



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

Poslovni broj: UsII-452/20-10

REPUBLIKA HRVATSKA  
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU  
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

Prilomljeno: 17 -02- 2021			Prilog 6
e-mail	eojn	neposredno	poslom
KLASA: UP/II-034-02/20-01/858			
URBROJ: 354-01/20-8			

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 Senke Orlić-Zaninović predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i Arme Vagner Popović, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja CESTE ZADARSKE ŽUPANIJE, d.o.o., iz Zadra, Franka Lisice 77, zastupane po direktoru Radoslavu Gudelju, a ovaj po punomoćniku Josipu Bašiću, odvjetniku u Zadru, Zrinsko Frankopanska 38, protiv Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška cesta 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba: GRAD ZADAR, Narodni trg 1, Zadar, Zajednica ponuditelja PRVI TREPTAČ d.o.o., Pujanke 24a, Split, FILIUS d.o.o., Put Vukića 1, Zadar, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 22. siječnja 2021.

### presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev i potvrđuje rješenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, KLASA: UP/II-034-02/20-01/858, URBROJ: 354-01/20-8 od 19. studenog 2020.godine.
- II. Odbija se zahtjev za naknadu troškova spora.
- III. Odbija se zahtjev zainteresirane zajednice ponuditelja za naknadu troška spora.

### Obrazloženje

Tužitelj osporava rješenje tuženika, KLASA: UP/II-034-02/20-01/858, URBROJ: 354-01/20-8 od 19. studenog 2020., kojim je tuženik odbio njegovu žalbu izjavljenu protiv Odluke o odabiru naručitelja Grada Zadra, od 20. listopada 2020., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S F14-0031029, predmet nabave: Održavanje nerazvrstanih cesta.

Tužitelj zakonitost rješenja osporava u cijelosti jer je mišljenja da je tuženik propustio utvrditi bitne činjenice te da je pogrešno primijenio materijalno pravo. Navodi da je, u žalbi osporavao tehničku i stručnu sposobnost odabranog ponuditelja Filius d.o.o, odnosno da odabrani ponuditelj nije ispunio uvjet sposobnosti iz toč. 4.2.2. Dokumentacije o nabavi (dalje: DoN) - Izjava o alatima, postrojenjima ili tehničkoj opremi koja je na raspolaganju pružatelju usluga ili izvođaču radova u svrhu izvršenja ugovora.

Pojašnjava da je tom točkom DoN-a traženo da gospodarski subjekt mora dokazati da će u svrhu izvršenja ugovora raspolagati s 3 kamiona-kipera nosivosti min. 15 t, 1 kamion-kiperom nosivosti min. 5 t s kranom (dizalicom), 1 kamion-kiperom nosivosti do 5 t, 1 finišerom za asfalt točkašem, kapaciteta od 300 do 500t/h, mase min. 12 t, 1 grejderom min.

snage 100 kw, 2 kombinirana rovokopača (kombinirke), 1 bagerom - točkaš mase min. 18 t sa hidrauličnim čekićem, 1 mini-bagerom gusjeničarom mase od 3 do 6 t, 2 teretna (cestarska) vozila nosivosti do 2,5 t, 2 ralice za snijeg širine od 2,50 do 3,50 m, 1 ralicom za snijeg širine do 2,50 m, 1 posipačem soli i sipine za zimsku službu kapaciteta min. 4 m<sup>3</sup>, 2 posipača soli i sipine za zimsku službu kapaciteta do 1 m<sup>3</sup>, 1 stroj za obilježavanje horizontalne prometne signalizacije, 4 valjka, radne težine od 1.000 do 3.000 kg, od 3.001 do 5.000 kg, od 5.001 do 10.000 kg, od 10.001 do 15.000 kg, 1 rezalicom za asfalt, 1 vibro-pločom min. mase 300 kg, 1 vibro-pločom maks. mase 100 kg, 1 kranskom kosilicom (strojni priključak), 1 četkom za čišćenje kolnika (strojni priključak), 1 uređajem za pripremu kalcijevog klorida (CaCl) i 1 stroj za uklanjanje horizontalne signalizacije, ručno vođeni, samohodni.

Sve navedeno je trebalo dokazati, ovjerenom i po ovlaštenoj osobi potpisanom, pisanom izjavom, uz koju je trebalo priložiti presliku prometne dozvole, presliku tehničke dokumentacije stroja ili vozila iz kojih su vidljive tražene karakteristike, dokaz da sve traženo ima na raspolaganju (dokaz o vlasništvu ili ugovor o najmu ili leasingu, analitičke kartice iz knjigovodstvene evidencije i slično), dokaz da ima sklopljen ugovor s vučnom službom za sva vozila sukladno Zakonu o sigurnosti prometa na cestama.

Tužitelj tvrdi da odabrani ponuditelj nije zadovoljio ovaj uvjet jer da za dio opreme nije imao dokaz o tehničkoj ispravnosti koja se traži sukladno Pravilniku o zaštiti na radu pri upotrebi radne opreme („Narodne novine“ broj 18/17), posebice odredbi članka 200. stavak 1. i stavak 2. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, broj 120/16, dalje: ZJN) u vezi sa člankom 399. stavkom 2. ZJN-a., a za dio opreme, prema mišljenju tužitelja, naručitelj iz dostavljenih dokumenata nije mogao zaključiti da su na raspolaganju odabranom ponuditelju.

Poziva se na odluke tuženika u predmetima, KLASA: UP/II- 034-02/20-01/203 od 30. travnja 2020. i KLASA: UP/II-034-02/20-01/593 od 28. rujna 2020., u kojima je tuženik izrazio drugačiji stav da u postupcima javne nabave sposobnost koju naručitelj zahtijeva dokumentacijom o nabavi ponuditelj treba imati u trenutku ispunjavanja ESPD obrasca, a najkasnije u trenutku predaje ponude. Dakle, tražena sposobnost ne može se naknadno postići nakon otvaranja ponuda, ona mora postojati u trenutku ponude.

Osporava, kao nelogičan i neargumentiran, u pobijanoj odluci izražen stav tuženik, da je zbog načina kako je propisano u DoN-u, odabrani ponuditelj posjedovanje tehničke i stručne sposobnosti ne treba dokazati u trenutku podnošenja ponude, već tek u trenutku dostavljanja ažuriranih popratnih dokumenta.

Smatra neutemeljenom tvrdnju tuženika da iz citiranih odredbi DoN-a proizlazi da ponuditelj mora dokazati da će u svrhu izvršenja ugovora imati na raspolaganju radne strojeve iz točke 4.2.2. DoN-a, što se dokazuje izjavom iz koje mora biti razvidno da će sve navedeno u točki 4.2.2. DoN-a biti na raspolaganju izvođaču radova u svrhu izvršenja ugovora kao i popratna dokumentacija navedena u toj točki pa da se, iz tako propisane dokumentacije o nabavi može shvatiti da se u ESPD-u trebaju navesti tek radni strojevi koji će biti na raspolaganju (a ne koji jesu na raspolaganju) u svrhu izvršenja ugovora, što se potom dokazuje pisanom izjavom te ostalim traženim popratnim dokumentima kojima se dokazuje da sve navedeno ima na raspolaganju u trenutku kada to naručitelj zatraži.

Tužitelj je stava da, bez obzira na to koji uvjet sposobnosti javni naručitelj propiše u dokumentaciji o nabavi, pravilo je da se kriteriji za odabir gospodarskog subjekta dokazuju u trenutku podnošenja ponude jer to proizlazi iz definicije ESPD-a iz članka 260. stavka 1. ZJN, koji je ažurirana formalna izjava gospodarskog subjekta da ispunjava tražene kriterije za odabir sposobnosti te da se uvjet sposobnosti uvijek se i bezrezervno dokazuje u trenutku podnošenja ponude, jer u suprotnim ESPD se ni ne može ispuniti. Trenutak dokazivanja bez

obzira na sadržaj uvjeta koji se dokazuje, ne može se odgoditi do dostave ažuriranog popratnog dokumenta jer to se protivi samoj svrsi ažuriranog popratnog dokaza.

Iz članka 20. stavka 2 Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave proizlazi da je ažurirani popratni dokument svaki dokument u kojem su sadržani podaci odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju te dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD-u, što je, po mišljenju tužitelja, prvenstvena svrha ažuriranog popratnog dokumenta. Oспорava tumačenje tuženika da iz DoN-a proizlazi da se u ESPD-u treba dati samo „obećanje“, a kasnije uvjet sposobnosti dokazati kada to naručitelj zatraži, i sve to zbog glagolskog vremena u kojem su navedeni uvjeti, što je nespojivo s Zakonom o javnoj nabavi.

Pored navedenog, ostaje kod žalbenih prigovora da radni strojevi odabranog ponuditelja nisu bili tehnički ispravni i oспорava stav tuženika da time što je tužitelj ukazao da su strojevi tehnički ispravni od 2. listopada 2023., jer za ranije razdoblje ne postoji dokaz o tehničkom pregledu, nije dokazano da radni strojevi nisu bili tehnički ispravni i prije navedenog datuma jer je, sukladno Zakonu o zaštiti na radu, posjedovanje dokaza o provedenom pregledu i ispitivanju radne opreme samo po sebi je uvjet tehničke ispravnosti. Ustraje i u žalbenom prigovoru da nije dokazano da je odabrani ponuditelj sklopio ugovore o najmu strojeva.

Predlaže poništiti rješenje tuženika i odluku o odabiru, a tužitelju naknaditi troškove postupka.

Tuženik u odgovoru na tužbu predlaže odbiti tužbeni zahtjev. U bitnom navodi da tužitelj pogrešno smatra da odabrana zajednica ponuditelja nije dokazala tehničku i stručnu sposobnost sukladno uvjetima i zahtjevima iz dokumentacije o nabavi. Ističe da prema odredbi članka 280. stavak 1. ZJN-a, ponudu čini izjava volje ponuditelja u pisanom obliku da će isporučiti robu, pružiti usluge ili izvesti radove u skladu s uvjetima iz dokumentacije, pri čemu se ponuditelj mora pridržavati zahtjeva i uvjeta iz te dokumentacije te se, prema kriterijima iz DoN-a, ponuda pregledava i ocjenjuje. U konkretnom slučaju, odabrana zajednica ponuditelja je dio IV. ESPD obrasca popunila na način da je navela alate postrojenja i tehničku opremu koja će joj biti na raspolaganju u svrhu izvršenja ugovora, što je sukladno točki 4.2.2. DoN-a, koji nije bio oспорavan. Nadalje, u postupku pregleda i ocjene ponuda, a sukladno odredbi članka 263. ZJN-a, naručitelj je od ponuditelja zahtijevao dostavu ažuriranih popratnih dokumenata koji su također propisani navedenom točkom DoN-a, a koje je odabrani ponuditelj također dostavio, dok je u ESPD obrascu preliminarno dokazao tehničku i stručnu sposobnost, u skladu s zahtjevima i uvjetima iz predmetnog DoN-a.

Ukazuje na to da je dostavljanje ažuriranih popratnih dokumenata i način na koji se traženo dostavlja, također, bilo predviđeno u dokumentaciji, što je u skladu s člankom 263. stavak 1. ZJN-a i člankom 20. stavka 2. Pravilnika o dokumentaciji o nabavi te ponudi u postupcima javne nabave („Narodne novine“, broj 65/17 i 75/20, dalje: Pravilnik).

Postupajući po zahtjevu za dostavom ažuriranih popratnih dokumenata odabrani ponuditelj je dostavio upravo dokaze koji su bili propisani kao ažurirani popratni dokumenti, a u kojim dokazima su podaci bili važeći, odgovarali su stvarnom činjeničnom stanju te dokazivali ono što je gospodarski subjekt naveo ESPD obrascu tj. da će imati na raspolaganju traženu opremu u svrhu izvršenja ugovora. U odnosu na pozivanje tužitelja na praksu tuženika, tuženik ističe da se odluke na koje tužitelj upire odnose na drugačije činjenično stanje i drugačije odredbe dokumentacija.

U odgovoru na tužbu naručitelj Grad Zadar smatra tužbene navode neosnovanim i ostaje kod svojih navoda odgovora na žalbu tužitelja. Ističe da sukladno članku 260. stavku 1. ZJN-a, Europska jedinstvena dokumentacija o nabavi je ažurirana formalna izjava

gospodarskog subjekta, koja služi kao preliminarni dokaz, umjesto potvrda koje izdaju tijela javne vlasti ili treće strane, a kojima se potvrđuje: - da taj gospodarski subjekt nije u jednoj od situacija zbog kojih se isključuje ili može isključiti iz postupka javne nabave, - ispunjava tražene kriterije za odabir gospodarskog subjekta i -da ispunjava objektivna pravila i kriterije određene za smanjenje broja sposobnih natjecatelja ako je to primjenjivo. U tom smislu odabrani ponuditelj je, kao sastavni dio ponude, dostavio taj obrazac kao preliminarni dokazi umjesto navedenih potvrda. Dokaze sposobnosti (ažurirane popratne dokumente) ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, dostavlja na zahtjev naručitelja, sukladno članku 263. stavku 1. ZJN-a, u primjerenom roku, a ne u ponudi. Nadalje, što se tiče starosti pojedinih dokaza, prema članku 20. Pravilnika, ažurirani popratni dokument, kojeg dostavlja ponuditelj koji je dostavio ekonomski najpovoljniju ponudu, je onaj dokument koji sadrži važeće podatke, podatke koji odgovaraju stvarnom činjeničnom stanju u trenutku dostave naručitelju i dokazuju ono što je gospodarski subjekt naveo u ESPD obrascu.

Navod tužitelja da odabrani ponuditelj nije imao dokaz o tehničkoj ispravnosti opreme sukladno Pravilniku o zaštiti na radu pri uporabi radne opreme pa da, zbog toga nije dokazao svoju stručnu i tehničku sposobnost, nije od značaja, jer je naručitelj u DoN-u tražio da gospodarski subjekt u toj dokumentaciji propisanim dokazima dokaže raspolaganje potrebnom opremom, ali nije zahtijevao dokaz o tehničkoj ispravnosti opreme.

Odabrani ponuditelj u odgovoru na tužbu navodi da je tužba tužitelja je u cijelosti neosnovana pa Sudu predlaže odbiti tužbeni zahtjev te tužitelja obvezati da zainteresiranim osobama naknadi troškove spora prema određenju Suda. Ukazuju na to da, ako se pravilno sagleda i protumači predmetni DoN, pod točkom 4.2. (Uvjeti tehnička i stručna sposobnost i njihove minimalne razine, podtočka 4.2.2. Izjava o alatima, postrojenjima ili tehničkoj opremi koja je na raspolaganju pružatelju usluga ili izvođaču radova u svrhu izvršenja ugovora) onda ona traži da gospodarski subjekt mora dokazati da će u svrhu izvršenja ugovora imati na raspolaganju u dokumentaciji navedene i nabrojane radne strojeve, a u ispunjenom obrascu ESPD, kojeg su dostavili u ponudi, naveli su sve radne strojeve tražene podtočkom 4.2.2. DoN-a te, na taj način, dokazali da će te radne strojeve imati na raspolaganju u svrhu izvršenja ugovora. Dakle, dostavili su dokaz da će ih imati na raspolaganju, da bi na traženje naručitelja i u roku koji je tražen, dostavili i ažurirane popratne dokumente kojim to dokazuju, čime su kao najpovoljniji ponuditelji u cijelosti zadovoljili uvjet tehničke i stručne sposobnosti.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Predmet ovog spora je ocjena zakonitosti rješenja tuženika, Klasa: UP/II-034-02/20-01/858, URBROJ: 354-01/20-8 od 19. studenog 2020., kojom je odbijena žalba tužitelja izjavljena protiv Odluke o odabiru Grada Zadra, KLASA:340-01/20-01/286 URBROJ:2198/01-2-20-23, od 20. listopada 2019. godine, kojom je prihvaćena ponuda zainteresiranih osoba, Zajednice ponuditelja PRVI TREPTAČ d.o.o., Split i FILIUS d.o.o., Zadar, kao ekonomski najpovoljnija u otvorenom postupku javne nabave naručitelja Grada Zadra, u predmetu Održavanje nerazvrstanih cesta za četverogodišnje razdoblje evidencijski, broj nabave MN 110-29/20, broj objave 2020/S OF2-0029466.

Osnovni prigovori tužitelja usmjereni su na tumačenje trenutka u kojem treba dokazati, dokumentacijom o nabavi propisanih uvjeta, kojima ponuda konkretnog postupka javne nabave treba udovoljavati da bi bila ocjenjivana. Osim toga tužitelj čini upitnim i kvalitetu dokaza o tehničkoj sposobnosti ponuditelja dostavljenih uz dokaze ažuriranih popratnih dokumenata. Konačno tužitelj prigovara da rješenje tuženika nije dostatno obrazloženo u pogledu svih žalbenih prigovora.

Pritom se tužitelj poziva na odredbe propisa koje reguliraju sadržaj ESPD obrasca i dokaza kojima se dokazuju naknadni ažurirani popratni dokumenti, smatrajući da sve navedeno u ESPD obrascu, kada je u pitanju dokazivanje tehničke sposobnosti, mora postojati u trenutku dostavljanja ponude i mora biti tehnički ispravno.

Kao prvo Sud nalazi potrebnim istaknuti da se sadržaj Dokumentacije o javnoj nabavi ne može pobijati nakon što proteknu rokovi za pobijanje te dokumentacije, dakle ne mogu se osporavati odredbe dokumentacije o nabavi, u postupku povodom žalbe na odluku o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, jer je to izričito onemogućeno odredbom članka 406. stavak 2. ZJN-a.

Nadalje, načelno valja navesti da odredbe, zahtjevi i uvjeti koji su navedeni u dokumentaciji o nabavi čine pravni okvir kontrole pravilnosti odluka o odabiru, osim u slučaju osobito bitnih povreda postupka.

Također, načelno treba upozoriti da, kada su u pitanju tehnički uvjeti kojima mora udovoljavati ponuda, nije ekonomski opravdano niti je realno očekivati da ponuditelj, koji se tek natječe, u toj fazi postupka, raspolaže s traženim tehničkim sredstvima, potrebnim tek u fazi izvršenja budućeg mogućeg ugovora. Upravo iz tog razloga, osigurana je zakonska mogućnost da se sredstva, potrebna za izvršenje ugovora, na koja se ponuditelj obvezao u ESPD obrascu, dokažu pomoću instituta dostave ažuriranih popratnih dokumenata.

U konkretnom postupku javne nabave odabrana zajednica ponuditelja je sukladno zahtjevima konkretnog DoN-a po ocjeni Suda dokazala traženu tehničku sposobnost.

Naime, točna je tvrdnja naručitelja, iz odgovora na tužbu, da se sadržajem ESPD obrasca preliminarno dokazuju osnove za sudjelovanje u postupku javne nabave i da taj obrazac zamjenjuje potvrde javnopravnih tijela o podacima koji se u njemu nalaze, a koje naručitelj može, po potrebi, provjeravati (članak 260. i 261. ZJN-a). Ovo nastavno, znači da se uvjeti iz DoN-a, navedeni u ESPD obrascu, mogu tijekom postupka dodatno pojašnjavati i njihovo postojanje dokazivati pomoću instituta pojašnjavanja iz članka 262. stavka 2. ZJN-a, a prema članku 263. stavku 1. naručitelj, u postupcima javne nabave male vrijednosti može, od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od pet dana, dostavi ažurirane popratne dokumente kojima dokazuje nepostojanje osnova za isključenje te ispunjavanje kriterija za odabir gospodarskog subjekta, s time da, kada su u pitanju tehnički zahtjevi, može tražiti samo one dokaze koje predviđa odredba članka 268. ZJN-a.

U konkretnom slučaju naručitelj je od ponuditelja ekonomski najpovoljnije ponude zatražio dostavu ažuriranih dokumenata koje, sukladno odredbi točke 4.2.2. DoN-u dokazuje izjavom uz koju su priloženi DoN-om određeni dokazi, što je u domašaju članka 268. stavka 1. točke 11. ZJN-a.

Nadalje u pogledu dokazivanja tehničke ispravnosti vozila, nije od utjecaja okolnost što je u ažuriranoj dokumentaciji odabrana zajednica ponuditelja dostavila prometne dozvole koje imaju rok važenja u 2020., jer naručitelj nije sadržajem DoN-a ponuditelje obvezao da prilikom dostave ažurirane dokumentacije dokazuju tehničku ispravnost vozila, a dokaz da će tražene strojeve i vozila imati na raspolaganju dostavio je u vidu ugovora o najmu tih sredstava.

Sve navedeno je kronološki i detaljno obrazloženo u rješenju tuženika pa nije osnovan prigovor da tuženik nije obrazloženo otklonio žalbene prigovore tužitelja.

Ocjenjujući rješenje tuženika shodno prigovorima iz tužbe, Sud nalazi da je osporeno rješenje zasnovano na pravilno utvrđenim bitnim činjenicama na koje je materijalni zakon pravilno primijenjen i valjano je obrazloženo, a stavovi izraženi u prethodnim odlukama

tuženika su posljedica ocjene osobitosti relevantnih činjenica u tim predmetima i ne predstavljaju izvor prava koji obvezuje ovaj Sud.

Slijedom svega navedenog Sud cijeni da rješenjem tuženika nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja, rješenje je valjano i iscrpno obrazloženo te ga Sud u cijelosti prihvaća.

Zainteresirana zajednica ponuditelja nije određeno zatražila iznos naknade troška ovog spora pa se njezinom zahtjevu nije udovoljilo.

Tužitelj nema pravo na naknadu troškova zastupanja u ovom sporu, jer u njemu nije uspio pa je odluka o trošku donesena sukladno članku 79. stavku 4. ZUS-a i odlučeno temeljem članka 57. stavka 1. ZUS-a, sve kao u izreci.

U Zagrebu, 22. siječnja 2021.

Predsjednica vijeća  
Senka Orlić-Zaninović, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić

