



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

REPUBLIKA HRVATSKA
354 - DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE

PRIMLJENO: 24 -01- 2022		EOJN POSTOM NEPOSREDNO E-MAIL
USTROJ. JED.	VRIJEDNOST	PRILOZI
KLASA: UP/II-034-02/21-01/915		
URBROJ: 383-22-11		

Postovni broj: UsII-354/21-7

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 dr. sc. Sanje Otočan, predsjednice vijeća, Sanje Štefan i Ante Galića, članova vijeća te sudske savjetnice Martine Barić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Growth Strategies d.o.o. Zagreb, Kameniti stol 23f, kojeg zastupa opunomoćenik Dino Miše, odvjetnik u Zagrebu, Zadarska 77, protiv tuženika Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave, Zagreb, Koturaška 43/IV, uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Grada Zagreba, Trg Stjepana Radića 1 i Zajednice ponuditelja IGH Business Advisory Services d.o.o. Zagreb, Janka Rakuše 1 i Institut IGH d.d. Zagreb, Janka Rakuše 1, radi javne nabave, na sjednici vijeća održanoj 22. prosinca 2021.

presudio je

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/II-034-02/21-01/915, urbroj: 354-01/21-8 od 3. studenoga 2021.
- II. Odbija se tužiteljev zahtjev za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Točkom 1. izreke osporavanog rješenja tuženika poništena je odluka o odabiru, klasa: 400-01/20-019/84, urbroj: 251-26-31/010-21-130 od 31. kolovoza 2021. u dijelu koji se odnosi na grupu 1. u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0044434, predmet nabave: tehnička i administrativna podrška u upravljanju i promidžbi projekta 1. faza modernizacije tramvajske infrastrukture u gradu Zagrebu, po grupama, naručitelja Grada Zagreba. Točkom 2. izreke rješenja naloženo je naručitelju da naknadi žalitelju, zainteresiranoj osobi Zajednici ponuditelja IGH Business Advisory Services d.o.o. Zagreb i Institut IGH d.d. Zagreb, troškove žalbenog postupka.

2. U tužbi tužitelj u bitnom ističe da je tuženik u konkretnom slučaju prekoračio svoje ovlasti. Osporavano rješenje tuženika smatra nezakonitim zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog tuženikova diskriminirajućeg postupanja u vezi sa stručnjakom Lidomirom Tekličem te stoga što tuženik FIDIC ugovore pogrešno smatra izvorima prava i ulazi u utvrđivanje ispunjenosti uvjeta za priznanje referenci ključnog stručnjaka po svojoj slobodnoj ocjeni, čime je prekoračio svoje ovlasti. Tužitelj nadalje ističe da je tuženik u obrazloženju osporavanog rješenja pogrešno reinterpreterao njegove navode iz žalbenog postupka. Navodi da je u ranijem postupku u istom predmetu javne nabave, u rješenju, klasa: UP/II-034/02/20-

01/1048, urbroj: 354-01/21-6 od 21. siječnja 2021. tuženik istaknuo da je naručitelj pri pregledu i ocjeni ponuda obavezan priznati svaku referencu predloženih stručnjaka u kojima je iskustvo identično poslovima i djelatnostima povezanim s djelatnošću građenja u smislu uvjeta iz Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje („Narodne novine“, 78/15., 118/18. i 110/19.) ako je iskustvo stečeno izvan Republike Hrvatske. U ovom postupku tuženik zauzima stav potpuno oprečan navedenom stajalištu. Tužitelj nadalje prigovara obrazloženju tuženikova rješenja glede FIDIC uvjeta ugovora, ističući da tuženik nije ovlašten utvrđivati udovoljava li neki stručnjak uvjetima iz natječaja, već je to isključiva ovlast naručitelja. Detaljno opisuje pojam FIDIC uvjeta ugovora te naglašava da nije riječ o izvoru prava. Smatra da je tuženik, ulazeći u kvalifikaciju FIDIC uvjeta ugovora, prekoračio svoje ovlasti. Navodi da je u žalbenom postupku dostavio dokaze o stručnosti i iskustvu stručnjaka Lidomira Teklića (potvrde naručitelja radova u Bosni i Hercegovini) te navodi da nije na tuženiku da ulazi u osnovanost tih referenci i dokaza. Poziva se na presudu ovoga Suda, poslovni broj: Usž-166/20-7 od 5. lipnja 2020. iz koje proizlazi da je samo naručitelj ovlašten izdati potvrdu o traženom iskustvu i da samo naručitelj može potvrditi činjenice koje se odnose na iskustvo stručnjaka i koji je kompetentan ocijeniti o kojem se projektu radi. Napominje da je žalitelj svoje tvrdnje dokazivao potvrdama koje nije preveo ovlašteni sudski tumač, već je samostalno preveo dokumentaciju za koju smatra da mu ide u prilog. Predlaže poništavanje osporavanog rješenja tuženika, odbijanje žalbe zainteresirane osobe kao i zahtjeva za naknadu troškova žalbenog postupka. Traži naknadu troškova upravnog spora.

3. U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom ističe da nije osnovano tužiteljevo pozivanje na njegovo ranije rješenje u istom postupku javne nabave. Naime, u tom je postupku tuženik ocijenio zakonitom točku 6.5. dokumentacije o nabavi (u daljnjem tekstu: DON) u kojoj je propisano bodovanje iskustva stručnjaka 2, a čija je primjena sporna i u predmetnom postupku. U predmetnom je postupku tuženik utvrdio da naručitelj nije odredbu DON-a primijenio na način kako ona glasi, već je odabranu (tužiteljevu) ponudu bodovao protivno točki 6.5. DON-a, čime je postupio protivno članku 290. stavku 1. ZJN-a. U predmetnom žalbenom postupku tuženik nije postupio po slobodnoj ocjeni, kao što smatra tužitelj, nego je relevantne činjenice i okolnosti utvrdio samostalnom i slobodnom ocjenom dokaza u skladu s člankom 9. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, 47/09.; u daljnjem tekstu: ZUP) koji se primjenjuje na temelju članka 399. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi („Narodne novine“, 120/16.; u daljnjem tekstu: ZJN). Tuženik smatra neosnovanim i tužiteljev navod da je tuženik obavio pregled i ocjenu (odabrane) ponude jer to ne proizlazi iz rješenja. Tuženik je u žalbenom postupku ocjenjivao zakonitost postupanja naručitelja u postupku javne nabave tako što je, postupajući na temelju članka 404. stavka 1. ZJN-a u granicama žalbenih navoda, utvrdio da naručitelj nije bodovao tužiteljevu ponudu u skladu s mjerodavnom odredbom DON-a. Tuženik smatra neosnovanim tužbeni navod da je o žalbi odlučeno na temelju dokaza koji nisu bili prevedeni na hrvatski jezik po ovlaštenom sudskom tumaču jer su potvrde o kojima je riječ bile dostavljene izvorno na hrvatskom jeziku. Pored toga, tuženik ističe da te potvrde nisu bile odlučne za rješavanje upravne stvari niti su one uzete u obzir pri donošenju osporavanog rješenja. Naposljetku ističe da nije osnovan tužiteljev navod da je tuženik prekoračio svoje ovlasti ušavši u kvalifikaciju FIDIC uvjeta ugovora. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

4. Zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja IGH Business Advisory Services d.o.o. Zagreb i Institut IGH d.d. Zagreb dostavila je Sudu odgovor na tužbu u kojemu osporava sve navode tužbe kao paušalne te pravno i činjenično neosnovane. Protivi se tužbi i predlaže njeno odbijanje. Paušalnim smatra tužitelj navod da su postavljeni uvjeti diskriminatorni prema ključnim stručnjacima koje predlažu gospodarski subjekti koji sudjeluju u javnoj nabavi. Mišljenja je da tužitelj namjerno i maliciozno iskrivljuje činjenice odnosno stečeno specifično iskustvo predloženog ključnog stručnjaka – Lidomira Teklića te naglašava da je nedopustivo da stručnjaci za potrebe različitih nadmetanja mijenjaju naziv svoje pozicije kako bi stekli neopravdanu prednost u odnosu na konkurenciju, iako je iz stručnjakova životopisa ali i svih javno dostupnih dokaza razvidno da je stručnjak obnašao potpuno drukčiju ulogu, u konkretnom slučaju ulogu člana tima nadzornih inženjera. Neupitno je i jasno da tužitelj stručnjak nije obnašao ulogu voditelja projekta, a osobito ne voditelja projekta sukladno Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje. Upućuje na činjenicu da je postupak javne nabave strogo formalan postupak koji ne trpi nedorečenosti i presumpcije. Naručitelj je dužan ponude pregledavati i ocjenjivati isključivo na temelju uvjeta i zahtjeva iz DON-a te nisu dopuštena tumačenja kojima se mijenjaju odredbe DON-a. Naglašava da DON iz predmetnog postupka javne nabave nije osporavan, pa predstavlja jedinu i isključivu osnovu za postupanje u konkretnom slučaju. Odluke tuženika i Visokog upravnog suda koje tužitelj dostavlja uz tužbu zainteresirana osoba smatra irelevantnima jer nije riječ o činjenično i pravno usporedivim predmetima. Naglašava kako nije sporno da stručno obrazovanje i iskustvo stručnjaci mogu stjecati u inozemstvu, ali se za vrednovanje stečenog stručnog iskustva (neovisno o tome gdje je stečeno) primjenjuje DON. Poziva se na članak 36. stavak 1. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje koji propisuje da zaposlenik pravne osobe ili fizičke osobe obrtnika koja obavlja djelatnost upravljanja projektom gradnje određene građevine ne može biti nadzorni inženjer te građevine. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

5. U skladu s člankom 6. stavkom 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine,“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 29/17. i 110/21.; u daljnjem tekstu: ZUS) odgovori na tužbu dostavljeni su tužitelju.

6. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

7. Iz spisa predmeta proizlazi da je Grad Zagreb, kao naručitelj, 14. prosinca 2020. u Elektroničkom oglasniku javne nabave objavio poziv na nadmetanje s DON-om u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2020/S 0F2-0044434, predmet nabave: tehnička i administrativna podrška u upravljanju i promidžbi projekta 1. faza modernizacije tramvajske infrastrukture u gradu Zagrebu, po grupama. Kriterij odabira je ekonomski najpovoljnija ponuda koja se određuje u omjeru: 20% cijena ponude, 65% specifično iskustvo ključnog stručnjaka i 15% posjedovanje međunarodno priznatog certifikata za vođenje projekata.

8. U odnosu na grupu 1 naručitelj je zaprimio tri valjane ponude te je odlukom o odabiru odabrao tužiteljevu ponudu.

9. Protiv odluke o odabiru zainteresirana osoba Zajednica ponuditelja IGH Business Advisory Services d.o.o. Zagreb i Institut IGH d.d. Zagreb je podnijela žalbu tuženiku koji je osporavanim rješenjem poništio odluku o odabiru u dijelu koji se odnosi na grupu 1 i naložio naručitelju da nadoknadi žalitelju troškove žalbenog postupka.

10. Među strankama je sporno je li naručitelj pravilno, u skladu s DON-om, ocijenio tužiteljevu ponudu u dijelu koji se odnosi na specifično iskustvo ključnog stručnjaka 2 - voditelja projekta Lidomira Teklića, kojega je predložio tužitelj u svojoj ponudi.

11. U ovom upravnom sporu Sud polazi od mjerodavne točke 6.5. DON-a koja se odnosi na kriterije za odabir ponude.

11.1. Iz točke 6.5. DON-a proizlazi da se kvalifikacije ključnog stručnjaka 2 – voditelja projekta procjenjuju prema Zakonu o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje te da se bodovanje ponude (u dijelu koji se odnosi na ključnog stručnjaka 2 – voditelja projekta) obavlja prema broju infrastrukturnih projekata i/ili ugovora u kojima je stručnjak radio u ulozi voditelja projekta u skladu sa Zakonom o poslovima i djelatnostima uređenja i gradnje u vrijednosti min. 55.000.000,00 kn (bez pdv-a) i prema broju projekata i/ili ugovora koji se odnose na planiranje i/ili praćenje infrastrukturnih zahvata modernizacije i/ili rekonstrukcije i /ili izgradnje tramvajske infrastrukture u kojima je stručnjak sudjelovao u ulozi voditelja projekta.

12. Članak 37. stavak 1. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje propisuje da voditelj projekta može biti fizička osoba koja ima najmanje osam godina radnog iskustva na odgovarajućim poslovima s obrazovanjem iz znanstvenog područja tehničkih znanosti u nekom od znanstvenih polja: arhitekture i urbanizma, građevinarstva, elektrotehnike ili strojarstva, koja je završila preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij kojim se stječe akademski naziv magistar, magistar inženjer ili koja je uspješno završila odgovarajući specijalistički diplomski stručni studij iz navedenih područja kojim se stječe stručni naziv stručni specijalist inženjer ako je tijekom cijelog svog studija stekla najmanje 300 ECTS bodova, odnosno koja je na drugi način propisan posebnim propisom stekla odgovarajući stupanj obrazovanja i koja ima potrebna znanja iz područja upravljanja projektima. Voditelj projekta ima potrebna znanja iz područja upravljanja projektima ako ima međunarodno priznatu ovjeru sposobnosti za upravljanje projektom ili obrazovanje iz znanstvenog područja tehničkih znanosti u nekom od znanstvenih polja: arhitekture i urbanizma, građevinarstva, elektrotehnike ili strojarstva s obrazovnim programom koji uključuje najmanje 30 ECTS bodova iz područja relevantnih za upravljanje projektima gradnje (članak 37. stavak 2. Zakona).

13. Ocjenjujući osnovanost žalbenih navoda zainteresirane osobe u vezi s iskustvom tužiteljeva ključnog stručnjaka 2 – voditelja projekta, tuženik u osporavanom rješenju ističe da iz dokumentacije koja prileži tužiteljevoj ponudi u bitnom proizlazi da je tužitelj ključni stručnjak 2 Lidomir Teklić u projektu „Izgradnja petlje Mahovljani na autocesti Banja Luka – Gradiška“ obnašao dužnost inženjera u skladu s FIDIC uvjetima ugovora Crvena knjiga, dok je u projektu „Projektiranje i izgradnja autoceste Banja Luka – Doboј, dionica Banja Luka – Prnjavor“, obnašao dužnost inženjera u skladu s FIDIC Žuta knjiga. Polazeći od točke 6.5. DON-a kojom je propisano da će se bodovati iskustvo ključnog stručnjaka 2 u funkciji voditelja projekta u skladu sa Zakonom o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje, tuženik je zaključio da je naručitelj isključio mogućnost priznavanja iskustva stečenog u skladu s nekim drugim propisom, FIDIC uvjetima i sl., slijedom čega je ocijenio da tužitelj predloženi ključni stručnjak 2 – voditelj projekta, koji je obnašao funkciju inženjera prema FIDIC uvjetima, ne ispunjava uvjete iz DON-a.

14. Sud prihvaća ocjenu tuženika da naručitelj u konkretnom slučaju nije tužiteljevu ponudu bodovao u skladu s DON-om, konkretno točkom 6.5. koja uređuje

kriterije za odabir. Iz spisa proizlazi da su zadaće tužiteljeva predloženog ključnog stručnjaka 2 – voditelja projekta, Lidomira Teklića u projektu „Izgradnja petlje Mahovljani na autocesti Banja Luka – Gradiška“ obuhvaćale: stručni nadzor nad izvođenjem radova, tehničku pomoć naručitelju u implementaciji u skladu s EBRD pravilima i politikama nabave i podršku naručitelju u aktivnostima organizacije, informatizacije menadžmenta, koordinaciji i dokumentaciji, upravljanje ugovorom, praćenje/kontrolu projekta, upravljanje rizicima, izvještaje zaštite okoliša i društvena pitanja, izradu dokumentacije potrebne za proces donošenja odluka za naručitelja i za financijske institucije (banke) s izradom izvještaja o napretku projekta, podršku naručitelju u izradi detaljnih izvještaja za tijela financiranja. U drugom projektu „Projektiranje i izgradnja autoceste Banja Luka – Doboje, dionica Banja Luka – Prnjavor“, uloga predloženog ključnog stručnjaka 2 – voditelja projekta, Lidomira Teklića obuhvaćala je: stručni nadzor nad izvođenjem radova, odobravanje izvođačevog projekta i dokumentacije, inženjerov izvještaj o programu radova, mjesečne izvještaje i završni izvještaj, izvještaje o ekološkim i društvenim pitanjima, upravljanje varijacijama i odštetnim zahtjevima.

15. Ocjenjujući osnovanost tužbenog zahtjeva, valja imati na umu i članak 36. stavak 1. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje kojim je propisano da zaposlenik pravne osobe ili fizičke osobe obrtnika koja obavlja djelatnost upravljanja projektom gradnje određene građevine ne može biti nadzorni inženjer te građevine.

16. Prema ocjeni ovoga Suda, opis poslova tužiteljeva predloženog ključnog stručnjaka 2 – voditelja projekta, Lidomira Teklića, koje je, prema njegovim vlastitim tvrdnjama iz životopisa, obavljao u projektima na kojima je radio, upućuje na zaključak da je taj stručnjak u navedenim projektima bio član tima nadzornih inženjera, a ne voditelj projekta u smislu Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje. Već sama ta okolnost, promatrana u svjetlu članka 36. stavka 1. Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje isključuje mogućnost da je taj ključni stručnjak bio voditelj projekata u skladu sa Zakonom o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje. Stoga Sud prihvaća zaključak tuženika da naručitelj nije ocijenio tužiteljevu ponudu u skladu s točkom 6.5. DON-a.

17. Sud ne nalazi osnovanim tužiteljev prigovor da je tuženikovo postupanje u konkretnom slučaju diskriminatorno prema stručnjaku Lidomiru Tekliću. Naime, svoja utvrđenja u vezi s pravilnošću naručiteljeve ocjene tužiteljeve ponude u dijelu koji se odnosi na ispunjavanje kriterija vezanih uz iskustvo ključnog stručnjaka tuženik nije temeljio na razlozima koji bi upućivali na diskriminaciju predloženog stručnjaka po bilo kojoj osnovi, već je tuženik, na temelju mjerodavnih odredaba DON-a, zaključio da je naručitelj bodovao tužiteljevu ponudu (na temelju broja infrastrukturnih projekata i/ili ugovora u kojima je stručnjak radio) na način koji nije u skladu s DON-om. Okolnost što ispunjavanje uvjeta ključnog stručnjaka DON vezuje uz hrvatski propis (Zakon o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje) ne znači da su stručnjaci koji su stekli iskustvo izvan Republike Hrvatske diskriminirani niti su oni isključeni iz konkretne javne nabave, već se od njih (kao i svih drugih) zahtijeva ispunjavanje uvjeta u skladu s hrvatskim propisima.

18. Nije osnovan ni tužiteljev navod da je tuženik prekoračio svoje ovlasti u predmetnom postupku ulazeći u utvrđivanje ispunjenosti uvjeta za priznanje referenci ključnog stručnjaka po svojoj slobodnoj ocjeni.

19. Člankom 399. stavkom 1. ZJN-a propisano je da se žalbeni postupak vodi prema odredbama ZJN-a i ZUP-a, dok stavak 3. članka 399. ZJN-a propisuje da se u žalbenom postupku odlučuje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave te o zakonitosti ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma sklopljenih bez provedbe postupaka javne nabave.
20. Polazeći od navedenih, mjerodavnih zakonskih odredaba, a imajući na umu žalbene navode zainteresirane osobe, tuženik je u predmetnom žalbenom postupku bio u obvezi ocijeniti pravilnost bodovanja tužiteljeve ponude, što je i učinio u skladu s pravilima utvrđivanja činjenica propisanim ZUP-om.
21. Nije osnovan ni tužbeni navod da je u ovom postupku tuženik odstupio od stava da je naručitelj pri pregledu i ocjeni ponuda obvezan priznati svaku referencu predloženih stručnjaka u kojima je iskustvo identično poslovima i djelatnostima povezanim s djelatnošću građenja u smislu uvjeta iz Zakona o poslovima i djelatnostima prostornog uređenja i gradnje. Upravo suprotno, tuženik je u predmetnom postupku dosljedno primijenio navedeni stav i žalbene navode zainteresirane osobe ocjenjivao u tom svjetlu. Činjenica što je ishod primjene tog stava nepovoljan za tužitelja ne upućuje na zaključak da je tuženik odstupio od ranije izraženog stava te da je ocjenjivao žalbene navode primjenom prava koje nije mjerodavno u konkretnom slučaju.
22. U odnosu na tužbene navode vezane uz FIDIC uvjete ugovora te uz osporavanje ovlasti tuženika da ulazi u osnovanost referenci i dokaza koji se odnose na iskustvo ključnih stručnjaka, valja istaknuti da je tuženik, u skladu s naprijed navedenim zakonskim ovlastima u žalbenom postupku ispitao osnovanost žalbenog navoda o pogrešno bodovanoj ponudi tužitelja. Prihvaćanjem tužiteljevih prigovora usmjerenih na to da je tuženik u žalbenom postupku prekoračio svoje ovlasti, tuženik bi *de facto* bio lišen ovlasti ispitivati pravilnost naručiteljeve ocjene ponude odnosno usklađenosti ponude s uvjetima iz DON-a, čime bi uloga tužitelja, u situacijama kao što je konkretna, bila dovedena na razinu koja bi onemogućavala stvarnu kontrolu zakonitosti postupaka javne nabave. S obzirom na predmet žalbenog postupka utvrđen člankom 399. stavkom 2. ZJN-a (odlučivanje o zakonitosti postupaka, radnji, propuštanja radnji i odluka donesenih u postupcima javne nabave, među kojima je i pregled i ocjena ponuda), Sud ne nalazi osnovanim tužiteljev prigovor o prekoračenju ovlasti tuženika u predmetnom žalbenom postupku.
23. Ni praksa ovoga Suda na koju upire tužitelj ne može dovesti do drukčijeg ishoda ovog upravnog spora jer je riječ o stajalištima u situaciji različitoj od situacije u ovom premetu.
24. Slijedom iznesenog, valja zaključiti da je tuženik, pravilno primijenivši ZJN, zakonito postupio poništivši odluku o odabiru.
25. Stoga je, na temelju članka 57. stavka 1. ZUS-a, odlučeno kao u točki I. izreke.
26. Tužitelj nije uspio u sporu, pa je na temelju članka 79. stavka 4. ZUS-a, odbijen njegov zahtjev za naknadu troškova spora (točka II. izreke presude).

U Zagrebu 22. prosinca 2021.

Predsjednica vijeća
dr. sc. Sanja Otočan, v.r.

Za točnost otppravka - ovlaštena službenik
Tanja Nemčić

