad Gospić, Gospić, Budačka 55, Lug, obrt za građevinske radove, vl. Tomislav Milinković, Donje Pazarište, Lug 32 i Asić, obrt za prijevoz, proizvodnju i trgovinu, vl. Josip Asić, Gospić, Jure Turića 8, na sjednici vijeća održanoj 9. prosinca 2020.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje rješenja Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, klasa: UP/II-034-02/20-01/787, urbroj: 354-01/20-11 od 29. listopada 2020.

Obrazloženje

Pobijanim rješenjem tuženika odbijene su žalbe tužitelja Lika ceste d.o.o., Gospić kao neosnovane (točka 1. izreke rješenja), te su odbijeni zahtjevi tužitelja za naknadom troškova žalbenog postupka (točka 2. izreke rješenja).

Tužitelj je protiv navedenog rješenja tuženika podnio tužbu u kojoj u bitnom navodi da nije sporno da se odabrani ponuditelji iz pojedinih odluka oslanjaju na sposobnost drugih gospodarskih subjekata zato jer su isti dostavili ugovore o najmu, a što se smatra oslanjanjem na sposobnost drugih gospodarskih subjekata, te nije sporno da za te druge gospodarske subjekte odabrani ponuditelji nisu dostavili ESPD obrasce, zbog čega je tuženik morao poništiti žalbom pobijane odluke o odabiru naručitelja, te dosuditi mu troškove žalbenog postupka. Ističe da je naručitelj još u natječajnoj dokumentaciji propisao da za potrebe utvrđivanja okolnosti iz članka 4. točka 2.1. Dokumentacije gospodarski subjekt u ponudi dostavlja ispunjeni ESPD obrazac za gospodarski subjekt na čiju se sposobnost oslanja. Pri tome nije bitno je li odabrani ponuditelj u svom ESPD obrascu izjavio da li se ili ne oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta – odlučno je da se u stvarnosti odabrani ponuditelj oslanja na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, a što nesporno proizlazi iz dokumentacije priležće u spisu. ESPD obrazac je izjava o vlastitoj prikladnosti, financijskom stanju i sposobnosti poduzeća koja služi kao preliminarni dokaz u postupcima javne nabave kojeg u konkretnom predmetu nema, a koji je dokumentacijom o nabavi propisan. Tom dokumentacijom drugi gospodarski subjekti koji sudjeluju u postupku dokazuju da nisu u nekoj od situacija zbog kojih bi morali ili mogli biti isključeni iz postupka i da udovoljavaju odgovarajućim kriterijima za isključenje i odabir. Tužitelj smatra da je tuženik pobijanim aktom protivno zakonu i protivno vlastitoj praksi i načelima javne nabave potvrdio

naručiteljeve odluke o odabiru pa predlaže da ovaj Sud donese presudu kojom će poništiti rješenje tuženika od 29. listopada 2020. te odluke naručitelja o odabiru od 1. listopada 2020., te predmet vratiti prvostupanjskom tijelu na ponovni postupak i naložiti naručitelju da mu nadoknadi trošak žalbenog postupka u iznosu od 27.000,00 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je u predmetnom žalbenom postupku utvrdio i rješenjem obrazložio da se odabrani ponuditelji u konkretnom slučaju nisu oslonili na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja uvjeta sposobnosti pa slijedom mjerodavnog prava odnosno Zakona o javnoj nabavi iz 2016. i dokumentaciji o nabavi, nisu za te subjekte imali obvezu dostaviti popunjene ESPD obrasce. Navedeno utvrđenje proizlazi kako iz ponuda odabranih ponuditelja tako i iz odredaba dokumentacije o nabavi predmetnog postupka javne nabave, pa s tim u vezi tužitelj neosnovano navodi da je za ocjenu navoda oslanja li se ponuditelj na sposobnost drugog subjekta odlučno isključivo oslanja li se ponuditelj u stvarnosti (dakle, de facto) ili ne. Tuženik smatra da se u konkretnom slučaju odabrani ponuditelji nisu oslonili na sposobnost drugog subjekta, pa nisu niti trebali za njih dostaviti popunjene ESPD obrasce. Odlučno činjenično stanje koje se u ovom slučaju podvodi pod mjerodavni izvor prava je činjenica da odabrani ponuditelji strojevima, propisanim kao uvjet sposobnosti, raspolažu temeljem ugovora o najmu, a tužitelj neosnovano smatra kako ta činjenica sama za sebe predstavlja (dokazuje) oslanjanje na sposobnost drugog subjekta. U vezi s predmetnim spornim pitanjem tuženik ukazuje na odgovarajuće odluke ovoga Suda gdje je također bila sporna pravna osnova raspolaganja resursima tehničke i stručne sposobnosti, pa je sud u tim predmetima odlučio da činjenica što određeni stručnjaci nisu zaposlenici kod samog trgovačkog društva odabranog ponuditelja ne znači da isti stručnjaci nisu njegov resurs, jer ponuditelj istima može raspolagati kao svojima po drugoj pravnoj osnovi, a ne isključivo temeljem zasnovanog radnog odnosa. Ističe da u žalbenom postupku među strankama uopće nije sporno oslanja li se odabrani ponuditelj na sposobnost drugog subjekta radi dokazivanja uvjeta sposobnosti, nego su bile sporne valjanosti samih osnova (pravnih poslova) kojima je odabrani ponuditelj dokazivao da raspolaže potrebnom opremom kao i pitanje je li ponuditelj uopće obavezan popunjeno ESPD obrazac dostaviti, osim za sebe i podugovaratelje, također i za subjekte na koje se oslanja. Tako je utvrđeno da je odabrani ponuditelj raspolaganje pojedinom opremom dokazivao ugovorima o leasingu za koje je, za jedan od njih, utvrđeno da je ugovor istekao, a za drugi nije bilo moguće utvrditi je li ugovor na snazi pa su same osnove (pravni poslovi) ocjenjeni kao nevaljani. Međutim, u tom dijelu među strankama uopće nije niti bilo sporno oslanja li se odabrani ponuditelj na tuđu sposobnost, nego je bilo isključivo sporno je li bio obavezan i za tog subjekta dostaviti popunjeno ESPD obrazac, kao što je to potrebno dostaviti za samog ponuditelja i njegove podugovaratelje. Tuženik predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti kao neosnovan ili podredno, u slučaju usvajanja tužbenog zahtjeva, sam riješi stvar.

Prvozainteresirana osoba Grad Gospić dostavila je ovom Sudu odgovor na tužbu u kojem opširno obrazlaže zbog čega smatra da su navodi tužbe neosnovani te u bitnom navodi da je odluku o odabiru za grupu II, grupu III i grupu VI donio primjenjujući odredbe Zakona o javnoj nabavi na način koji omogućava učinkovitu javnu nabavu te ekonomično i svrhovito trošenje javnih sredstava. Ističe da se u potpunosti pridržavala odredbi Zakona o javnoj nabavi/16, da odluke o odabiru za navedene grupe predmeta nabave nisu nezakonite kao što tvrdi tužitelj te da je tuženik donio ispravno i zakonito rješenje. Odbacuje sve tužbene zahtjeve kao neutemeljene te predlaže ovom Sudu da odbije tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika od 29. listopada 2020.

Drugozainteresirana osoba Lug, obrt za građevinske radove, vl. Tomislav Milinković, Lug, Donje Pazarište u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da je s gospodarskim

subjektima Roza d.o.o. i Pećina d.o.o. sklopio ugovor o najmu pokretnina te raspolaže s dostatnim tehničkim kapacitetima za izvršenje okvirnog sporazuma i sa spomenutim pokretninama kao vlastitim. Iz sklopljenih ugovora s navedenim gospodarskim subjektima proizlazi da se ne oslanja na njihovu sposobnost, već u potpunosti samostalno raspolaže sa traženim resursima, pa smatra da tužitelj krivo tumači navedene ugovore o najmu kao izjave o oslanjanju na tuđe resurse. Smatra da je predmetna odluka o odabiru zakonita te da je rješenjem tuženika pravilno odbijena žalba tužitelja te predlaže ovom Sudu da odbaci sve tužbene navode i zahtjeve tužitelja.

Treće zainteresirana osoba Asić, obrt za prijevoz, proizvodnju i trgovinu, vl. Josip Asić, Gospić u odgovoru na tužbu navodi da su kao ekonomski najpovoljnije ponude za grupu III i grupu VI odabrane njegove ponude koje su sukladne dokumentaciji o nabavi i Zakonu o javnoj nabavi. Ističe da je zadovoljio sve uvjete koje je naručitelj dokumentacijom tražio te da je ispravno i zakonito na osnovi zadanih uvjeta i kriterija odabrao ekonomski najpovoljniji ponuditelj. Napominje da osobe s kojima je sklopio ugovore ni na koji način ne sudjeluju u izvršenju ugovora o javnoj nabavi niti se on oslanja na njihovu sposobnost za izvršenje ugovora. Iako vozila nisu njegovo osobno vlasništvo s istima raspolaže i upravlja kao svojim resursima što su mu omogućili ugovori sklopljeni na neodređeno vrijeme. Smatra da je odluka o odabiru zakonita kao i rješenje tuženika i predlaže da ovaj Sud odbaci sve tužbene navode i zahtjeve tužitelja.

Odgovor tuženika na tužbu i odgovori zainteresiranih osoba na tužbu 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 upravnosudskog postupka te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u smislu članka 55. stavka 3. Zakona o upravnim sporovima, utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Prema podacima u spisu predmeta proizlazi da je naručitelj Grad Gospić, Gospić objavio 27. srpnja 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske poziv za nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave s ciljem sklapanja okvirnog sporazuma s jednim gospodarskim subjektom na razdoblje od četiri godine, broj objave: 2020/S OF2-0027566, predmet nabave: usluga čišćenja snijega i posipavanje nerazvrstanih cesta na području Grada Gospića za sezonu zimske službe 2020./2021., 2021./2022., 2022./2023., 2023./2024. (po grupama) a kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda te je kriterij za odabir cijena (90%) i sjedište/podružnica/izdvojeni pogon/poslovna jedinica (10%). Naručitelj je u predmetnom postupku javne nabave donio odluku o odabiru za grupu II kojom je kao najpovoljniju ponudu odabrao ponudu ponuditelja Lug, obrt za građevinske radove, vl. Tomislav Milinković, Donje Pazarište, odlukom o odabiru za grupu III i grupu VI kao najpovoljnije ponude odabrane su ponude ponuditelja Asić, obrt za prijevoz, proizvodnju i trgovinu, vl. Josip Asić, Gospić. Na navedene odluke o odabiru tužitelj je izjavio žalbe u kojima u bitnom osporava zakonitost pregleda i ocjene ponuda u grupama II., III. i VI te je zatražio trošak žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 27.000,00 kn.

Nadalje, iz podataka u spisu proizlazi da je tuženik svojim zaključkom od 29. listopada 2020. spojio predmetne žalbene postupke za grupe II, III. i VI predmeta nabave te je o žalbama tužitelja riješio pobijanim rješenjem od 29. listopada 2020.

Tužitelj u tužbi prigovora kako u konkretnom slučaju nije sporno da se odabrani ponuditelji iz naručiteljevih odluka o odabiru odnosno drugo i treće zainteresirane osobe oslanjaju na sposobnost drugih gospodarskih subjekata radi dokazivanja udovoljavanja

uvjetima tehničke i stručne sposobnosti pa da su stoga bili u obvezi dostaviti popunjene ESPD obrasce i za te subjekte.

Oslanjanje na sposobnost drugog subjekta radi dokazivanja uvjeta sposobnosti je institut prava javne nabave koji je propisan člankom 264. stavkom 3. i člancima 273. do 278. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“ 120/16.) te se u svakoj dokumentaciji o nabavi konkretizira za potrebe konkretnog postupka javne nabave. Dakle, prema mjerodavnim odredbama Zakona o javnoj nabavi te dokumentaciji o nabavi predmetnog postupka javne nabave ponuditelji su obvezni dostaviti popunjeni ESPD obrazac, osim za sebe i za subjekte koji angažiraju kao podugovaratelje kao i za subjekte na čiju se sposobnost oslanjanju radi dokazivanja uvjeta sposobnosti.

Međutim, na temelju podataka u spisu predmeta proizlazi da se odabrani ponuditelji odnosno drugo i treće zainteresirane osobe u konkretnom slučaju nisu oslanjali na sposobnost drugih subjekata radi dokazivanja uvjeta sposobnosti, pa stoga za te subjekte nisu imali niti obvezu dostaviti popunjene ESPD obrasce kako to pogrešno smatra tužitelj.

Naime, prema ocjeni ovoga Suda pravilno nalazi tuženik da činjenica da su odabrani ponuditelji raspolagali opremom po osnovi ugovora o najmu ne predstavlja oslanjanje na sposobnost drugog subjekta pa ponuditelji stoga nisu niti bili u obvezi za te druge subjekte dostavljati popunjene ESPD obrasce. Nadalje, pravilno je stajalište tuženika da činjenica što odabrani ponuditelji opremom ne raspolažu temeljem vlasništva kao pravne osnove ne znači da ta oprema nije njihov vlastiti resurs i da se stoga oslanjaju na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, jer je opremom nužnom odnosno propisanom kao tehnička i stručna sposobnost moguće raspolagati kao vlastitom i po drugačijoj pravnoj osnovi od vlasništva kao npr. na temelju leasinga odnosno najma, a što je dokumentacijom o nabavi u ovom postupku javne nabave i propisano. Prema tome, to što su u konkretnom slučaju odabrani ponuditelji opremom raspolagali na temelju najma kao pravne osnove ne znači da ta oprema nije njihov vlastiti resurs i da se oslanjaju na sposobnost drugog gospodarskog subjekta, kako to pravilno smatra i tuženik.

S obzirom na navedeno, te imajući na umu utvrđeno činjenično stanje u provedenom postupku, ovaj Sud nalazi da pobijanim rješenjem tuženika nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja te da prigovori tužitelja u tužbi nisu odlučni niti su od utjecaja na zakonitost pobijanog rješenja.

Prema ocjeni ovoga Suda pravilno je postupio tuženik kada je odbio žalbu tužitelja kao neosnovanu i zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka te je za to naveo jasne i valjane razloge koje u cijelosti prihvaća i ovaj Sud.

Trebalo je stoga na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kao neosnovan.

U Zagrebu 9. prosinca 2020.

Predsjednik vijeća:

Boris Marković, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštteni službenik

Tanja Nemčić

